

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 28 - dicembre 2023

LA RILETTURA DEI
PARADIGMI GIURIDICI TRADIZIONALI
ALLA LUCE DELL'OBIETTIVO
DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE

LANUS

Diritto e Finanza

N. 28 - 2023

Ianus - Diritto e finanza

Rivista semestrale di studi giuridici

N. 28 - dicembre 2023

Editore - Università di Siena, Via Banchi di sotto, 55 - 53100 Siena

Direttore responsabile: Angelo Barba

<https://www.rivistaianus.it>

Registrazione Tribunale di Siena n. 3 del 7 marzo 2008

ISSN: 1974-9805

INDICE

LA RILETTURA DEI PARADIGMI GIURIDICI TRADIZIONALI ALLA LUCE DELL' OBIETTIVO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE

Presentazione	5
Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e la “crisi di identità” degli ordinamenti giuridico-politici mondiali, di KATHRYN GWIAZDON	11
Questioni giuridiche relative all'applicazione dell'intelligenza artificiale alla conservazione delle foreste, di COSTANZA DI FRANCESCO MAESA	31
Sviluppo sostenibile, catene di valore e responsabilità ambientale di impresa: evoluzione del quadro normativo a livello internazionale e prime riflessioni sui nuovi sviluppi in diritto UE, di EMANUELA ORLANDO	65
La rilevanza giuridica dell'obiettivo della neutralità climatica nell'Unione Europea, di CELESTE PESCE	99
La sovranità statale e le forme di amministrazione fiduciaria dei beni di interesse comune di KLAUS BOSSELMAN	121
Consumo energetico e produzione alimentare sostenibili nel diritto internazionale, di CRISTIANE DERANI	137
La “personalità ambientale”: un nuovo principio di diritto per la giustizia climatica?, di ALESSANDRO PELIZZON	155

ALTRI SAGGI

Stato, Statuto albertino e Costituzione in senso materiale in Costantino Mortati, di GIOVANNI BIANCO	179
---	-----

GIURISPRUDENZA

Concordato preventivo “in bianco” e sospensione degli obblighi in tema di riduzione del capitale sociale, di ROSARIO CALIULO	199
---	-----

PRESENTAZIONE

Il presente fascicolo di *Ianus*, coordinato dalla cattedra di diritto dell'Unione europea, ha carattere monografico ed intende analizzare aspetti diversi del tema della sostenibilità ambientale alla luce delle sempre più urgenti emergenze ambientali, come, in particolare, quella del cambiamento climatico. Il concetto di sviluppo sostenibile, formulato alla fine del secolo scorso, è stato inserito in paradigmi giuridici, sia statali che sovranazionali, in cui l'ambiente e le risorse naturali sono considerate come parte del patrimonio di una qualche persona giuridica, sia essa privata che pubblica. Di conseguenza, la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali era, ed è ancora, garantita attraverso i tradizionali strumenti di diritto che si fondano sul rapporto bilaterale fra offensore ed offeso in cui quest'ultimo è il solo ad avere diritto di azione per contestare il danno subito. Anche il successivo riconoscimento, nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale, di beni di interesse comune non è stato accompagnato da idonei strumenti istituzionali e procedurali che consentano la difesa del bene e dell'interesse collettivo nei confronti di qualsiasi soggetto che abbia leso tali beni ed interessi.

Come evidenzia Kathryn Gwiazdon nel suo saggio fortemente critico e provocatorio, gli stessi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, adottati dalle Nazioni Unite nel 2015, che dovrebbero costituire la declinazione più ampia del concetto di sviluppo sostenibile, hanno dimostrato di essere difficilmente attuabili sin dalla loro origine per ragioni di natura storica, politica e giuridica. Tale difficoltà è apparsa evidente proprio in ragione del fatto che sia gli ordinamenti giuridici nazionali che quello internazionale hanno dimostrato di non possedere adeguati apparati di *governance* per garantire l'attuazione di un obiettivo come quello della sostenibilità ambientale delle attività e della stessa esistenza umana nei confronti dell'ecosistema del Pianeta. Infatti, mentre gli SDG si esprimono in termini di universalità e solidarietà, gli apparati giuridici statali, sovranazionali ed internazionale continuano a fondare le loro norme procedurali ed operative sulla ripartizione tra soggetti titolari di interessi contrapposti.

Questo carattere di universalità e solidarietà del concetto di sviluppo sostenibile richiede un mutamento profondo degli schemi politici, giuridici ed economici che gli Stati e gli organismi internazionali utilizzano. Come sottolinea Cristiane Derani, il tentativo di globalizzazione economica e sociale, che ha avuto inizio circa trent'anni fa, ha prodotto effetti devastanti nelle economie e nell'esistenza degli individui per l'assenza di strutture concettuali e pratiche adeguate. L'esempio legato alla produzione alimentare che si è concentrata in specifiche aree del Pianeta ha dimostrato come la rete di relazioni commerciali si è estesa ben oltre i confini di singoli Stati. Tuttavia, eventi quali la crescente urbanizzazione, la diminuzione del suolo fertile ed il cambiamento climatico stanno annullando l'apparentemente vantaggiosa convenienza degli

scambi commerciali perché sono causa di un uso intensivo degli ecosistemi e risultano inefficienti in termini di fabbisogno energetico.

La necessità di tutelare l'ambiente di fronte a minacce sempre crescenti spinge anche a far uso di strumenti innovativi quali quelli offerti dall'applicazione dell'intelligenza artificiale. Come sostiene Costanza Di Francesco Maesa, l'uso di questa nuova tecnologia, per esempio al fine della conservazione degli ecosistemi forestali che rappresentano uno degli habitat più importanti per la salvaguardia della biodiversità e per la mitigazione dei cambiamenti climatici, se da un lato si dimostra particolarmente efficiente, dall'altro solleva questioni di natura giuridica sia nell'ambito degli ordinamenti statali e sovranazionali che in quello internazionale. Problemi di rispetto della privacy e della libertà di esercizio della proprietà privata dei proprietari delle terre in cui le foreste sono dislocate si affiancano alle minacce per la sicurezza nazionale degli Stati che vedrebbero i dati sensibili, relativi al loro territorio, gestiti dagli amministratori dei sistemi di intelligenza artificiale.

Sebbene alcuni ordinamenti giuridici, come quello dell'Unione europea, tentino di individuare soluzioni che coinvolgano un numero sempre più ampio di attori responsabili per la tutela dell'ambiente e la lotta ai cambiamenti climatici, appare complesso raggiungere tali obiettivi attraverso i paradigmi politico-giuridici attualmente esistenti. Il saggio di Celeste Pesce descrive l'ambizioso obiettivo dell'Unione europea di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 che si aggiunge all'impegno di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030. Sebbene sia riconosciuta l'obbligatorietà di tale obiettivo per le autorità, nazionali ed europee, interessate, esso costituisce soprattutto un fine politico che, nel quadro delle riforme legislative attuative del Green Deal europeo, persegue l'intento di legare gli obiettivi climatici e la rivoluzione verde in termini di imprescindibilità e di funzionalità reciproca. Nel saggio di Emanuela Orlando, l'esame della proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità evidenzia come tale strumento normativo miri all'effettiva responsabilizzazione delle imprese transnazionali e al contenimento degli impatti climatici e ambientali associati alle catene del valore. Ciò rappresenta un primo tentativo di "partecipazione" dei privati alla realizzazione della transizione ecologica nell'Unione europea.

La responsabilizzazione di soggetti diversi quali gli individui, le persone giuridiche e in ultimo gli Stati e gli organismi internazionali per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile che contribuisca alla conservazione dell'ambiente e delle sue risorse è sostenuta anche nel saggio di Klaus Bosselmann, il quale assume come presupposto che ogni essere umano appartiene alla comunità "vivente" del nostro Pianeta. Nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale, lo Stato sovrano, in nome e per conto dei propri cittadini, dovrebbe quindi assumersi le responsabilità di "amministratore fiduciario" della Terra sia a livello nazionale che internazionale. Tale responsabilità

riguarderebbe anche la tutela dei così detti beni comuni globali come le regioni polari, gli oceani, l'atmosfera e lo spazio extra-atmosferico prescindendo dal tradizionale obiettivo degli Stati di salvaguardare esclusivamente i propri interessi, spesso egoistici e conflittuali. Il concetto di amministrazione fiduciaria della Terra richiede però il passaggio, all'interno dell'ordinamento internazionale, da una governance centrata sullo Stato a una governance multi-partecipativa.

Nell'ottica della tutela dei beni di interesse comune, il saggio di Alessandro Pelizzon esamina alcune recenti teorie che ipotizzano il riconoscimento dello status della Natura come titolare di diritti e, di conseguenza, come persona giuridica. Invece di applicare alla Natura le tradizionali categorie di personalità giuridica formulate dalla dottrina occidentale nel corso degli ultimi due millenni, l'autore propone una concezione di giustizia ecologica, in cui l'attenzione etica si estende oltre i confini degli interessi umani e nella quale la categoria dell'"altro" viene rimossa dal mondo inanimato ed è piuttosto rappresentata come una partecipante interattiva in un dialogo normativo con l'intero cosmo. In questo senso, l'ambiente e qualsiasi elemento naturale costituirebbero un'entità complessiva la cui tutela ricadrebbe nell'interesse e nella responsabilità di ciascuna persona, sia essa privata o pubblica, alla quale sia attribuito, da parte degli ordinamenti statali, sovranazionali e internazionali, il potere di agire in giudizio per difendere i propri o gli altrui diritti.

Dall'insieme dei contributi emerge quindi come, a distanza di più di trent'anni dalla formulazione originaria del concetto di sviluppo sostenibile e dal suo inserimento all'interno di alcune fonti del diritto statale, sovranazionale ed internazionale, la sua effettiva attuazione richieda un adeguamento dei paradigmi giuridici preesistenti al fine di rispondere alla necessità sempre più pressante di garantire la conservazione dell'ecosistema del Pianeta nella sua complessità.

Oltre alla parte monografica, il fascicolo vede altri due contributi. Il primo è un saggio di Giovanni Bianco sulla concezione dello Stato in due importanti monografie di Costantino Mortati pubblicate durante il ventennio fascista: "L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano" del 1931 e "La Costituzione in senso materiale" del 1940. Il secondo è una nota a sentenza di Rosario Caliulo che riguarda la richiesta, da parte di una società in crisi, del c.d. concordato preventivo in bianco. In questo caso l'autorità giudiziaria ha ritenuto non applicabile l'art. 89 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che prevede la sospensione di una serie di obblighi prescritti dal codice civile.

Massimiliano Montini

Patrizia Vigni.

**LA RILETTURA DEI PARADIGMI
GIURIDICI TRADIZIONALI ALLA LUCE
DELL'OBIETTIVO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE**

GLI OBIETTIVI DI SVILUPPO SOSTENIBILE DELLE NAZIONI UNITE E LA “CRISI DI IDENTITÀ” DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICO-POLITICI MONDIALI[°]

Kathryn Gwiazdon

*Professoressa Associata di Diritto internazionale
Northern Illinois University College of Law*

L'autrice, nel suo saggio fortemente critico e provocatorio, sottolinea come gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, adottati dalle Nazioni Unite nel 2015, i quali dovrebbero costituire la declinazione più ampia del concetto di sviluppo sostenibile, hanno dimostrato di essere difficilmente attuabili sin dalla loro origine per ragioni di natura sia storica, politica che giuridica. Tale difficoltà è apparsa evidente proprio in ragione del fatto che sia gli ordinamenti giuridici nazionali che quello internazionale hanno dimostrato di non possedere adeguati apparati di governance per garantire l'attuazione di un obiettivo come quello della sostenibilità ambientale delle attività umana e della stessa presenza umana nell'ecosistema del Pianeta. Infatti, mentre gli SDG si esprimono in termini di universalità e solidarietà, gli apparati giuridici statali, sovranazionali ed internazionale continuano a fondare le loro norme procedurali ed operative sulla ripartizione tra soggetti titolari di interessi contrapposti.

The author, in her highly critical and provocative essay, underlines how the Sustainable Development Goals, adopted by the United Nations in 2015, which should constitute the broadest declination of the concept of sustainable development, have proven to be difficult to implement since their origin for both historical, political and legal reasons. This difficulty appeared evident precisely because both the national and international legal systems have demonstrated that they do not possess adequate governance apparatuses to guarantee the implementation of an objective such as that of the environmental sustainability of human activities and of the human presence itself in the ecosystem of the Planet. In fact, while the SDGs are expressed in terms of universality and solidarity, the state, supranational and international legal systems continue to base their procedural and operational rules on the division between subjects with opposing interests.

Sommario:

1. Introduzione
2. Gli SDG e l'ordinamento giuridico-politico internazionale
3. La capacità degli SDG di sradicare le radici delle crisi mondiali
4. Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile e la loro evoluzione per la tutela della vita
5. Conclusioni

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDG) delle Nazioni Unite hanno dimostrato di essere difficilmente attuabili sin dalla loro adozione. Questa difficoltà non si è manifestata solo in relazione all'attuazione di tali obiettivi, ma ha riguardato anche il funzionamento degli ordinamenti giuridici nazionali e di quello internazionale e degli apparati di governance che da essi derivano quando essi hanno cercato di disciplinare un tema come quello della sostenibilità sia essa ambientale che sociale. Nonostante gli SDG si esprimano in termini di universalità e solidarietà, il documento finale prodotto dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 2015 si sostanzia in obiettivi tra loro contrastanti inseriti all'interno di strutture giuridico-politiche con interessi contrapposti e in azioni concrete che dovrebbero essere attuate da Stati spesso in conflitto fra di loro¹. Questi conflitti sono dovuti a una crisi di identità degli Obiettivi di Sviluppo sostenibile, intesa come incapacità di inserire tali obiettivi ed i soggetti da essi tutelati nelle tradizionali categorie giuridiche di soggetti giuridici attivi e passivi e di interessi, o per meglio dire diritti, meritevoli di tutela giuridica. Tale difficoltà di categorizzazione sembra mettere a rischio la governance dell'ambiente a livello globale e la governance internazionale in generale.

Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile rientrano nel più ampio ambito della governance ambientale globale e, pertanto, se tale governance risulta al momento fallimentare, anche gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile sembrano destinati a fare la stessa fine. La governance ambientale globale deve intendersi come l'insieme di individui e istituzioni governative e non governative che mirano a influenzare il comportamento umano individuale e collettivo riguardo all'ambiente globale, e si riferisce sia alla stesura che all'attuazione e all'applicazione delle leggi locali, nazionali e internazionali e delle politiche adottate a questi tre diversi livelli di territorio². L'obiettivo della governance globale è quello di proteggere i diritti fondamentali della vita; di fornire cibo, risorse, opportunità, sviluppo e sicurezza; e di prevenire danni, ingiustizie e sofferenze; i suoi principi fondanti sono la democrazia, la giustizia e la scienza; le parti che la compongono sono gli Stati e la società civile, le organizzazioni governative e non governative; e la sua dimensione pratica consiste nel dialogo, nelle relazioni diplomatiche e nei negoziati internazionali³. Tale governance appare incapace di affrontare le diverse

¹ UN General Assembly Resolution, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Res. A/70/1 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 3 dicembre).

² GWIAZDON, *Human security and global environmental governance*. In *Human Security in World Affairs: Problems and Opportunities*, edito da A. e S. LAUTENSACH. Vancouver: UNBC and BC Campus. «The collection of governmental and non-governmental individuals and institutions that aim to influence individual and collective human behaviour regarding the global environment, including the drafting, implementation, and enforcement of local, national, and international law and policy».

³ *Ibidem*.

crisi globali che affliggono il Pianeta, ed in particolare la perdita della biodiversità e di habitat naturali, l'acidificazione, l'inquinamento e lo sfruttamento eccessivo degli oceani, le calamità, come tempeste e incendi che ormai si verificano tutto l'anno, e l'insistente razzismo, sessismo e xenofobia che emergono nei casi di ingiustizia ambientale e nella prassi internazionale sia legislativa che politica.

Facendo un passo indietro, la governance globale si trova ad affrontare crisi di vario genere simultaneamente: squilibri di potere di ogni tipo, incluso la sproporzione dei benefici ottenuti da chi viola un diritto e crea un danno all'ambiente rispetto a coloro che subiscono tale danno; la chiusura delle frontiere e l'amplificazione dei richiami al nazionalismo e al protezionismo; il crescente autoritarismo che minaccia direttamente la democrazia e lo stato di diritto; un sistema economico oppressivo e onnicomprensivo che si fonda su valori ostili al pensiero e all'agire propri della collaborazione di una comunità internazionale solidale, come l'obiettivo egoistico di emergere a danno di altri; la persistente e violenta discriminazione dell'"altro" – inteso come l'insieme di coloro che guardano, pensano o credono in modo diverso, coloro che sono più vulnerabili, coloro che sono svantaggiati. Questo è il contesto in cui gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile sono nati ed esistono tutt'oggi, il che fa sollevare seri dubbi sulla capacità di chi li ha adottati (Stati e organizzazioni internazionali), sulle loro caratteristiche originarie e, di conseguenza, sulla loro effettiva possibilità di attuazione.

Sebbene la creazione degli SDG sia avvenuta attraverso e nell'abito delle comunità locali (popolazioni, gruppi sociali) in tutto il mondo, la codificazione definitiva di tali obiettivi è avvenuta nei termini definiti dagli Stati. Solo questi ultimi hanno avuto il potere di modificare, negoziare e controllare il dialogo e la forma definitiva del documento finale. Tuttavia, Gli Stati, inconsapevolmente o forse peggio egoisticamente, alla fine hanno creato e hanno adottato qualcosa che contrasta con i sistemi di governance che loro stessi hanno creato e utilizzano. L'esempio più lampante di questo conflitto è rappresentato dal modo in cui gli SDG tentano di risolvere le grandi crisi globali, ossia la povertà, la fame nel mondo, la violenza, la violazione dei diritti fondamentali della vita, attraverso lo stesso sistema che ha portato a quelle crisi, ossia il modello di sviluppo incontrollato. Abbiamo ormai dati che ci dimostrano che tale obiettivo non è realistico anche perché dalla ricerca di raggiungimento dello stesso derivano crisi di governance internazionale, di giustizia ed equità sociale, oltre che la crisi di identità degli stessi attori internazionali.

È chiaro quindi come il problema risalga alle origini, poiché dopo tutto, qual è l'identità dello sviluppo? Pur essendo gli SDG finalizzati a riconoscere i diritti delle generazioni presenti e future, a promuovere la pace e la prosperità, essi si fondano su un termine nel nome del quale storicamente sono stati negati alcuni valori umani fondamentali e si è consentita la distruzione dell'ambiente. Lo sviluppo – e le azioni che sono state compiute a giustificazione di esso hanno

spesso portato a cancellare culture, a sottomettere esseri umani, a creare profonde disuguaglianze e ad alterare in maniera irrimediabile il suolo, l'aria e l'acqua.

In nome dello sviluppo sono stati messi in atto il colonialismo e l'imperialismo, l'annessione e l'occupazione, la cancellazione e la "rieducazione" degli indigeni, l'accaparramento di terre e la distruzione di massa degli habitat. Il termine sviluppo è stato utilizzato anche per sostenere il patriarcato, il potere di quei "leader globali" che hanno dato vita alle crisi e hanno ridotto la Terra a quello che è oggi. Collegare il termine sviluppo a un concetto pieno di speranza come "sostenibilità" – o prosperità, vita o pace potrebbe indebolire il potenziale stesso della parola "sostenibilità"⁴.

L'approccio che in passato ha giustificato le azioni delle persone e degli Stati motivate dall'esigenza di raggiungere lo sviluppo ha adottato una concezione di quest'ultimo non particolarmente sostenibile. Ecco perché tale approccio ha creato insostenibilità. Eppure, questo è il quadro in cui sono stati inseriti gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile con la speranza che abbiano successo.

Al di là del linguaggio, si assiste anche una crisi della giustizia, dell'autenticità delle informazioni e dell'assunzione della responsabilità da parte degli operatori pubblici e privati. Il mondo ha bisogno di norme e di indirizzi che indichino in modo chiaro cosa ci danneggia. Sebbene gli SDG identifichino le grandi crisi della nostra epoca, non identificano chi o quali sistemi causano tali crisi. Questo rifiuto di individuare gli attori ed i sistemi giuridico-politici che causano danni rappresenta un fallimento del concetto di responsabilità, e quindi, in definitiva, un fallimento della giustizia. Il fondamento del diritto e degli apparati di governance è la giustizia, e la giustizia richiede verità. La giustizia richiede l'identificazione degli attori e dei sistemi che danneggiano, in modo che coloro che hanno subito danni possano essere risarciti, in modo che i danni futuri possano essere prevenuti e in modo che coloro che hanno danneggiato possano essere chiamati a risponderne. Ciò è necessario per la riparazione, per la soluzione, la riconciliazione o, in altre parole, per uno Stato di diritto efficiente e sostenibile.

Nel Preambolo degli SDG si legge: «We are resolved to free the human race from the tyranny of poverty and want and to heal and secure our planet»⁵. Tuttavia, l'obiettivo di "curare" e mettere al sicuro il pianeta non può essere raggiunto senza identificare coloro che hanno causato il danno e senza chiamarli a rispondere di tale danno. Nel Preambolo si afferma inoltre che lo sviluppo

⁴ «When you use the frames and language of your opponents, you don't persuade them to adopt your point of view. Instead, you adopt theirs, while strengthening their resistance to your objectives». Si veda MONBIOT, *The UK government wants to put a price on nature – but that will destroy it* [online] in *The Guardian*. [Visto il 13 aprile 2021], www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/15/price-natural-worlddestruction-natural-capital.

⁵ United Nations, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

sostenibile «seeks to strengthen universal peace in larger freedom»⁶. Tuttavia, la pace e la libertà cui si fa menzione non sono realizzabili senza identificare le cause dei danni prodotti in passato in modo che il mondo possa andare avanti. Un sistema giuridico e di governance sostenibile, funzionante ed equo non è possibile senza giustizia. Dopo tutto, non si può sperare di riparare un danno se non identifichiamo chi o cosa lo ha provocato.

In effetti, l'identità stessa, intesa come soggetto con potere di agire, è responsabilità. L'obbligo di non nuocere e di proteggere sono principi fondamentali della giustizia e dello Stato di diritto – e sono principi fondamentali anche degli SDG. Questi obblighi non avrebbero ragione di esistere senza responsabilità⁷. Tuttavia, la condotta degli Stati può alterare i criteri di riconoscimento della responsabilità. Questo riguarda per esempio certe norme come quella che sancisce il principio di precauzione. Il principio di precauzione è un principio di diritto internazionale che richiede che gli Stati adottino azioni protettive anche in caso di incertezza scientifica. Allo stato attuale, tuttavia, ci troviamo di fronte a una prassi comune tra gli Stati: ossia, firmare dichiarazioni, senza la convinzione o la volontà politica di realizzarle. La società civile sta rapidamente imparando che deve essere cauta, persino scettica, in merito alle proprie aspettative nei confronti dei propri governi. Per esempio, è chiaro che sia sminuita la partecipazione delle comunità locali nei processi decisionali quando la loro opinione rimane inascoltata. Il vincolo di fiducia tra chi detiene il potere politico e chi è politicamente impotente rischia di indebolirsi o addirittura di spezzarsi. La reazione della società civile disillusa, ingannata e trascurata di fronte all'inazione o all'insufficiente azione da parte di coloro che hanno il potere di agire, può essere rintracciata nei numerosi movimenti giovanili che si sono formati in tutto il mondo, che portano all'attenzione di tutti le perdite continue ed inascoltate e la responsabilità senza risposta alle crisi climatiche, di estinzione, di governance.

Nel 1992, al Summit della Terra di Rio de Janeiro, la conferenza che consolidò il ruolo del concetto di sviluppo sostenibile nel diritto internazionale, il Dalai Lama affermò che la responsabilità universale è la chiave per la sopravvivenza umana⁸. L'etica, ovvero l'indagine sui comportamenti giusti e sbagliati e lo studio di quando essi sono collegati alla responsabilità, è il fondamento della giustizia⁹. Tutti i diritti umani, ad esempio, sono forti dichiarazioni etiche su ciò che

⁶ *Ibidem*.

⁷ È importante notare che il termine responsabilità (“accountability”) è menzionato nel documento, ma solo in termini di responsabilità nei confronti dell'accordo e non dei danni causati dalle crisi che hanno portato alla creazione degli SDG.

⁸ DALAI LAMA, *Universal Responsibility and the Global Environment: Address at the Rio Earth Summit*, www.dalailama.com/messages/environment/global-environment (Dalai Lama 1992).

⁹ GWIAZDON, *State global responsibility for environmental crises: The ethical and legal implications of a state's failure to protect human rights*, in *Ecological Integrity in Science and Law*, WESTRA-BOSSELMANN-FERMEGLIA. Cham: Springer, 2020.

dovrebbe essere fatto¹⁰. Essi sono anche di più: sono dichiarazioni che promuovono e formano la legislazione futura¹¹. Gli SDG potrebbero essere visti in questa stessa ottica, una volta che si è compreso che le stesse sfide alla governance globale menzionate sopra hanno anche un impatto diretto sull'effettiva tutela giuridica dei diritti umani. Comunque, l'etica è molto più che un semplice elenco di principi su ciò che potrebbe o dovrebbe essere. Essa deve anche individuare gli autori degli atti illeciti, le vittime e i danni da queste subiti - o in altre parole, la responsabilità. Gli SDG identificano i danni, ma non chi o quali sistemi li hanno creati, e quindi è impossibile attribuire responsabilità. Tali obiettivi risultano pertanto essere un catalogo di obiettivi incompiuto, eticamente non evoluto. Quest'ultima caratteristica, apparentemente negativa, potrebbe però rappresentare uno spiraglio di funzionamento degli SDG come principi in continua evoluzione.

L'istaurazione di un dialogo continuo sugli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile rappresenta la loro migliore speranza per raggiungere tali obiettivi. Gli SDG stanno subendo una crisi di identità, ma non si tratta di una crisi fatale. Infatti, essi hanno comunque diffuso un senso di positività in tutto il mondo nel tentativo di attirare l'attenzione degli Stati sulla possibilità di una vita sostenibile e persino di dirottare i fondi necessari a favore degli Stati vulnerabili in modo che tutti possano rispondere meglio alla crisi collettiva del pianeta. Tuttavia, appare necessaria una reinterpretazione degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile che coinvolga il linguaggio utilizzato, il contesto giuridico-politico in cui essi sono inseriti, il loro scopo e le istituzioni incaricate dell'attuazione. Altrimenti gli SDG rimarranno per sempre incompleti, irrealizzabili e insostenibili.

Questo articolo mira ad accertare se il fallimento degli SDG segua il fallimento della governance ambientale globale – ossia se essi non siano né più né meno che un riflesso dello stato della governance stessa. Se ci aspettiamo che gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile abbiano successo nell'ambito dell'attuale quadro normativo e di governance, è necessario identificare le sfide per tale quadro normativo e di governance. Si esaminerà poi la capacità degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile non solo di rispondere alle cause profonde di queste crisi, ma anche di contrastarle. Appare infatti necessaria un'evoluzione degli SDG insieme ad un'evoluzione del diritto internazionale e della governance. Solo allora la comunità globale, nel suo mosaico di comunità locali sparse in tutto il mondo, potrà veramente muoversi per garantire la sussistenza di “persone, pianeta e prosperità”¹².

¹⁰ SEN, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA: The Belknap Press of Cambridge University Press, 2009.

¹¹ *Ibidem*.

¹² United Nations, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

2. Gli SDG e l'ordinamento giuridico-politico internazionale

Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile non possono essere raggiunti all'interno di un quadro normativo e di governance insostenibile. Anche se alcuni dei 169 obiettivi specifici degli SDG stanno mostrando segni di progresso, i 17 obiettivi generali stanno fallendo – anche prima delle sfide portate dal COVID-19¹³.

Purtroppo, gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile non sono gli unici ad essere minacciati dalle sfide globali. Essi fanno parte di un più ampio sistema di governance nazionale e globale che è colmo di sfide, soprattutto per quanto riguarda la protezione ambientale. Gli SDG fanno addirittura un passo avanti rispetto alla maggior parte delle norme e politiche ambientali tradizionali, essendo soggetti a crisi di governance intersettoriali, come la povertà estrema, la violenza e lo sfruttamento nei confronti di donne e bambini.

È solo attraverso un'analisi delle sfide che affliggono gli ordinamenti giuridico-politici più ampi che appare possibile comprendere le sfide che colpiscono gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile. Se gli SDG stanno fallendo, e considerato che sono una rappresentazione della governance ambientale globale, perché la governance ambientale globale sta fallendo? E qual è il motivo della crisi della governance ambientale globale? Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile sono il prodotto di negoziati globali all'interno della principale istituzione di governance globale, le Nazioni Unite (ONU). Le Nazioni Unite sono state create come risposta agli orrori della Seconda Guerra Mondiale per impedire il ripetersi di quegli orrori. I leader mondiali credevano che il dialogo, anche tra avversari, fosse la via migliore verso la pace, rispetto ad azioni di aggressione per forzare la pace. In effetti, lo scopo generale delle Nazioni Unite è “mantenere la pace e la sicurezza internazionale”, come afferma la Carta. Tuttavia, le numerose violazioni della pace e dei diritti fondamentali degli individui e della collettività che ogni giorno affliggono aree geografiche diverse del pianeta porta a chiederci se l'ONU sia finora stata capace di realizzare il proprio obiettivo principale. Questo è il quadro normativo e di governance all'interno del quale sono stati elaborati gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile e all'interno del quale tali obiettivi dovrebbero essere applicati.

La lista dei danni ambientali si aggiunge alle gravi violazioni dei diritti umani sopra citate. Il danno si verifica poiché la natura e il territorio hanno un certo valore economico, e quel valore e quel territorio possono tradursi in potere economico e politico. Il commercio di specie in via di estinzione finanzia accordi illegali di armi e guerre civili; il disboscamento illegale della terra porta alla distruzione non solo del pianeta, ma anche della vita delle persone che sono stanziate su tali territori. Se da un lato la costruzione di strade, dighe, condotte, miniere, siti di estrazione, agricoltura industriale e pesca, discariche, espansione

¹³ *Time to revise the Sustainable Development Goals* in www.nature.com/articles/d41586-020-02002-3.

urbana costituisce una forma di sviluppo, la realizzazione di tali strutture in contravvenzione agli obblighi a tutela dell'ambiente è fonte di danno per l'uomo e la natura. La protezione ambientale sembra fallire a tutti i livelli di governance, da quello locale a quello globale. Questo è il quadro giuridico e di governance all'interno del quale sono stati elaborati gli SDG. Questo è il quadro giuridico e di governance entro il quale si prevede che gli SDG possano essere attuati con successo.

L'obiettivo primario del diritto in generale e degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, in particolare, coincide, ossia la protezione della vita. Di conseguenza, anche le sfide e coloro che devono affrontare le sfide dovrebbero essere allineati. Ci si chiede se la protezione della vita e la promozione della sostenibilità e dei principi democratici (tra cui verità, giustizia, trasparenza e governance partecipativa) siano in contrasto con l'attuale struttura di governance. Ma se così fosse, quale sarebbe l'obiettivo del diritto e della governance moderni se non quello di proteggere la vita¹⁴? Il diritto deve essere una via verso la giustizia, e non un "baluardo dell'ingiustizia"¹⁵. Troppo spesso sembra che il diritto si trovi a tutelare interessi confliggenti quando a dover essere protetti sono i soggetti vulnerabili e coloro che sono privati dei diritti civili, siano essi esseri umani o elementi naturali.

Nella tutela di questo tipo di interessi appare difficile quantificare il danno, individuare i responsabili dello stesso e le vittime e applicare alcuni criteri giuridici tipici. Ad esempio, si consideri quanto sia elevato l'onere della prova nel caso in cui si voglia dare attuazione al principio di precauzione; in questo caso, sta alla vittima e non all'autore di una condotta dimostrare il carattere nocivo della stessa; inoltre, la maggior parte dei danni gravi all'ambiente globale trascende il criterio di territorialità del danno e, quindi, impedisce l'attribuzione della responsabilità nell'ambito dei confini di un singolo Stato sul quale quest'ultimo gode di diritti di sovranità; a questo si unisce l'atteggiamento di alcuni governi che minano i negoziati internazionali o non ratificano gli impegni internazionali assunti. Sfortunatamente, tali condotte sono spesso consentite dal diritto e dalle istituzioni internazionali di governance attualmente esistenti. Appare quindi difficile attuare con successo gli SDG in questo contesto poiché sono necessari interventi a portata globale.

I punti deboli del diritto dell'ambiente tradizionale, sia nazionale che internazionale, sono importanti per comprendere l'approccio degli SDG. Il diritto ambientale è settoriale poiché pone erroneamente qualcosa di fondamentale e intersezionale, come l'ambiente, in contrapposizione con altri interessi tutelati da norme diverse. D'altra parte, il diritto dell'ambiente è antropocentrico poiché pone gli interessi umani, come lo sviluppo, al centro del diritto e della politica.

¹⁴ GWIAZDON, *State versus the Environment: the ethical and legal implications for state non- action in protecting the foundations of life*. in *Ecological Integrity, Law, and Governance*, edito da WESTRA et al. Londra, Routledge, 2018.

¹⁵ SACHS, *The Strange Alchemy of Life and Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

Ciò è in diretto contrasto con la scienza e l'etica che promuovono l'interdipendenza e le relazioni naturali e con la necessità di comprensione dei sistemi complessi del pianeta¹⁶. Queste interazioni sono in contrapposizione con il principio dell'inviolabilità della sovranità statale che è il punto su cui si fonda il diritto internazionale e che regola la governance del pianeta e della comunità internazionale. Ci si chiede quindi come si possa inglobare queste importanti interazioni in un sistema politico-giuridico che prescinde da esse.

Nel 2015, il Segretario generale delle Nazioni Unite Ban Ki-Moon ha affermato che l'agenda post-2015 avrebbe dovuto essere determinata dai governi pur riconoscendo l'esigenza della società civile di essere coinvolta nelle decisioni che la riguardano¹⁷. Gli attori che hanno redatto e che sono i responsabili dell'attuazione degli SDG sono gli stessi che sono tenuti a garantire la governance nazionale e globale, ossia gli Stati. Questi ultimi detengono il potere nel diritto e nella governance internazionale, e quindi sono gli unici in grado di determinare il successo o il fallimento di qualsiasi accordo globale. Per quanto riguarda gli SDG, non si sa se i loro autori abbiano sottoscritto tali principi così difficili da attuare inconsapevolmente o per motivi egoistici. Spesso le scelte economiche hanno condizionato la politica interna ed estera degli Stati, spingendo i *decision-makers* verso l'azione o l'inazione a seconda della convenienza.¹⁸ Forse la mancanza di uno Stato e di una governance globale capace di affrontare queste sfide non è tanto dovuta al fatto che il potere è concentrato nelle mani dello Stato, ma piuttosto all'impotenza dello Stato stesso.

Sebbene questi interrogativi sulla legittimità dell'azione dei codificatori del diritto internazionale e degli SDG in particolare, così come lo scetticismo dovuto allo sbilanciamento di potere che esiste nella governance globale e nei negoziati internazionali, siano cruciali per comprendere non solo il successo degli SDG, ma anche quello di tutti i negoziati globali e l'attuazione nell'ordinamento interno degli obblighi risultanti da tali negoziati, esistono cause profonde delle crisi di governance che hanno implicazioni dirette sulla cooperazione internazionale volta a qualsiasi obiettivo globale e comune. Tali cause possono essere identificate nell'irrigidimento dei confini e l'ascesa di governi a carattere protezionista,

¹⁶ ENGEL, *Can the Earth Charter movement be renewed? The Covenantal Promise of the Earth Charter movement*, in *Ecological Integrity, Law and Governance*, edito da WESTRA et al., New York, Routledge, 2018.

¹⁷ FOX-STOETT, *Citizen participation in the UN Sustainable Development Goals consultation process: Toward global democratic governance?*, in *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations* 22(4): 2016, 555– 574.

¹⁸ Il denaro sporco circola generalmente in forma di donazioni provenienti da fonti non conosciute a favore di attori politici allo scopo di manipolare elezioni e politiche (MAYER, *Dark Money: The Hidden History of the Billionaires Behind the Rise of the Radical Right*. New York: Anchor Books 2017. Ciò suggerirebbe che i donatori privati (spesso radicati nel settore estrattivo, che è uno dei settori più inclini alla corruzione) sono i veri detentori del potere e della governance nazionale e globale (vedi *Corruption in the Extractive Industry 2017* www.transparency.org/en/our-priorities/extractive-industries).

nazionalista e statalista; nel crescente autoritarismo, che colpisce i principi della democrazia; nella crescente disuguaglianza dovuta a forme di capitalismo e neoliberalismo estremo; e nel razzismo, sessismo e xenofobia persistenti e violenti¹⁹.

Lo sviluppo sostenibile non può esistere quando gli Stati si rifiutano di impegnarsi con la comunità globale, o quando l'individualismo è così radicato nei sistemi di governo da concretizzarsi nella perdita, nell'assenza di una comunità locale, nel dolore e nella solitudine²⁰. Lo sviluppo sostenibile non può esistere quando la democrazia è sotto attacco, quando l'autoritarismo è in aumento, quando l'odio e la divisione sono una strategia di governo, quando la colpa della vulnerabilità è attribuita ai più vulnerabili, quando la società civile non ha voce nelle leggi che la governano, e quando la violenza politica contro chiunque e qualunque cosa non sia al potere – che si tratti di esseri umani o natura – è il *modus operandi*. Lo sviluppo sostenibile non può esistere all'interno di un sistema economico il cui unico scopo è la competizione e il predominio, dove il profitto è misurato dalla perdita degli altri, dove la crescita è illimitata e dove il successo è definito da coloro che detengono il potere e che hanno usato la distruzione e l'assoggettamento, la disuguaglianza e lo sviluppo economico per raggiungere tale potere²¹. Lo sviluppo sostenibile non può esistere in sistemi di governo indeboliti dalla discriminazione nella ripartizione di opportunità, di risorse economiche, nell'accesso agli strumenti per lo sviluppo, per l'accesso all'ambiente, alla giustizia, alla vita. Per comprendere fino in fondo perché gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile stanno fallendo, dobbiamo accertare se essi affrontino seriamente le sfide mondiali menzionate.

3. La capacità degli SDG di sradicare le radici delle crisi mondiali

La capacità degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile di affrontare le cause profonde delle crisi di governance mondiale dipende in gran parte dalla loro efficacia giuridica e fattuale. Nella maggior parte dei casi, gli SDG consistono in obiettivi programmatici che devono fronteggiare una realtà ostile, più grande e più potente di loro: è il mondo della sostenibilità di fronte al mondo dello sviluppo

¹⁹ GWIAZDON, *From stardust to sacred sands: protecting life on Earth through a human story of ethics, care and the cosmos*, in *The Crisis in Global Ethics and the Future of Global Governance*, edito da BURDON-BOSSELMANN-ENGEL, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

²⁰ YEGINSU, U.K. *Appoints a minister for loneliness*, in *New York Times*, 2018, www.nytimes.com/2018/01/17/world/europe/uk-britain-loneliness.html.

²¹ BROWN, *In the Ruins of Neoliberalism: The Rise of Antidemocratic Politics in the West*, New York: Columbia University Press, 2019; SIGAMANY, *Land rights and neoliberalism: An irreconcilable conflict for indigenous peoples in India?*, in *International Journal of Law in Context* 13(3): 2016, 369–387.; POGGE-SENGUPTA, *The sustainable development goals as drafted: Nice idea, poor execution*, in *Washington International Law Journal*, 24(3): 2015, 571–588.

economico ad oltranza, il mondo della comunità di fronte al mondo dell'individualismo, il mondo del valore della vita di fronte al mondo del profitto e del potere globale. Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile rappresentano un impegno globale per affrontare le principali crisi della società - povertà, fame, pace, giustizia, diritti fondamentali della vita - attraverso un modello di sviluppo alternativo. Ma dobbiamo chiederci se l'approccio su cui si fondano gli SDG comprenda le cause profonde di queste crisi e le affronti adeguatamente. Non è chiaro nemmeno se l'attuazione di tali obiettivi sia in grado di ridurre i danni provocati dal modello di sviluppo non sostenibile finora messo in pratica.

A tale proposito sembra utile richiamare il concetto dello sviluppo sostenibile su cui si basano gli SDG. La storia e l'importanza del concetto dello sviluppo sostenibile nel diritto e nella governance sono state ampiamente descritte dalla dottrina²². Una delle formulazioni del concetto di sviluppo sostenibile più rilevanti nel diritto internazionale è contenuta nel parere separato del giudice Weeramantry nella sentenza della Corte internazionale di Giustizia relativa al caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* che vedeva coinvolte l'Ungheria e la Slovacchia²³. Il giudice Weeramantry ripercorre la storia dello sviluppo sostenibile dai lavori della Commissione Brundtland alla Dichiarazione di Rio, e anche prima di quei momenti cruciali per la sua evoluzione. Il principio dello sviluppo sostenibile è ora un principio ben sviluppato nel diritto internazionale, strettamente collegato ad altri principi del diritto internazionale dell'ambiente, che godono di diversi livelli di importanza dal punto di vista giuridico e di riconoscimento, quali, ad esempio, l'obbligo di non nuocere, l'obbligo di protezione, il principio di precauzione, il principio di sostenibilità, il diritto a un ambiente sano, i diritti delle generazioni future e persino il diritto a un clima stabile²⁴. L'elemento fondamentale per comprendere l'essenza del principio dello sviluppo sostenibile consiste nei limiti che bisogna porre allo sviluppo per proteggere l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future, così come per vivere in armonia con la natura ed entro i limiti naturalmente compatibili dal nostro sistema ecologico. Ma nonostante si tratti di un principio fondato su buone intenzioni, in pratica sono stati violati quasi tutti gli obiettivi che cercava di promuovere. Lo sviluppo incondizionato regna sovrano, la crescita economica incontrollata prevale, i confini planetari, intesi come i limiti naturali alla sopravvivenza del pianeta, vengono infranti, sempre più persone sono rese vulnerabili e quelle già vulnerabili sono rese ancora più vulnerabili. Non si

²² ATTAPATU, *From our common future to sustainable development goals: Evolution of sustainable development under international law*, in *Wisconsin International Law Journal*, 36(2): 2019, 215– 246; BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Seconda edizione. New York: Routledge. 2017; BOSSELMANN-ENGEL -TAYLOR, *Governance for Sustainability: Issues, Challenges, and Successes*. Gland: IUCN. 2008.

²³ Hungary v Slovakia [1997] (ICJ).

²⁴ BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Seconda edizione. New York: Routledge. 2017.

comprende se lo sviluppo sostenibile sia stato ignorato così da diventare una continuazione della disarmonia tra gli esseri umani e la natura, tra gli esseri umani e i principi fondamentali della vita da cui dipendono, oppure se esso non sia mai stato formulato in maniera tale da modificare i possibili paradigmi contrari a tale obiettivo, come l'incapacità di risolvere i danni provocati all'ambiente dalle attività umane e il contributo negativo che lo stesso sviluppo può dare al verificarsi di tali danni.

Nonostante le sfide che possono derivare dall'applicazione del principio di sviluppo sostenibile, tale principio occupa comunque un posto importante nell'ambito dell'evoluzione della governance ambientale globale e anche del diritto nazionale in generale. È innegabile però che il principio dello sviluppo sostenibile sia un concetto in evoluzione e che deve evolversi progressivamente con la sua applicazione. In effetti, dai suoi esordi ad oggi, in considerazione anche dei suoi limiti applicativi, molto è cambiato nella nostra comprensione della sostenibilità sia come modello di sviluppo sia come modello di vita. È possibile la sostenibilità attraverso lo sviluppo? È possibile la sostenibilità attraverso la crescita? Diversi autori autorevoli, tra cui alcuni esponenti di alto profilo all'interno del sistema delle Nazioni Unite, come Philip Alston (l'ex Rapporteur speciale delle Nazioni Unite sulla povertà estrema e i diritti umani), hanno suggerito che gli SDG debbano essere distaccati dagli obiettivi di crescita economica²⁵. Non solo la crescita è un obiettivo "facilmente raggiungibile", ma i benefici della crescita non sono condivisi equamente, ed è stato totalmente sbagliato attribuire valore a cose indesiderabili come luoghi di lavoro non sicuri, aumento del traffico e inquinamento dilagante²⁶. Alston ritiene che porre fine alla povertà attraverso la crescita economica e "una dipendenza sempre maggiore dal settore privato" non sia un obiettivo realistico dato che, piuttosto che porre fine alla povertà, la crescita sfrenata ha portato disuguaglianza estrema, alla precarietà diffusa in un mondo di abbondanza, al malcontento e al cambiamento climatico²⁷. Leggere l'intero rapporto di Alston è essenziale per qualsiasi indagine seria che analizzi l'evoluzione degli SDG²⁸. In definitiva, come sostiene Alston, la povertà è una scelta politica e ci accompagnerà finché la sua eliminazione non sarà concepita come una questione di giustizia sociale²⁹. A tal fine, si può ritenere che la giustizia sociale - non lo sviluppo sostenibile, e certamente non lo sviluppo

²⁵ Così riportato su Nature, *Time to revise the Sustainable Development Goals*, in www.nature.com/articles/d41586-020-02002-3.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Alston ha sostenuto, nel suo Statement finale, che «le multinazionali e gli investitori attingono dalle casse pubbliche, mentre le comunità povere sono trascurate e sottoservite», Center for Human Rights and Global Justice, NY University School of Law, *Philip Alston condemns failed global poverty eradication efforts* https://chrj.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Statement_FINAL.pdf.

²⁸ ALSTON, *The parlous state of poverty eradication*, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human right in <https://chrj.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Report-FINAL.pdf>.

²⁹ *Ibidem*.

meramente economico- sia l'approccio necessario per eliminare la povertà, al fine di dare piena attuazione all'Obiettivo numero 1. Appare significativo il fatto che tale riflessione sia applicata proprio all'Obiettivo numero 1 che è sicuramente il più importante degli SDG. Se l'approccio degli SDG all'eliminazione della povertà non solo è inefficace, ma causa altresì il danno a cui si propone di porre fine, c'è da chiedersi quali possano essere le conseguenze dell'applicazione degli altri SDG. Lo sviluppo è uno strumento altrettanto inefficace, o addirittura dannoso, per porre fine alla violenza nei confronti delle donne o all'insicurezza alimentare? E la giustizia può rappresentare un approccio più appropriato per il raggiungimento di tutti gli obiettivi degli SDG? Forse è giunto il momento che gli SDG si evolvano in semplici "obiettivi di sostenibilità" attraverso un quadro di giustizia, intesa come un sistema giuridico-politico giusto³⁰. Dopotutto, è l'ingiustizia che crea disuguaglianza, che crea divisione e che crea danno. L'ingiustizia è il risultato delle decisioni, delle azioni e dell'inerzia dei leader del nostro pianeta.

Come abbiamo osservato, la conclusione di Alston evidenzia il punto cruciale che la povertà è una scelta politica. Questa valutazione è supportata da altri autori che ritengono che la sfida principale degli SDG sia, per i *decision-makers*, adottare decisioni migliori³¹. Le crisi globali sono il risultato di innumerevoli azioni e inattività a cui viene data o negata priorità dai leader politici, che sono negoziate e modificate dai leader politici e che sono adottate, attuate o ignorate dai leader politici. Eppure, sono gli stessi leader politici che hanno creato e che dovrebbero dare attuazione agli SDG. È chiara quindi la contraddizione che conduce ad una crisi di governance.

Abbiamo già menzionato le diverse cause delle crisi di governance, che rappresentano minacce alla pace e alla democrazia - vale a dire, l'ascesa del protezionismo divisivo, del nazionalismo e dell'autoritarismo, il potere iniquo e il razzismo strutturale, il sessismo e la xenofobia persistenti. Sebbene quelle stesse cause profonde causino ostacoli insormontabili per chi si sforza di raggiungere la sostenibilità globale, esse non sono individuate dagli SDG. Come è possibile modificare il comportamento scorretto se non viene identificato? Come si possono regolare e modificare i sistemi non conformi all'obiettivo della sostenibilità se non vengono individuati? È possibile trovare una soluzione senza identificare chi o che cosa sia responsabile dei danni?

Alcune cause che impediscono il raggiungimento della sostenibilità possono essere individuate attraverso un'interpretazione testuale degli SDG. Ad esempio, l'Obiettivo 5 che promuove l'equità fra i sessi, mirando a garantire una partecipazione piena ed efficace delle donne e ad affrontare la mortalità materna, porta a chiedersi chi o cosa stia bloccando o ostacolando l'ascesa femminile o

³⁰ GILL, *Just sustainabilities and sustainable development goals in the time of COVID- 19*, in *Law, Environment and Development Journal* 16(2): 2020, 155– 177.

³¹ DERNBACH-CHEEVER, *Sustainable development and its discontents*, in *Transnational Environmental Law*, 4(2), 2015, 247– 288.

addirittura stia spingendo questa parte della popolazione verso il basso. Lo stesso vale per molti altri obiettivi. Ad esempio, l'Obiettivo numero 8 sancisce il diritto ad un lavoro rispettabile e rispettoso dei diritti fondamentali dell'individuo. Tale obiettivo mira a cancellare il lavoro forzato, la tratta di esseri umani e la schiavitù. Per comprendere quali siano i responsabili di tali condotte illecite che favoriscono ambienti di lavoro insicuri è necessario accertare chi trae vantaggio da tali situazioni degradanti³². È necessario individuare i soggetti che promuovono e sostengono gli esistenti sistemi di giustizia, economia e governance che creano danni all'ambiente e alla società. Bisogna ammettere che, nella maggior parte dei casi, questi soggetti sono gli Stati.

È per questo motivo che le dichiarazioni internazionali di principi, come gli SDG, continueranno a fallire. Esse sembrano inefficaci sin dalle origini poiché i loro stessi autori sono i soggetti che non le rispettano. Il danno che questo atteggiamento degli Stati provoca è incommensurabile: privazione dei diritti civili, apatia, rabbia. Il modello è incapace di smascherare e affrontare strutture ingiuste poiché il modello stesso si basa su strutture ingiuste³³. Lo stesso approccio allo sviluppo è radicato nel colonialismo, nell'imperialismo e nell'economia delle piantagioni - gli stessi sistemi che hanno creato e continuano a creare squilibri di potere, nazionalismo, razzismo, saccheggio e mercificazione della natura³⁴.

Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile riflettono un approccio adatto ad un'altra epoca storica e un'altra società. Per questo sono strumenti inefficaci per la governance globale. Pur sancendo principi validi, gli SDG non dispongono di strumenti attuativi adeguati³⁵. Questo è ciò che sostengono anche i movimenti giovanili. Il successo degli Obiettivi di Sviluppo sostenibile richiede limitazioni al potere sovrano degli Stati. La sostenibilità come tale richiede limitazioni. Gli SDG "promettono" la pace. Ma come è possibile all'interno di un quadro che nuoce e di un modello che sottolinea l'invulnerabilità della sovranità ottenere la pace? Albert Einstein non era solo un fisico e un filosofo, ma era anche un internazionalista e un pacifista. Lui e i suoi colleghi sapevano che il danno, la divisione, la guerra e la pace richiedevano limitazioni alla sovranità nazionale

³² Chi o cosa causa ambienti di lavoro insicuri? Chi o cosa sta distruggendo la cultura al punto che la comunità globale deve ora unirsi per cercare di salvarlo? Quali sistemi economici e di governance hanno creato la povertà che adesso deve essere ridotta? Perché l'Africa, o le donne, o le minoranze, o i rifugiati, in particolare, hanno adesso bisogno di attenzione? Qual è l'origine dei danni che li hanno resi vulnerabili?

³³ ALSTON, *The parlous state of poverty eradication, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human right* in <https://chrgj.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Report-FINAL.pdf>

³⁴ Segui il sentiero delle piante e seguirai il sentiero della schiavitù, GWIAZDON, *Looking out the window: the political, moral, and intellectual necessities of modern environmentalism*, in *Minding Nature* 13(1): 2020, 25– 34.

³⁵ È tutto e non è niente, all'interno di «una piattaforma che accoglie tutti e non sfida nessuno». JENSEN, *UN Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights Goes Out Guns Blazing against Failure to Address Poverty*, 2020, <https://www.universal-rights.org/un-special-rapporteur-on-extreme-poverty-and-human-rights-goes-out-guns-blazing-against-failure-to-address-poverty/>.

non gradite agli Stati. Per questo chiesero alla comunità globale di “ricordare la propria umanità e dimenticare il resto” quando si stavano consolidando i due blocchi politici delle potenze nucleari³⁶.

Il documento che contiene gli SDG garantisce anche che gli Stati “attueranno” l’Agenda 2030³⁷. Tuttavia, essi non hanno riconosciuto carattere vincolante né all’Agenda né agli SDG al contrario di quanto accade quando assumono obblighi nel settore del commercio e dell’economia. Si può solo supporre che non l’abbiano resa vincolante perché gli Stati che possono controllare i negoziati internazionali e avere diritto di veto non erano interessati a farlo. Ecco un ulteriore elemento che conduce alla crisi della governance globale.

Lo stesso linguaggio degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile è inadeguato: si evita di usare parole forti e di empowerment, le emozioni e le passioni che ispirano e costruiscono la solidarietà. In effetti, è l’emozione che guida i movimenti e le norme di fronte all’ingiustizia³⁸. Povertà, fame, sete, inquinamento, deprivazione, violenza, esclusione - tutto ciò che gli SDG sperano di affrontare - è un tentativo di correggere e superare l’ingiustizia e i sistemi ingiusti. Invece di parole di potere, verità e onestà, il documento utilizza un linguaggio che evidenzia e perpetra la disconnessione tra il mondo amorfo della governance globale e le persone reali che subiscono i danni. Anche la parola “sostenibilità” è un termine politico che non suscita forti emozioni. Dopotutto, cosa significa sostenere? Sarebbe auspicabile che i leader mondiali proclamassero coraggiosamente che il razzismo nuoce, il sessismo nuoce, il patriarcato e la misoginia nuociono, il nazionalismo bianco nuoce, gli estremisti religiosi nuociono, l’odio nuoce, la vendita di armi nuoce, la ricchezza nuoce, il capitalismo nuoce, la crescita nuoce, lo sviluppo nuoce. Un simile linguaggio sarebbe più comprensibile e motivante per la popolazione comune che deve essere guidata verso uno sviluppo sostenibile e una società giusta.

In conclusione, gli SDG non sono all’altezza dei loro nobili obiettivi poiché non riescono ad affrontare le persone, i principi ed i sistemi nocivi che hanno causato le crisi che tali obiettivi dovrebbero risolvere. Al contrario, offrono ancora un altro esempio del fallimento dei leader mondiali nell’impegno verso un dialogo serio e critico necessario per la sostenibilità: un dialogo sulle interazioni e non sulla concorrenza, un dialogo sui limiti e non sul potere sovrano. Non esiste un discorso serio sulla responsabilità poiché i molti governi sanno che sarebbero ritenuti responsabili. Mancano soluzioni di riconciliazione e riparazione dei danni perché molti Stati sanno che dovrebbero essere loro a riparare tali danni. Quindi, non è possibile avere una dichiarazione di principi che promuova i

³⁶ *The Russell- Einstein Manifesto*, 1955, in www.un.org/en/about-us/un-charter.

³⁷ UN General Assembly Resolution, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Res. A/70/1 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 3 dicembre).

³⁸ NUSSBAUM, *Political Emotions: Why Love Matters for Justice*. Cambridge, MA, in The Belknap Press of Harvard University Press, 2013.

concetti di giustizia, diritto e governance quando la stessa dichiarazione tace sui principi fondanti di tali concetti, ossia la verità, la responsabilità, la riparazione e la riconciliazione.

4. Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile e la loro evoluzione per la tutela della vita

Esiste ancora l'opportunità per gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile - e per coloro che li sostengono - di essere all'altezza degli ideali integrati nella struttura stessa degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile: il dialogo continuo e attivo³⁹. La giustizia è democrazia e la democrazia è dialogo. L'inclusione di un dialogo continuo all'interno del modello SDG è forse l'aspetto più prezioso dell'intero documento. Rende gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile un corpo di lavoro vivo, in evoluzione, capace di riflessione e cambiamento. Sviluppo, crescita e prosperità devono essere ridefiniti e separati dalle loro origini occidentali e devono essere integrati dalla conoscenza della tradizione indigena, dall'etica relazionale e dai limiti reali delle risorse del pianeta. L'attenzione dovrebbe essere focalizzata su ciò che serve affinché una comunità cresca insieme e si sostenga, anziché su meccanismi di sviluppo e su modelli di crescita determinati dal settore finanziario, dal PIL, dal commercio e dagli investimenti. In effetti, l'obiettivo finale non può essere lo sviluppo, ma il giusto, sostenibile, arricchimento della vita - una vita possibile solo attraverso le relazioni, l'interdipendenza, il pensiero sistemico e i principi di equità e uguaglianza. Anche la responsabilità e il risarcimento per i danni storici devono essere incorporati e affrontati, così come la riconciliazione per tali danni, poiché la giustizia non può esistere senza responsabilità.

In effetti, è attraverso il dialogo che gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile si sono evoluti. Nel febbraio 2021, il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite ha convocato una riunione ministeriale speciale sul tema «Ripensare l'uguaglianza: eliminare il razzismo, la xenofobia e la discriminazione per tutti nel decennio di azione per gli SDG». Nella sua dichiarazione il presidente della conferenza ha espresso alcune parole incredibilmente potenti di identificazione e colpevolizzazione di una delle cause sistemiche più gravi delle crisi mondiali: il danno e la divisione creati dal razzismo: «racism is the repudiation of our common humanity ... Despite our efforts, inequalities in the economic, social and political spheres, however, continue to permeate institutions, social structures and everyday life»⁴⁰.

³⁹ UN General Assembly Resolution, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Res. A/70/1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 3 dicembre).

⁴⁰ AKRAM, Presidential statement on the occasion of the ECOSOC Special Ministerial Meeting on Reimagining Equality: Eliminating Racism, Xenophobia and Discrimination for all in the Decade of Action for the SDGs, 2021, <https://ecosoc.un.org/sites/default/files/d7->

Questo messaggio ha un obiettivo e un'identità perché individua i problemi concreti, comprensibili alle popolazioni e prende in esame i danni già presenti.

In quanto documento programmatico, tale dichiarazione richiede un'attuazione in concreto che si fondi su principi di equità universalmente riconosciuti e rispettosi degli interessi dei diversi soggetti coinvolti. A tale proposito, il principio di Ubuntu, la pratica della solidarietà e la metodologia del cosmopolitismo radicato può indicare la via da seguire. Ubuntu è un principio etico e normativo proprio dell'Africa meridionale che si traduce approssimativamente in "Io sono perché noi siamo"⁴¹. Si tratta fondamentalmente di un principio di solidarietà e di comunità, per la società, che si fonda sul presupposto che l'esistenza umana è inestricabilmente intrecciata con quella degli altri. Quando applicata nel diritto, la riconciliazione è un aspetto cruciale, poiché non può esserci riparazione e comprensione senza verità e riconciliazione⁴². Ubuntu va di pari passo con il cosmopolitismo radicale, una metodologia che riconosce il valore sia dell'aspetto multidimensionale dell'umanità sia di ogni singolo individuo con la convinzione che tale aspetto informi anche la comunità globale⁴³. Questi concetti - di vita, cura ed empatia - si fondano sul fatto che il valore dell'umanità risiede nella sua diversità e non in un'universalità amorfa e anonima. Attraverso le differenze la società non solo convive, ma cresce. L'impegno etico può fornire spazio per questo tipo di inquadramento, per un'analisi approfondita delle relazioni individuali e collettive, delle condotte legittime ed eque e di quelle illecite verso altri individui o verso la comunità. Ciò potrà aiutare a riconoscere i soggetti responsabili e consentirà di adottare efficaci misure di riparazione.

Sono numerose le ricerche che, nell'ambito del diritto e della governance, hanno studiato la scarsa sostenibilità ed inadeguatezza dell'attuale quadro giuridico sia per quanto riguarda il diritto che la governance ambientale internazionale. Tale contesto appare infatti troppo radicato nell'antropocentrismo, nella crescita illimitata e nella sottovalutazione della relazione e della interdipendenza tra l'umanità e la natura. Questi approcci

files/files/files/en/president/2021/statement-ecosoc-president-18-February-2021.pdf (ultimo accesso 3 dicembre 2023). Il presidente ha affermato anche che «Further efforts are needed to expand laws and regulations forbidding hate speech, incitement to violence and other types of hate crimes o offline and on-line. Strengthening anti-discrimination measures, including grievance redress mechanisms, is of utmost urgency. Law enforcement culture, policies and practices which violate human rights need to be addressed. Concerns were expressed about tsunamis of hatred and global resurgence in violent nationalism, ultranationalism, xenophobia, neo-Nazism, religious discrimination such as Islamophobia and other forms of intolerance. Social media platforms too are being exploited to spread hatred and disinformation particularly amidst the pandemic».

⁴¹ TUTU, *No Future without Forgiveness*. New York: Doubleday 1999

⁴² SACHS, *The Strange Alchemy of Life and Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

⁴³ Si veda APPIAH, *Cosmopolitanism: Ethics in a World of Strangers*. New York: W. Norton & Company. 2007 e

APPIAH, *The Ethics of Identity*. Princeton, PA: Princeton University Press. 2007.

sottolineano le relazioni che esistono tra gli esseri umani e la natura, e che concernono gli esseri umani inseriti nella natura, espandendo il principio di Ubuntu non semplicemente alle relazioni di identità tra esseri umani, ma alle relazioni di identità tra esseri umani e natura. L'identità dell'essere umano è profondamente intrecciata con l'identità della natura. La filosofia di Ubuntu è stata estesa anche allo stato-nazione per contrastare il danno che i governi hanno causato creando conflitti: uno Stato è uno Stato perché esiste in una comunità con altri Stati⁴⁴. Questo tipo di sovranità relazionale, che implica una volontà di abolire ogni forma di colonizzazione da parte degli Stati più potenti sui più deboli, può servire ad affrontare le ingiustizie e metodologie anacronistiche e guidare meglio la governance e il processo decisionale nazionale e globale⁴⁵.

Come avviene per gli individui all'interno di una comunità, l'identità e il benessere di uno Stato sono profondamente collegati alla comunità di tutti gli Stati. Di conseguenza, le decisioni e l'apparato dello Stato e della comunità internazionale dovrebbero riflettere questa interconnessione. Questo approccio è evidente negli sforzi volti a riconoscere i diritti della Natura o il potenziale nocivo dell'azione umana e la conseguente responsabilità. Un esempio di riconoscimento di interconnessione è dato dalla proposta di riconoscere il concetto di amministrazione fiduciaria della Terra ("Earth trusteeship"). Attraverso questa concezione si afferma l'approccio ecologico all'interno dei sistemi di governo e si decentra il ruolo dell'essere umano rispetto alla natura. Tali fenomeni prendono il nome di eco-antropocentrismo, diritto e governance ecologica, diritto della Terra e giurisprudenza della Terra e si fondano sulla consapevolezza che limiti reciproci, come i limiti allo sfruttamento delle risorse del pianeta, sono necessari per garantire un futuro comune⁴⁶. Il programma delle Nazioni Unite-Harmony with Nature, un'iniziativa di fondamentale importanza che ospita e guida i continui dialoghi interattivi sugli SDG, collega e monitora i gruppi, le norme e gli attori promotori di tale approccio per costruire un'altra componente fondamentale degli SDG: la solidarietà⁴⁷.

⁴⁴ GWIAZDON, *State global responsibility for environmental crises: The ethical and legal implications of a state's failure to protect human rights*, in *Ecological Integrity in Science and Law*, WESTRA-BOSELDMANN-FERMEGLIA. Cham: Springer, 2020.

⁴⁵ MIGNOLO-WALSH, *On Decoloniality: Concepts, Analytics, Praxis*, Durham, NC: Duke University Press, 2018.

⁴⁶ Si veda per esempio the Ecological Law and Governance Association. 2021, www.elgaworld.org; UNUIGBE, *Eco- Anthropocentrism and Sustainable Development in Nigeria's Niger Delta Region*. Benin City: Ambik Press 2020; JENNINGS, *Ecological Governance: Towards a New Social Contract with the Earth*, Morgantown: West Virginia University Press, 2016.

⁴⁷ UN Harmony with Nature, <https://harmonywithnatureun.org/>. Per un commento si veda SZPAK, *International solidarity as the basis for millennium/ sustainable development goals*, in *Polish Quarterly of International Affairs* 26(1): 2017, 106– 126.)

5. Conclusioni

Dal Rapporto Brundtland alla Conferenza di Rio 1992, dai Millennium Development Goals agli SDG, dai diritti umani al diritto ad un ambiente sano, dall'Armonia con la Natura ai Diritti della Natura, dalla Giurisprudenza della Terra al diritto e alla governance ecologica: il dialogo e l'approccio sono in evoluzione, la comprensione di ciò che la sostenibilità richiede si sta evolvendo e gli SDG possono dare un contributo importante a tale evoluzione. Sappiamo che lo sviluppo fine a sé stesso è nocivo. Sappiamo che lo sviluppo incondizionato ha portato alle crisi di oggi, e sappiamo che non sarà lo sviluppo meramente economico a favorire il raggiungimento degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile. Comunque, anche all'interno degli SDG, il concetto di sviluppo è prevalente.

Ciò che potrebbe modificare questo approccio è la diffusione di un concetto più ampio di giustizia. La giustizia è radicata nella verità, nell'equità, nella protezione e nella genuina inclusione di coloro che sono vulnerabili, e una giustizia per la sostenibilità potrebbe anche essere radicata nell'etica relazionale, in Ubuntu, nella solidarietà e nel cosmopolitismo radicato. La giustizia riguarda ciascuno dei 17 obiettivi degli SDG e di ciascuno dei 169 sotto-obiettivi - e ha la forza, il coraggio e la convinzione, come nessun altro, di affrontare le cause profonde delle sfide della governance globale, della governance ambientale globale e degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile. La giustizia può servire ad individuare i sistemi e gli attori che causano danni in modo che possiamo imparare da essi, non ripeterli, e andare avanti. E può chiedere conto a coloro che hanno fatto del male, chiedere risarcimenti per consentire a chi ha subito il danno di guarire e creare uno spazio di riconciliazione in modo che tutti - i colpevoli e le vittime - possano essere guariti. La giustizia potrebbe essere il cuore pulsante degli SDG, perché l'ingiustizia è al centro dello sviluppo.

Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile rappresentano una parte importante della storia dei tentativi dell'umanità - attraverso le relazioni internazionali, il diritto e la governance - di mantenere la vita sulla Terra di fronte ad attori potenti e nocivi. Ma sono proprio questo: un tassello nella storia e nella governance globale, certamente non il punto di arrivo finale. In uno spirito di lealtà critica con i principi che stanno alla base degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile e con i principi alla base di norme e governance sostenibili, è necessario valutare le cause profonde del fallimento di entrambi: sviluppo senza limiti naturali, individualismo senza vincoli sociali, economia senza il temperamento della giustizia e odio e divisione senza vincoli di governance. Solo attraverso un'indagine seria e l'identificazione dei danni del passato e del presente, e l'identificazione degli attori e dei sistemi responsabili di tali danni, è possibile sperare di tracciare un percorso verso un futuro sostenibile e prospero. Lo spirito e i propositi contenuti negli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile sono ancora utili se trasformati in strumenti più efficaci per garantire i diritti fondamentali degli individui e dell'ambiente che sono sempre più minacciati dalle crisi mondiali.

QUESTIONI GIURIDICHE RELATIVE ALL'APPLICAZIONE DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE ALLA CONSERVAZIONE DELLE FORESTE °

Costanza Di Francesco Maesa

*Professoressa a contratto di Diritto in biotecnologie
Università degli Studi di Siena*

Gli ecosistemi forestali rappresentano uno degli habitat più importanti per la conservazione della biodiversità e sono essenziali per la mitigazione dei cambiamenti climatici, grazie alla loro capacità di assorbire e immagazzinare le emissioni ad effetto serra. Ciononostante, a livello globale il fenomeno della deforestazione è in continuo aumento e tocca livelli allarmanti in alcune regioni del Pianeta. È per questo motivo che negli ultimi anni si sono moltiplicate le ricerche a livello teorico e le applicazioni pratiche di sistemi di Intelligenza Artificiale ("IA") a tutela delle foreste. L'IA negli ultimi anni ha trovato infatti numerose applicazioni pratiche a tutela degli ecosistemi forestali. Al crescente uso di sistemi di IA in questo settore non ha corrisposto, tuttavia, un'analisi delle questioni giuridiche che sono sollevate dall'uso delle tecnologie cosiddette "intelligenti" nel settore agro-forestale. Questo articolo si propone, pertanto, l'obiettivo di colmare questa lacuna e di fornire una panoramica delle principali questioni giuridiche che vengono sollevate dall'uso di sistemi di IA per la conservazione delle foreste. A tal fine, nella seconda sezione (2) viene descritto in che modo l'IA può essere utilizzata a tutela delle foreste, mentre nella terza sezione (3) ci si interroga su quali questioni giuridiche problematiche scaturiscono dall'uso di queste nuove tecnologie in ambito di tutela del patrimonio forestale. Infine, nella sezione finale, si tirano le conclusioni dell'analisi e si propongono delle soluzioni per ovviare ai problemi evidenziati nella terza sezione.

Forest ecosystems represent one of the most important habitats for the conservation of biodiversity and are essential for the mitigation of climate change, thanks to their ability to absorb and store greenhouse emissions. Nonetheless, on a global level the phenomenon of deforestation is continuously increasing, and it is reaching alarming levels in some areas of the Planet. It is for this reason that theoretical research and practical applications of Artificial Intelligence ("AI") to protect forests have proliferated and start-ups found numerous practical applications of AI to protect forest ecosystems. The growing use of AI systems in this sector has not corresponded, however, to an analysis of the legal issues that are raised by the use of these so-called "smart technologies" in the agro-forestry sector. This article aims to fill this gap and to provide an overview of the main legal issues that are raised by the use of AI systems for forest conservation. To this end, in the second section (2) it is described how AI can be used to protect forests, while in the third section (3) we analyse what problematic legal issues arise from the use of these new technologies to protect forest ecosystems. Finally, in the final section, the conclusions of the analysis are drawn, and solutions are proposed to overcome the problems highlighted in the third section.

Sommario:

1. Introduzione
2. Uso dell'IA a tutela delle foreste
 - 2.1 Uso dei sistemi di IA per rilevare le minacce antropiche agli ecosistemi forestali
 - 2.2 Previsione e valutazione del pericolo
 - 2.3 Quantificazione e mappatura delle risorse forestali

° Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

3. Questioni giuridiche scaturenti dall'uso dell'IA per la tutela delle foreste
 - 3.1 Peculiarità dei sistemi di IA e rilevanza della qualità e quantità dei dati raccolti nel settore agricolo e forestale
 - 3.2 Protezione dei dati personali, diritto alla privacy e sicurezza
 - 3.3 “Ownership”, controllo o proprietà dei dati: profili problematici connessi all'utilizzo dell'IA in ambito agro-forestale
 - 3.4 Equa ripartizione dei benefici
 - 3.5 Effetti negativi per la biodiversità
4. Conclusioni

1. Introduzione

Gli ecosistemi forestali rappresentano uno degli habitat più importanti per la conservazione della biodiversità e sono essenziali per la mitigazione dei cambiamenti climatici, grazie alla loro capacità di assorbire e immagazzinare le emissioni ad effetto serra.¹ A questo proposito, le foreste primarie² richiedono una cura particolare per preservare la biodiversità e mitigare il cambiamento climatico in quanto sono sistemi naturali unici e irripetibili.³ Tuttavia, secondo quanto dimostrato da recenti studi, in Europa solo il 49% degli habitat forestali è in buone condizioni, lo stato del 29,6% degli habitat è sconosciuto e il 21,1% è in cattive condizioni⁴. Inoltre, a livello globale il fenomeno della deforestazione è in continuo aumento e tocca livelli allarmanti in alcune regioni del Pianeta⁵ nonostante sia a livello internazionale che a livello europeo sia stata ribadita chiaramente la necessità di intervenire per invertire la tendenza alla deforestazione. A livello internazionale, sia l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, che la Conferenza sui cambiamenti climatici del 2023 (COP28), promuovono la gestione sostenibile delle foreste, la protezione e le attività di ripristino forestale nonché di quello combattere la desertificazione e la perdita di biodiversità. L'intensificazione degli sforzi per la gestione sostenibile delle foreste è anche centrale nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, secondo quanto previsto, in particolare, dall'Obiettivo di Sviluppo Sostenibile 15 (SDG 15)⁶, e anche quanto previsto in generale, dato che le foreste svolgono numerose funzioni che contribuiscono al raggiungimento della maggior parte degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile.⁷ A livello europeo, per far fronte al

¹ Si è calcolato che in Europa le foreste assorbono circa il 10% delle emissioni di gas a effetto serra. Cfr. EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *European forest ecosystems - State and trends*, Report No 5/2016.

² Le foreste sono considerate primarie laddove si tratta di foreste che non hanno subito disboscamenti e che si sono sviluppate nel contesto di processi naturali, indipendentemente dalla loro età. <https://www.cbd.int/forest/definitions.shtml>.

³ JOINT RESEARCH CENTRE, *Mapping and assessment of primary and old-growth forest in Europe*, 2021.

⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sulla nuova Strategia dell'UE per le foreste per il 2030*, 16 luglio 2021, COM(2021)0572.

⁵ Per deforestazione si intende la conversione delle superfici forestali in altri tipi di destinazione del suolo, sia che essa sia causata dall'uomo, sia che essa sia causata da altri fattori. In tal senso, FAO, *Global Forest Resources Assessment 2020. Terms and Definitions*, 2018, disponibile all'indirizzo <http://www.fao.org/3/I8661EN/i8661en.pdf>. Mentre nell'UE il fenomeno della deforestazione è diminuito e la copertura forestale è aumentata negli ultimi anni, in altre zone del mondo, così come, per esempio, nei Paesi tropicali, esso sta considerevolmente aumentando e tocca livelli allarmanti. Si veda il documento delle Nazioni Unite, *Sustainable Development Goals Report*, 2017, disponibile all'indirizzo <https://unstats.un.org/sdgs/files/report/2017/TheSustainableDevelopmentGoalsReport2017.pdf>

⁶ Lo SDG 15 invita a "Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre".

⁷ Uno degli obiettivi del piano strategico delle Nazioni Unite per le foreste 2030 consiste nell'invertire la perdita di copertura forestale a livello mondiale e nell'aumentare la superficie forestale globale del 3% entro il 2030.

fenomeno della deforestazione e del degrado forestale, l'Unione europea (UE) ha adottato diversi atti giuridici vincolanti e non vincolanti. In particolare, nel 2008 la Commissione europea ha pubblicato una comunicazione sulla deforestazione, in cui l'UE si era posta l'obiettivo di arrestare la perdita di superfici forestali entro il 2030 e di ridurre la deforestazione tropicale lorda del 50% entro il 2020.⁸ La protezione delle foreste e il ripristino degli ecosistemi forestali è considerato uno degli obiettivi fondamentali delle politiche europee anche in altri documenti programmatici e atti giuridici vincolanti adottati negli ultimi anni in materia di economia climaticamente neutra,⁹ di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili¹⁰ e di politiche concernenti l'agricoltura e l'uso del suolo europeo. L'UE si è anche posta l'obiettivo di sensibilizzare i consumatori sulla necessità di consumare prodotti provenienti da catene di approvvigionamento a deforestazione zero, ossia che non sono causa di deforestazione né direttamente né indirettamente. A settembre 2022, il Parlamento europeo ha altresì adottato una risoluzione intitolata “Nuova strategia forestale per il 2030 – gestione sostenibile delle foreste in Europa”, in cui, pur tenendo conto degli sforzi effettuati dall'UE negli ultimi anni a favore della protezione delle foreste e gli atti adottati in tal senso, si è preso atto del fatto che l'obiettivo di ridurre la deforestazione tropicale lorda del 50% entro il 2020 non è stato raggiunto, e che sono necessarie nuove azioni e un ruolo di leadership dell'UE ancora più marcato nella protezione e nel ripristino delle foreste a livello globale. A tal fine, l'UE ha sviluppato partenariati con altri Paesi, come per esempio la Cina, il Ghana o il Vietnam, per ridurre la pressione sulle foreste e contrastare la deforestazione¹¹.

⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione relativa ai problemi di deforestazione e degrado forestale da affrontare per combattere i cambiamenti climatici e la perdita di biodiversità*, COM(2008) 645 def.

⁹ Per quanto riguarda gli atti adottati al fine di raggiungere la neutralità climatica, si veda la normativa europea sul clima adottata nel 2021 (Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»)), e iniziativa «Pronti per il 55%», con cui i Paesi dell'UE si sono impegnati a rendere l'UE climaticamente neutra e a ridurre le emissioni dell'UE di almeno il 55% entro il 2030. Si veda anche COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione: Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM(2018)773 final; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2018%3A773%3AFIN>.

¹⁰ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, così come modificata dal Regolamento delegato (UE) 2022/759 della Commissione del 14 dicembre 2021 e rettificata (GU L 311 del 25.9.2020, p. 11 e GU L 41 del 22.2.2022, p. 37).

¹¹ Cfr. The Bilateral Coordination Mechanism on Forest Law Enforcement and Governance (FLEG) between the EU and China and the voluntary partnership agreements signed with Ghana, the Republic of the Congo, Cameroon, Indonesia, the Central African Republic, Liberia and Vietnam, il cui contenuto è consultabile al seguente indirizzo online: https://environment.ec.europa.eu/topics/forests/deforestation/cooperation-partners_en e alla pagina https://international-partnerships.ec.europa.eu/publications/forest-partnerships-factsheets_en, ultimo accesso 15 ottobre 2023.

Inoltre, il suo ruolo potrebbe essere rafforzato mediante la promozione di politiche volte ad incentivare il consumo di prodotti a deforestazione zero e la promozione di buone prassi su come gestire in modo sostenibile le foreste¹². Il consumo da parte dei cittadini europei di prodotti alimentari e mangimi che contribuiscono alla deforestazione è, infatti, un fattore che contribuisce in modo importante ad aumentare la pressione sulle foreste e ad accelerare la deforestazione nel territorio di paesi terzi¹³. La nuova strategia forestale¹⁴ recentemente adottata dall'UE si iscrive in questo contesto ed è finalizzata a raggiungere sia gli obiettivi del Green Deal europeo che a proporre soluzioni per disciplinare in modo adeguato la gestione e l'uso delle foreste affinché siano raggiunti gli obiettivi climatici europei. La strategia forestale dell'UE è volta, infatti, a raggiungere l'obiettivo di promuovere una crescita "verde" sostenibile e posti di lavoro "verdi", tramite la realizzazione di un'economia a zero emissioni di carbonio, sostenibile dal punto di vista ambientale e pienamente circolare.¹⁵

Considerato che gli strumenti finora adottati si sono rivelati inefficaci nel contrastare il fenomeno della deforestazione, soprattutto a livello globale, e nel preservare efficacemente gli ecosistemi forestali, si è pensato di fare ricorso alle recenti invenzioni tecnologiche per proteggere le foreste e gli ecosistemi che da esse dipendono. Negli ultimi anni, si sono, in particolare, moltiplicati sia gli studi che le applicazioni pratiche di sistemi basati sull'uso dell'Intelligenza Artificiale (d'ora innanzi "IA") per preservare gli ecosistemi forestali¹⁶. L'utilizzo dell'IA comporta tuttavia numerosi rischi e problemi sia dal punto di vista teorico che da quello pratico. Le ripercussioni negative che derivano dall'uso dell'IA sono moltissime e concernono i più svariati ambiti, dal momento che potrebbero verificarsi effetti negativi sia dal punto di vista ambientale, che da quello economico e sociale. Tenuto conto della mole e della complessità delle ripercussioni negative che possono derivare dall'uso dell'IA nel settore forestale, con questo articolo non abbiamo la pretesa di esaminare ogni aspetto problematico nel dettaglio. Ci limiteremo, invece, ad esaminare, in prima battuta, in che modo è possibile utilizzare l'IA per proteggere gli ecosistemi forestali e, in secondo luogo, ad interrogarci su quali questioni giuridiche problematiche scaturiscono dall'uso dell'IA in questo settore. La questione non è stata finora

¹² In tal senso, PARLAMENTO EUROPEO, *Una nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030, Gestione sostenibile delle foreste in Europa*, Risoluzione del 13 settembre 2022 (2022/2016(INI)), P9_TA(2022)0310, GU C 125/23, 5.4.2023.

¹³ Si veda COMMISSIONE EUROPEA, "Un pianeta pulito per tutti", consultabile all'indirizzo online https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-towards-sustainable-europe-2030_en.

¹⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Una nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030, Gestione sostenibile delle foreste in Europa*, cit.

¹⁵ PARLAMENTO EUROPEO, *Una nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030, Gestione sostenibile delle foreste in Europa*, cit., para 1.

¹⁶ Per un'analisi degli stessi, vedi *infra* il paragrafo successivo (2) e i contributi ivi citati nelle note a piè di pagina.

molto indagata dalla dottrina giuridica ed è foriera di importanti ripercussioni in vari ambiti del diritto, per cui, anche in questo caso, ci limiteremo ad evidenziare gli aspetti problematici dal punto di vista giuridico, senza scendere nel dettaglio di ogni singola questione e senza pretesa di esaustività, principalmente per tre ragioni. In primo luogo, per motivi di spazio, poiché una trattazione completa richiederebbe una trattazione monografica. In secondo luogo, poiché il fenomeno dell'utilizzo dell'IA per salvaguardare il patrimonio forestale si estende oltre i confini europei e va a toccare la legislazione di paesi terzi, per cui un'analisi dettagliata del fenomeno richiederebbe una trattazione molto dettagliata, tesa ad esaminare sia la legislazione europea e gli accordi bilaterali esistenti tra l'UE e gli Stati terzi sul punto, che la legislazione nazionale quando necessario, per ogni singola questione problematica che evidenziamo nel testo. Infine, poiché penso che, prima di passare ad analizzare nel dettaglio ogni questione problematica considerata singolarmente, sia necessario avere una visione d'insieme su quali sono le questioni giuridiche che bisogna analizzare in vista di una auspicabile futura regolamentazione del settore. È questo, pertanto, l'obiettivo che questo articolo si propone, ossia quello di fornire una panoramica di quali siano gli aspetti giuridici problematici che scaturiscono dall'uso dell'IA nel settore forestale. Per motivi di spazio, non si esamineranno comunque tutte le questioni giuridiche che riguardano l'argomento trattato sebbene si sia consapevoli che anche questioni che in questo articolo non sono state esplorate, come quelle concernenti la previsione di forme di controllo *ex ante* e di responsabilità *ex post* nel caso di danni, negligenze o violazione dei diritti dei soggetti interessati da parte dei sistemi di IA nel settore agricolo-forestale siano estremamente rilevanti.

A tal fine, nella seconda sezione si descriverà in che modo l'IA può essere utilizzata a tutela delle foreste, mentre nella terza sezione ci si interrogherà su quali questioni giuridiche scaturiscono dall'uso di queste nuove tecnologie in ambito di tutela del patrimonio forestale. Infine, nella sezione finale, si cercherà di proporre soluzioni ai problemi emergenti dalle questioni giuridiche evidenziate.

2. Uso dell'IA a tutela delle foreste

Un numero sempre maggiore di start-up, organizzazioni no-profit e enti di ricerca in tutto il mondo stanno conducendo ricerche circa l'uso dell'intelligenza artificiale per migliorare la gestione delle foreste, combattere l'aumento dei livelli di CO₂, proteggere le specie in via di estinzione e prevenire il traffico e il commercio illegale di animali selvatici, nonché censire e monitorare, mediante sistemi automatizzati di classificazione tassonomica, animali e piante.

Le ricerche svolte in questo promettente settore sono perlopiù finanziate in paesi sviluppati, come Stati Uniti, Europa, Canada, Australia o Sud Africa, fatta eccezione per il Brasile. I dati mostrano che, nonostante i paesi in via di sviluppo siano quelli su cui si trova la maggior parte delle foreste, soprattutto primarie, del

Pianeta, questi ultimi sono più lenti nell'utilizzare le tecnologie di IA per affrontare le sfide legate alla conservazione delle foreste. Questo può essere, al tempo stesso, un vantaggio e uno svantaggio dal momento che rappresenta un'ulteriore opportunità per l'Europa e per i Paesi in cui la ricerca procede molto rapidamente in questo settore per adottare soluzioni giuridiche adeguate che rappresentino un modello da seguire per i Paesi in cui il progresso tecnologico è più lento e la legislazione spesso non è adeguata.

Le ricerche sull'uso dell'IA per proteggere gli ecosistemi forestali si sono mosse, in particolare, in una triplice direzione: l'IA, in primo luogo, può essere utilizzata per rilevare minacce antropiche ai danni degli ecosistemi forestali (si consideri ad esempio l'abbattimento illegale di alberi) o per monitorare il traffico illegale di legname. In secondo luogo, l'IA può essere utilizzata per prevedere e valutare i possibili pericoli per le foreste, quali gli incendi, i parassiti e le malattie, le tempeste o le inondazioni. In terzo luogo, può essere utilizzata per quantificare e classificare le risorse forestali tramite mappatura, ad esempio stimando la copertura forestale in tempo reale, stimando le scorte di carbonio e le risorse di legname che si possono ricavare da una data foresta, o monitorando la salute e la fenologia vegetale di un dato ecosistema forestale. Tenendo conto della tripartizione appena menzionata, i prossimi paragrafi sono dedicati all'analisi dei possibili utilizzi dei sistemi di IA a tutela delle foreste.

2.1 Uso dei sistemi di IA per rilevare le minacce antropiche agli ecosistemi forestali

I sistemi di IA sono stati utilizzati da diverse start-up in diverse zone del Pianeta per prevedere e monitorare i tassi di deforestazione a livello globale. Un esempio in tal senso è rappresentato da Rainforest Connection, che è un'azienda che affronta la sfida della deforestazione con le nuove tecnologie. Il sistema elaborato da questa società consiste, in particolare, nel registrare i suoni delle motoseghe provenienti dalla foresta e nell'inviare tali segnali alle antenne dei cellulari e poi alla stazione base dove specifici sistemi di IA, e in particolare la «*Google's AI and machine learning library*» chiamata TensorFlow, rileva il rumore delle motoseghe e lo distingue rispetto ad altri.¹⁷ Una volta identificati, i dati raccolti, ovvero le informazioni in sé e le informazioni sulla posizione dei sensori installati, vengono inviati alle autorità ufficiali competenti, in modo che queste ultime possano identificare la fonte del rumore della motosega, indagare se gli alberi sono tagliati illegalmente e, se questo è il caso, fermare l'abbattimento illegale degli alberi.

La deforestazione viene anche monitorata in tempo reale tramite dati satellitari open source e tecnologie IA anche da altre start-up e organizzazioni no-profit: in

¹⁷ <https://rfcx.org/>, ultimo accesso il 15 ottobre 2023.

particolare si utilizzano algoritmi IA di riconoscimento audio¹⁸ o un database di immagini raccolte ogni giorno da numerosi satelliti e da sistemi di IA¹⁹ per monitorare la deforestazione e la salute delle foreste in tempo reale e inviare avvisi in tempo reale via e-mail ai funzionari competenti.²⁰ Un altro progetto promosso dal World Resources Institute in collaborazione con il Programma Regionale per l'Ambiente dell'Africa Centrale (CARPE), mira ad aiutare le autorità della Repubblica Democratica del Congo a prendere decisioni utili ed efficaci sull'uso del territorio per proteggere le foreste e arrestare la deforestazione. Utilizzando gli strumenti di modellazione spaziale e l'intelligenza artificiale, è stato, infatti, possibile capire quali fattori hanno influenzato maggiormente la deforestazione ed individuare i siti dove era più probabile che si verificasse la futura distruzione delle foreste; in base ai dati raccolti, ad esempio, le foreste vicine a strade o a terreni agricoli sono le più vulnerabili.

Un altro ambito in cui l'IA può essere utilizzata al fine di conservare gli ecosistemi forestali consiste nella lotta al traffico illegale di legname. Il commercio illegale di legname è un crimine redditizio diffuso in tutto il mondo, soprattutto nei paesi in via di sviluppo.²¹ Oltre a contribuire alla deforestazione, a portare a una significativa perdita di carbonio e a minacciare molte specie rare, il commercio illegale di legname porta i prezzi del legname a diminuire dal 7 al 16%, e comporta, pertanto, perdite in termini di entrate annuali per le nazioni di origine del legname; per gli Stati è, quindi, importante proteggere le foreste dall'abbattimento illegale e monitorare il percorso del legname ricavato illegalmente.²² A tal fine, in Estonia è stata creata una start-up che, al fine di combattere il disboscamento illegale e il traffico di legname, utilizza database contenenti misurazioni fotometriche del legname tondo e l'IA per il tracciamento del legno tondo fino alle singole spedizioni.²³ Allo stesso modo, Xylene, una start-up tedesca utilizza una combinazione di tecnologia spaziale, blockchain e mappatura della catena di approvvigionamento, nonché dati automatizzati raccolti da dispositivi IoT, osservazione della Terra e tecnologia IA per tracciare la catena di approvvigionamento del legno in tempo reale.

¹⁸ Questo Sistema è utilizzato, per esempio, da Outland analytics, che è una società che ha sviluppato dei sistemi per monitorare e prevenire attività illegali e danni ambientali a carico di proprietà pubbliche o private. A tal fine, sono stati sviluppati dei sistemi di allerta che segnalano il furto del legname e sono utili a coordinare risposte valide ad attività illegali con sistemi di IA in tempo reale.

¹⁹ Cfr., per esempio, Terramonitor e Satelligence.

²⁰ Cfr., per esempio, il progetto di Outland Analytics, Terramonitor, Global Forest Watch, e Future Forest Map.

²¹ Secondo Interpol il commercio illegale di legname vale dai 50 ai 150 miliardi di dollari l'anno. Cfr. <https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Forestry-crime>.

²² LIU - CHENG YASSIN - NAN - LUO, *AI for earth: Rainforest conservation by acoustic surveillance in arXiv*, 2019.

²³ Nel testo, facciamo riferimento a Timbeter. Cfr. <https://timbeter.com/>.

2.2 Previsione e valutazione del pericolo

L'IA e altre nuove tecnologie sono anche utili per valutare i pericoli e prevedere le potenziali minacce per gli ecosistemi forestali.²⁴ La raccolta di dati e la preparazione di dati altamente accurati e ad alta risoluzione possono, infatti, presumibilmente migliorare il modo in cui sono gestite le foreste e le attività di conservazione delle stesse. Tecnologie come il riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) e l'elaborazione del linguaggio naturale (NLP) possono essere utili per digitalizzare i dati di monitoraggio delle foreste esistenti su carta; pertanto, essendo disponibili in formato digitale, i dati possono essere analizzati dagli algoritmi analitici di IA. Inoltre, l'installazione nelle foreste di sensori abilitati a Internet per fornire informazioni quasi in tempo reale sulle attività e sulle condizioni delle foreste servono a raccogliere dati che sono poi utilizzati per sviluppare modelli predittivi per identificare e ottenere informazioni dettagliate sulla salute delle foreste e sulle calamità che le minacciano, come deforestazione,²⁵ siccità,²⁶ incendi,²⁷ parassiti, epidemie,²⁸ danni causati dalle tempeste e altre minacce che possono danneggiare le foreste.²⁹ Alla Columbia University, per esempio, la tecnologia dell'IA è stata utilizzata per comprendere gli effetti dell'uragano Maria sulle foreste di Porto Rico e in particolare il modo

²⁴ MAYFIELD - SMITH - GALLAGHER - HOCKINGS, *Use of freely available datasets and machine learning methods in predicting deforestation*, in *Environ. Model. Softw.*, 2017, 187, 17-28; MAYFIELD - SMITH - GALLAGHER - HOCKINGS, *Considerations for selecting a machine learning technique for predicting deforestation*, in *Environ. Model. Softw.*, 2020, 131; DOMINGUEZ - DEL VILLAR - PANTOJA - GONZÁLEZ-RODRÍGUEZ, *Forecasting Amazon Rain-Forest Deforestation Using a Hybrid Machine Learning Model*, in *Sustainability*, 2022, 14, 691.

²⁵ AREKHI - JAFARZADEH, *Forecasting areas vulnerable to forest conversion using artificial neural network and GIS (case study: Northern Ilam forests, Ilam province, Iran)*, in *Arab. J. Geosci.*, 2014, 7, 1073-1085; LARREA-GALLEGOS - VÁZQUEZ-ROWE, *Exploring machine learning techniques to predict deforestation to enhance the decision-making of road construction projects*, in *J. Ind. Ecol.*, 2022, 26, 225-239.

²⁶ DA ROCHA - TORRES - JACOVINE - LEITE - GELCER - NEVES - SCHETTINI - VILLANOVA - DA SILVA - REIS e altri, *Artificial neural networks: Modeling tree survival and mortality in the Atlantic Forest biome in Brazil*. *Sci. Total Environ.*, 2018, 645, 655-661; ADIKARI - SHRESTHA - RATNAYAKE - BUDHATHOKI - MOHANASUNDARAM - DAILEY, *Evaluation of artificial intelligence models for flood and drought forecasting in arid and tropical regions*, in *Environ. Model. Softw.*, 2021, 144.

²⁷ JAAFARI - ZENNER - PANABI - SHAHABI, *Hybrid artificial intelligence models based on a neuro-fuzzy system and metaheuristic optimization algorithms for spatial prediction of wildfire probability*, in *Agric. For. Meteorol.*, 2019, 266, 198-207; ZHANG - WANG - LIU, *Forest Fire Susceptibility Modeling Using a Convolutional Neural Network for Yunnan Province of China*, in *Int. J. Disaster Risk Sci.*, 2019, 10, 386-403.

²⁸ GOLHANI - BALASUNDRAM - VADAMALAI - PRADHAN, *A review of neural networks in plant disease detection using hyperspectral data*, in *Inf. Process. Agric.*, 2018, 5, 354-371; WIESNER-HANKS - WU - STEWART - DECHANT - KACZMAR - LIPSON - GORE - NELSON, *Millimeter-level plant disease detection from aerial photographs via deep learning and crowdsourced data*, in *Front. Plant Sci.*, 2019, 10.

²⁹ Una start-up canadese, chiamata Terrafuse, ad esempio, utilizza modelli di IA per comprendere i rischi legati al clima a livello locale. Stima anche il cambiamento temporale nella densità del carbonio dovuto a incendi, deforestazione e altre calamità. RAMMER - SEIDL, *Harnessing deep learning in ecology: An example predicting bark beetle outbreaks*, in *Front. Plant Sci.*, 2019, 10, 1327.

in cui le tempeste tropicali influenzano la distribuzione delle specie arboree a Porto Rico. Analizzando quali specie di alberi sono state distrutte e quali hanno resistito all'uragano, gli scienziati vorrebbero prevedere i modelli associati a futuri uragani.³⁰

Un altro aspetto importante, anche a tutela della biodiversità³¹, consiste nel valutare come le specie rispondono alla distruzione del loro habitat a causa della deforestazione o del bracconaggio. A tal fine, per esempio, gli scienziati della Nature Conservancy e le sue organizzazioni partner hanno sviluppato un nuovo modo automatizzato di monitorare i suoni: in particolare, hanno installato minuscoli registratori di suoni in numerosi punti della foresta e hanno registrato i suoni della foresta. I dati raccolti sono stati poi analizzati per identificare i suoni delle diverse specie durante le diverse ore del giorno e i diversi periodi dell'anno. L'obiettivo era quello di sviluppare una piattaforma globale per archiviare tali dati e fornire servizi analitici per analizzare l'insieme di dati raccolti e comprendere i benefici degli interventi di conservazione delle specie.³² I sistemi di IA sono stati utilizzati anche per identificare le specie:³³ è infatti difficile analizzare l'enorme quantità di dati, fotografie o videoclip che si ricavano dall'uso di trappole fotografiche e altri dispositivi. Pertanto, l'uso dell'intelligenza artificiale può essere cruciale per risolvere questo problema e analizzare una quantità impressionante di dati; in tal modo, numerose specie possono essere classificate accuratamente.³⁴ La possibilità di classificazione rapida e di trasferimento delle informazioni offerta dai sistemi di IA è stata utilizzata anche per altri obiettivi, come quello di identificare tigri o elefanti prima che si avvicinino a fattorie o villaggi, sebbene la mancanza di antenne e ricevitori di segnale in aree boschive

³⁰ Vedi <https://news.columbia.edu/news/combating-climate-change-artificial-intelligence>.

³¹ Vedi METCALF - EWEN - MCCREADY - WILLIAMS - ROWCLIFFE, *A novel method for using ecoacoustics to monitor post-translocation behaviour in an endangered passerine*, in *Methods Ecol. Evol.*, 2019, 10, 626-636; NAY - BURCHFIELD - GILLIGAN, *A machine-learning approach to forecasting remotely sensed vegetation health*, in *Int. J. Remote Sens.*, 2018, 39, 1800-1816; BURIVALOVA - GAME - BUTLER, *The sound of a tropical forest*, in *Science* 2019, 363, 28-29; WOOD - GUTIERREZ - PEERY, *Acoustic monitoring reveals a diverse forest owl community, illustrating its potential for basic and applied ecology*, in *Ecology* 2019, 100.

³² BURIVALOVA - GAME - BUTLER, *The sound of a tropical forest*, in *Science* 2019, 363, 28-29.

³³ SUN - LIU - WANG - ZHANG, *Deep learning for plant identification in natural environment*, in *Comput. Intell. Neurosci.*, 2017; NUÑEZ - LEMUS - WOLF - RODALES - GONZÁLEZ - CRISCI, *The first artificial intelligence algorithm for identification of bat species in Uruguay*, in *Ecol. Inform.*, 2018, 46, 97-102; WALDCHEN - RZANNY - SEELAND - MADER, *Automated plant species identification—Trends and future directions*, in *PLoS Comput. Biol.*, 2018, 14.

³⁴ Ad esempio, nell'ecosistema del Serengeti, una comunità di 48 specie è stata classificata utilizzando questo approccio. Vedi NOROUZZADEH - NGUYEN - KOSMALA - SWANSON - PALMER - PACKER - CLUNE, *Automatically identifying, counting, and describing wild animals in camera-trap images with deep learning*, in *Proc. Natl. Acad. Sci., USA* 2018, 115. Using this system, also individual animals, such as tigers, for example, have been individuated. KARANTH - NICHOLS, *Estimation of tiger densities in India using photographic captures and recaptures*, in *Ecology* 1998, 79, 2852-2862.

remote e in altre aree rurali può ostacolare il trasferimento delle informazioni.³⁵

Infine, considerato che la deforestazione e il degrado forestale rappresentano circa l'11% delle emissioni di carbonio, ossia più dell'intero settore dei trasporti globale e secondo solo al settore energetico, l'IA è stata considerata un valido strumento anche per offrire incentivi ai paesi in via di sviluppo affinché riducano le emissioni provenienti dalle aree boschive e investano in percorsi a basse emissioni di carbonio verso lo sviluppo sostenibile. A tal fine, le tecniche di IA e di apprendimento automatico potrebbero essere utilizzate per progettare politiche REDD+ efficaci, valutare il loro impatto sui gas serra e collegarle ai pagamenti corrispondenti, che è un compito assai complicato.³⁶ A tal fine, start-up come GainForest e Panchama utilizzano la tecnologia AI per stimare le dimensioni dei singoli alberi, nonché il volume e la densità di carbonio, prevedere la deforestazione e progettare schemi di pagamento del carbonio.³⁷

2.3 Quantificazione e mappatura delle risorse forestali

Immagini satellitari ad alta risoluzione combinate con l'analisi di altre forme di dati vengono altresì utilizzate da alcune start-up per produrre mappe altamente dettagliate di specifici ecosistemi forestali.³⁸ Questi dati vengono utilizzati per sviluppare modelli predittivi ad alta risoluzione che stimano le condizioni delle foreste di tutto il Pianeta.³⁹ In Portogallo, ad esempio, una start-up ha utilizzato

³⁵ Vedi SHIVAPRAKASH - SWAMI - MYSOREKAR - ARORA - GANGADHARAN - VOHRA - JADEYEGOWDA - KIESECKER, *Potential for Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) Applications in Biodiversity Conservation, Managing Forests, and Related Services in India*, in *Sustainability* 2022, 14, 7154.

³⁶ Per mappare e monitorare le scorte di CO₂ e altri sistemi ecosistemici nelle foreste, l'intelligenza artificiale e l'apprendimento automatico si sono rivelati efficaci. Vedi WERE - BUI - DICK - SINGH, *A comparative assessment of support vector regression, artificial neural networks, and random forests for predicting and mapping soil organic carbon stocks across an Afromontane landscape*, in *Ecol. Indic.*, 2015, 52, 394-403; DEB - SINGH - DEB - DATTA - GHOSH - CHAURASIA, *An alternative approach for estimating above ground biomass using Resourcesat-2 satellite data and artificial neural network in Bundelkhand region of India*, in *Environ. Monit. Assess.*, 2017, 189, 576; DOU - YANG - LUO, *Estimating Forest carbon fluxes using machine learning techniques based on eddy covariance measurements*, in *Sustainability* 2018, 10, 203.

³⁷ Vale la pena menzionare anche la collaborazione senza scopo di lucro tra la Fondazione Erol, il Center for Global Discovery, and Conservation Science (GDCCS) e l'organizzazione no-profit Planet.Inc per misurare e mappare le scorte e le emissioni di carbonio con una risoluzione pari e ad alta frequenza nella Foresta peruviana.

³⁸ GIANNETTI - BARBATI - MANCINI - TRAVAGLINI - BASTRUP-BIRK - CANULLO - NOCENTINI - CHIRICI, *European forest types: Toward an automated classification*, in *Ann. For. Sci.*, 2018, 75, 1-4; LIN - LU - LI - CHEN - ZOU - JIANG, *Artificial intelligence classification of wetland vegetation morphology based on deep convolutional neural network*, in *Nat. Resour. Model.*, 2020, 33; WATANABE, SUMI, ISE, *Automatic vegetation identification in Google Earth images using a convolutional neural network: A case study for Japanese bamboo forests*, in *bioRxiv* 2018.

³⁹ Questo sistema è utilizzato, ad esempio, da SilviaTerra, che combina immagini satellitari ad

il telerilevamento, i big data, il cloud computing e l'IA per creare una mappa attendibile delle foreste in tempo reale. Similmente, il centro forestale finlandese utilizza dati GIS, fonti di immagini, dati climatici e meteorologici e IA per individuare la composizione delle foreste e creare un inventario forestale. In Germania e Finlandia, un'altra start-up ha sviluppato una piattaforma di IA per prevedere le specie di legno e la qualità del legno delle aree prese in considerazione in modo estremamente accurato⁴⁰ al fine di consentire alle società interessate di stimare la produzione e il consumo di prodotti del legno in modo efficiente in termini di risorse.

L'IA è stata utilizzata anche per incentivare la riforestazione di aree recentemente deforestate e assorbire CO₂ dall'atmosfera.⁴¹ A tal fine, droni che trasportano un peso di circa 57 libbre scansionano l'area e piantano semi delle specie desiderate, proteggendole e aiutandole a germogliare più velocemente una volta piantate.⁴² Questo metodo è apparentemente più efficace del rimboschimento manuale, poiché consente una dispersione più rapida dei semi e può coprire un'area più ampia di quella coperta se gli alberi fossero piantati a mano; inoltre, i droni possono anche monitorare lo stato della riforestazione.⁴³ A tal fine, per esempio, una start-up di Amsterdam⁴⁴ utilizza una combinazione di diverse tecnologie, come GPS, immagini satellitari, una perforatrice automatizzata Cocoon (tecnologia di supporto delle piantine) e sistemi di IA per la riforestazione su larga scala e il monitoraggio del successo della riforestazione.

alta risoluzione liberamente disponibili con dati di indagini sul campo del dipartimento forestale degli Stati Uniti. Cfr. <https://silviateerra.com/bark/index.html>, ultimo accesso 15 Ottobre 2023. Cfr. anche il progetto di Chesapeake Bay Conservancy, che, insieme a Esri e al Microsoft Azure Team, utilizzando librerie di machine learning, ha sviluppato una mappa altamente dettagliata della Regione. Cfr. <https://chesapeakeconservancy.org/>, ultimo accesso 15 Ottobre 2023.

⁴⁰ Ci riferiamo alla piattaforma AI "Linda Forest" che utilizza diverse fonti di dati, come l'immagine VHR2 dell'Europa dal Copernicus Land Monitoring Service, le immagini Sentinel-2 per la modellazione della crescita e i dati di Copernicus Climate Change Reanalysis per la modellazione del microclima e le previsioni di crescita.

⁴¹ See BASTIN - FINEGOLD - GARCIA - MOLLIKONE - REZENDE - ROUTH - ZOHNER - CROWTHER, *The global tree restoration potential*, in *Science*, 2019, 365, 76-79.

⁴² In particolare, questo sistema è stato elaborato dall'azienda Droneseed, che ha sviluppato questo prodotto innovativo chiamato "seed vessel".

⁴³ See <https://www.droneseed.com/>, ultimo accesso 15 ottobre 2023. Nel Regno Unito, una start-up chiamata Dendra utilizza l'automazione basata sull'IA per identificare aree di semina adatte per disperdere baccelli pieni di semi delle specie e sostanze nutritive desiderate per supportare la germinazione.

⁴⁴ Il riferimento è alla start-up Land Life di Amsterdam. Cfr. <https://landlifecompany.com/projects>, ultimo accesso 15 ottobre 2023.

3. Questioni giuridiche scaturenti dall'uso dell'IA per la tutela delle foreste

3.1 Peculiarità dei sistemi di IA e rilevanza della qualità e quantità dei dati raccolti nel settore agricolo e forestale

Prima dell'avvento dell'IA, i sensori tecnologici utilizzati a fini di conservazione consistevano in satelliti, stazioni meteorologiche, droni e trappole fotografiche. Tutti questi sensori tecnologici raccoglievano dati, ma l'elaborazione dei dati e il processo decisionale veniva effettuato esclusivamente dagli esseri umani in un tempo abbastanza lungo, ossia il tempo necessario ad elaborare i dati, analizzarli e deliberare. Al contrario, con i sensori basati sull'intelligenza artificiale, l'analisi e il processo decisionale viene effettuato da algoritmi "a scatola nera";⁴⁵ si parla, pertanto, di «conservazione tramite algoritmi».⁴⁶ Un esempio di quanto abbiamo detto è dato dall'uso dell'IA per identificare le specie sia vegetali che animali sulla base delle immagini raccolte dalle trappole fotografiche.⁴⁷ Il controllo da parte dell'essere umano è, pertanto, solo eventuale e successivo. L'analisi dei dati viene effettuato dai sistemi di IA, i quali prendono anche le decisioni da essi ritenute più opportune sulla base delle analisi effettuate. Pertanto, uno dei principali prerequisiti per lo sviluppo e l'applicazione dei sistemi di IA in qualsiasi campo è la possibilità di avere accesso ad un volume enorme di dati e di alta qualità, di avere accesso ad un'infrastruttura di rete Internet (IoT), e a strumenti di tecnologia avanzata (fotocamere ad alta risoluzione, tecnologia satellitare, sensori, droni o veicoli aerei senza equipaggio (UAV)) nonché disporre di spazio computazionale e di archiviazione.⁴⁸ Questo non è, tuttavia, sempre possibile in ambito agricolo o forestale a causa di una limitazione tecnica poiché in questo settore normalmente gli algoritmi utilizzati sono appropriati solo per piccoli volumi di dati⁴⁹. Da questo discendono ulteriori effetti negativi poiché da una quantità limitata, e non sempre accurata⁵⁰, di dati

⁴⁵ PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, 2016.

⁴⁶ ADAMS, *Geographies of conservation II: Technology, surveillance and conservation by algorithm*, in *Progress in Human Geography*, 2019, 43(2), 337-350.

⁴⁷ GUO - XU - MIAO - SHAO - CHAPMAN - CHEN - HE - FANG - ZHANG - SUN - SHI - LI, *Automatic identification of individual primates with deep learning techniques*, in *Iscience*, 2020 23(8), 101412; NOROUZZADEH - NGUYEN - KOSMALA - SWANSON - PALMER - PACKER - CLUNE, *Automatically identifying, counting, and describing wild animals in camera-trap images with deep learning*, 2018, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 115(25), E5716-E5725.

⁴⁸ SHIVAPRAKASH - SWAMI - MYSOREKAR - ARORA - GANGADHARAN - VOHRA - JADEYEGOWDA - KIESECKER, *Potential for Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) Applications in Biodiversity Conservation, Managing Forests, and Related Services in India*, cit.

⁴⁹ ZHANG - WEI - ZOU - LI - YANG, *Agriculture big data: research status, challenges and countermeasures*, in *8th International Conference on Computer and Computing Technologies in Agriculture (CCTA)*, Beijing, China, 2014, pp 137 - 143.

⁵⁰ TAYLOR - BROEDERS, *In the name of development: power, profit and the datafication of the global south*, in *Geoforum*, 2015, 64:229-237.

possono derivare raccomandazioni fuorvianti⁵¹ e, conseguentemente, risultati dannosi per l'ecosistema forestale stesso.

Inoltre, le decisioni prese dai sistemi di IA non sempre tengono in debita considerazione il contesto di riferimento e questo può portare ad effetti particolarmente dannosi in ambito agricolo o forestale. Un uso efficace dell'IA è infatti altresì subordinato ad un'analisi dei dati che tenga in debita considerazione il contesto:⁵² per evitare decisioni distorte, è infatti fondamentale tenere nella dovuta considerazione le differenze e le esigenze locali. In caso contrario, le raccomandazioni emesse dai sistemi di IA potrebbero portare a una protezione inadeguata delle foreste e delle popolazioni indigene che vivono in determinati ecosistemi forestali o a perdite di raccolto nel settore agricolo⁵³. Allo stesso modo, se robot o droni basati sull'IA vengono programmati sulla base di dati imprecisi o errati, essi potrebbero causare danni gravi agli ecosistemi forestali, invece di proteggerli.

La possibilità di addestrare i sistemi di intelligenza artificiale con una grande quantità di immagini etichettate di foreste naturali, piantagioni e aree di rimboschimento influenza anche l'affidabilità dell'output prodotto dai modelli di intelligenza artificiale; in assenza di una grande quantità di dati e di conoscenze specialistiche, gli algoritmi di IA potrebbero non essere in grado, ad esempio, di differenziare le aree di rimboschimento dalle foreste naturali, soprattutto nel caso di foreste tropicali ricche di specie vegetali. L'affidabilità delle previsioni effettuate dai modelli di intelligenza artificiale è pertanto un'altra questione importante di cui occorre tenere conto nel momento in cui scegliere se utilizzare tecnologie basate sull'IA per la conservazione delle foreste.

Questi problemi potrebbero essere parzialmente risolti tramite la raccolta di una quantità maggiore di dati, ma questo pone seri rischi dal punto di vista del rispetto della privacy e della protezione dei dati personali degli individui i cui dati vengono raccolti. I sistemi di geolocalizzazione tramite smartphone o altri dispositivi tecnologici rendono possibile, infatti, non solo ottenere dati utili per i programmi di IA, ma consentono anche di ottenere informazioni personali e sensibili dell'individuo, come vedremo meglio nel prossimo paragrafo.

3.2. Protezione dei dati personali, diritto alla privacy e sicurezza

La peculiarità dei sistemi di IA e il fatto che per il loro corretto funzionamento sia necessario analizzare una grande quantità di dati comporta delle conseguenze rilevanti in ambito giuridico, soprattutto per quanto riguarda la tutela della privacy e la protezione dei dati personali delle persone⁵⁴ i cui dati vengono

⁵¹ RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, in ORBIT, 2019, J 2(2):1 - 27.

⁵² *Ibidem*, p. 8.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Il diritto alla protezione dei dati personali è tutelato nel diritto europeo all'art. 8 della Carta e

conservati per addestrare le tecnologie basate sull'intelligenza artificiale. In particolare, tali diritti fondamentali sono a rischio principalmente per due ordini di ragioni.

In primo luogo, una violazione del diritto alla protezione dei dati personali e del diritto alla privacy può essere dovuto all'assenza di un'adeguata disciplina che regoli la materia; ciò è più probabile che accada nei paesi a reddito medio-basso, in cui spesso manca del tutto una normativa adeguata a protezione dei dati dei soggetti interessati.⁵⁵ In base ai dati contenuti in un recente contributo, ad esempio, solo 8 dei 55 paesi dell'Africa subsahariana, il cui territorio è in gran parte ricoperto di foreste, dispongono di leggi sulla protezione dei dati personali.⁵⁶ In tal caso, quindi, i soggetti interessati non godono di alcuna forma di tutela.

In secondo luogo, occorre evidenziare che anche laddove esista una legislazione adeguata in materia di protezione e sicurezza dei dati, normalmente i dati dei proprietari privati di aree forestali o di terreni agricoli non vengono adeguatamente protetti poiché non sono considerati dati sensibili, non trattandosi di dati sanitari, dati concernenti minori, dati bancari, dati genetici o dati biometrici.⁵⁷ Questo regime di tutela, tuttavia, non protegge adeguatamente il diritto alla protezione dei dati personali dei proprietari di aree forestali o agricole poiché i dati trasmessi forniscono numerose informazioni concernenti l'area di loro proprietà e, nel caso degli agricoltori, concernenti la loro azienda agricola, quali l'ubicazione della proprietà, il tipo di proprietà o i livelli di reddito. Tra quelli forniti, ci sono, quindi, alcuni dati che sarebbero da considerare sensibili, quali le dettagliate informazioni sul livello di reddito dei proprietari⁵⁸ e le informazioni concernenti la geolocalizzazione e il monitoraggio di tutte le attività svolte sul territorio forestale di loro proprietà. Oltre a ciò, occorre sottolineare che nel caso in cui si utilizzino sistemi di IA, come è stato rilevato⁵⁹, dati sensibili possono anche

all'art. 16 del TFUE.

⁵⁵ A questo proposito, si veda, ad esempio la disciplina prevista nel Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (Regolamento Generale sulla Protezione Dati) (d'ora innanzi con l'acronimo inglese "GDPR"), GU L 119, 4.5.2016, p 1-88, e, in particolare, nell'art. 9 GDPR.

⁵⁶ TAYLOR Safety in numbers? Group privacy and big data analytics in the developing world, in TAYLOR - VAN DER SLOOT - FLORIDI (a cura di) *Group privacy: the challenges of new data technologies*, Springer, 2017, 13-36.

⁵⁷ FERRIS, *Data privacy and protection in the agriculture industry: is federal regulation necessary*, in *Minn JL Sci Tech*, 2017, 18(1):309-342; ZHANG - WEI - ZOU - LI - YANG, *Agriculture big data: research status, challenges and countermeasures*, cit. Nel diritto europeo, è prevista una disciplina specifica per i dati cc.dd. sensibili, come specificato all'art. 9 GDPR.

⁵⁸ FERRIS, *Data privacy and protection in the agriculture industry: is federal regulation necessary*, cit. 84; RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, cit. 11.

⁵⁹ SARTOR - LAGIOIA, *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*, Study EPRS, European Parliament Research Service, PE 641.530, Giugno 2020.

essere desunti da dati non sensibili (per esempio l'orientamento sessuale può essere desunto dall'attività compiuta su internet da un determinato soggetto), così come i dati non sensibili possono fungere da “proxy” per dati sensibili, come, ad esempio, nel caso in cui si desuma l'origine etnica di un determinato soggetto dal luogo di residenza di quest'ultimo. Inoltre, come è stato rilevato in un recente studio in materia⁶⁰, tutti i dati possono potenzialmente essere sensibili, soprattutto se trasferiti a soggetti terzi a cui non è stato dato il consenso all'utilizzo di questi dati, come si desume dagli esempi seguenti. Negli Stati Uniti, per esempio, alcuni “*military contractors*” pubblicizzano il fatto che possono individuare la localizzazione in tempo reale di qualsiasi veicolo in quasi ogni Paese nel mondo usando gli stessi dati telematici⁶¹. Al tempo stesso, la società canadese Geotab precisa che i suoi clienti “*own their data*”, ma non precisa cosa significa la nozione di “*ownership*” in relazione ai dati⁶², per cui non è specificato il regime a cui sono sottoposti tali dati. Un'altra società canadese, GM OnStar, precisa, invece, nella sua policy sulla privacy che condivide i dati degli utenti con le sue filiali, con le società con cui conclude affari commerciali, con istituti di ricerca e con parti terze per attività promozionali “con il consenso necessario”, e gli utenti devono aderire a questi termini relativi alla privacy se vogliono utilizzare i servizi di OnStar.

A livello europeo, nei primi mesi del 2022 ad Europol era stato ordinato dal Garante europeo della protezione dei dati di cancellare una grande quantità di dati raccolti illegalmente⁶³. Ogni dato, quindi, potenzialmente può essere considerato sensibile se viene utilizzato da soggetti terzi rispetto a quelli a cui è stato dato il consenso all'utilizzo e per finalità diverse da quelle per cui è stato dato il consenso.

A livello europeo, inoltre, come mostra il caso di Europol sopra menzionato in cui è stato ordinato all'agenzia europea di cancellare i dati utilizzati illegittimamente, l'utilizzo di dati per finalità diverse da quelle per cui è stato dato il consenso alla raccolta, si pone in contrasto con il diritto alla protezione dei dati personali, tutelato dall'art. 16 TFUE e dall'art. 8 della Carta. Uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei dati personali è infatti quello della “limitazione della finalità”, di cui all'art. 5, para 1, lett. b) GDPR, in base al quale i dati possono essere successivamente trattati solo in un modo compatibile con le finalità determinate, esplicite e legittime che sono state indicate nel momento in

⁶⁰ LOPEZ SOLANO - MARTIN - DE SOUZA - TAYLOR, *Governing data and artificial intelligence for all, Models for sustainable and just data governance*, EPRS, STU(2022) PE 729.533, Luglio 2022.

⁶¹ COX, *Cars Have Your Location. This Spy Firm Wants to Sell It to the U.S. Military* Vice, March 17, 2021, <https://www.vice.com/en/article/k7adn9/car-location-data-telematics-us-military-ulysses-group>.

⁶² Vedi *infra* il paragrafo successivo.

⁶³ QUINTEL, *European Union · The EDPS on Europol's Big Data Challenge in Light of the Recast Europol Regulation*, in *European Data Protection Law Review* 2022, 8, 1, 90 - 102; FOTIADIS - STAVINOHA - ZANDONINI - HOWDEN, *A Data 'Black Hole': Europol Ordered to Delete Vast Store of Personal Data*, *The Guardian*, 10 Gennaio 2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/jan/10/a-data-black-hole-europol-ordered-to-delete-vast-store-of-personal-data> ultimo accesso 15 Ottobre 2023.

cui sono stati raccolti.

Per quanto riguarda la tutela dei dati personali, inoltre, la Corte di Giustizia ha più volte ribadito che è contrario al diritto dell'Unione europea, e, in particolare, al dettato dell'art. 7 e 8 della Carta, sorvegliare indiscriminatamente gli individui e le attività da essi svolte senza che le persone i cui dati vengano conservati si trovino, anche indirettamente, in una situazione che possa dar luogo a indagini penali, e nei cui confronti non esista pertanto «alcun indizio tale da far credere che il loro comportamento possa avere un nesso, ancorché indiretto o lontano, con reati gravi»⁶⁴.

La Corte ha altresì ribadito che le persone i cui dati sono stati conservati devono disporre di garanzie sufficienti che permettano di proteggere efficacemente i loro dati personali «contro il rischio di abusi nonché contro eventuali accessi e usi illeciti dei suddetti dati»⁶⁵. Ciò è tanto più importante allorché «i dati personali sono soggetti a trattamento automatico ed esiste un rischio considerevole di accesso illecito ai dati stessi»⁶⁶, quale è il caso dei sistemi di IA utilizzati per la conservazione delle foreste, i quali analizzano in modo automatico i dati raccolti.

Per quanto qui interessa, la Corte di Giustizia ha altresì affermato che non occorre che «le informazioni relative alla vita privata di cui trattasi abbiano o meno un carattere sensibile o che gli interessati abbiano o meno subito eventuali inconvenienti in seguito a tale ingerenza» per accertare l'esistenza di un'ingerenza nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata⁶⁷. Il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla privacy dei soggetti i cui dati sono raccolti ed elaborati dai sistemi di IA dovrebbero, quindi, essere pienamente tutelati, almeno in base al diritto europeo attualmente vigente, sia che tali dati siano considerati dati sensibili o meno.

Un'altra questione da risolvere per quanto riguarda la protezione dei dati personali nel caso in cui vengano utilizzati sistemi di IA consiste nel capire se la tutela del GDPR si applichi anche ai dati che sono desunti dai sistemi di IA sulla base dei dati personali forniti dai titolari degli stessi. I nuovi dati elaborati dai sistemi di IA sulla base dei dati personali degli utenti devono considerarsi dati personali anch'essi, quindi soggetti alla disciplina del GDPR? Un'indicazione utile in tal senso può essere ricavata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha stabilito, in un primo tempo, che solo i dati inizialmente forniti e la decisione finale rappresentano dati personali, non anche i dati inerenti allo stadio intermedio che hanno portato alla decisione⁶⁸. In un altro caso, la Corte ha invece

⁶⁴ CGUE, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd.*, 8 aprile 2014, par. 58.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 54.

⁶⁶ *Ibidem*, par. 55.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 33. Si veda anche la giurisprudenza ivi citata, ossia la sentenza C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, par. 75.

⁶⁸ CGUE, cause riunite C-141 e 372/12, *YS, M e S c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, par. 48.

stabilito che in caso di esame scritto e commenti dell'esaminatore, anche i commenti dell'esaminatore dovevano essere considerati dati personali⁶⁹. La stessa conclusione è stata raggiunta dall'«*Article 29 Working Party*», che ha stabilito che in caso di profilazione dei dati, i titolari dei dati hanno il diritto di accesso sia ai dati inizialmente forniti che ai dati intermedi o finali che sono automaticamente desunti dai dati iniziali⁷⁰.

Il grado di protezione del diritto alla protezione dei dati personali dovrebbe essere ancora più elevato se si considera che esistono concreti rischi di abusi e usi illeciti dei suddetti dati per le ragioni che andiamo ora ad elencare. In primo luogo, la possibilità di guasti interni al sistema incrementa i rischi per la sicurezza e l'affidabilità dell'intero sistema e tali guasti possono manifestarsi più facilmente in sistemi sempre più complessi, quali i sistemi adattivi complessi⁷¹ di cosiddetta «*distributed AI*» (DAI), ossia in «sistemi decentralizzati che hanno la capacità di riunire informazioni e individui a tutti i livelli e domini, allo stesso tempo in cui essi (parzialmente) reagiscono in modo autonomo, si adattano e apprendono in modo proattivo al variare delle circostanze»⁷². I sistemi DAI sono già utilizzati per scopi industriali⁷³ e possono essere utilizzati per supportare la gestione «intelligente» e la conservazione delle foreste⁷⁴. Tuttavia, essendo sempre più complessi, tali sistemi sono anche sempre più suscettibili a guasti interni che possono emergere inaspettatamente e amplificarsi attraverso i collegamenti di rete, creando così guasti nel sistema nel suo insieme.

Tali sistemi sono inoltre esposti ad attacchi informatici dannosi e persino i sistemi di IA più avanzati basati su reti neurali profonde possono essere sabotati⁷⁵. I sistemi di IA utilizzati nella silvicoltura o nell'agricoltura «intelligente» si basano infatti sul trasferimento dei dati, sull'accesso dei sensori alle reti wireless e ad altre reti di comunicazione e sulla trasmissione remota solitamente in tempo reale,⁷⁶ e tutti questi sistemi possono essere attaccati e interrotti intenzionalmente, con conseguenti gravi danni, ad esempio, al

⁶⁹ CGUE, C-436/16, *Peter Nowak c. Data Protection Commissioner*, par. 34.

⁷⁰ Article 29 Working Party, Opinione 216/679, 3 ottobre 2017, rivista il 6 febbraio 2018.

⁷¹ MCPHEARSON - HAASE - KABISCH - GREN, *Advancing understanding of the complex nature of urban systems*, in *Ecol. Indic.*, 70, 2016, 566-573.

⁷² GALAZ - CENTENO - CALLAHAN - CAUSEVIC - PATTERSON - BRASS - BAUM - FARBER - FISCHER - GARCIA - MCPHEARSON - JIMENEZ - KING - LARCEY - LEVY, *Artificial Intelligence, systemic risks, and sustainability*, in *Technology in Society*, 67, 2021, 101741.

⁷³ PARUNAK, *Applications of distributed artificial intelligence in industry*, in O'HARE - JENNINGS (a cura di), *Foundations of Distributed Artificial Intelligence*, Wiley Interscience, 1996, 139-164; IMTEAJ - AMINI - MOHAMMADI, *Leveraging decentralized artificial intelligence to enhance resilience of energy networks*, in *IEEE Power & Energy Society General Meeting (PESGM)*, IEEE, 2020, 1-5.

⁷⁴ CANTRELL - MARTIN - ELLIS, *Designing autonomy: opportunities for new wildness in the Anthropocene*, in *Trends Ecol. Evol.*, 32 (3), 2017, 156-166.

⁷⁵ HEAVEN, *Why deep-learning AIs are so easy to fool*, in *Nature*, 574, 7777, 2019, 163-166.

⁷⁶ WEST, *A prediction model framework for cyber-attacks to precision agriculture technologies*, in *J. Agric. Food Inf.*, 19, 2018, 307-330.

funzionamento di sistemi di silvicoltura e agricoltura semiautomatizzati.⁷⁷ Gli attacchi informatici possono portare a gravi violazioni in diverse fasi.⁷⁸ Uno dei motivi principali è che le analisi eseguite dagli algoritmi di IA richiedono una notevole potenza di calcolo, che raramente è possibile trovare in prossimità delle foreste. Pertanto, informazioni preziose vengono trasmesse, archiviate e analizzate fuori sede mediante l'archiviazione nel cloud; sono, pertanto, più elevati i rischi di violazione dei dati, come è risultato evidente a giugno 2021 quando attacchi informatici «ransomware» hanno costretto alla chiusura di numerosi impianti di carne negli Stati Uniti.⁷⁹

In conclusione, pertanto, dall'analisi svolta si desume che il livello di tutela dei dati personali previsto dal GDPR, così come interpretato dalla Corte di Giustizia, dovrebbe essere reinterpretato alla luce delle peculiarità dell'uso di sistemi di IA in campo agro-forestale. In particolare, si dovrebbe chiarire se la tutela prevista dal GDPR si applichi solo ai dati inizialmente forniti dai piccoli proprietari o anche ai dati desunti da quei dati dai sistemi di IA. Una maggiore chiarezza in tal senso è, infatti, essenziale per aumentare il livello di fiducia dei proprietari privati di foreste nell'utilizzo di sistemi di IA per la gestione delle foreste. In secondo luogo, sarebbe necessario chiarire se il principio di limitazione delle finalità di cui all'art. 5 del GDPR debba essere reinterpretato in modo più flessibile in presenza di sistemi di IA. In terzo luogo, occorre specificare quali sono le conseguenze in caso di attacchi informatici e rischi per la sicurezza dei dati dei piccoli proprietari terrieri, ossia occorre chiarire se siano previste norme specifiche a tutela di tali dati. A tal fine, potrebbero essere inserite delle norme *ad hoc* nel cosiddetto "AI Act", in cui non vi è un esplicito riferimento all'utilizzo di sistemi di IA nel settore agro-forestale, oppure occorre attendere un chiarimento da parte della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione sulle norme del GDPR richiamate nel testo. Oltre a ciò, occorre anche tenere in considerazione il fatto che nei paesi a reddito medio-basso spesso manca del tutto una normativa adeguata a protezione dei dati dei soggetti interessati, per cui, in tal caso l'uso di sistemi di IA a tutela delle foreste rischia seriamente di violare il diritto alla protezione dei dati personali dei proprietari privati di aree forestali ivi ubicate.

⁷⁷ COOPER, *Cybersecurity in food and agriculture*, in LECLAIR (a cura di) *Protecting Our Future*, Hudson Whitman Excelsior College Press, Albany, NY, 2015; GUPTA - ABDELSALAM - KHORSANDROO - MITTAL, *Security and privacy in smart farming: challenges and opportunities*, in *IEEE Access*, 8, 2020, 34564-34584.

⁷⁸ CHENG - LIU - YAO, *Enterprise data breach: causes, challenges, prevention, and future directions*, in *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Min. Knowl. Discov.*, 7, 5, 2017, e1211.

⁷⁹ MCCRIMMON - MATISHAK, *Cyberattack on Food Supply Followed Years of Warnings*, in *Politico*, 2021, online: <https://www.politico.com/news/2021/06/05/how-ransomware-hackers-came-for-americans-beef-491936>; GUPTA - ABDELSALAM - KHORSANDROO - MITTAL, *Security and privacy in smart farming: challenges and opportunities*, in *IEEE Access*, 8, 2020, 34564-34584.

3.3 “Ownership”, controllo e/o proprietà dei dati: profili problematici connessi all’utilizzo dell’IA in ambito agro-forestale

Un'altra questione giuridica che deve essere discussa e che dovrebbe essere adeguatamente disciplinata per tutelare i diritti dei soggetti interessati consiste nell'assicurare a tali soggetti il controllo sui dati che sono utilizzati dai sistemi di IA a tutela delle foreste. Nel caso in cui sistemi di intelligenza artificiale vengano utilizzati per conservare aree forestali che appartengono a proprietari privati⁸⁰, questi ultimi temono, infatti, che i loro dati possano essere utilizzati contro di loro in futuro⁸¹. In particolare, i proprietari privati e gli agricoltori temono che i loro dati possano essere comunicati ad autorità di regolamentazione o uffici governativi, i quali, a loro volta, potrebbero imporre loro il pagamento di tasse o multe o comminare loro altre sanzioni.⁸² I dati potrebbero anche essere utilizzati, nel caso dei piccoli agricoltori, da multinazionali quali Monsanto, per influenzare gli agricoltori e vendere loro specifici prodotti sulla base delle informazioni e dei dati che hanno raccolto⁸³. La questione della proprietà e del controllo dei dati rappresenta, quindi, una questione importante da dirimere per i privati che vorrebbero utilizzare l'IA a fini di tutela e conservazione forestale. Per i proprietari che vorrebbero ricorrere all'IA per gestire il proprio patrimonio forestale è infatti particolarmente importante sapere se i fornitori di dispositivi basati sull'IA hanno il diritto di trasferire a soggetti terzi, sia privati che pubblici, i dati da loro stessi condivisi.

In tal senso, la questione è complessa e di difficile soluzione poiché numerosi sono i diritti coinvolti e la tutela assicurata ai soggetti interessati è spesso il risultato di un coacervo di diverse discipline che regolano solo specifici aspetti del problema. A livello europeo, per esempio, è ancora oggetto di discussione la questione se sia necessario configurare la “ownership” dei dati in termini di diritto di proprietà. Alcuni autori sostengono che sia necessario qualificare il diritto dei titolari dei dati in termini di “proprietà” di tali dati al fine di evitare alcuni effetti negativi che derivano da una mancata qualificazione di tale diritto in termini di proprietà, quali, per esempio, la possibilità di negoziare la cessione di tali dati a

⁸⁰ Si consideri che in Europa la proprietà delle foreste varia sia in termini di dimensioni che di struttura proprietaria, determinando una grande diversità dei modelli di gestione. In base a dati recenti, circa il 60 % delle foreste dell'UE appartiene a 16 milioni di proprietari privati (Comunicazione della Commissione, del 16 luglio 2021, dal titolo «Nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030» (COM(2021)0572)), di cui una quota significativa è costituita da piccoli proprietari, mentre circa il 40 % delle foreste dell'UE è di proprietà pubblica. Si veda *Forest Europe, State of Europe's Forests 2020* in https://foresteurope.org/wp-content/uploads/2016/08/SoEF_2020.pdf, ultimo accesso 12 dicembre 2023.

⁸¹ FERRIS, *Data privacy and protection in the agriculture industry: is federal regulation necessary*, cit.

⁸² RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, cit., p. 9; SYKUTA, *Big data in agriculture: property rights, privacy and competition in Ag data services*, in *Int Food Agribus Manag Rev*, 2016 19:57-74.

⁸³ KSHETRI, *The Emerging Role of Big Data in Key Development Issues: Opportunities, Challenges, and Concerns*, in *Big Data & Society*, 2014, 1, 2, 13.

società che si occupano della raccolta di dati⁸⁴. A tal riguardo, vi è anche chi ha sostenuto che la configurazione di tale diritto in termini di proprietà permetterebbe agli individui di combattere le “strategie totalitarie di appropriazione digitale” dei dati da parte delle grandi compagnie operanti in tale ambito⁸⁵.

Altri autori affermano, invece, che i dati sono da considerare beni pubblici⁸⁶ e che, pertanto, l’uso dei dati dovrebbe essere consentito ad un numero illimitato di individui simultaneamente. Allocare in capo ai titolari dei dati un vero e proprio diritto di proprietà consentirebbe, al contrario, a questi ultimi di escludere gli altri dalla proprietà dei dati;⁸⁷ considerando i dati quali beni pubblici, secondo tali autori, si potrebbero attribuire diritti di proprietà solo in caso di “fallimento del mercato”, ossia, per esempio, nel caso in cui i dati non fossero utilizzati per fini socialmente desiderabili⁸⁸. Tuttavia, come rilevato da altra parte della dottrina, anche se la raccolta, il trattamento e il trasferimento di dati non producessero risultati socialmente desiderabili, non è chiaro se questi risultati si possano considerare “fallimenti del mercato” e non è neanche chiaro se questo “fallimento” del mercato possa essere impedito dall’introduzione di diritti di proprietà in relazione ai dati⁸⁹.

Infine, un terzo gruppo di autori, sostiene che, tenendo in primaria

⁸⁴ CHENEVAL, *Property Rights of Personal Data and the Financing of Pensions*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2018, 1-23; LANDREAU - PELIKS - BINCTIN - PEZ-PÉRARD, *My Data Are Mine: Why We Should Have Ownership Rights on Our Data*, Paris, GenerationLibre, 2018, 18 ss.; PURTOVA, *The Illusion of Personal Data as No One’s Property*, in *Law, Innovation, and Technology*, 2015, 7, 83-111, 86 ss.; TJONG TJIN TAI, *Data Ownership and Consumer Protection*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 7, 136-140, 136 ss.

⁸⁵ AMSTUTZ, *Dateneigentum: Eckstein der kommenden Digitalordnung*, in *Neue Zürcher Zeitung*, 5 September 2018.

⁸⁶ HEYMANN, *Rechte an Daten: Warum Daten keiner eigentumrechtlichen Logik folgen*, in *Computer Recht*, 2016, 650-657, 652-653; KERBER, *A New (Intellectual) Property Right for Non-personal Data? An Economic Analysis*, in *GRUR International*, 2016, 989-998, 992-993; THOUVENIN, *Wem gehören meine Daten? Zu Sinn und Nutzen einer Erweiterung des Eigentumsbegriffs*, in *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 2017, 113, 21-32, 24.

⁸⁷ DREXL - HILTY - DESAUNETTES - GREINER - KIM - RICHTER - SURBLYTE - WIEDEMANN, *Data Ownership and Access to Data*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No 10, 2016; THOUVENIN - WEBER - FRÜH, *Data Ownership: Taking Stock and Mapping the Issues*, DEHMER - EMMERT-STREIB (a cura di), *Frontiers in Data Science*, Boca Raton, CRC Press, 2018, 111-145; KERBER, *Governance of Data: Exclusive Property vs. Access*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2016, 47, 759-762, 760.

⁸⁸ KERBER, *Governance of Data: Exclusive Property vs. Access*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, cit., 760; DREXL, *Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No 13, 2016, 30-31; FAUST, *Ausschließlichkeitsrecht an Daten?*, in *Stiftung Datenschutz* (a cura di), *Dateneigentum und Datenhandel*, Leipzig, Erich Schmidt Verlag, 2019, 85-100, 99.

⁸⁹ THOUVENIN - TAMÒ-LARRIEUX, *Data ownership and Data Access Rights, Meaningful Tools for Promoting the European Digital Single Market?*, in BURRI (a cura di), *Big Data and Global Trade Law*, Cambridge University Press, 2021, 322.

considerazione i diritti umani, non è corretto introdurre diritti di proprietà sui dati poiché il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutela la personalità dei titolari dei dati, non la loro proprietà⁹⁰. Se i titolari dei dati fossero considerati proprietari dei propri dati, essi potrebbero infatti vendere o scambiare i loro dati, così rinunciando alle garanzie loro derivanti dal diritto fondamentale alla protezione dei dati⁹¹. In base a tale concezione, è pertanto impossibile parlare di diritto di proprietà in relazione ai dati personali poiché gli individui non sono liberi di rinunciare del tutto al proprio diritto alla protezione dei dati; solo alcuni diritti pertinenti ai dati possono essere trasferiti a soggetti terzi, non tutti⁹².

Al momento, a livello europeo trova applicazione la disciplina del GDPR, in base al quale i titolari dei dati possono dare il proprio consenso al trattamento dei propri dati⁹³; i titolari dei dati possono, quindi, almeno in teoria, decidere se le società che raccolgono i dati possono usare i loro dati alle condizioni che le stesse società impongono in conformità con le loro linee guida in tema di privacy. I titolari dei dati realizzano, quindi, uno scambio: dati in cambio di beni e servizi “gratuiti”⁹⁴. Tuttavia, il consenso al trattamento dei dati può essere ritirato dai titolari dei dati in ogni momento⁹⁵. Se i titolari dei dati fossero, invece, considerati proprietari degli stessi, questi ultimi potrebbero teoricamente essere trasferiti definitivamente a soggetti terzi⁹⁶. Le società di IA chiederebbero, quindi, ai soggetti di trasferire loro i dati, così come ora chiedono tramite un modulo di consenso, di poter utilizzare tutti i dati raccolti;⁹⁷ in tal modo, a differenza di quello che accade oggi, tuttavia, le società di IA potrebbero addirittura escludere i titolari dei dati dall'utilizzo dei loro stessi dati e dalla possibilità di esercitare il, seppur limitato, controllo che tali soggetti esercitano al momento. La posizione dei titolari dei dati sarebbe, quindi, in sostanza, indebolita dall'introduzione di diritti di proprietà dei dati personali, secondo tali autori.

Per tale motivo, in ambito di protezione dei dati, ci riferiamo piuttosto alla “ownership as control” o “informational autonomy”⁹⁸. Tale nozione si riferisce al diritto degli individui di stabilire quali informazioni che li riguardano possa essere

⁹⁰ RODOTÀ, *Data Protection as a Fundamental Right*, in GUTWIRTH et al. (a cura di), *Reinventing Data Protection?*, Berlin, Springer, 2009, 77-82, 81; PURTOVA, *Do Property Rights in Personal Data Make Sense after the Big Data Turn?*, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper No 21, 2017, at 8-9.

⁹¹ PURTOVA, *Do Property Rights in Personal Data Make Sense after the Big Data Turn?*, cit., 8.

⁹² *Ibidem*, 8.

⁹³ Vedi art. 6(1)(a) GDPR.

⁹⁴ Vedi art. 6(1)(b) GDPR.

⁹⁵ Art. 7(3) GDPR.

⁹⁶ THOUVENIN, *Wem gehören meine Daten? Zu Sinn und Nutzen einer Erweiterung des Eigentumsbegriffs*, cit., 23.

⁹⁷ THOUVENIN - TAMÒ-LARRIEUX, *Data ownership and Data Access Rights, Meaningful Tools for Promoting the European Digital Single Market?*, op. cit., 324.

⁹⁸ Vedi Considerando 7 GDPR. Per una critica del principio di ‘informational self-determination’, VEIL, *The GDPR: The Emperor's New Clothes - On the Structural Shortcomings of Both the Old and the New Data Protection Law*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2018, 10, 686-696.

utilizzata da altri e per quale scopo essa possa essere utilizzata. Anche nel GDPR si parla di “controllo” che deve essere esercitato dai titolari sui propri dati personali⁹⁹. In particolare, per garantire il controllo sui propri dati, il GDPR prevede lo strumento dell’informazione e del consenso¹⁰⁰. In base alle norme del GDPR, tuttavia, occorre valutare con particolare attenzione se il consenso è stato liberamente prestato nei casi in cui l’esecuzione di un contratto o la prestazione di un servizio è condizionata alla prestazione del consenso al trattamento dei dati personali¹⁰¹. Inoltre, il consenso non può ritenersi liberamente prestato, se si prospettano conseguenze negative nel caso in cui i soggetti non consentano al trattamento dei dati o revochino successivamente il proprio consenso al trattamento¹⁰².

Come è stato rilevato, occorre altresì considerare che le informazioni concernenti il consenso sono inserite in una specifica sezione dei termini generali del contratto o del servizio o sono indicate nella parte relativa alla policy della società in tema di privacy, anziché in informative dettagliate rivolte individualmente a ciascun soggetto interessato, per cui, in pratica, i titolari del trattamento dei dati non sono necessariamente in grado di ricevere tutte le informazioni in merito al trattamento dei propri dati e alla possibilità di revocare il consenso. Oltretutto, nella maggior parte dei casi, anche a causa del numero molto elevato di richieste di consenso che ricevono, i titolari dei dati non compiono scelte veramente libere e informate, ma si limitano ad accettare quello che viene loro richiesto¹⁰³. Questo è anche quello che si verifica nella maggior parte dei casi quando viene utilizzata l’IA per gestire in modo responsabile le foreste. In tale ambito, infatti, molto spesso manca un preventivo consenso informato da parte dei proprietari forestali privati che vogliono stipulare un contratto con i fornitori di strumenti di IA¹⁰⁴. Alcuni studi mostrano infatti che molti piccoli agricoltori, piccoli proprietari di aree forestali o popolazioni indigene che vivono nella foresta sono costretti ad assumere obblighi contrattuali anche senza comprendere tutte le clausole rilevanti dell’accordo: in pratica, i piccoli agricoltori, i proprietari privati o i rappresentanti delle comunità locali e

⁹⁹ Considerando 7 GDPR; art. 6(1)(a) GDPR, art. 12 ff GDPR.

¹⁰⁰ Art. 4(11) GDPR.

¹⁰¹ Art. 7(4) GDPR. Sul punto si veda ARTICLE 29 OF ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, 28 Novembre 2017, 5-6.

¹⁰² *Ibidem.*; FRENZEL, *Art. 7 DSGVO: Bedingungen für die Einwilligung*, in PAAL - PAULY (a cura di), *Datenschutz-Grundverordnung*, 2 ed., Munich, C. H. Beck, 2018, 107- 115.

¹⁰³ SCHERMER - CUSTERS - VAN DER HOF, *The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection*, in *Ethics and Information Technology*, 2014, 16, 171-182, 171-172; CUSTERS, *Click Here to Consent Forever: Expiry Dates for Informed Consent*, in *Big Data and Society*, 2016, 3, 1-6.

¹⁰⁴ RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, op-cit.; WISEMAN - SANDERSON - ZHANG - JAKKU, *Farmers and their data: an examination of farmers’ reluctance to share their data through the lens of the laws impacting smart farming*, in *Njas- Wageningen J Life Sci*, 2019, 90-91.

delle popolazioni indigene¹⁰⁵ non sono in grado di esprimere il proprio consenso informato all'accordo¹⁰⁶.

Inoltre, i dati dimostrano che, anche se gli agricoltori o i proprietari privati fossero contrattualmente considerati i proprietari dei loro dati, i fornitori dei sistemi di IA potrebbero comunque mantenere il diritto di avere una licenza esente da royalties su tali dati, così da poterli utilizzare per il proprio interesse¹⁰⁷. Inoltre, spesso vengono stipulati appositi accordi per sanzionare i proprietari privati che intendono cambiare il proprio fornitore di dispositivi tecnologici basati sull'IA; in base a tali clausole, infatti, il fatto di cambiare fornitore equivarrebbe ad una violazione del contratto o dell'accordo stipulato con i precedenti fornitori¹⁰⁸. In tal senso, la disciplina prevista a livello europeo non risulta dirimente poiché l'articolo 20 del GDPR sulla portabilità dei dati si applicherebbe solo parzialmente al caso in esame. In base a tale disposizione, l'interessato ha il diritto di «ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti» solo nei casi in cui il trattamento si basi sul consenso o su un contratto, e il trattamento sia effettuato con mezzi automatizzati¹⁰⁹. Tale diritto, tuttavia, non si applica “al trattamento necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento”¹¹⁰, né si applica al caso in cui i dati siano ricavati dai dati personali dell'interessato dalla società che utilizza tali dati¹¹¹ e, nella maggior parte dei casi, questa è proprio la circostanza che si verifica se si utilizzano sistemi di IA per elaborare i dati¹¹².

¹⁰⁵ A ciò si aggiunga che l'utilizzo dell'IA in certi casi potrebbe altresì essere contraria alle tradizioni culturali delle popolazioni indigene, per cui vi sarebbe anche il rischio di violare ulteriori diritti fondamentali di questi soggetti, non solo di natura economica.

¹⁰⁶ RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, cit., p. 10.

¹⁰⁷ DARR, *Big Data—the Catalyst for a Transformation to Digital Agriculture*, in *Proceedings of the 26th Annual Integrated Crop Management Conference*, 2014.

¹⁰⁸ SYKUTA, *Big data in agriculture: property rights, privacy and competition in Ag data services*, op. cit., p. 66.

¹⁰⁹ Art. 20(1)(a)(b) GDPR.

¹¹⁰ Art. 20(3).

¹¹¹ DE HERT - PAPAKONSTANTINOY - MALGIERI - BESLAY - SANCHEZ, *The Right to Data Portability in the GDPR: Towards User-Centric Interoperability of Digital Services*, in *Computer Law and Security Review*, 2018, 34, 193-203, 199; DE HERT, *The Future of Privacy: Addressing Singularities to Identify Bright-Line Rules That Speak to Us*, in *European Data Protection Law Review*, 2016, 4, 461-466.

¹¹² Sullo squilibrio di potere tra società di IA e contadini, SUNDMAEKER e altri, *Internet of food and farm 2020*, in VERMESAN - FRIESS (a cura di), *Digitising the Industry - Internet of Things Connecting the Physical, Digital and Virtual Worlds*, River Publishers, 2016, 144; VERDONK, *Planting the Seeds of Market Power: Digital Agriculture, Farmers' Autonomy, and the Role of Competition Policy*, in REINS (a cura di), *Regulating New Technologies in Uncertain Times*, Springer, 2019, 118-119.

Per risolvere la situazione e tutelare adeguatamente i proprietari privati che intendono ricorrere all'uso dell'IA per garantire la conservazione dello specifico ecosistema forestale da loro posseduto, la soluzione principale consisterebbe nell'adottare una legislazione adeguata, che tuteli gli interessi dei fornitori dei sistemi di IA senza violare i diritti dei piccoli agricoltori o dei proprietari forestali privati. In particolare, a livello europeo si dovrebbero reinterpretare le norme rilevanti del GDPR alla luce delle peculiarità del caso di specie, ossia dell'uso di sistemi di IA nel settore agro-forestale. L'ambito di applicazione e il significato sia della norma in materia di consenso che di quella in materia di portabilità dei dati dovrebbero, in particolare, essere chiariti al fine di determinare se si riferiscano solo ai dati inizialmente trasferiti o anche a quelli successivamente desunti e rielaborati dai sistemi di IA sulla base dei dati forniti alle società di IA.

In secondo luogo, occorrerebbe istituire un meccanismo tramite il quale si possa effettivamente verificare se il consenso è stato liberamente prestato o se, invece, il titolare dei dati è stato "costretto", in assenza delle informazioni necessarie, a fornirli al fine di usufruire di quei sistemi di IA. A tal fine, dovrebbe anche essere possibile vagliare la legittimità dei contratti stipulati dalle società di IA in cui si prevede una sanzione a carico di coloro che intendono cambiare fornitore di dispositivi di IA. In base al GDPR, in cui ci riferiamo alla nozione di controllo dei dati e non di proprietà degli stessi, i titolari dei dati, ossia i piccoli proprietari privati o le comunità indigene locali, avrebbero, infatti, la possibilità di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento e di dare il proprio consenso a trasmettere tali dati ad un altro titolare del trattamento, senza per questo dover incorrere in alcuna sanzione. È, pertanto, necessario chiarire se la disciplina del GDPR si applichi anche al caso dell'IA e, in particolare, come debbano interpretarsi in tal caso i diritti dei titolari dei dati. A tal fine è necessario un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia oppure un chiarimento da parte del legislatore dal momento che in tema di applicazione dell'IA al settore agro-forestale, al momento, a livello europeo, esiste solo una Dichiarazione congiunta di cooperazione sulla digitalizzazione per l'agricoltura europea, che è stata firmata nel 2019¹¹³ e l'indicazione dell'agricoltura quale settore ad alto impatto nella parte introduttiva della proposta della Commissione in tema di IA¹¹⁴, senza alcuna menzione nell'articolato dell'atto. Recentemente, è stato adottato anche il Regolamento (UE) 2022/868 sulla governance dei dati¹¹⁵, che prevede una disciplina armonizzata sulle condizioni di riutilizzo, all'interno dell'UE, di

¹¹³ Joint Declaration of cooperation on digitalization for European agriculture, A smart and sustainable digital future for European agriculture and rural areas, 2019.

¹¹⁴ COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (Legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, COM/2021/206 final, p. 1.

¹¹⁵ Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 (Regolamento sulla governance dei dati), GU L 152 del 3.6.2022, pp. 1-44.

determinate categorie di dati detenuti da enti pubblici. L'ambito di applicazione del Regolamento non concerne, dunque, i dati riutilizzati da imprese private.

La materia è in parte disciplinata dal cosiddetto "Data Act", ossia dalla Proposta di Regolamento riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo, adottata nel 2022¹¹⁶. Il "Data Act", già concordato da Consiglio e Parlamento, è stato oggetto di una risoluzione del Parlamento il 9 novembre 2023¹¹⁷, ma non è stato, tuttavia, ancora adottato nella sua versione definitiva. In tale sede, non intendiamo addentrarci in un'analisi giuridica dettagliata dello stesso in relazione alla tematica in oggetto, per cui rimandiamo a dettagliati contributi recentemente pubblicati¹¹⁸. Si ritiene, tuttavia, opportuno evidenziare perché anche tale atto, seppure costituisca un importante passo nella regolazione della materia, non sia risolutivo e non offra soluzioni soddisfacenti. In primo luogo, occorre evidenziare che nel considerando 25 del "Data Act", è specificato che "il titolare dei dati non dovrebbe utilizzare dati generati dall'uso del prodotto o del servizio correlato al fine di ottenere informazioni sulla situazione economica, sulle risorse o sui metodi di produzione o sull'utilizzo dell'utente in qualsiasi altro modo che possa compromettere la posizione commerciale dell'utente sui mercati in cui è attivo". In merito, è citato proprio l'esempio dell'esempio delle conoscenze sulle prestazioni complessive di un'azienda agricola "in trattative contrattuali con l'utente in merito alla potenziale acquisizione dei prodotti o della produzione agricola dell'utente a danno di quest'ultimo, o l'utilizzo di tali informazioni per alimentare banche di dati più ampie su alcuni mercati in forma aggregata (ad esempio, banche dati sulle rese delle colture per la prossima stagione), in quanto tale utilizzo potrebbe incidere negativamente sull'utente in modo indiretto"¹¹⁹. Nell'articolato, tuttavia, non si trovano disposizioni specifiche che rendano giuridicamente vincolanti le indicazioni contenute nel considerando. Per esempio, gli articoli 4 e 5, che concernono il diritto di accesso degli utenti e al diritto dell'utente di condivisione dei dati con i terzi, non si applicano ai dati rilevanti nel settore agricolo e forestale

¹¹⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati), COM/2022/68 final. Cfr. al riguardo, GALLESE, *A first commentary to the proposal for a new Regulation on fair access and use of data (Data Act)*, in *Rivista di Diritto dei Media*, 3/2022.

¹¹⁷ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 9 novembre 2023 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati), P9_TA(2023)0385.

¹¹⁸ Cfr. su questo tema, ATIK, *Data Act: Legal Implications for the Digital Agriculture Sector*, Tilburg Law School Research Paper, 2022; ATIK, *Horizontal intervention, sectoral challenges: Evaluating the data act's impact on agricultural data access puzzle in the emerging digital agriculture sector*, in *Computer Law & Security Review*, 2023, 51; ATIK - MARTENS, *Competition Problems and Governance of Non-personal Agricultural Machine Data: Comparing Voluntary Initiatives in the US AND EU*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2021, 12(3); ATIK, *Towards a Comprehensive European Agricultural Data Governance: Moving Beyond the 'Data Ownership' Debate*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2022, 53(5) IIC, 701.

¹¹⁹ Considerando 25 del Data Act.

poiché la definizione di “prodotto” o di “servizio correlato”¹²⁰ di cui al Data Act non copre tutti i dati concernenti gli agricoltori¹²¹; per cui, come è stato rilevato, un numero significativo di dati concernenti gli agricoltori e i piccoli proprietari di aree forestali, non rientrano nell’ambito di applicazione del regolamento¹²². Al fine di disciplinare adeguatamente tutte le questioni settoriali rimanenti e, in particolare, per quanto qui interessa, l’uso di sistemi di IA nel settore agro-forestale, dovrebbero, infatti, essere adottati regolamenti settoriali specifici in attuazione del Data Act¹²³. Al momento, non esiste, tuttavia, un atto specifico che regolamenti la materia.

Una tale regolazione della materia è tanto più necessaria se si considera che i sistemi di IA possono essere utilizzati anche in aree in cui vivono comunità particolarmente vulnerabili, come comunità indigene dipendenti dalla foresta; in tal caso, al fine di evitare abusi, è infatti necessario prevedere ed attuare garanzie più incisive e garantire, al tempo stesso, anche l’equa distribuzione dei benefici che derivano da un uso sostenibile della foresta in cui tali gruppi vivono. Questo aspetto particolarmente importante è oggetto di analisi nel paragrafo successivo.

3.4 Equa ripartizione dei benefici

Nel valutare i benefici derivanti dall’uso dell’intelligenza artificiale per proteggere gli ecosistemi forestali occorre anche tenere in considerazione le ripercussioni socioeconomiche che l’uso di tali dispositivi potrebbe comportare per alcuni individui particolarmente vulnerabili. In tal senso, è altresì importante tenere in considerazione un altro aspetto: il problema della distribuzione iniqua dei benefici derivanti dall’uso di queste tecnologie in agricoltura o in ambito forestale.

I piccoli agricoltori e le comunità indigene che vivono nella foresta sono generalmente svantaggiati per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo, essi spesso non possiedono né le risorse economiche né le conoscenze adeguate per poter utilizzare tali strumenti. Di conseguenza, questi ultimi vengono principalmente utilizzati da grandi società, facendo aumentare ancora di più il divario tra ricchi e poveri e aumentando il grado di concentrazione nelle mani di grandi multinazionali anche nel settore agro-forestale¹²⁴. Queste nuove tecnologie

¹²⁰ Art. 2, par. 3 Data Act.

¹²¹ Si veda diffusamente sul punto, ATIK, *Horizontal intervention, sectoral challenges: Evaluating the data act's impact on agricultural data access puzzle in the emerging digital agriculture sector*, cit., 7-8.

¹²² Cfr, per una diffusa disamina sul punto, ATIK, *Horizontal intervention, sectoral challenges: Evaluating the data act's impact on agricultural data access puzzle in the emerging digital agriculture sector*, cit., 7-10.

¹²³ ATIK, *Horizontal intervention, sectoral challenges: Evaluating the data act's impact on agricultural data access puzzle in the emerging digital agriculture sector*, op. cit., 10.

¹²⁴ Sebbene le comunità vulnerabili abbiano un ruolo importante nella gestione e conservazione degli ecosistemi forestali, soprattutto nei paesi in via di sviluppo, le applicazioni dell’IA sono spesso ritenute inaccessibili ai membri delle comunità locali non abbienti. JIREN - DORRESTEIJN -

sono infatti costose e pertanto non è sempre possibile utilizzarle nei paesi a basso reddito dove sono prevalentemente localizzate le foreste tropicali e dove c'è un'alta densità di popolazione intorno alla foresta¹²⁵. In questi paesi l'utilizzo di sensori intelligenti diventa una strategia costosa sia in fase di acquisto dei dispositivi "intelligenti" che in fase di manutenzione degli stessi poiché per riparare un dispositivo danneggiato è necessario l'intervento di un tecnico che si rechi nella foresta anche solo per un piccolo aggiustamento o riparazione, e questo comporta prezzi molto elevati, che non sono facilmente accessibili per i paesi a basso reddito.

Inoltre, nelle foreste situate in aree remote di uno Stato si potrebbero presentare problemi di «limitazioni nella trasmissione dei dati», al punto di impedire loro la possibilità di utilizzare tecnologie basate sull'IA¹²⁶. Inoltre, le dure condizioni climatiche e meteorologiche, i danni cagionati dagli animali e gli atti vandalici commessi da terzi rappresentano un pericolo concreto per queste tecnologie e, in assenza di un'adeguata pianificazione, potrebbero verificarsi guasti alle apparecchiature; in tal modo, queste ultime non sarebbero più affidabili e gli elevati costi di acquisto e di manutenzione di tali tecnologie andrebbero sprecati, evenienza che piccoli proprietari forestali o comunità indigene non potrebbero sopportare¹²⁷.

L'uso di queste tecnologie potrebbe, pertanto, avere come effetto quello di aumentare il "divario digitale" nel settore agricolo e forestale, con i piccoli agricoltori o i proprietari privati che si trovano ad affrontare seri ostacoli per accedere ai big data e alle tecnologie mobili, e il risultato di una probabile distribuzione ineguale di queste tecnologie¹²⁸.

A parte questo, anche nel caso in cui si riuscisse a garantire tramite una legislazione ad hoc un equo accesso ai sistemi di IA, non sarebbe comunque garantita l'equa ripartizione dei benefici, in assenza di una disciplina specifica in tal senso¹²⁹. Di conseguenza, l'uso diffuso dell'IA, soprattutto nel settore agricolo, potrebbe comportare una concentrazione di capitale e un'intensificazione della

HANSPACH - SCHULTNER - BERGSTEN - MANLOSA - JAGER - SENBETA - FISCHER, *Alternative discourses around the governance of food security: a case study from Ethiopia*, in *Glob. Food Sec.*, 24, 2020, 100338.

¹²⁵ SARKAR - CHAPMAN, *The Smart Forest Conundrum: Contextualizing Pitfalls of Sensors and AI in Conservation Science for Tropical Forests*, in *Tropical Conservation Science*, 14, 2021, p. 2.

¹²⁶ RYAN, *Ethics of using AI and big data in agriculture: the case of a large agriculture multinational*, cit., p. 10.

¹²⁷ SHIVAPRAKASH - SWAMI - MYSOREKAR - ARORA - GANGADHARAN - VOHRA - JADEYEGOWDA - KIESECKER, *Potential for Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) Applications in Biodiversity Conservation, Managing Forests, and Related Services in India*, op. cit., 11-12.

¹²⁸ MEHRABI - MCDOWELL - RICCIARDI - LEVERS - MARTINEZ - MEHRABI - WITTMAN - RAMANKUTTY - JARVIS, *The global divide in data-driven farming*, in *Nat. Sustain.*, 2020.

¹²⁹ In tema di iniqua distribuzione dei benefici, BAYNE - PARKER, *The introduction of robotics for New Zealand forestry operations: forest sector employee perceptions and implications*, in *Technol. Soc.*, 34, 2012, 138-148; GIRARD - DU PAYRAT, *An Inventory of New Technologies in Fisheries*, in *Oecd, Green Growth and Sustainable Development Forum, Green Growth and Sustainable Development (GGSD) Forum*, Paris, 2017.

disuguaglianza tra soggetti che possono permettersi tecnologie climatiche intelligenti basate sull'IA e soggetti che non possono permettersi tali tecnologie. Anche in questo caso è, pertanto, necessario prevenire tali rischi e prevedere un quadro normativo adeguato che assicuri un'equa ripartizione dei benefici derivanti dall'uso di queste tecnologie. Per garantire un uso equo dell'IA, per proteggere le foreste e incentivare un'agricoltura basata sull'intelligenza artificiale, dovrebbero infatti essere adottate norme che facilitino l'accesso sostenibile alle tecnologie basate sull'IA da parte dei piccoli agricoltori e dei proprietari di foreste. In caso contrario, l'uso di queste tecnologie potrebbe anche porsi in contrasto con atti di diritto internazionale quali il Protocollo di Nagoya¹³⁰ e la legislazione europea¹³¹ e nazionale che è stata adottata per dargli attuazione. Il Protocollo di Nagoya, a cui l'UE ha aderito nel 2014, consacra, infatti, il principio di "equa condivisione dei benefici", sia monetari che non monetari, derivanti dallo sviluppo tecnologico, che gli utilizzatori di risorse genetiche devono corrispondere agli Stati fornitori e, per quanto qui interessa, alle popolazioni locali. Devono, pertanto, essere previste forme di "remunerazione" per le popolazioni locali o indigene in quanto "custodi" di risorse genetiche. Inoltre, al fine di attuare il principio dell'"Access and Benefit Sharing"¹³², che implica la redistribuzione dei benefici tra i diversi soggetti interessati per quelle attività che implicano lo sfruttamento di una particolare risorsa naturale, è necessario condividere sia l'accesso che i benefici derivanti da una specifica risorsa. I benefici, in particolare, possono consistere in incentivi, opportunità di lavoro, versamento di *royalties*, o altre forme di ricompensa, sia monetaria che non monetaria. Nel caso della gestione delle foreste, le modalità di condivisione dei benefici sono generalmente regolate da fondi multilaterali. Anche nel caso in cui si utilizzino sistemi di IA per la gestione responsabile delle foreste, al fine di rispettare l'art. 5 del Protocollo di Nagoya e le norme attuative previste dal Regolamento 511/2014¹³³, è, dunque, necessario prevedere dei meccanismi che garantiscano un equo accesso e un'equa distribuzione dei benefici con le popolazioni locali.

¹³⁰ Art. 5 del Protocollo di Nagoya, particolarmente para 2 e 5.

¹³¹ Protocollo di Nagoya alla Convenzione sulla diversità biologica relativa all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione, GU L 150, 20.5.2014, p. 234-249; 2014/283/UE: Decisione del Consiglio, del 14 aprile 2014, sulla conclusione, a nome dell'Unione europea, del protocollo di Nagoya alla Convenzione sulla diversità biologica relativo all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione Testo rilevante ai fini del SEE, GU L 150, 20.5.2014, p. 231-233; Regolamento 511/2014 del 16 Aprile 2014 sulle misure di conformità per gli utilizzatori risultanti dal protocollo di Nagoya relativo all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione, GU L 150, 20.05.2014, pp. 59-72.

¹³² FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La tutela internazionale dell'ambiente*, in U. DRAETTA, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA (cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2011, 163 ss., 185.

¹³³

Infine, occorre anche considerare l'impatto che l'automazione e l'uso dell'IA potrebbero avere nell'ambito dell'occupazione; le piccole imprese del settore forestale, che attualmente danno lavoro a circa 41 milioni di persone¹³⁴, potrebbero, infatti, decidere di ridurre il numero dei lavoratori dipendenti e di incrementare il numero di attività che possono essere compiute autonomamente dai sistemi di IA, con la conseguenza che un gran numero di persone potrebbe essere licenziato dal posto di lavoro a causa dell'uso dell'IA nel settore forestale.

3.5. Effetti negativi per la biodiversità

Un ulteriore aspetto da tenere in considerazione è rappresentato dal fatto che i sistemi di IA sono principalmente utilizzati per garantire una maggiore produttività delle foreste e dei suoli agricoli, ma la garanzia di una maggiore produttività non corrisponde necessariamente alla protezione della biodiversità di un dato ecosistema. Alcuni studi hanno infatti dimostrato come una maggiore efficienza nell'uso delle risorse possa essere problematica per i sistemi viventi, come le foreste, gli ecosistemi marini e i paesaggi agricoli. Ottimizzare le prestazioni del sistema per massimizzare la riproduzione efficiente di un piccolo insieme di beni (diciamo una particolare specie di albero), può infatti minare il funzionamento complessivo del sistema e la sua resilienza nel lungo termine¹³⁵, in quanto esiste la possibilità che possano verificarsi i cosiddetti «regime shifts», ossia cambiamenti improvvisi, indesiderati e talvolta irreversibili in un dato ecosistema¹³⁶. Nel settore agricolo, ad esempio, i paesaggi agricoli industriali di tutto il mondo generano rendimenti elevati di alcune specie di colture, ma portano al declino di molti altri servizi ecosistemici, tra cui la biodiversità, la bellezza paesaggistica e la regolazione del clima o delle inondazioni¹³⁷.

Per quanto riguarda la biodiversità, il declino della diversità delle specie coltivate e selvatiche riduce, inoltre, la resilienza degli ecosistemi rendendoli più vulnerabili a shock quali la siccità o nuovi parassiti.¹³⁸ Tuttavia, l'automazione e le applicazioni dell'IA apportano notevoli vantaggi economici alle aziende agricole più grandi o ai grandi proprietari di vaste aree forestali, per cui gli investimenti in queste tecnologie potrebbero aumentare, anche se è stato provato che le aziende agricole più piccole sono più produttive e più ricche di biodiversità

¹³⁴ Food and Agriculture Organization, United Nations Environment Programme, *The State of the World's Forests 2020*, 2020.

¹³⁵ HOLLING - MEFFE, *Command and control and the pathology of natural resource management*, in *Conserv. Biol.* 10, 1996, 328-337.

¹³⁶ ROCHA - PETERSON - BIGGS, *Regime shifts in the anthropocene: drivers, risks, and resilience*, in *PLoS One*, 10 2015.

¹³⁷ FOLEY - DEFRIES - ASNER - BARFORD - BONAN - CARPENTER - CHAPIN - COE - DAILY - GIBBS - HELKOWSKI - HOLLOWAY - HOWARD - KUCHARIK - MONFREDA - PATZ - PRENTICE - RAMANKUTTY - SNYDER, *Global consequences of land use*, in *Science*, 309, 2005, 570-574.

¹³⁸ NYSTRÖM - JOUFFRAY - NORSTRÖM - CRONA - SØGAARD JØRGENSEN - CARPENTER - BODIN - GALAZ - FOLKE, *Anatomy and resilience of the global production ecosystem*, in *Nature*, 575, 2019, 98-108.

nel lungo periodo¹³⁹ e sono essenziali per l'approvvigionamento di cibo nelle regioni più vulnerabili del mondo¹⁴⁰.

Un'altra ripercussione negativa è rappresentata dal fatto che la semplificazione degli ecosistemi, come i paesaggi forestali e agricoli, determina la perdita della conoscenza locale, cioè delle numerose pratiche sociali, culturali e spirituali che si sono rivelate fondamentali per sostenere la resilienza delle comunità e degli ecosistemi di fronte alle circostanze sociali e ambientali¹⁴¹, e può portare ad una perdita accelerata degli ecosistemi¹⁴². È tuttavia difficile valutare se l'ulteriore semplificazione degli ecosistemi sia causata dai sistemi di IA, dal momento che i cambiamenti nella copertura forestale e nell'uso del territorio derivano da numerosi fattori, molti dei quali non sono direttamente legati alle nuove tecnologie basate sull'IA¹⁴³.

4. Conclusioni

L'analisi svolta mostra che l'uso di sistemi di Intelligenza Artificiale per promuovere la conservazione e l'uso sostenibile delle foreste è una grande opportunità, ma al tempo stesso solleva importanti questioni dal punto di vista giuridico e socioeconomico, che dovrebbero essere analizzate e risolte prima di procedere all'utilizzo di questi sistemi di IA. Al momento attuale, a livello europeo, non esiste una legislazione specifica che disciplini l'uso di sistemi di IA nel settore agro-forestale. Questo comporta il rischio di gravi violazioni dei diritti dei soggetti interessati i cui dati vengono raccolti e analizzati dai sistemi di IA. In particolare, sono a rischio il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla privacy dei titolari dei dati oggetto di elaborazione da parte dei sistemi di IA, nonché l'equo accesso e ripartizione dei benefici ai soggetti interessati, che nel caso delle foreste sono i proprietari di aree forestali e le popolazioni indigene e locali che vivono nel, o al limitare, dell'ecosistema forestale. La conseguenza è la

¹³⁹ RICCIARDI - MEHRABI - WITTMAN - JAMES - RAMANKUTTY, *Higher yields and more biodiversity on smaller farms*, in *Nat. Sustain.*, 2021.

¹⁴⁰ QUEIROZ - NORSTRÖM - DOWNING e altri, *Investment in resilient food systems in the most vulnerable and fragile regions is critical*, in *Nature Food*, 2, 8, 2021, 546-551.

¹⁴¹ BERKES - FOLKE (a cura di) *Linking Social and Ecological Systems: Management Practices and Social Mechanisms for Building Resilience*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1998; BARTHEL - FOLKE - COLDING, *Social-ecological memory in urban gardens—retaining the capacity for management of ecosystem services*, in *Global Environ. Change*, 20, 2, 2010, 255-265.

¹⁴² RIECHERS - BALÁZSI - BETZ - JIREN - FISCHER, *The erosion of relational values resulting from landscape simplification*, in *Landscape Ecol.*, 35, 2020, 2601-2612; ŠUMANE - KUNDA - KNICKEL - STRAUSS - TISENKOPFS - DES RIOS - RIVERA - CHEBACH - ASHKENAZY, *Local and farmers' knowledge matters! How integrating informal and formal knowledge enhances sustainable and resilient agriculture*, in *J. Rural Stud.*, 59, 2018, 232 - 241.

¹⁴³ MEYFROIDT e altri, *Middle-range theories of land system change*, in *Global Environ. Change*, 53, 2018, 52-67.

sfiducia dei proprietari privati e degli agricoltori verso l'uso di sistemi di IA e il conseguente inutilizzo delle potenzialità di questi sistemi nel settore agro-forestale. Come affermato dal Prof. Jörg Dörr¹⁴⁴, è infatti difficile convincere gli agricoltori, ma il modo migliore è quello di affrontare il problema della sovranità dei dati e di dar loro la possibilità di controllare i propri dati, nonché di assicurare trasparenza nell'utilizzo dei dati. Del pari, anche la biodiversità rischia di essere messa in pericolo da un uso massiccio di queste nuove tecnologie in assenza di un'adeguata regolamentazione della materia.

La legislazione già esistente non risulta, infatti, sufficiente a tutelare in modo effettivo i soggetti interessati per le ragioni esposte nel testo. In particolare, la disciplina prevista nel GDPR, seppur estremamente avanzata, soprattutto nell'interpretazione che ne è stata data dalla Corte di Giustizia, non sembra, infatti, essere sufficiente a proteggere adeguatamente il diritto alla protezione dei dati personali dei piccoli proprietari di aree forestali che ricorrano a sistemi di IA per gestire in modo responsabile le foreste per le seguenti ragioni. In primo luogo, poiché al fine di ottenere dei risultati soddisfacenti, i sistemi di IA hanno bisogno di raccogliere una vastissima quantità di dati che riguardano gli individui, alcuni dei quali possono essere qualificati come sensibili, e di processarli per finalità che non erano state completamente chiarite al tempo in cui i dati sono stati raccolti. Si dovrebbe, pertanto, chiarire se il principio di limitazione delle finalità di cui all'art. 5 del GDPR debba essere reinterpretato in modo più flessibile in presenza di sistemi di IA. Si dovrebbe altresì stabilire se la tutela prevista dal GDPR, in generale e in particolare in materia di consenso e di portabilità dei dati, si applichi solo ai dati inizialmente forniti dai piccoli proprietari o anche ai dati desunti da quei dati dai sistemi di IA. Una maggiore chiarezza in tal senso è, infatti, essenziale per aumentare il livello di fiducia dei proprietari privati di foreste nell'utilizzo di sistemi di IA per la gestione delle foreste. In terzo luogo, occorrerebbe istituire un meccanismo tramite il quale si possa effettivamente verificare se il consenso è stato liberamente prestato o se, invece, il titolare dei dati è stato "costretto", in assenza delle informazioni necessarie, a fornirlo al fine di usufruire dei sistemi di IA. A tal fine, dovrebbe anche essere possibile vagliare la legittimità dei contratti stipulati dalle società di IA in cui si prevede una sanzione a carico di coloro che intendono cambiare fornitore di dispositivi di IA. In base al GDPR, in cui ci riferiamo alla nozione di controllo dei dati e non di proprietà degli stessi, i titolari dei dati, ossia i piccoli proprietari privati o le comunità indigene locali, hanno, infatti, la possibilità di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento e di dare il proprio consenso a trasmettere tali dati ad un altro titolare del trattamento, senza per questo dover incorrere in alcuna sanzione. È, pertanto, necessario chiarire se la disciplina del GDPR si applichi anche al caso

¹⁴⁴ Si legga l'intervista del 9 settembre 2021, consultabile al seguente indirizzo online: <https://sciencemediahub.eu/2021/09/29/a-scientists-opinion-interview-with-jorg-dorr-about-ai-in-agriculture/>, ultimo accesso 15 ottobre 2023.

dell'IA e, in particolare, come debbano interpretarsi in tal caso i diritti dei titolari dei dati. L'IA Act, che sarà presto adottato a livello europeo non colma questo vuoto di tutela, così come non sembra colmato dal Data Act, che è attualmente in fase di discussione da parte del Consiglio, a meno che la versione finale del testo sia radicalmente diversa dall'attuale.

Al fine di disciplinare adeguatamente le questioni settoriali e specifiche inerenti l'uso di sistemi di IA nel settore agro-forestale, si potrebbero inserire delle norme *ad hoc* nel cosiddetto AI Act, in cui non vi è un esplicito riferimento all'utilizzo di sistemi di IA nel settore agro-forestale e si dovrebbero adottare regolamenti settoriali specifici in attuazione del Data Act. L'applicazione di sistemi di IA nel settore agricolo-forestale presenta infatti le sue peculiarità e richiede, pertanto, soluzioni differenziate. In alternativa, occorre attendere un chiarimento da parte della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione sulle norme del GDPR richiamate nel testo.

Oltre a ciò, occorre anche tenere in considerazione il fatto che nei paesi a reddito medio-basso spesso manca del tutto una normativa adeguata a protezione dei dati dei soggetti interessati, per cui, in tal caso l'uso di sistemi di IA a tutela delle foreste rischia seriamente di violare il diritto alla protezione dei dati personali dei proprietari privati di aree forestali ivi ubicate.

Questo contributo rappresenta solo il punto di partenza di una riflessione più profonda tesa ad approfondire quale tipo di tutele e garanzie sia necessario prevedere per tutelare i diritti di tali soggetti vulnerabili e, al tempo stesso, garantire una conservazione efficace del patrimonio forestale. L'augurio è, quindi, quello che questa breve panoramica delle questioni irrisolte in materia rappresenti uno spunto di riflessione per approfondimenti mirati su questo importante tema di ricerca.

SVILUPPO SOSTENIBILE, CATENE DI VALORE E RESPONSABILITÀ AMBIENTALE DI IMPRESA: EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO A LIVELLO INTERNAZIONALE E PRIME RIFLESSIONI SUI NUOVI SVILUPPI IN DIRITTO[°]

Emanuela Orlando

*Professoressa Associata di Diritto dell'ambiente
Università del Sussex (Regno Unito)*

Il presente contributo traccia l'evoluzione dei principi giuridici e della normativa in materia di responsabilità sociale e ambientale delle imprese, analizzando in una prospettiva comparata e multilivello i relativi sviluppi a livello internazionale, nelle legislazioni nazionali e nell'ambito del diritto dell'Unione Europea. Esso si propone in particolare di esaminare le risposte offerte dal diritto al problema degli impatti negativi su diritti umani e ambiente associati con l'operare di società multinazionali e il proliferare di catene di approvvigionamento e di valore in un'economia mondiale caratterizzata dalla globalizzazione. L'analisi si concentra soprattutto sul concetto emergente di dovere di diligenza (due diligence) in materia di sostenibilità, illustrandone l'evoluzione da principio di carattere normativo e di soft-law, riconosciuto nei Principi Generali delle Nazioni Unite in Materia di Diritti Umani e Imprese, al suo consolidamento quale norma giuridica vincolante posta a fondamento di alcune innovative legislazioni nazionali in materia di responsabilità ambientale delle imprese e, attualmente, della nuova direttiva europea relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità.

This contribution traces the evolution of the given principle and of the legislation regarding the social and environmental responsibility of printed matter, analyzing it in a comparative and multilevel perspective and relating to international standards, in national legislation and in the context of European Union law. It aims in particular to examine the responses offered by law to the problem of negative impacts on human rights and the environment associated with the operation of multinational companies and the proliferation of supply and value chains in a world economy protected by globalization. The analysis focuses on the emerging concept of due diligence in the field of sustainability, illustrating the evolution of the regulatory and soft-law principle, recognizing the General Principles of the National Units on Human Rights and Business, its consolidation as binding legal legislation at the foundation of some innovative national regulations regarding the environmental responsibility of printed media and, currently, of the new European directive relating to the duty of care of print media for sustainability purposes.

Sommario:

1. Introduzione
2. Imprese multinazionali e ambiente: uno scenario complesso
3. La risposta del diritto internazionale: dalla *corporate social responsibility* alla *due diligence*
4. Obblighi di diligenza, responsabilità e catene del valore
5. Da un approccio volontaristico a regole vincolanti: primi sviluppi a livello nazionale
6. Catene del valore, imprese e sostenibilità nel diritto UE
7. La proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità
 - 7.1. Cenni introduttivi
 - 7.2. Aspetti principali
 - 7.2.1. *Dovere di diligenza*
 - 7.2.2. *Ambito di applicazione ratione personae*
 - 7.2.3. *Attuazione ed esecuzione: norme sulla responsabilità civile e sanzioni*
8. Considerazioni finali

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

Negli ultimi decenni, la minaccia sempre più imperante del cambiamento climatico, il problema della perdita della biodiversità e il progressivo e incessante degrado ambientale, hanno messo in luce in maniera sempre più evidente l'esigenza di ripensare e riorientare in chiave di sviluppo sostenibile i sistemi di produzione e distribuzione a livello globale. Attualmente, più del sessanta per cento del commercio globale si svolge in catene di valore legate ad imprese transnazionali¹. Le esternalità negative e l'impatto ambientale, sociale e sulla tutela dei diritti umani derivanti dai processi di produzione e distribuzione e dal consumo nel mercato globale è da tempo oggetto di analisi e discussione a livello internazionale e nell'ambito dell'Unione Europea. Se da un lato la globalizzazione economica e l'aumento della produzione e distribuzione di beni di consumo e servizi attraverso catene di fornitura internazionali ha portato numerosi vantaggi e opportunità, dall'altro lato, questi stessi processi sono stati accompagnati da problematiche significative in termini di impatto ambientale, umano e sociale. Tali problematiche sono accentuate specialmente in quei paesi dove la mancanza di una legislazione nazionale adeguata combinata con la carenza di appropriate tutele a livello della singola impresa, rendono le imprese multinazionali ivi operanti particolarmente esposte al rischio che le loro attività e operazioni commerciali siano direttamente o indirettamente associate a gravi danni all'ambiente e abusi di diritti umani. Emblematico a questo riguardo è il caso riguardante il coinvolgimento della multinazionale Union Carbide nel gravissimo incidente di Bhopal, in India nel 1984, dove la fuoriuscita di 40 tonnellate di gas altamente tossico da un impianto chimico causò la morte immediata di più di tremila ottocento persone, e provocando uno dei più gravi disastri ambientali nella storia dell'India. Da un punto di vista giuridico, la tragedia di Bhopal viene spesso evocata come uno degli esempi più evidenti della totale inadeguatezza del quadro giuridico nella regolamentazione delle imprese operanti in paesi in via di sviluppo², e soprattutto della mancanza di meccanismi appropriati che garantiscano una giustizia effettiva per le vittime di tali incidenti, attraverso un appropriato risarcimento e l'affermazione delle dovute responsabilità³. Purtroppo, a distanza di molti anni da quel tragico evento, rimangono numerosi e ripetuti gli episodi in cui imprese occidentali sono coinvolte, direttamente o indirettamente, in casi di violazioni di norme ambientali

¹ UNCTAD, *Global Value Chains and Development* (2013) https://unctad.org/system/files/official-document/wir2013_en.pdf

² TYAGI e ROSENCRANZ, Some International law aspects of the Bhopal disaster, in *Social science and Medicine*, 1988, 1105.

³ PASSOW e EDWARD, 'The long, dark shadow of Bhopal: still waiting for justice, four decades on', in *The Guardian*, 14 June 2023, <https://www.theguardian.com/global-development/2023/jun/14/bhopal-toxic-gas-leak-chemical-environmental-disaster-waiting-for-justice-union-carbide-dow> (ultimo accesso 4 settembre 2023).

e dei diritti umani e sociali in paesi terzi. Nel 2013, il collasso dell'edificio Rana Plaza in Bangladesh che ha portato alla morte più di mille lavoratori nel settore tessile ha portato alla luce ancora una volta i rischi connessi alla dislocazione della attività produttive e l'importanza di assicurare il rispetto dei diritti umani e di standard ambientali nei vari segmenti della catena di produzione e di approvvigionamento.

Appare chiaro, in questo contesto, come la definizione di un appropriato quadro normativo e regolamentare volto ad una responsabilizzazione effettiva delle imprese transnazionali e al contenimento degli impatti climatici e ambientali associati alle catene del valore diventi uno dei punti fondamentali di una strategia finalizzata alla realizzazione della transizione ecologica. Come affermato dalla Commissione Europea nella Relazione di accompagnamento alla proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: «la condotta delle società in tutti i settori dell'economia è fondamentale per il successo della transizione dell'Unione a un'economia verde e climaticamente neutra... e per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'ONU, compresi i rispettivi obiettivi in materia di diritti umani e ambiente»⁴.

Alla luce di queste considerazioni preliminari, il presente contributo si propone di analizzare alcuni dei recenti sviluppi normativi intervenuti, a livello nazionale e nell'ambito dell'Unione Europea, per tentare di ridefinire in chiave di sostenibilità gli obblighi e le responsabilità delle imprese, soprattutto quando esse operano nel contesto del mercato globale. A tal fine, il contributo si soffermerà in particolare sull'analisi della recente proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, esaminandola alla luce dell'evoluzione del concetto di responsabilità sociale e ambientale delle imprese nel diritto internazionale e in ambito comparato.

2. Imprese multinazionali e ambiente: uno scenario complesso

Il problema della regolamentazione della condotta delle imprese in campo sociale ed ambientale è stato oggetto di un esteso dibattito da vari decenni. La liberalizzazione dei mercati e la globalizzazione dell'economia mondiale, insieme alla semplificazione delle comunicazioni e dei trasporti, hanno dato un impulso senza precedenti all'espansione internazionale dell'attività imprenditoriale e commerciale, facilitando non solo lo scambio di prodotti e materie prime, ma anche la dislocazione sul mercato globale delle stesse attività produttive⁵: in altre parole, «sono gli investimenti e la produzione di merci a essere divenute globali

⁴ Proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva 2019/1937, COM (2022) 71 final, 23.2.2022.

⁵ GULOTTA, *Responsabilità sociale d'impresa e regole del commercio internazionale* in CUTILLO, NOVAK E SCOVAZZI, *La Responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, Milano, Giuffrè 2014, 150

o mondiali»⁶. Se da un lato questi processi hanno avuto risvolti positivi in termini di crescita economica e sociale a livello globale, nonché di maggiori opportunità di lavoro e trasferimento di competenze e tecnologie per i paesi ospitanti, dall'altro lato hanno incrementato l'esportazione di esternalità negative in termini di diritti umani e ambiente. Al tempo stesso, la globalizzazione e la conseguente ramificazione dell'attività produttive in varie giurisdizioni hanno permesso alle imprese di sfuggire alla responsabilità per gli effetti nefasti delle loro azioni sulle comunità locali⁷. Già a partire dagli anni '70, l'emergere delle imprese multinazionali quali attori di primo piano nell'economia globale è stata accompagnata da un crescente consapevolezza delle difficoltà e dei limiti incontrati dagli ordinamenti giuridici nazionali nella definizione e regolamentazione di questo fenomeno⁸. Da un punto di vista giuridico, si possono identificare due diverse categorie di limiti, di carattere dottrinale, che hanno per lungo tempo impedito al diritto di fornire una risposta efficace rispetto agli impatti nefasti dei processi produttivi sui diritti umani e sull'ambiente.

Da un lato, ci sono i limiti derivanti dal diritto societario e in particolare dalle dottrine della responsabilità limitata e con essa il corollario del velo societario. Oggi le imprese operano in gruppi multinazionali di grandi dimensioni attraverso una struttura societaria multilivello di incredibile complessità, spesso formata da decine o centinaia di filiali dislocate in differenti giurisdizioni e organizzate secondo leggi e modelli societari diversi⁹. Questo fa sì che, seppure il pubblico e gli economisti vedano la multinazionale in sé come un'unica entità, per il diritto si tratta di segmenti giuridici diversi ed indipendenti¹⁰. A ciò si aggiunge il concetto di impresa che si è venuto affermando nei vari ordinamenti giuridici e che, sulla base dell'idea del primato degli azionisti, identifica l'obiettivo societario con la massimizzazione del profitto dell'impresa. Questa concezione, pure oggetto di crescenti critiche da parte della dottrina¹¹, mette ancora una volta in

⁶ MUCCIARELLI, *Ricomporre il nesso spezzato: giurisdizione e legge applicabile alle imprese multinazionali*, in *Rivista delle Società*, 2021, 350.

⁷ RUGGIE, *Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights*, in *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 2008, 189; HOFMANN, SCHLEPER AND BLOME, *Conflict minerals and supply chain due diligence: an exploratory study of multi-tier supply chains*, in *Journal of Business Ethics*, 2018, 116 e 134.

⁸ VAGTS, *The multinational: a new challenge for transnational law*, in *Harvard Law Review*, 1970, 739.

⁹ BLUMBERG, *Accountability of multinational corporations: The barriers presented by concepts of the corporate juridical entity*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2001, 303.

¹⁰ KRISHNER, *Group companies: supply chain management, theory and regulation* in JONGE E TOMASIC (a cura di), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Cheltenham, Edward Elgar 2017.

¹¹ Vedi in particolare il lavoro di Beate Sjafjell, in cui si afferma il bisogno di sostituire il paradigma tradizionale con un approccio diverso secondo cui le aziende assumono il ruolo di forza motrice nella creazione di sostenibilità ed innovazione. In questa prospettiva, l'obiettivo societario andrebbe ridefinito quale 'la creazione di valore sostenibile all'interno dei confini planetari e rispettando gli interessi degli investitori e delle altre parti interessate', SJAFJELL E TAYLOR, *Planetary boundaries and company law: towards a regulatory ecology of corporate sustainability*, in *Legal Studies Research Paper* n. 2015/11 (University of Oslo Faculty of Law)

luce la disconnessione tra la realtà societaria e gli obiettivi ambientali e di sviluppo sostenibile, nonché tra diritto societario e diritto ambientale.

Il secondo ordine di difficoltà attiene alla discrepanza tra il raggio d'azione globale in cui si muovono le società multinazionali e i limiti giurisdizionali dei sistemi giuridici nazionali. In altre parole «l'impresa si presenta internazionalizzata nel suo campo d'azione, mentre appare "nazionalizzata" con riferimento ai regimi giuridici applicabili»¹², per cui si crea un divario tra «la dimensione transnazionale dei suoi traffici, a fronte dell'integrazione funzionale tra segmenti del processo produttivo distribuiti a livello globale, e la dimensione nazionale delle norme applicabilità ciascuna delle entità che la compongono»¹³. In questo contesto, la possibilità per gli ordinamenti giuridici nazionali di regolamentare in maniera comprensiva le attività delle imprese multinazionali incontra diversi ostacoli di natura sia giuridica che politica relativi all'esercizio di una competenza giurisdizionale extraterritoriale. Nonostante recenti sviluppi indicanti un approccio più flessibile alla territorialità della competenza legislativa e giurisdizionale¹⁴, soprattutto quando esercitata in nome di un interesse comune¹⁵, queste problematiche hanno nondimeno contribuito a rallentare l'affermazione di legislazioni e standard di condotta vincolanti relativamente all'operato delle società multinazionali a livello globale.

Se, infine, si esamina la questione da un punto di vista del diritto internazionale, uno dei problemi principali è rappresentato dalla concezione tradizionale incentrata sull'idea dello stato quale attore e soggetto principale e come tale destinatario primario di obblighi e responsabilità¹⁶. In questa prospettiva, la regolamentazione delle imprese avviene necessariamente attraverso un approccio indiretto secondo cui spetta allo stato assicurare il rispetto

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2610583. Come vedremo questa impostazione comincia a essere riflessa, a trovare applicazione attraverso una serie di recenti interventi legislativi volti a integrare obiettivi e considerazioni ambientali e sociali all'interno dell'operato e della governance societaria (vedi *infra* sezione 5 e seguenti di questo contributo).

¹² BRINO, *Imprese Multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi "esperimenti" regolativi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2015, 9 <https://core.ac.uk/download/pdf/147688152.pdf>

¹³ id

¹⁴ KRISCH, *Jurisdiction unbound: (extra)territorial regulation as global governance*, in *European Journal of International Law*, 2022, 481.

¹⁵ RYNGAERT, *Selfless intervention: the exercise of jurisdiction in the common interest*, Oxford, 2020, 144: «[T]he globally harmful character of particular conduct, while not in itself authorizing the exercise of extraterritorial jurisdiction, should guide the application of existing principles of jurisdiction. This may mean that if the objective of a jurisdictional assertion is to protect global values or the common interest, a tenuous territorial link can suffice, and even that states may be under an obligation to exercise jurisdiction on the basis of existing permissive principles».

¹⁶ FRANCONI, *Alternative perspectives on international responsibility for human rights violations by multinational corporations* in BENEDEK, DE FEYTER e MARELLA (a cura di) *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2007, pp. 254-60; DE JONGE, *Transnational corporations and international law: bringing TNCs out of the accountability vacuum*, in *Critical Perspectives on International Business*, 2011, 67-68.

dei diritti umani e degli standard ambientali da parte delle imprese operanti sul proprio territorio¹⁷. Come già osservato da alcuni autori, appare pertanto evidente come l'impostazione stato-centrica del diritto internazionale e la conseguente mancanza di riconoscimento di una soggettività giuridica alle società multinazionali insieme alla 'finzione giuridica' del velo societario negli ordinamenti giuridici nazionali abbiano di fatto contribuito a creare un vuoto normativo e di governance, e «un ambiente permissivo nell'ambito del quale possono verificarsi atti biasimevoli da parte delle aziende senza che vi sia un' adeguata sanzione o riparazione»¹⁸.

Tali problemi e difficoltà appaiono accentuati nelle ipotesi in cui l'impresa si avvalga di reti di produzione e di distribuzione globali – le cosiddette “catene del valore” – nell'ambito delle quali, attraverso transazioni di mercato e una proliferazione di rapporti economici e contrattuali (es contratti di appalto, subappalto per la fornitura di materie prime or per la lavorazione di alcuni prodotti), la multinazionale si affida ad altre imprese per l'esecuzione di parte dell'attività¹⁹. Infatti, negli ultimi decenni la crescente esternalizzazione dei processi aziendali e la globalizzazione delle catene di produzione e approvvigionamento ha fatto sì che gli impatti negativi sull'ambiente e le violazioni dei diritti umani legate alle attività produttive non occorran più solamente nell'ambito di una organizzazione aziendale unitaria, come nel caso di una società multinazionale la cui casa madre opera attraverso filiali localizzate in paesi terzi, ma anche nel contesto più ampio ma anche più frammentato delle cosiddette 'supply chains' o 'value chain'²⁰. Se da un punto di vista di strategia imprenditoriale, l'esternalizzazione di tutto o parte della produzione in altri paesi, soprattutto in sistemi giuridici con standard di tipo sociale e ambientale meno stringenti, presenta degli indubbi vantaggi in termini di competitività, è anche dimostrato che espone la società capofila a maggiori rischi di abusi di diritti umani e sociali, e di danno ambientale occorrenti nell'ambito dei vari segmenti della catena. Inoltre, numerosi studi hanno riconosciuto la maggiore complessità e frammentazione dei rapporti tra i vari segmenti e le varie entità coinvolte nella catena di produzione e la conseguente maggiore difficoltà della società capofila di controllare e assicurare in maniera efficace il rispetto di standard di sostenibilità

¹⁷ DEVA, *Human rights violations by multinational corporations: where from here?*, in *Connecticut Journal of International Law*, 2003, 20-21.

¹⁸ RUGGIE, 'Business and human rights: towards operationalising the Protect, Respect and Remedy framework: Report of the special representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises', UN Doc.A/HRC/11/13, 22 April 2009, Human Rights Council 11th Session Agenda item 3.

¹⁹ MUCCIARELLI cit.

²⁰ Ci sono dei settori in cui il rischio di abusi di diritti umani e danni ambientali nel contesto delle catene del valore è particolarmente alto; cfr. nel caso dei "conflict minerals", HOFMANN, SCHLEPER AND BLOME, cit.

nel corso dell'intero processo produttivo²¹. Questi studi dimostrano anche come, nel contesto tipicamente fluido, multi-strato e multi-dimensionale che caratterizza le catene di produzione globale, le società capofila non riescono sempre a controllare e tracciare i vari fornitori, soprattutto quelli negli ultimi anelli della catena²². Inoltre, tale capacità di controllo e di influenza dipende anche dall'effetto leva che la società capofila esercita sulle imprese nei vari segmenti della catena²³. Come avviene nel caso delle diverse filiali della società multinazionale, così a maggior ragione nel caso delle catene di fornitura e del valore, la complessità e la frammentazione della struttura organizzativa si traduce in una ulteriore diminuzione della responsabilità (in particolare della cosiddetta 'accountability') dell'impresa, come dimostrato dagli spesso infruttuosi contenziosi in materia di responsabilità civile delle imprese capofila²⁴.

3. La risposta del diritto internazionale: dalla *corporate social responsibility* alla *due diligence*

Per lungo tempo, l'integrazione di considerazioni sociali e ambientali nelle attività commerciali delle imprese si è basata quasi esclusivamente su strumenti di carattere non-vincolante, di *soft law*, o sull'adozione volontaria di regole di condotta da parte delle imprese. A livello internazionale, la difficoltà, di carattere soprattutto formale, di imporre alle imprese multinazionali, quali attori privati, obblighi internazionali diretti in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente ha trovato risposta in una serie di quadri normativi non vincolanti volti a stabilire standard di condotta e definire i contorni di una responsabilità sociale di impresa²⁵. Questo processo è avvenuto in un primo tempo attraverso tre canali

²¹ GRIMM, HOFSTETTER E SARKIS, *Interrelationships amongst factors for sub-supplier corporate sustainability standards compliance: an exploratory field study*, in *Journal of Cleaner Production*, 2018, 240; per un'analisi da un punto di vista giuridico, cfr. VILLIERS, *New directions in the European Union's regulatory framework for corporate reporting, due diligence and accountability: the challenge of complexity*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2022, 550.

²² SARFATY, *Shining light on global supply chains*, in *Harvard International Law Journal*, 2015, 431-32.

²³ ID; DAUVERGNE E LISTER, *Big brand sustainability: governance prospects and environmental limits*, in *Global Environmental Change*, 2012, 36.

²⁴ RÜHMKORF, *Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers: challenges for corporate social responsibility* in DE JONGE E TOMASIC (a cura di) *Research Handbook on Transnational Corporations*, cit. Un esempio è il contenzioso relativo al disastro di Rana Plaza: nel 2015 un gruppo di lavoratori del Bangladesh iniziò una class action contro Loblaw e Joe Fresh; l'azione fu tuttavia respinta dalle corti canadesi sia in prima istanza che in appello. Tra le motivazioni della sentenza vi era il fatto che i convenuti non avevano un diretto controllo sui loro fornitori locali in Bangladesh.

²⁵ MUCHLINSKI, *International corporate social responsibility and international law* in WEILER E BAETENS (a cura di), *New Directions in International Economic Law*, The Netherlands, Brill Nijhoff, 2011.

principali²⁶. Essi sono: le Linee Guida per le Imprese Multinazionali, adottate dall'OSCE nel 1976 quali parte integrante della Dichiarazione sugli Investimenti Internazionali e le Imprese multinazionali e successivamente emendate al fine di riconoscere la rilevanza dell'impatto ambientale della condotta di tali imprese; la Dichiarazione Tripartita sui Principi relativi alle imprese multinazionali e le politiche sociali²⁷ adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) nel 1977; e le diverse iniziative sviluppate in seno alle Nazioni Unite, quali in particolare il Global Compact. Quest'ultimo consiste in una iniziativa di carattere volontario basata sull'idea di un coinvolgimento attivo delle imprese e degli altri attori economici al fine del raggiungimento di uno sviluppo sostenibile a livello globale. Le imprese aderenti al Global Compact si impegnano al rispetto di dieci principi relativi ai diritti umani e del lavoro, alla protezione dell'ambiente e alla lotta alla corruzione²⁸.

Il ruolo del diritto internazionale è stato in questo senso soprattutto un ruolo di indirizzo e di coordinamento, attraverso iniziative volte progressivamente a meglio delineare i contorni del ruolo e delle responsabilità delle imprese transnazionali ma senza arrivare a obblighi giuridici precisi. Il concetto stesso di “*corporate social responsibility*” è indicativo di una sorta di responsabilità ‘soft’ delle imprese, che tuttavia non si traduce mai in una ‘*accountability*’ ferma e vincolante.

Se il carattere non-vincolante di questi strumenti normativi è uno dei limiti alla loro efficacia, ne ha tuttavia facilitato la loro accettazione da parte delle imprese multinazionali, incoraggiando lo sviluppo in parallelo di una serie di iniziative di natura volontaria e di auto-regolamentazione da parte delle imprese stesse, attraverso l'adozione di codici di condotta, e/o l'adesione a standard di gestione e certificazione ambientale elaborati da parte di organismi internazionali²⁹. Sebbene tali iniziative siano motivate soprattutto dalla necessità di attenuare le ripercussioni sulla reputazione derivanti dalla crescente preoccupazione dei consumatori e del pubblico verso gli impatti nefasti delle attività industriali e commerciali sull'ambiente e i diritti umani, secondo alcuni autori riflettono in parte anche la lenta evoluzione del concetto di impresa verso l'affermazione di un modello di governance societaria inclusivo anche degli interessi degli stakeholders³⁰. Dal punto di vista di diritto internazionale, il coinvolgimento attivo delle imprese in campo ambientale riflette l'impostazione che si è andata affermando sin dalla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e poi nuovamente

²⁶ DEVA, *Human rights violations by multinational corporations and international law*, cit., 10.

²⁷ La Dichiarazione è stata poi successivamente aggiornata varie volte, nel 2000, 2006, 2017 e da ultimo nel 2022.

²⁸ BORGIA, *Responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale: tra opportunità ed effettività*, in *IANUS*, 2010, n. 2.

²⁹ SCOTT, *Private and quasi-private standards* in RAJAMANI e PEEL (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, II ed., Oxford, 2021, 436.

³⁰ MUCHLINSKI, cit.

ribadita dal World Summit on Sustainable Development di Johannesburg³¹ e basata sull'idea di una *public-private partnership* per lo sviluppo sostenibile³².

In questo contesto, l'elaborazione dei Principi Guida per i Diritti Umani e le Imprese da parte di John Ruggie, in qualità di Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite sulla questione di Diritti Umani e Imprese Transnazionali, e la loro successiva approvazione da parte del Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU³³, è stata considerata da molti come un punto di svolta fondamentale nella definizione del ruolo delle imprese in campo sociale e ambientale. I Principi Generali delle Nazioni Unite (PGNU) rappresentarono inizialmente un'alternativa ai precedenti falliti tentativi da parte della comunità internazionale di definire un codice di condotta per le imprese transnazionali³⁴. Tra questi si ricorda il progetto, poi accantonato, delle Norme del 2003 per la Responsabilità delle Imprese Transnazionali³⁵. Queste ultime rappresentavano un documento che si configurava al tempo stesso tradizionale nell'impostazione – in quanto basato ancora sull'approccio tradizionale e top-down di un corpo normativo delineato a livello internazionale e applicato alle imprese – ma molto progressivo nei contenuti. Esse, infatti, delineavano espressamente gli obblighi diretti delle imprese in materia di diritti umani, indicando con una formulazione inequivoca (*'transnational corporations shall ensure...'; 'shall recognise and respect ...applicable norms of international law, national laws and regulations'*) che le imprese possono essere destinatarie di obblighi diretti derivanti anche da strumenti di

³¹ WWSD Declaration (4 July 2002) UN doc A/CONF.199/20, 2002, Resolution 1; vedi nello specifico il paragrafo 27 della Dichiarazione per il quale: «... *in the pursuit of its legitimate activities the private sector, including both large and small companies, has a duty to contribute to the evolution of equitable and sustainable communities and societies*» (grassetto dell'autore). Vedi anche, PERONI e MIGANI, *La Responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, IANUS, 2010, n. 2.

³² Vedi in particolare, il punto Capitolo 30 del piano d'azione proposto da Agenda 21, redatta in occasione della Conferenza di Rio, dedicato in modo specifico al ruolo delle imprese e delle industrie, in cui si legge: «*Business and industry, including transnational corporations, should recognise environmental management as among the highest corporate priorities and as a key determinant to sustainable developments*».

³³ Human Rights Council, Resolution 17/4 del 16 giugno 2011; Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie, A/HRC/17/31.

³⁴ A livello delle Nazioni Unite, sono stati almeno tre i tentativi di adottare delle norme vincolanti di diritto internazionale in materia di imprese transnazionali e diritti umani, dapprima durante gli anni '70 nell'ambito del dibattito sul nuovo ordine economico internazionale; successivamente con l'elaborazione delle Draft Norms, adottate nel 2003 e subito accantonate, ed infine con i Principi Generali: MARES, *Regulating transnational corporations at the united nations – the negotiations of a treaty on business and human rights*, in *The International Journal of Human Rights*, 2022, 1522.

³⁵ UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 'Norms on the responsibility of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights', adopted on 13 August 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.

diritto internazionale³⁶. L'approccio scelto da Ruggie, e poi trasposto nei PGNU, si basa invece su una impostazione meno centralizzata, caratterizzata dalla delimitazione dei rispettivi ruoli e responsabilità di stati e imprese, quali 'attori' della governance globale. I PGNU si basano su tre pilastri principali, distinguendo tra: (1) un obbligo degli stati di proteggere da eventuali abusi dei diritti umani operati da terze parti (*State's duty to protect*); (2) una responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (*Responsibility to respect*); ed infine (3) il riconoscimento dell'importanza fondamentale di assicurare dei rimedi efficaci per le vittime di violazioni dei diritti umani (*access to remedy*). Il dibattito relativo alla "accountability" delle imprese viene dunque affrontato nel secondo pilastro (*'Responsibility to Respect'*) relativamente al quale i PGNU rimangono in parte ancorati ad una posizione di carattere più volontaristico e quasi di auto-regolamentazione. Diversamente dalle Norme, essi parlano di "responsabilità" anziché di obblighi delle imprese multinazionali, con una scelta terminologica che sottende una precisa volontà di non-discostarsi dalla visione tradizionale e stato-centrica dell'ordinamento internazionale. L'analisi testuale del secondo pilastro dei PGNU mostra chiaramente come rispetto alle Norme del 2003, questi assumano una posizione meno rivoluzionaria sulla questione, controversa e molto dibattuta, della soggettività internazionale delle imprese transnazionali.³⁷

Nonostante questa limitazione, al lavoro di Ruggie va senz'altro riconosciuto il merito di aver apportato un nuovo e stimolante impulso alle discussioni in tema di diritti umani e imprese, aprendo finalmente la via ad importanti sviluppi normativi. L'elemento innovativo del secondo pilastro degli UNPG è il concetto di *due diligence* che assume un ruolo cruciale nel delineare i contorni degli obblighi, seppure non vincolanti, e delle responsabilità delle imprese. Si tratta di un concetto profondamente diverso dal tradizionale strumento di due diligence societaria, ovvero la previa verifica dello stato economico e finanziario di una società in vista di operazioni comportanti la sua fusione con un'altra azienda o la sua acquisizione da parte di un'altra società. In materia di diritti umani la *due diligence* ha invece come obiettivo principale di individuare, comprendere e gestire gli impatti negativi che le attività dell'azienda hanno sui diritti umani, attraverso

³⁶ Rappresentativo al riguardo è il principio stabilito nella Sezione A.1 delle Norme: «...Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law». Alcuni autori considerano le Norme come uno dei, rari, esempi pratici in cui vengono stipulati degli obblighi di diritto internazionale direttamente in capo ad attori privati, superando quindi la tradizionale dicotomia tra sfera privata e pubblica: KRAJEWSKI, *Mandatory human rights due diligence law: blurring the lines between state duty to protect and corporate responsibility to respect?* in *Nordic Journal of Human Rights*, 2023, 6.

³⁷ Vedi in particolare le critiche mosse da parte della dottrina per questo approccio dei PGNU che rimane in parte ancorato ad un approccio basato su «self-regulation and corporate voluntarism»: BAXI, *Human rights responsibility of multinational corporations, political ecology of injustice: learning from Bhopal thirty plus?* in *Business and Human Rights Journal*, 2016, 33-34.

azioni specifiche volte alla identificazione, valutazione, prevenzione, mitigazione e risoluzione di detti impatti.³⁸ Essa si configura pertanto come uno strumento di carattere soprattutto procedurale volto alla gestione dei rischi attuali e potenziali di violazioni di diritti umani, con la finalità di prevenire tali violazioni.

I principi elaborati da Ruggie e poi codificati nei PGNU hanno avuto un forte impatto normativo, influenzando successivi sviluppi a livello internazionale e nazionale. Il concetto di *due diligence* è stato, infatti, integrato nella revisione delle OECD Guidelines del 2011, nella Dichiarazione Tripartita dell'ILO nonché nell'ambito dello standard ISO 26000 in materia responsabilità sociale, e più recentemente è rientrato tra le argomentazioni poste a fondamento della responsabilità per il cambiamento climatico di alcune delle maggiori società petrolifere nell'ambito di azioni legali³⁹ ed extra-giudiziali⁴⁰. Tali sviluppi dimostrano che l'approccio dei PGNU basato sulla due diligence è applicabile anche al contesto ambientale e climatico, e può diventare strumento concettuale e applicativo utile nell'integrare l'idea di sostenibilità – intesa in senso ampio e inclusivo dei pilastri ambientale e sociale – nell'ambito delle politiche commerciali e societarie, al fine di orientare la transizione verso sistemi di produzione più sostenibili.

4. Obblighi di diligenza, responsabilità e catene del valore

Appare chiaro sia dai PGNU, che dalle successive incorporazioni della due diligence nell'ambito delle Linee Guida dell'OSCE e nei vari strumenti legislativi nazionali e di diritto UE, che il raggio di azione di queste nuove iniziative volte a responsabilizzare le imprese non è limitato alla fattispecie più tradizionale della casa madre di una società multinazionale operante attraverso le sue filiali stabilite in paesi terzi, ma comprende anche gli scenari più complessi, e potenzialmente anche più frammentati e meno integrati, delle catene di approvvigionamento e del valore nei quali aziende diverse dislocate in sistemi giuridici diversi sono legate tra loro da contratti di vario tipo per la produzione, fornitura,

³⁸ Cfr. RUGGIE E SHERMAN, *The concept of 'due diligence' in the un guiding principles on business and human rights: a reply to Jonhathan Bonnitcha and Robert McCorquodale*, in *European Journal of International Law*, 2017, 924: «The Special Representative uses this term [due diligence] in its broader sense: a comprehensive, proactive attempt to uncover human rights risks, actual and potential, over the entire life cycle of a project or business activity, with the aim of avoiding and mitigating those risks».

³⁹ *Milieudefensie et al v Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank den Haag (District Court of The Hague) 26 maggio 2021 C/09/571932, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339.

⁴⁰ Greenpeace Southeast Asia et al, Petition - Requesting for investigation of the Responsibility of the Carbon Majors for Human Rights Violations or Threats of Violations Resulting from the Impacts of Climate Change, Annex C (2015), citata in MACCHI, *The climate change dimension of business and human rights: the gradual consolidation of a concept of 'climate due diligence'*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, 93.

commercializzazione e immissione sul mercato di prodotti e beni di consumo. Il concetto di *due diligence* si estende quindi, anche geograficamente, a coprire i vari ambiti e fasi del processo produttivo e della catena di approvvigionamento, e si riferisce ad un processo che è al tempo stesso dinamico, in quanto deve essere adeguato e adattato alle particolarità del contesto specifico in cui si applica⁴¹, ed olistico in quanto tende ad includere non solo gli effetti negativi derivanti direttamente dalle attività dell'impresa che lo applica, ma anche quegli impatti che sono legati alle sue operazioni commerciali, attività e/o prodotti sulla base di una relazione contrattuale (ad esempio attraverso contratti di fornitura)⁴².

I PGNU riconoscono che nel caso delle catene di fornitura o del valore non è sempre possibile individuare in maniera completa i rischi associati alle varie aziende coinvolte nelle varie fasi. In questi casi, pertanto, la raccomandazione è di concentrare le priorità di azione nelle aree identificate come aventi un rischio di impatti avversi sui diritti umani maggiormente significativo – ad esempio per via del contesto operativo, o delle specifiche operazioni⁴³. La diversità degli scenari operativi è inoltre rilevante nel determinare il tipo di condotta richiesta all'impresa nell'attuazione della *due diligence*, e quindi anche la sua responsabilità. Le azioni di prevenzione e mitigazione dei potenziali effetti avversi spettanti all'impresa sono in linea di principio differenziate sia secondo il livello di coinvolgimento dell'impresa stessa nelle attività che causano l'impatto negativo – ovverosia se la società, attraverso le sue attività possa direttamente causare o contribuire a causare un impatto avverso, o se invece essa sia coinvolta solo nella misura in cui l'impatto avverso è direttamente legato alle sue operazioni, prodotti o servizi attraverso una relazione commerciale – sia secondo il margine di influenza della società nel potere far fronte all'impatto negativo. Il margine di influenza (cosiddetto '*leverage*') è la capacità dell'impresa di determinare un cambiamento nelle operazioni e nelle prassi dannose di una componente della catena. Nel caso in cui l'impatto negativo reale o potenziale sui diritti umani sia causato direttamente dall'impresa, questa è tenuta a prendere le misure necessarie per porvi fine o prevenirlo, e ad usare la sua influenza per cercare di mitigare il più possibile ogni impatto rimanente. Quando invece il coinvolgimento dell'impresa è più indiretto in quanto l'impatto negativo è legato alle sue operazioni, prodotti e servizi attraverso un rapporto d'affari più indiretto, la responsabilità della società dipende da fattori quali la sua influenza, il ruolo cruciale della relazione commerciale e la misura in cui è appropriato terminare il rapporto d'affari⁴⁴.

⁴¹ LISE SMIT ET AL. *Human rights due diligence in global supply chains: evidence of corporate practices to inform a legal standard*, in *The International Journal of Human Rights*, 2021, 947.

⁴² HOFMANN, SCHLEPER E BLOME, cit., 117.

⁴³ UNGP, page 19.

⁴⁴ Al riguardo, vedi in particolare l'analisi di BRIGHT e BUENO, *Implementing human rights due diligence through corporate civil liability*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, 795. Gli autori richiamano la distinzione operata tra la responsabilità di un'impresa in un contesto di gruppo

5. Da un approccio volontaristico a regole vincolanti: primi sviluppi a livello nazionale

Nonostante la loro impostazione ancora marcatamente volontaristica, l'adozione dei Principi Guida in Materia di Imprese e Diritti Umani ha avuto un ruolo importante nel segnare un punto di svolta nella definizione del panorama giuridico relativo agli obblighi e alle responsabilità delle imprese transnazionali in materia di diritti umani e ambiente, imprimendo una spinta forte nel rafforzare gli obblighi delle imprese in questo ambito. Alla base di questa evoluzione vi è soprattutto il ben documentato riconoscimento dell'inadeguatezza di un approccio basato esclusivamente su norme di carattere volontario e non vincolanti⁴⁵, nonché dei limiti intrinseci degli strumenti di carattere privatistico e di autoregolamentazione quali standard e certificazioni ambientali nell'arginare gli impatti negativi associati alle operazioni di imprese multinazionali e alle catene di approvvigionamento globali⁴⁶.

È in questo contesto che devono collocarsi i vari strumenti legislativi adottati soprattutto negli ultimi anni con lo scopo di delineare standard normativi di sostenibilità, intesa in senso ampio come inclusiva anche della dimensione sociale e ambientale, nella condotta delle imprese operanti a livello transnazionale. Si può distinguere a questo riguardo tra due tipi di approcci regolamentari al problema. In un primo tempo, l'approccio predominante si è basato soprattutto sull'imposizione di obblighi di trasparenza e di comunicazione relativamente alla possibilità che nelle varie fasi di produzione dei loro beni e servizi si verificassero delle violazioni di diritti umani. Si annoverano al riguardo il *California Transparency in Supply Chains Act* del 2010⁴⁷ e il *Modern Slavery Act* del Regno Unito

societario, e la responsabilità dell'impresa operante nell'ambito di una supply chain. Mentre nel primo contesto, i PGNU raccomandano che i sistemi di responsabilità civile stabiliscano in maniera chiara le aspettative rispetto agli standard di gestione e supervisione delle differenti entità nell'ambito del gruppo (con rispetto alla identificazione, prevenzione e mitigazione degli impatti sui diritti umani associati alle operazioni del gruppo), nel caso delle supply chains solamente gli impatti negativi che sono legati alla società da un legame di causa-effetto o per i quali la società abbia contribuito a causarli farebbero insorgere la responsabilità civile.

⁴⁵SMITH ET AL, *Study on due diligence requirements through the supply chain – final report* (Commissione Europea, Directorate General Justice and Consumers, Publications Office 2020). Anche in letteratura numerosi studi hanno messo in rilievo i limiti di un approccio basato su soft-law e self-regulation; tra questi si veda, ad esempio, DAUVERGNE e LISTER, *Big brand sustainability: governance prospects and environmental limits*, in *Global Environmental Change*, 2012, 36; LE BARON, LISTER e DAUVERGNE, *Governing global supply chain sustainability through the ethical audit regime*, in *Globalisations* 2017, 958.

⁴⁶ Vedi tra gli altri, l'iniziativa della EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, una coalizione di oltre 480 organizzazioni non-governative e altre associazioni in Europa che nel 2019 ha pubblicato 'A Call for EU human rights and environmental due diligence legislation' (civil society statement), 2 Dicembre 2019 <https://corporatejustice.org/news/over-100-ngos-demand-human-rights-and-environmental-due-diligence-legislation/>

⁴⁷ California Transparency in Supply Chains Act 2010 (Senate Bill 657): questo atto aggiunge la sezione 1714.43 al Codice Civile, relativamente al traffico di esseri umani.

adottato nel 2015⁴⁸, i quali introducevano degli obblighi per le imprese di verificare e comunicare al pubblico, e quindi ai consumatori, i rischi che i loro prodotti siano associati a schiavitù o traffico di esseri umani. Nell'Unione Europea, la Direttiva 2014/95 riguardante la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (anche cosiddetta '*Non Financial Reporting Directive*' (NFRD))⁴⁹ imponeva a determinate imprese «che costituiscono enti di interesse pubblico»⁵⁰ l'obbligo di includere nella relazione sulla gestione «una dichiarazione di carattere non finanziario contenente informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta alla corruzione»⁵¹.

Nonostante il merito di questi strumenti legislativi nel gettare le basi per un quadro giuridico vincolante relativamente agli obblighi di sostenibilità delle imprese, essi mantengono un ambito applicativo alquanto limitato, in quanto, se si esclude la NFRD dell'Unione Europea, gli obblighi di comunicazione e informazione imposti alle imprese riguardano quasi esclusivamente il rischio che le loro attività siano più o meno direttamente coinvolte il traffico di essere umani o situazioni di schiavitù. Da un punto di vista pratico, inoltre, molti studi hanno messo in luce l'insufficienza di un approccio basato meramente su obblighi di reporting e di trasparenza, ma privo di meccanismi per l'imputazione delle relative responsabilità alle imprese e per garantire la corretta applicazione della normativa⁵².

Un passo più avanti nella direzione di affermare una responsabilità sociale e ambientale delle imprese è dunque rappresentato dall'adozione da parte di alcuni ordinamenti giuridici nazionali di leggi che, ispirandosi direttamente al concetto di *due diligence* introdotto nei PGNU, impongono alle imprese degli obblighi specifici in tema di prevenzione e mitigazione dei rischi per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente associati alle loro attività commerciali. Tra questi strumenti legislativi, la legge sul dovere di vigilanza delle società madri e delle

⁴⁸ Modern Slavery Act 2015 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

⁴⁹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, GU L 330/1, 15.11.2014.

⁵⁰ La direttiva si applicava a imprese di grandi dimensioni che costituiscono interesse pubblico e che alla data di chiusura di bilancio presentano un numero di dipendenti occupati in media pari a 500.

⁵¹ Articolo 19 bis, Direttiva 2014/95/UE.

⁵² Vedi VILLIER, cit.; G LEBARON, J LISTER e P DAUVERGNE, cit. In maniera analoga, nello studio sui requisiti di *due diligence* effettuato per conto della Commissione Europea, SMITH ET AL, cit., 101, si riporta: '*Stakeholders noted that because reporting requirements rarely provide for a sanction in the case of a failure to report, they have been shown to result in low levels of reporting and low quality reports. The UK MS act has proven partly effective in terms of transparency. ... Similarly: the EU non-financial directive establishes a legal duty for companies to disclose their due diligence practice. However, the form of how they are meant to comply with the duty to disclose has not been clarified in that directive. Also, some reporting requirements do not require any substantive due diligence to take place*'.

imprese committenti adottata dal governo francese nel 2017⁵³ rimane l'esempio più significativo in quanto è la prima legge che traduce in norme vincolanti il concetto di due diligence formulato nei PGNU⁵⁴. La legge francese si compone di tre articoli che apportano modifiche al codice di commercio introducendovi tre nuove norme che stabiliscono obblighi relativi alla condotta delle imprese interessate. In primo luogo, essa impone alle imprese l'obbligo di adottare, metter in pratica, e pubblicare un "piano di vigilanza" in cui vengano dettagliate le misure necessarie per l'identificazione dei rischi e per la prevenzione delle violazioni gravi di diritti umani e dei danni alla salute e alla sicurezza delle persone e dell'ambiente risultanti dalle attività della società madre o delle filiali da lei controllate, o ancora dalle attività di committenti e fornitori con i quali la società abbia stabilito una relazione commerciale duratura. L'ambito materiale di applicazione della legge è dunque potenzialmente molto ampio. Attraverso una nozione ampia di "controllo", la legge applica l'obbligo di vigilanza della società controllante non solo alle proprie attività dirette, ma anche alle attività delle imprese controllate direttamente o indirettamente⁵⁵ e delle imprese committenti o fornitrici a cui è legata attraverso contratti e relazioni commerciali stabili⁵⁶. Pertanto, l'applicazione del dovere di vigilanza si fonda non solo sulla base del concetto, più tradizionale, del controllo societario esercitato dalla casa madre sulle consociate, ma anche in base al riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di dipendenza economica che lega i partner commerciali alla capogruppo⁵⁷. Inoltre, la legge francese si distingue rispetto agli sviluppi precedenti in quanto introduce nel panorama normativo relativo a diritti umani e imprese anche la dimensione ambientale, estendendo esplicitamente la due diligence anche ai

⁵³ Loi n. 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

⁵⁴ BRIGHT, *Creating a legislative level playing field in business and human rights at the European level: is the French duty of vigilance law the way forward?*, in *EUI Working Paper MWP*, 2020, n.4 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3262787 (ultimo accesso 5 Novembre 2023)

⁵⁵ La nozione di controllo 'diretto e indiretto' in questo caso è ripresa dall'articolo L. 233-16 del Codice di Commercio francese. Secondo questa norma si tratta delle società di cui la casa madre detiene direttamente o indirettamente la maggioranza dei diritti di voto e per le quali la società madre nomina, per due esercizi commerciali successivi, la maggioranza dei membri degli organi di amministrazione, di direzione o sorveglianza, o sulle quali essa esercita un'influenza dominante in virtù di un contratto o delle clausole statutarie.

⁵⁶ In diritto francese la nozione di "relazione commerciale stabile" era già contenuta nell'articolo L. 442-6, I, 5 del codice di commercio, e include tutti i tipi di relazioni a livello professionale di carattere regolare e stabile, con o senza contratto, ma con un certo volume di affari e che ragionevolmente si possono considerare durature. L'articolo L. 442-6, I, 5 del codice di commercio si applica anche all'acquisto e vendita di prodotti e alle prestazioni di servizi, mentre i sub-contraenti e fornitori possono essere sia quelli della società madre che delle filiali da essa controllate. Vedi al riguardo 'Loi Française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre - questions fréquemment posées' (*Le Radar du Devoir de Vigilance*, July 2017) <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2019/06/2017-FAQ-en-fran%C3%A7ais.pdf>

⁵⁷ BRINO, cit., 19

rischi di impatti significativi sull'ambiente. Uno dei limiti della legge è rappresentato tuttavia dall'ambito applicativo *ratione personae*, in quanto le norme si applicano a tutte le imprese con sede in Francia nella misura in cui esse impiegano, sia direttamente che nelle loro filiali, un numero di lavoratori pari o superiore a 5000 nelle sedi francesi; o un numero pari o superiore a 10000 lavoratori occupati nella sede centrale e in tutte le filiali con sede in Francia o all'estero. Secondo alcuni commentatori questa è una soglia molto elevata in quanto non ricomprenderebbe molte delle industrie nei settori a maggior rischio, quali l'industria estrattiva, o a forte intensità di manodopera, come il settore tessile, dove tuttavia sono frequenti gli abusi di diritti umani e libertà fondamentali⁵⁸. Alcuni autori ritengono che una definizione diversa, basata sul fatturato complessivo generato dall' imprese – come nel caso del *Modern Slavery Act* – sarebbe stato più appropriata⁵⁹.

Per quanto riguarda infine l'accesso alla giustizia, un altro dei tre capisaldi dei PGNU, la legge stabilisce che, in caso di inadempienza, qualsiasi soggetto avente interesse ad agire può presentare un'azione legale davanti a un giudice francese affinché ordini alla società di adempiere agli obblighi della legge⁶⁰. Essa inoltre introduce espressamente la responsabilità civile delle imprese prevedendo la possibilità per le parti interessate di invocare davanti al giudice la responsabilità civile extracontrattuale dell'azienda sulla base degli articoli 1240 e 1241 del codice civile (ovverosia, le ipotesi di responsabilità per colpa o imprudenza) e di richiedere un risarcimento nella misura in cui il mancato rispetto degli obblighi relativi al piano di vigilanza abbia determinato un danno. Si tratta quindi di una responsabilità per colpa, anziché responsabilità oggettiva, ove la “colpa” si configura nel mancato rispetto degli obblighi di vigilanza. L'adozione e applicazione di un rigoroso piano di vigilanza e la messa in atto degli obblighi relativi escluderebbero la colpa, e dunque la responsabilità dell'impresa⁶¹.

⁵⁸ FAQ *plan de vigilance*, cit., 6.

⁵⁹ BRIGHT, cit., 6.

⁶⁰ La legge inserisce nel codice di commercio francese una disposizione (Article L.225-102-4) per la quale: «*Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter*» (Article 1, Loi n 2017-399). Inoltre, il testo originario della legge prevedeva un meccanismo di enforcement molto potente, con la possibilità da parte del giudice di condannare la società ad una multa di fino a 10 milioni di euro in caso di mancato rispetto. Questa disposizione è stata tuttavia impugnata ed abrogata dalla corte costituzionale (Décision n 2017-750 DC du 23 mars 2017 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017750dc/2017750dc.pdf) in quanto considerata non conforme completamente ai principi di certezza del diritto e della proporzionalità della pena. Non sono state tuttavia dichiarate incostituzionali le norme che prevedono la possibilità per le parti interessate di richiedere al giudice un'ingiunzione affinché l'azienda adotti, applichi e pubblichi un piano di vigilanza, con corrispettive sanzioni per l'eventuale mancato rispetto di tale obbligo. Cfr. BRIGHT, cit., 7.

⁶¹ Secondo la dottrina, gli obblighi relative al dovere di vigilanza si configurano comunque come obbligazioni di mezzi, e non di risultato, con un approccio che riflette gli obiettivi e le modalità di

La legge sul *devoir de vigilance* è stata un passo molto importante nell'evoluzione normativa del concetto di responsabilità sociale e ambientale delle imprese, facendo da apripista per successivi sviluppi legislativi in altri paesi⁶². A questi progressi sul piano legislativo si affiancano poi una serie di sentenze molto interessanti da parte dei giudici nazionali di vari paesi, quali il Regno Unito e i Paesi Bassi, in cui si afferma la responsabilità della società madre (holding) per i danni all'ambiente cagionati in paesi extra-Europei (nello specifico Zambia e Nigeria) dalle società controllate⁶³. Queste decisioni sono rese nell'ambito di ricorsi basati sulle norme di diritto privato relative alla responsabilità civile⁶⁴. La motivazione delle sentenze ha come punto di partenza l'accertamento della sussistenza di un *duty of care* in capo alla società controllante, sulla base di una serie di fattori, tra cui la posizione di controllo e di maggiore esperienza e il suo coinvolgimento nelle decisioni della controllata. Queste sentenze, al pari degli sviluppi legislativi appena esaminati, sollevano delle riflessioni molto interessanti da un punto di vista giuridico, in quanto dimostrano un processo di progressivo adattamento del diritto in risposta alle nuove esigenze di sostenibilità e di tutela di diritti umani e ambiente di fronte alle minacce della globalizzazione economica. Infatti, pur essendo basate sui principi classici del diritto interno della responsabilità civile (quali appunto i principi di *tort law*), queste decisioni – e in generale gli argomenti dei ricorrenti – rappresentano un tentativo implicito di aggirare alcuni degli ostacoli principali che avevano per lungo tempo impedito una piena realizzazione sul piano giuridico del principio di responsabilità sociale delle multinazionali. In primo luogo, ancorando la responsabilità della società sul concetto di due diligence o, nel caso delle sentenze decise sulla base della *common law* britannica, di *duty of care*, diventa possibile affermare direttamente la responsabilità civile extracontrattuale della holding

messa in atto del concetto di due diligence, quale emerge nei documenti di *soft law*, come i PGNU o le Linee Guida OSCE; MOUGEOLLE, *Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, in *La Revue des Droits de l'Homme* [online], Actualisés Droits-Libertés, 2017, <http://journals.openedition.org/revdh/2970>.

⁶² Tra questi, la *Legge sulla due diligence relativamente al lavoro minorile* ('Wet Zorgplicht Kinderarbeid') adottata dal Senato olandese nel 2019 e mai entrata in vigore, è attualmente in processo di revisione a seguito della proposta presentata nel Novembre 2022 da parte di alcuni partiti per una più ampia *Legge sulle Imprese Responsabili e Sostenibili*; e in Germania l'adozione della *Legge sulla due diligence nelle catene di approvvigionamento* ('Lieferketten-sorgfaltspflichten-gesetz') entrata in vigore il 1 gennaio 2023.

⁶³ ALPA, *Tre casi paradigmatici di responsabilità sociale delle imprese per violazione di diritti fondamentali: Vedanta, Okpabi, Mileudefensie*, in *Contratto e Impresa Europa* 2021, 257 <https://www.contrattoeimpresaeuropa.eu/app/uploads/2021/10/1-Dibattiti.pdf>.

⁶⁴ Tra i contenziosi più noti, si citano i casi *Vedanta Resources plc v Lungowe & Ors* [2019] UKSC (10 aprile 2019); *Okpabi v Royal Dutch Shell plc* [2021] UKSC 3, entrambi decisi dalla Corte Suprema del Regno Unito; e i casi *Apkan and others v Royal Dutch Shell plc and Shell Petroleum Company of Nigeria LTD*, Corte d'Appello de L'Aia (18 Dicembre 2015, decisione interlocutoria sulla giurisdizione) e *Apkan and others v Royal Dutch Shell plc and Shell Petroleum Company of Nigeria LTD*, Corte d'Appello dell'Aia (29 gennaio 2021, giudizio sul merito).

senza dover necessariamente sollevare il velo societario⁶⁵. Inoltre, ponendo l'accento sulla sussistenza di obblighi di supervisione e controllo dell'impresa madre, vengono aggirate le obiezioni relative alla controversa questione della competenza giurisdizionale e gli ostacoli di natura giuridica e politica, che in passato avevano frenato tentativi di introdurre una regolamentazione extraterritoriale per le attività economiche delle imprese transnazionali⁶⁶.

Dal punto di vista dell'evoluzione normativa, un profilo interessante risiede nel fatto che, sebbene queste decisioni siano basate su strumenti di diritto interno, nello specifico in norme di diritto privato, le motivazioni di queste sentenze tendono a fare riferimento, o quantomeno considerare, anche le risoluzioni e gli altri strumenti normativi di *soft law* adottati a livello internazionale, quali per l'appunto i PGNU⁶⁷. Si cita al riguardo la decisione resa dai giudici de L'Aia nel caso tra la NGO olandese *Vereiniging Milieudéfensie* e la società multinazionale Royal Dutch Shell plc in cui la corte, nel valutare la portata della responsabilità di Shell relativamente all'obbligo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, si richiama ai PGNU, implicitamente tenendone conto nella interpretazione dello standard di responsabilità a cui la società sarebbe tenuta in base al diritto interno⁶⁸.

6. Catene del valore, imprese e sostenibilità nel diritto UE

Secondo stime recenti, l'Unione Europea rappresenta, a livello globale, uno dei mercati i cui consumi sono maggiormente responsabili di impatti ambientali⁶⁹. L'adozione di un quadro regolamentare che possa arginare tali impatti negativi su ambiente e clima, anche attraverso l'imposizione di regole di condotta per le imprese europee operanti in, o aventi relazioni commerciali con, paesi terzi si pone quindi in linea con le aspirazioni dell'Unione di presentarsi quale attore importante a livello globale nel raggiungimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile e nella lotta al degrado ambientale e ai cambiamenti climatici.

Le prime iniziative legislative dell'Unione Europea volte a regolamentare e disciplinare gli impatti negativi su ambiente e diritti umani associati alle catene di

⁶⁵ Cfr. ARISTOVA, *Tort litigation against transnational corporations in the English courts: the challenge of jurisdiction*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 8: «The benefits of asserting direct liability of the parent company is that it enables claimants to avoid having to pierce the corporate veil...The duty of care doctrine does not challenge traditional theories of corporate law by suggesting that all legal entities in the corporate group should be treated as a single unit».

⁶⁶ DEVA, *Corporate human rights violations: a case for extraterritorial regulation*, in LUETGE (a cura di) *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Springer 2012, 1077; anche BRINO, cit., 17.

⁶⁷ ALPA, cit., 257.

⁶⁸ *Vereiniging Milieudéfensie and others v Royal Dutch Shell PLC*, Corte di prima istanza de L'Aia, 26 maggio 2021, vedi in particolare il paragrafo 4.4.11 della sentenza <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudéfensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>.

⁶⁹ SCOTT, *Reducing the EU's global environmental impact*, in *German Law Journal*, 2020, 12.

approvvigionamento e del valore hanno avuto inizialmente un ambito di applicazione circoscritto e ben definito, focalizzandosi inizialmente sul settore del commercio del legno e dei prodotti del legname, e successivamente su quello dei minerali provenienti da zone di conflitto. In entrambi i casi, l'intervento dell'Unione ha preso la forma di un regolamento, ovverosia di uno strumento legislativo direttamente applicabile negli ordinamenti interni degli Stati Membri. Si tratta comunque di legislazioni mirate ad un obiettivo molto specifico. Nel caso del Regolamento relativo alla commercializzazione del legno e dei prodotti derivati⁷⁰, l'obiettivo era di arginare il problema del disboscamento illegale e il connesso commercio di legname ottenuto illegalmente, contribuendo ad affrontare una delle cause identificate della deforestazione. A tal fine, il regolamento proibiva la commercializzazione di legno e prodotti derivati di provenienza illegale e stabiliva per gli operatori che commercializzano legno e prodotti derivati sul mercato interno dell'Unione obblighi specifici di tracciamento dei relativi prodotti e la messa in atto un sistema di dovuta diligenza volto ad ottenere informazioni e valutare il rischio che il legno immesso sul mercato sia di provenienza illegale. Questo regolamento è stato abrogato nel maggio del 2023 con l'adozione del Regolamento 2023/1115 che disciplina il problema in maniera più ampia estendendo l'ambito di applicazione alle importazioni ed esportazioni in e dall'Unione di determinate materie prime e prodotti (quindi non solamente legno ma anche determinati prodotti alimentari) associati alla deforestazione e al degrado forestale⁷¹. Nel caso dei minerali di provenienza da zone di conflitto o ad alto rischio, il Regolamento (UE) 2017/821, entrato in vigore nel 1° gennaio del 2021, ha come obiettivo di evitare che il commercio di oro e altri metalli e minerali preziosi contribuisca a finanziare gruppi armati in zone di conflitto. Esso, quindi, obbliga le imprese che importino i minerali o metalli contenenti stagno, tantalio, tungsteno ed oro nel mercato dell'Unione ad indicare la provenienza, quantità e data di estrazione dei prodotti e, nel caso la provenienza corrisponda a zone di conflitto, anche la miniera di provenienza, il luogo di lavorazione e le imposte corrisposte.

Entrambi i regolamenti sono incentrati sul dovere di diligenza da parte degli operatori che importano i prodotti a rischio. Il concetto di due diligence in questi casi è tuttavia leggermente diverso da quello esaminato finora. Nel caso del regolamento sui minerali di conflitto, la *due diligence* riguarda le importazioni di oro ed altri metalli nel mercato UE, imponendo agli importatori degli obblighi specifici di diligenza – ovverosia obblighi di individuazione, valutazione e gestione del rischio – per evitare che i minerali e metalli importati siano associati

⁷⁰ Regolamento UE no 995/2010 del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati, GU L 295/23, 12.11.2010.

⁷¹ Regolamento (UE) 2023/1115 del 31 maggio 2023 relativo alla messa a disposizione su mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il Regolamento (UE) n. 995/2010, GU L 150/206, 9.6.2023.

al finanziamento di gruppi armati in zone di conflitto. Il regolamento include altresì degli specifici relativi alla raccolta e comunicazione di informazioni circa la provenienza dei minerali e il rischio associato, nonché obblighi di tracciabilità. In maniera analoga, il regolamento sulla deforestazione si applica alle importazioni ed esportazioni in e dall'Unione Europea di determinati prodotti agricoli e forestali. A tal fine, il regolamento stabilisce che l'importazione o esportazione di tali prodotti possa avvenire solo se impone all'operatore di adempiere specifici obblighi rientranti nel dovere di diligenza – quali quelli di raccolta informazioni, valutazione e attenuamento dei rischi – e i prodotti siano accompagnati da apposita dichiarazione di diligenza che in un certo modo confermi che i prodotti siano a deforestazione zero, o comunque non associati a degrado forestale, e che siano prodotti nel rispetto della legislazione del paese di produzione.

7. La proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità

7.1. Cenni introduttivi

Nel febbraio del 2022, la Commissione Europea ha presentato la sua proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità⁷². La proposta è attualmente nella fase finale dell'iter decisionale; il Parlamento Europeo ed il Consiglio hanno infatti adottato la loro posizione sulle norme della proposta di direttiva, come previsto dalla procedura legislativa dell'Unione. L'adozione della proposta di direttiva si situa in un contesto caratterizzato da un lato da una profonda insoddisfazione per i limiti di un approccio basato semplicemente sul ricorso a strumenti di diritto privato e della responsabilità civile, o solamente su iniziative di carattere volontario e di autoregolamentazione, e dall'altro lato da un panorama legislativo nazionale frastagliato e sicuramente non uniforme. Nonostante i numerosi dibattiti e le varie proposte legislative relative alla regolamentazione della responsabilità sociale e ambientale delle imprese multinazionali, sono ancora pochi gli stati membri che finora hanno adottato una legislazione vincolante. Inoltre, le varie legislazioni nazionali esistenti sono alquanto diverse tra loro in termini dell'ambito applicativo materiale e il tipo di imprese a cui si applicano⁷³. La Relazione Esplicativa che accompagna la proposta di direttiva indica infatti la proliferazione e la diversità delle normative nazionali come una delle ragioni che, sulla base del principio di

⁷² COM (2022) 71 final.

⁷³ HIESSL, *Labour Rights & their enforcement in global value chains – the EU legislative initiatives on corporate ESG due diligence in context*, in *ERA Forum*, 2023, 205.

sussidiarietà, giustificerebbero l'azione legislativa di armonizzazione da parte delle istituzioni europee.

L'intervento dell'Unione in questo settore era lungamente atteso. Sia la Comunicazione della Commissione sul Green Deal Europeo, che le strategie e piani di azione sull'economia circolare⁷⁴ e la biodiversità⁷⁵ avevano sottolineato l'importanza di una governance societaria ispirata da obiettivi di sostenibilità. La creazione di un quadro regolamentare più robusto relativo alla responsabilità sociale delle imprese era stata auspicata anche dal Parlamento Europeo, come confermato dall'adozione di due Risoluzioni che affrontavano le relative tematiche⁷⁶. Questa proposta interviene, quindi, a completare e rafforzare un quadro giuridico già popolato da vari strumenti volti ad irrobustire gli standard di sostenibilità delle imprese europee attraverso una progressiva integrazione di considerazioni e obiettivi ambientali in ambiti giuridici, quali quello societario e finanziario, che (almeno da un punto di vista legislativo) sembravano finora estranei e impervi a tali problematiche. Tra queste iniziative si menziona la riforma della direttiva sulle informazioni di carattere non finanziario attraverso l'adozione di una nuova direttiva sulla rendicontazione societaria di sostenibilità,⁷⁷ volta ad imprimere un approccio maggiormente proattivo delle imprese riguardo alla comunicazione degli impatti sociali e ambientali delle loro attività attraverso un requisito esplicito per le imprese di comunicare le loro azioni al fine di attenuare detti impatti. In campo finanziario, il Regolamento (UE) 2020/852 sulla Tassonomia della Finanza Sostenibile si propone, in maniera alquanto innovativa, di creare un linguaggio comune, un sistema unificato per classificare gli investimenti sostenibili, ed introduce nel diritto ambientale dell'Unione il principio, o criterio, del 'non arrecare un danno significativo' quale ulteriore criterio di valutazione delle attività economiche in base all'impatto sugli obiettivi ambientali⁷⁸. Per quanto riguarda nello specifico il diritto societario,

⁷⁴ Comunicazione della Commissione, 'Un Nuovo Piano d' Azione per un'Europa più pulita e più competitiva' COM (2020) 98 final.

⁷⁵ Comunicazione della Commissione, 'EU Biodiversity Strategy for 2030' COM (2020) 380 final, in cui una sezione apposita è dedicata a "Business for Biodiversity".

⁷⁶ Risoluzione del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, 10 marzo 2021, P9_TA(2021)0073; e la Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sul governo societario sostenibile, P9_TA(2020)0372, in cui il Parlamento invitava la Commissione a considerare l'elaborazione di misure in materia di diritto e governance societaria volte anche a rafforzare gli obblighi di trasparenza e comunicazioni già previsti nella Direttiva del 2014, e il ruolo degli amministratori e degli organi di gestione delle imprese nel perseguimento degli interessi a lungo termine e nell'attuazione di una cultura volta alla sostenibilità.

⁷⁷ Direttiva 2022/2464 del 14 dicembre 2022, GU L 322/15, 16.22.2022.

⁷⁸ Articolo 17 del Regolamento. Sul principio non arrecare un danno significativo quale principio nuovo del diritto ambientale UE, si veda anche MONTINI, *La sfida della transizione energetica e l'emergere dei conflitti intra-ambientali: quali possibili soluzioni?*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, n. 11. Sempre in campo finanziario, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato il Regolamento

l'idea di intervenire a livello europeo in materia di due diligence formava inizialmente parte di una proposta più ampia nell'ambito della *Sustainable Corporate Governance Initiative* volta a ridefinire il concetto di obiettivo societario e che prevedeva l'introduzione anche di un obbligo specifico per gli amministratori delle società di perseguire non solo gli interessi di soci e azionisti, ma anche di tenere conto degli interessi degli altri stakeholders⁷⁹. La decisione finale di focalizzarsi, nella proposta di direttiva in esame, sul dovere di diligenza segnala dunque un approccio più ristretto, frutto di una decisione strategica della commissione anche alla luce dei risultati delle varie consultazioni e delle valutazioni di impatto.⁸⁰ Tuttavia, la base giuridica della proposta di direttiva rimane l'articolo 50 del TFUE, che stabilisce la competenza dell'Unione ad adottare misure, anche nell'ambito del governo societario, al fine di realizzare la libertà di stabilimento delle imprese⁸¹.

Una volta adottata, la futura direttiva avrà una valenza importante nel contribuire a delineare il ruolo dell'Unione quale attore a livello globale nel perseguimento dello sviluppo sostenibile del pianeta. Attraverso le implicazioni extraterritoriali delle norme sul dovere di diligenza e la responsabilità civile delle imprese europee, la direttiva si propone di offrire una risposta alle problematiche relative alla globalizzazione economica per quanto riguarda soprattutto l'aggravarsi degli impatti negativi delle attività aziendali e delle catene di produzione e fornitura sui diritti umani e sull'ambiente, soprattutto in paesi terzi più poveri e con legislazioni più deboli a protezione di ambiente e diritti dei lavoratori. Essa si pone pertanto in linea con gli obiettivi e i valori dell'Unione enunciati dagli articoli 3 e 21 del Trattato sull'Unione Europea, secondo cui l'Unione, nelle sue relazioni con il resto del mondo, deve sostenere e promuovere i suoi valori e principi, quali in particolare quelli relativi allo Stato di diritto, al rispetto e la tutela dei diritti dell'uomo, e contribuire allo sviluppo sostenibile pianeta⁸², nonché promuovere lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale⁸³.

(UE) 2019/2088 del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità dei servizi finanziari.

⁷⁹ Vedi il commento da parte di RINGE e GÖZÜGÖL, *The EU Sustainable Corporate Governance Initiative: where are we and where are we headed?*, Harvard Law School Forum on Corporate Governance (18 march 2022) <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/03/18/the-eu-sustainable-corporate-governance-initiative-where-are-we-and-where-are-we-headed/> ultimo accesso 28 Ottobre 2023.

⁸⁰ Relazione Esplicativa, p. 23; cfr. anche SPINACI, European Parliamentary research Service (EPRS) Briefing, 'Corporate sustainability due diligence – how to integrate human rights and environmental concerns in value chains' (PE729.424, Maggio 2023).

⁸¹ Vedi articolo 50[2] (lett g) TFUE: "coordinando, nella misura necessaria e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 54, secondo comma per proteggere tanto gli interessi dei soci come dei terzi".

⁸² Art 3 (5) TUE.

⁸³ Art 21(2) TUE.

7.2. Aspetti principali

7.2.1. *Dovere di diligenza*

Nei suoi aspetti sostanziali, la proposta prende direttamente ispirazione dal modello della Legge Francese sul dovere di vigilanza, e stabilisce l'obbligo per ciascuna società rientrante nel suo ambito di applicazione di esercitare il dovere di diligenza in materia di diritti umani ed ambiente. Nella definizione delle misure rientranti nel dovere di diligenza essa si richiama espressamente ai PGNU, stabilendo per le imprese degli obblighi specifici di: (i) integrare il dovere di diligenza nelle politiche aziendali, anche attraverso la formulazione di un codice di condotta illustrativo delle norme e principi a cui devono attenersi i dipendenti e le filiazioni della società; (ii) l'adozione di misure adeguate ad individuare gli impatti negativi, effettivi o potenziali, su diritti umani e ambiente causati dalle proprie attività e da quelle delle sue filiazioni, nonché, se l'impatto è collegato alla catena di valore cui partecipa, dai suoi rapporti di affari consolidati; (iii) l'adozione di misure adeguate a prevenire o, qualora la prevenzione non sia possibile, attutire tali impatti negativi; (iv) ed infine misure adeguate per arrestare o, qualora non sia possibile, per minimizzare gli impatti negativi. A corredo di queste misure di carattere preventivo e sempre in linea con l'approccio procedurale al dovere di diligenza definito dai PGNU e dalle linee guida OSCE, l'articolo 9 della proposta di direttiva prevede che le società debbano predisporre dei meccanismi e delle procedure adeguate affinché persone e/o organizzazioni della società civile possano presentare un reclamo nel caso nutrano un legittimo timore circa gli impatti negativi, effettivi o potenziali, delle attività della società stessa, delle sue filiazioni e della catena di valore in cui partecipa.

Per quanto riguarda la prevenzione e minimizzazione degli impatti negativi, la proposta offre indicazioni abbastanza dettagliate relativamente alle misure da porre in atto, pur tenendo conto della necessità di adottare un approccio flessibile che possa adattarsi alla diversità delle varie situazioni. Pertanto, rimette all'impresa la determinazione delle misure, tra quelle elencate negli articoli 7 e 8, che possono considerarsi 'adeguate' a seconda delle circostanze specifiche del caso, delle caratteristiche particolari del settore economico e, nel caso delle catene di valore, anche del tipo di rapporto d'affari e dell'influenza che la società possa esercitare al riguardo⁸⁴. Tale determinazione è tuttavia soggetta a revisione da parte delle autorità competenti, o del giudice, con la possibilità per l'impresa di incorrere in sanzione o in una condanna al risarcimento in caso di contenzioso sulla responsabilità civile, per l'ipotesi in cui dette misure vengano ritenute non adeguate. Tra le misure indicate vi è anche la richiesta di apposite garanzie contrattuali da parte dei partner commerciali con i quali la società intrattiene un

⁸⁴ Vedi in particolare la definizione di "misure adeguate" di cui all'articolo 3(lett q) della Direttiva.

rapporto di affari relativamente al rispetto del codice di condotta, eventualmente richiedendo anche, attraverso un sistema a cascata contrattuale, che il partner esiga a sua volta tali garanzie dagli altri partner nella misura in cui le attività rientrano nella catena del valore della società. Nel complesso, la proposta sembra cercare un compromesso tra il rispetto della natura dinamica delle procedure relative alla due diligence come prevista dagli standard internazionali, adottando quindi un approccio flessibile nella definizione di misure adeguate (art 3(lett q)), e l'esigenza di creare un minimo comune denominatore relativamente agli obblighi che le imprese devono rispettare, fornendo indicazioni relativamente specifiche riguardo alla tipologia di misure da porre in atto⁸⁵.

Un punto notoriamente controverso riguarda la determinazione del raggio d'azione del dovere di diligenza. Nella proposta della commissione questa è basata sulla nozione di controllo da parte della società e sulla capacità della stessa di individuare i rischi di impatti negativi e di intervenire per prevenirli o risolverli o minimizzarli. Pertanto, nel contesto delle catene globali del valore, gli obblighi e le responsabilità dell'impresa in relazione al dovere di diligenza sono limitati ai *rapporti d'affari consolidati*, per i quali si presume che la società abbia la capacità sia di individuare adeguatamente i rischi sia di esercitare un adeguato effetto leva nell'indurre un cambiamento nella condotta dei relativi partner commerciali⁸⁶. Su questo aspetto è possibile notare due divergenze rispetto all'approccio dei PGNU. In primo luogo, questi ultimi non limitano l'obbligo di diligenza delle imprese nell'ambito delle catene del valore ai rapporti d'affari consolidati, ma lo estendono alle relazioni commerciali attraverso le quali le operazioni, i servizi o i prodotti dell'impresa possono essere direttamente collegati agli impatti negativi sui diritti umani (Principio 17). Il commentario relativo al Principio 17 precisa che nel caso in cui la catena di valore delle imprese si componga di un gran numero di componenti, è necessario che le imprese identifichino gli ambiti generali in cui, in ragione del contesto operativo di determinati fornitori o clienti, o di particolari operazioni, prodotti o servizi, o di altre considerazioni rilevanti, il rischio di impatti negativi sia particolarmente significativo. Nella proposta della Commissione invece, il concetto di rapporto d'affari consolidato appare mutuato dalla relativa legislazione francese e comprende i rapporti d'affari diretti o indiretti che, per intensità o periodo interessato, siano duraturi o si prevede che lo saranno e che rappresentano una parte non trascurabile né meramente accessoria della

⁸⁵ Cfr. contrariamente il commento di PATZ, il quale ritiene invece che la proposta di direttiva abbia snaturato l'essenza dinamica della due diligence e che l'indicazione delle misure di cui agli artt 7 e 8 rappresenti di fatto un elenco esaustivo di misure che rischia di soffocare, anziché incoraggiare, iniziative innovative da parte delle imprese: PATZ, *The EU draft corporate sustainability due diligence directive: a first assesment*, in *Business and Human Rights Journal*, 2022, 293.

⁸⁶ Vedi articolo 1 della Proposta di Direttiva, e Paragrafo 20 del Preambolo della Proposta di Direttiva.

catena del valore⁸⁷. La limitazione ai rapporti d'affari consolidati si può spiegare con un duplice ordine di motivazioni. Da un lato, conferisce maggiore certezza interpretativa, anche se in ultima analisi spetterà comunque alla giurisprudenza, o alle autorità di controllo e monitoraggio dell'attuazione della direttiva, di interpretare gli elementi specifici della definizione. Dall'altro lato, è in linea con un approccio di tipo pragmatico basato sulla consapevolezza che, nel caso delle catene del valore in cui ci sono rapporti commerciali con molte imprese e in diverse fasi e segmenti della catena produttiva e di approvvigionamento, è opportuno limitare il dovere di diligenza alla capacità da parte dell'impresa di esercitare una effettiva influenza (*'leverage'*) su propri partner commerciali al fine di assicurare il rispetto dei diritti umani e degli standard ambientali. Come notato da alcuni autori⁸⁸, tuttavia, questa impostazione tende a focalizzare l'attenzione sulla natura della relazione commerciale – ovverosia se, in ragione dell'intensità, della rilevanza per l'attività dell'impresa, o della durata, possa considerarsi come un rapporto d'affari consolidato – a scapito invece di una indagine da parte dell'impresa sul tipo e sulla gravità del rischio che ci possano essere degli impatti negativi significativi associati a determinate relazioni commerciali.

L'altro aspetto in cui la proposta diverge dai PGNU riguarda l'approccio relativo all'esercizio e alla gestione da parte dell'impresa della propria influenza sui partner commerciali al fine di prevenire o mitigare l'impatto negativo. Il Principio 19 dei PGNU riconosce che le misure che la società può adottare possono variare «in base all'estensione della sua influenza nell'affrontare tale impatto», laddove per influenza si intende «la capacità di imprimere un cambiamento nelle pratiche abusive di un ente che hanno effetti negativi sui diritti umani»⁸⁹. Il Commentario a tale principio, tuttavia, indica una nozione «dinamica» di influenza, incentrata sulla capacità da parte dell'impresa non solo di esercitare la propria influenza, ma anche di cercare di aumentarla, qualora ci siano mezzi a sua disposizione per accrescerla, ad esempio «offrendo misure di capacity-building, o altri incentivi all'ente in questione, o attraverso la collaborazione con altri attori». La proposta di direttiva sembra invece adottare un approccio più statico⁹⁰ che limita l'applicazione del dovere di diligenza ai rapporti consolidati, per i quali si presume che, in ragione delle loro caratteristiche di durata e intensità, l'impresa abbia *già* una capacità di esercitare un effetto leva⁹¹.

⁸⁷ Tuttavia, il Preambolo della proposta indica che 'se la società intrattiene un rapporto d'affari diretto consolidato, anche tutti i collegati rapporti d'affari indiretti dovrebbero essere considerati consolidati in relazione ad essa' - tale proposizione non è però ribadita nel testo della proposta.

⁸⁸ PATZ, cit., 293.

⁸⁹ Commentario, Principio 19 PGNU.

⁹⁰ In questo senso PATZ, cit., 294: «*The standard appears static and considers a company's existing influence over a business relationship, rather than its ability to influence*».

⁹¹ Vedi paragrafo 20 del Preambolo. È interessante notare tuttavia che lo stesso paragrafo del Preambolo specifica che '[s]e la società intrattiene un rapporto d'affari diretto consolidato, anche tutti i collegati rapporti d'affari indiretti dovrebbero essere considerati consolidati in relazione ad essa'.

7.2.2. *Ambito di applicazione ratione personae*

La definizione dell'ambito applicativo soggettivo della proposta di direttiva riflette la necessità di realizzare un bilanciamento tra l'adozione di misure efficaci per l'identificazione e la prevenzione degli impatti negativi su diritti umani e ambiente e l'esigenza di evitare che l'adesione agli obblighi previsti dalla direttiva comportasse degli oneri eccessivi per le imprese, in particolare le piccole e medie imprese (PMI). A tal fine, l'articolo 2 (1) limita l'applicazione alle società con più di 500 dipendenti ed un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di euro nell'ultimo bilancio di esercizio; questa soglia si abbassa per le società operanti in determinati settori considerati ad alto rischio⁹², le quali sono soggette agli obblighi previsti dalla direttiva anche nel caso in cui abbiano avuto in media più di 250 dipendenti ed un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro⁹³. Sarebbero dunque escluse le PMI.

Al pari della legislazione francese e delle altre legislazioni nazionali basate sull'obbligo di diligenza, anche la proposta di Direttiva si propone di avere un impatto extra-territoriale in quanto le norme sul dovere di diligenza si applicherebbero anche alle società costituite in paesi terzi «che svolgono attività consistenti (*sic!*) nell'UE»⁹⁴ rilevate sulla base di un fatturato netto da esse generato nell'UE di almeno 150 milioni di euro. In questo caso, la giustificazione dell'effetto extra-territoriale della direttiva è fornita dal criterio del fatturato generato da esse generato nell'UE nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, e che deve essere di almeno 150 milioni di euro, o di oltre 40 milioni di euro ma non superiore ai 150 milioni se esse operano in uno dei settori ad alto impatto. Nel caso delle società il cui fatturato non supera i 150 milioni di euro, sia che esse siano basate in UE che in paesi terzi ma collegate all'UE, la direttiva pospone la sua applicazione a due anni dopo la fine del periodo di recepimento in modo da lasciare un tempo adeguato a queste società di minori dimensioni per adeguarsi alle prescrizioni di legge⁹⁵. Secondo le stime della Commissione, adottando questi criteri, la futura direttiva si applicherebbe a circa 13000 società nell'Unione

⁹² questi sono elencati alla lettera b) dell'articolo 2(1) della Proposta di Direttiva, e includono i settori dell'abbigliamento e dell'industria tessile e dei pellami, i settori agricoli, della silvicoltura e della pesca e della produzione alimentare, e le industrie estrattive.

⁹³ Al momento, uno degli emendamenti proposti dal Parlamento Europeo abbassa le rispettive soglie per le imprese europee da 500 a 250 relativamente al numero di dipendenti, e da 150 milioni a 40 milioni EUR nell'ultimo bilancio di esercizio.

⁹⁴ Relazione Esplicativa, p 37.

⁹⁵ A differenza della legge francese, la direttiva esclude il criterio basato sul numero dei dipendenti per l'identificazione delle società soggette agli obblighi da esse prescritte. La relazione esplicativa spiega che la nozione di dipendente utilizzata dalla direttiva è basata sul diritto UE, e in assenza di metodologie chiare a livello internazionale potrebbe pertanto non corrispondere alla effettiva determinazione del numero dei dipendenti nei paesi terzi in cui queste società sono stabilite.

Europea, e 4000 società di paesi terzi⁹⁶. Inoltre, gli articoli 25 e 26 prevedono degli obblighi specifici per gli amministratori rendendoli non solo responsabili della predisposizione e della messa in atto delle azioni relative al dovere di diligenza, ma anche di tenere in conto «nell'adempiere al loro dovere di agire nell'interesse superiore della società, delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente».

7.2.3 Attuazione ed esecuzione: norme sulla responsabilità civile e sanzioni

Uno dei punti deboli di un approccio alla responsabilità sociale delle società basato sul dovere di diligenza è la difficoltà di assicurare il rispetto e la corretta applicazione delle norme relative da parte delle imprese.⁹⁷ Su questo aspetto, la proposta prevede un duplice meccanismo. Vi è in primo luogo un meccanismo di carattere amministrativo per cui il monitoraggio del rispetto del dovere di vigilanza da parte delle imprese è affidato ad apposite autorità di controllo, stabilite a livello nazionale nei diversi stati membri dell'Unione. Tali autorità potranno avviare un'indagine sia d'ufficio sia sulla base di una segnalazione circostanziata che fornisca informazioni che possano ritenersi sufficienti ad indicare una possibile violazione da parte di una data società delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva. Per quanto riguarda le società aventi la loro sede nell'Unione, l'autorità di controllo è quella dello stato membro in cui la società ha la sede legale, mentre per le società di paesi terzi, la supervisione è affidata alle autorità di controllo dello stato membro in cui la società ha una succursale o, nel caso la società estera abbia succursali in diversi stati membri, quella dello stato membro in cui ha generato la maggior parte del fatturato. Una volta iniziata l'indagine, l'autorità di controllo ha varie opzioni, che vanno dalla possibilità di concedere alla società un congruo lasso di tempo per adottare provvedimenti correttivi, ordinandole di porre fine alle violazioni delle norme nazionali in attuazione della direttiva, fino all'erogazione di sanzioni amministrative di carattere pecuniario⁹⁸ e infine la possibilità di adottare misure provvisorie nell'ipotesi di rischio di danni gravi e irreparabili. La proposta prevede inoltre la possibilità per le persone interessate, incluso le ONG, di presentare segnalazioni relative a violazioni della direttiva alla autorità competente. Tali

⁹⁶ Relazione Esplicativa, p 18.

⁹⁷ RAJAVUORIM, SAVARESI e VAN ASSELT, *Mandatory due diligence laws and climate change litigation: bridging the corporate climate accountability gap?*, in *Regulation & Governance*, 2023, 944, 946 citing QUIJANO e LOPEZ, *Rise of mandatory human rights due diligence: A beacon of hope or a double-edged sword?*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, 241, and SCHILLING-VACAFLOR e LENSCHOW, *Hardening foreign corporate accountability through mandatory due diligence in the European Union? New trends and persisting challenges*, in *Regulation & Governance*, 2021: doi.org/10.1111/rego.12402.

⁹⁸ Secondo l'articolo 20, 'le sanzioni si basano sul fatturato della società' e 'devono essere effettive, proporzionate e dissuasive'.

persone beneficerebbero della protezione offerta dalla Direttiva 2019/1937 sulla protezione degli informatori. In sede di prima lettura, inoltre, il Parlamento Europeo ha proposto un emendamento che mira a rafforzare le garanzie per tali, offrendo ad esse la possibilità di richiedere che l'autorità di controllo adotti delle misure apposite di protezione della loro identità e delle informazioni personali che, se rivelate, potrebbero risultare pericolose per la persona stessa. Non è chiaro in che misura l'emendamento proposto si relazioni con le norme a tutela degli informatori di cui alla direttiva 2019/1937; presumibilmente esso mira a fornire un livello di protezione aggiuntivo, che si affianca alla protezione già offerta dalla Direttiva del 2019, nell'ottica di non scoraggiare, ma anzi agevolare, le persone informate a segnalare, ove opportuno, violazioni dei doveri relativi alla responsabilità. Un'ulteriore proposta del Parlamento europeo riguarda la pubblicazione di una lista di tutte le imprese soggette agli obblighi della direttiva. Se approvato, tale emendamento sarebbe importante nel facilitare il monitoraggio da parte della società civile. Uno dei problemi emersi dalla esperienza della legge francese è infatti la difficoltà di ottenere una lista delle società che sono soggette all'adempimento degli obblighi relativi⁹⁹.

Accanto a questo meccanismo di monitoraggio di carattere amministrativo, l'articolo 22, della proposta inserisce una norma interessante relativa alla responsabilità civile extracontrattuale delle imprese per i danni risultanti da impatti negativi sull'ambiente e sulla tutela dei diritti umani associati alle proprie attività, alle attività e operazioni delle proprie filiali, o alle operazioni dei propri partner commerciali diretti e indiretti nell'ambito della catena del valore. Al riguardo, un aspetto in passato molto dibattuto in dottrina è la questione del nesso tra il mancato adempimento del dovere di diligenza e la responsabilità dell'impresa, ovvero sia se, ed in che misura, la mancata ottemperanza da parte dell'impresa agli obblighi di due diligence predisposti dalla legislazione sia determinante della sua responsabilità civile¹⁰⁰. Su questo, analogamente alla legislazione francese, la proposta di direttiva fonda la responsabilità civile dell'impresa sulla violazione degli obblighi di diligenza di cui agli articoli 7 e 8 (ovverosia gli obblighi di prevenzione, minimizzazione e cessazione degli impatti negativi), prevedendo che la società possa essere considerata responsabile qualora questa inadempienza abbia determinato il verificarsi di un impatto negativo che ha causato danni, e 'che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato mediante le misure adeguate previste' dai summenzionati articoli 7 e 8¹⁰¹. La questione, dunque, si sposta sulla nozione di

⁹⁹ SAVOUREY e BRABANT, *The French law on the duty of vigilance: theoretical and practical challenges since its adoption*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, 141, 143.

¹⁰⁰ BUENO e BRIGHT, cit.

¹⁰¹ Articolo 22 (1) della Proposta di Direttiva: "Gli Stati Membri provvedono a che ciascuna società sia responsabile per danni se: a) non ha ottemperato agli obblighi imposti dagli articoli 7 e 8 e b) a seguito di tale inadempienza si è verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere

“misure adeguate”, e al riguardo, la proposta sembra distinguere il caso in cui la società sia direttamente coinvolta, attraverso le proprie attività o tramite le attività delle sue filiali, nel causare l'impatto negativo che provoca il danno, dall'ipotesi in cui l'impatto negativo sia invece associato alle attività dei partner commerciali indiretti. Nel primo caso, lo standard relativo per la valutazione della messa in atto ed efficacia delle misure di prevenzione e arresto dell'impatto sarebbe più stringente in quanto, come si legge anche nella Relazione Esplicativa (para 38), si ritiene «lecito attendersi che la società sia in grado di arrestare gli impatti negativi effettivi delle proprie attività e filiazioni». Un'ulteriore questione che non è possibile approfondire in questa sede riguarda la relazione tra questa norma della Direttiva, per la quale la responsabilità è collegata al mancato adempimento delle disposizioni sul dovere di diligenza, e le azioni di responsabilità civile extra-contrattuale disciplinate dalle varie leggi nazionali, e quindi anche come gli obblighi di condotta derivanti dalla legislazione di applicazione della futura direttiva si interfaccino con i parametri classici di responsabilità per colpa o dolo¹⁰².

Per quanto riguarda invece i danni associati alle attività dei partner commerciali della società multinazionale o della società capofila in una catena del valore, il testo presentato dalla Commissione limita il raggio della responsabilità della società ai rapporti commerciali consolidati e, in ogni caso, prevede che nel caso dei rapporti commerciali indiretti la richiesta da parte della società ai partner commerciali di garanzie contrattuali in merito all'osservanza del proprio codice di condotta e degli obblighi di diligenza (cosiddetti obblighi contrattuali a cascata) accompagnata da una adeguata verifica di conformità possa esonerare la società capofila da un eventuale responsabilità, a meno che non fosse irragionevole pensare che le misure prese fossero adeguate a prevenire, mitigare, minimizzare o cessare l'impatto negativo¹⁰³.

La questione della portata della responsabilità civile dell'impresa per i danni avvenuti in associazione con le attività dei propri partner commerciali è sicuramente un punto controverso, come dimostrato dalle rispettive posizioni

individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante misure adeguate previste agli articoli 7 e 8, e che ha causato danni”.

¹⁰² La proposta di direttiva affronta questo punto all'articolo 22 (4) il quale stabilisce che ‘le norme in materia di responsabilità civile di cui alla presente direttiva lasciano impregiudicate le norme unionali in tema di responsabilità civile relative a impatti negativi su diritti umani o impatti ambientali che prevedano responsabilità in situazioni non contemplate dalla presente direttiva o che prevedono una responsabilità più rigorosa rispetto alla presente direttiva’.

¹⁰³ Articolo 22 (2) della Proposta di Direttiva: “Nonostante il paragrafo 1, gli Stati Membri provvedono a che la società che è intervenuta in conformità dell' articolo 7, paragrafo 2, lettera b), e dell' articolo 7, paragrafo 4, o dell' articolo 8, paragrafo 3, lettera c, e dell' articolo 8, paragrafo 5, non sia responsabile dei danni causati da un impatti negativo prodotto dalle attività di un partner indiretto con il quale intrattiene un rapporto di affari consolidato, a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica delle conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l' impatto negativo o minimizzarne l'entità”.

divergenti di commissione, Consiglio e Parlamento Europeo¹⁰⁴. L'emendamento proposto dal Parlamento infatti eliminerebbe del tutto la clausola di esonero della responsabilità dell'impresa e con essa la distinzione per il caso in cui i danni sono causati in relazione a rapporti d'affari indiretti. Pertanto, ferma restando la necessità che si verifichi una violazione delle disposizioni della Direttiva, tale emendamento estenderebbe la portata della responsabilità civile della società ai danni che in generale possono ritenersi risultanti da un impatto negativo «che la società ha causato o ha contribuito a causare» e che avrebbero dovuto essere stati identificati, prevenuti, mitigati, arrestati o ai quali si sarebbe dovuto provvedere a riparazione attraverso la messa in atto di misure adeguate ai sensi della direttiva¹⁰⁵. In questa formulazione, la questione si sposta sulla identificazione e valutazione dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta della società e l'insorgere di un danno, o della misura in cui la condotta della società ha contribuito a causare il danno. Più restrittiva è invece la proposta del Consiglio che escluderebbe la responsabilità della società per i danni causati esclusivamente dai propri partner commerciali nella propria catena di attività¹⁰⁶. Anche qui l'indagine si sposterebbe sulla valutazione del nesso di causalità, questa volta in relazione alle attività e azioni o omissioni dei partner commerciali.

In generale, appare realistico determinare la portata della responsabilità della società tenendo conto delle sue capacità di intervenire e di controllare l'attività dei propri partner commerciali, soprattutto nel contesto di catene del valore globali in cui i rapporti con i vari partner commerciali sono spesso di carattere indiretto, ed in cui non sempre la società riesce ad esercitare la sua supervisione. Appare pertanto appropriata la configurazione, nella proposta di direttiva, del dovere di diligenza quale obbligo di condotta, ovvero sia di un obbligo di adottare misure adeguate a identificare, prevenire, mitigare e arrestare gli impatti negativi, piuttosto che come un obbligo assoluto di risultato. Questa caratterizzazione emerge chiaramente dal paragrafo 15 del Preambolo e si riflette nell'approccio alla valutazione della responsabilità dell'impresa¹⁰⁷. Detto ciò, prevedere

¹⁰⁴ Su questo punto, vedi anche l'analisi di PACCES, *Civil liability in the EU corporate sustainability due diligence directive proposal: a law & economics analysis*, *Law Working Paper* (University of Amsterdam) N. 691/2023.

¹⁰⁵ L'Articolo 22(1) sancisce che "Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società sia responsabile dei danni se: a) non ha ottemperato agli obblighi imposti dagli articoli 7 e 8 e b) a seguito di tale inadempienza si è verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste agli articoli 7 e 8, e che ha causato danni." Il Testo proposto dal Parlamento Europeo cancellerebbe invece il paragrafo 2 dello stesso articolo.

¹⁰⁶ Da notare che la portata della responsabilità della società per impatti negativi che occorrono nell'ambito della catena del valore, o della catena di approvvigionamento, dipendono anche dalla definizione dei relativi concetti, quali 'catena del valore' e 'relazioni commerciali dirette' e 'indirette'. Su questi concetti, la versione proposta dal Consiglio appare deviare dal testo inizialmente proposto dalla Commissione. Vedi PACCES, cit.

¹⁰⁷ Vedi in particolare, l'articolo 22(2) secondo cui 'nella valutazione dell' esistenza e della portata della responsabilità di cui al presente paragrafo è tenuto debitamente conto delle iniziative,

l'esonero dalla responsabilità nel caso in cui, per quanto riguarda i danni associati alle attività di partner d'affari indiretti, la società abbia messo in atto appropriate garanzie contrattuali corredate da un sistema di conformità appare alquanto semplicistico in quanto solleva il rischio che le imprese considerino tali garanzie come un semplice adempimento procedurale – un “*tick-box exercise*” – senza cercare di porre in atto dei piani d'azione e delle misure che siano effettivamente efficaci a prevenire alla radice i rischi di gravi danni all'ambiente e di violazioni gravi di diritti umani. Tale rischio non sembra essere evitato dalla richiesta che la società metta in atto una verifica di conformità attraverso società di certificazione e audit di terze parti, visti i noti limiti di questi sistemi nell'identificare gli impatti e prevenire i danni¹⁰⁸.

Un altro aspetto, strettamente collegato alla questione della responsabilità civile, e su cui anche ci sono posizioni diverse da parte di Commissione, Parlamento e Consiglio riguarda poi la questione del risarcimento eventualmente dovuto da parte dell'impresa, e quindi la definizione di “danno”. Il testo della Commissione e la posizione del Parlamento europeo non specificano la nozione di danno, anche se attraverso il riferimento al concetto di impatto negativo si può evincere che questo comprenda sia danni a persone che all'ambiente, quando essi siano causati dalla violazione di uno dei diritti elencati nelle convenzioni internazionali e nelle norme di cui in allegato¹⁰⁹. Nel testo proposto dal Consiglio invece, l'articolo 22 sembra limitare il concetto espressamente di danno al danno a persone fisiche o giuridiche nella misura in cui abbia causato un danno a un interesse protetto.

Nel complesso, l'inserimento di questa norma sulla responsabilità civile è molto significativo perché rappresenta per la prima volta l'introduzione a livello UE di uno standard, o quanto meno di un meccanismo, di responsabilità civile per le imprese multinazionali per danni all'ambiente. Sebbene sia al momento difficile prevedere il testo che verrà definitivamente approvato, dato lo stretto collegamento con la violazione degli obblighi di diligenza stabiliti dalla direttiva, la nozione di responsabilità civile che emerge dalla proposta si configura al tempo stesso come strumento per il risarcimento delle vittime ma anche come parte del sistema per garantire l'esecuzione degli obblighi relativi al dovere di diligenza. Vari autori concordano infatti nel considerare l'inclusione di regole sulla responsabilità civile come un elemento fondamentale per aumentare l'osservanza

per quanto siano connesse direttamente al danno in questione, avviate dalla società per conformarsi ai provvedimenti correttivi richiesti dall' autorità di controllo, degli investimenti effettuati e del sostegno mirato fornito a norma degli articolo 7 e 8 e della collaborazione attuata con altri soggetti per parare gli impatti negativi nelle pertinenti catene del valore'.

¹⁰⁸ In questo senso, vedi l'analisi accurata della European Coalition for Corporate Justice (ECCJ), 'European Commission's Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence' (Aprile 2022) <https://corporatejustice.org/publications/analysis-of-eu-draft-directive-on-due-diligence/> (ultimo accesso 5 Novembre 2023), 12.

¹⁰⁹ Vedi sul punto MACKIE, *Due diligence in global value chain: conceptualising 'adverse environmental impact'*, in *RECIEL*, 2021, 297.

del dovere di diligenza da parte delle imprese e soprattutto per far sì che non rimanga solamente un procedimento formale¹¹⁰. Occorre ricordare, tuttavia, che i contenziosi basati sulla responsabilità civile sono spesso lunghi e complessi, e non sempre garantiscono in maniera diretta l'accesso alla giustizia e un giusto risarcimento alle vittime. L'esperienza maturata relativamente all'applicazione della legge francese sul *devoir de vigilance* mostra inoltre le varie difficoltà di ordine giurisdizionale e procedurale. In uno dei primi casi sollevati sulla base della legge francese, e che vede coinvolte le società del gruppo di supermercati Casino per la vendita in Brasile di carne bovina proveniente da allevamenti associati a deforestazione e accaparramento di terreni delle popolazioni indigene, ci sono voluti oltre due anni dal momento della lettera di diffida richiesta dalla ONG Envol Vert nel 2019, e numerose battaglie di carattere procedurale e giurisdizionale relativamente al tribunale competente, prima che la prima udienza si sia tenuta nel giugno del 2022¹¹¹.

Per quanto riguarda la proposta di direttiva, uno dei limiti riguarda l'onere della prova che, in mancanza di indicazioni specifiche, viene rimesso al diritto nazionale e quindi nella maggior parte dei casi, sarà a carico degli attori ai quali spetterà l'arduo compito di dimostrare l'inadeguatezza delle misure poste in essere dalla società convenuta. Inoltre, dato il raggio d'azione transnazionale e potenzialmente extraterritoriale, almeno negli effetti, della futura direttiva, vi sono alcune questioni di diritto internazionale privato concernenti il foro competente e la legge applicabile sui quali il testo potrebbe, e dovrebbe, offrire maggiore chiarezza anche attraverso un maggiore e più esplicito coordinamento¹¹² con le disposizioni dei Regolamenti Brussels I bis¹¹³ e il Regolamento Roma II¹¹⁴.

¹¹⁰ SCHILLING-VACAFLOR e GUSTAFSSON, *Towards more sustainable global supply chains? company compliance with new human rights and environmental due diligence laws*, in *Environmental Politics*, 2023, DOI: 10.1080/09644016.2023.2221983; BUENO e BRIGHT, cit.

¹¹¹ Vedi anche la relazione compilata da varie ONGs dei vari casi ancora pendenti di responsabilità civile basati sul dovere di vigilanza in cui si mettono in evidenza alcuni dei limiti del sistema previsto dalla legge e si propongono raccomandazioni: 'Directive Européenne Sur le Devoir de Vigilance des Entreprises et Contentieux Français – Enseignements et recommandations' (September 2023) <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2023/09/directive-csddd-et-contentieux-fr-devoir-de-vigilance-sept-2023.pdf> (ultimo accesso 5 Novembre 2023)

¹¹² HO-DAC, 'Brief Overview of the Directive Proposal on Corporate Due Diligence and PIL' (27 Aprile 2022) *EAPIL* – European Association of Private International Law <https://eapil.org/2022/04/27/brief-overview-of-the-directive-proposal-on-corporate-due-diligence-and-pil/>.

¹¹³ Regolamento (UE) 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 351/1, 20.12.2012.

¹¹⁴ Regolamento n 864/2007 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, GU L 199/40, 31.7.2007.

8. Considerazioni finali

Nell'attuale panorama mondiale in cui i processi di globalizzazione economica e dei mercati sono accompagnati da una crescente preoccupazione per lo stato dell'ambiente e del pianeta, si è venuta negli ultimi anni affermando una sempre maggiore consapevolezza del ruolo e delle responsabilità delle imprese quali attori importanti, e necessari, della transizione ecologica. Questa maggiore consapevolezza, da parte di governi e di organizzazioni internazionali, ha contribuito in maniera decisiva, anche sulla base di un lungo dibattito accademico e di pressioni da parte della società civile, a preparare il terreno per la messa in atto di alcuni sviluppi legislativi molto significativi e che rappresentano il primo passo per verso una maggiore integrazione di considerazioni relative all'ambiente e allo sviluppo sostenibile nelle politiche, nelle attività e nelle decisioni societarie e commerciali, soprattutto quando tali attività e decisioni hanno un impatto negativo in termini di degrado ambientale e mancato rispetto di diritti umani in paesi terzi.

In questo contesto, il presente contributo ha voluto illustrare l'evoluzione degli sviluppi legislativi sul tema della responsabilità sociale ed ambientale delle imprese transnazionali. L'analisi ha adottato una prospettiva multilivello, in cui le recenti iniziative introdotte nel panorama legislativo dell'Unione Europea sono esaminate alla luce dei progressi realizzati dapprima a livello internazionale, e successivamente con l'introduzione di obblighi specifici per le imprese in alcuni ordinamenti interni. Uno dei risultati emersi da questa indagine è il graduale rafforzamento della responsabilità delle imprese in materia di diritti umani ed ambiente attraverso la traduzione in obblighi di diritto positivo di alcuni concetti e principi che finora erano sempre rimasti a livello di *soft law* o di auto-regolamentazione. L'esempio più rappresentativo è il concetto di due diligence che da principio di carattere normativo nei PGNU, ha esercitato una forte influenza sugli sviluppi in diritto nazionale, divenendo uno dei principali cardini su cui si incentrano gli obblighi delle imprese europee operanti nei paesi terzi e assumendo un ruolo rilevante anche nella determinazione di una responsabilità civile delle società per danni ad ambiente e persone associati alle proprie attività. Sarà interessante seguire i futuri sviluppi in materia per vedere se in parallelo alla tendenza del diritto nazionale a prendere in prestito o, nello specifico, implementare e trasformare in diritto positivo concetti e principi formulati a livello internazionale, si potrà intravedere anche la tendenza inversa per cui questi progressi a livello nazionale e nel diritto dell'Unione avranno per risultato il consolidamento di un maggiore consenso verso l'affermazione di obblighi positivi di sostenibilità e di rispetto per i diritti umani per le imprese multinazionali anche nel diritto internazionale. Al momento, sono infatti ancora in corso, nell'ambito del gruppo di lavoro intergovernativo delle Nazioni Unite sulle imprese transnazionali e i diritti umani, i negoziati per la stesura del testo finale di uno

strumento giuridico vincolante sugli obblighi delle imprese in materia di diritti umani e ambiente.¹¹⁵

Un altro aspetto che emerge dall'analisi effettuata in queste pagine è che questo irrobustimento degli obblighi e delle responsabilità delle imprese in materia di sostenibilità sta avvenendo nell'Unione Europea quasi in parallelo con la graduale, sebbene lenta, integrazione di considerazioni ambientali anche in altri ambiti giuridici quali quello societario e finanziario. Questo aspetto se portato avanti in maniera compiuta ed efficace potrebbe contribuire a una propria realizzazione del principio di integrazione, principio che rappresenta uno dei cardini della politica ambientale dell'Unione.¹¹⁶ Al riguardo, le iniziative esaminate in questo contributo, e la proposta della Commissione per una Direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità rappresentano un primo passo verso il rafforzamento del contributo degli attori privati nel perseguimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile e un primo passo verso la realizzazione di un modello di "*shared responsibility*", ovvero sia una responsabilità condivisa di tutti, governi, istituzioni ma anche imprese e cittadini (in qualità di consumatori) per il rispetto dell'ambiente e dei diritti umani e sociali. La strada è ancora lunga ma si stanno facendo i primi passi nel percorrerla.

¹¹⁵ Per aggiornamenti sui progressi in merito, si veda UN Intergovernmental Working Group elaborating a legally binding instrument on business & human rights, *Business & Human Rights Resource Centre* (23 October 2023) <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/9th-session-oct-2023/>

¹¹⁶ Il principio di integrazione è enunciato nell'Articolo 11 TFUE. Sul punto vedi anche MONTINI, *The principle of integration* in KRAMER e ORLANDO (a cura di) *Principles of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar 2018.

LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'OBBIETTIVO DELLA NEUTRALITÀ CLIMATICA NELL'UNIONE EUROPEA[°]

Celeste Pesce

*Professoressa Associata di Diritto dell'Unione Europea
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"*

L'obiettivo della neutralità climatica nel territorio dell'Unione entro il 2050, e, prima ancora, la riduzione delle emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030, sancito dal regolamento (UE) 2021/1119, resta indiscusso e condiviso in seno all'Unione in ragione della sua obbligatorietà per le autorità, nazionali ed europee, interessate. Il testo, pure assumendo le vesti del regolamento direttamente applicabile e vincolante, si è, da subito, rivelato un atto programmatico che, basato sull'esercizio concorrente della competenza ambientale nel contesto regionale dell'Unione europea, chiama i livelli nazionali e sovranazionali a forme inedite di sinergia, inaugurando quella che, a nostro avviso, configura la sussidiarietà climatica. Il contributo propone un'analisi delle maggiori criticità delle scelte operate nel regolamento che, se, da un lato, avvicinano l'Unione e i suoi membri alla neutralità climatica, dall'altro, possono minarne la realizzazione, a causa delle prevedibili difficoltà attuative legate agli oneri sostanziali che gravano sui livelli nazionali e di talune debolezze del testo.

The objective of climate neutrality in the European Union by 2050, and, before that, the reduction of net greenhouse gas emissions by at least 55% by 2030, enshrined in Regulation (EU) 2021/1119, remains undisputed and shared within the Union due to its obligatory nature for the national and European authorities concerned. The legal act, despite being a directly applicable and binding regulation, seems to be rather a programmatic act which, based on the concurrent environmental competence of the European Union and its Member States, calls national and supranational levels to an unprecedented synergy, inaugurating what, in our opinion, constitutes climate subsidiarity. The contribution proposes an analysis of the major critical issues of the regulation, which, on the one hand, may bring the Union and its Member States on the path towards climate neutrality, on the other hand, can undermine the achievement of this objective, due to the foreseeable difficulties in its implementation caused by the substantial burdens placed on the national levels and by certain weaknesses in its text.

Sommario:

1. Introduzione
2. I profili essenziali della *governance* climatica dell'Unione
3. Il monitoraggio della Commissione sulla neutralità climatica
4. Il dialogo con la comunità scientifica e con la collettività tra criticità e margini evolutivi
5. L'obbligo climatico dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea
6. Considerazioni conclusive

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

A distanza di qualche anno dall'adozione, a fine giugno 2021, del regolamento (UE) 2021/1119¹, è possibile tracciare un primo bilancio della normativa sul clima.

L'obiettivo, decisamente ambizioso, di raggiungere la neutralità climatica nel territorio dell'Unione entro il 2050 e, prima ancora, di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030², resta indiscusso e condiviso in seno all'Unione a partire dalla sua obbligatorietà per le autorità, nazionali ed europee, interessate.

Il testo, pure assumendo le vesti del regolamento direttamente applicabile e vincolante, si è, da subito, rivelato un atto programmatico che, basato sull'esercizio concorrente della competenza ambientale nel contesto regionale dell'Unione europea³, chiama i livelli nazionali e sovranazionali a forme inedite di sinergia, inaugurando quella che, a nostro avviso, configura la sussidiarietà climatica. Le misure, invero, non sono state confezionate al livello sovranazionale, piuttosto è stato predisposto un piano di tendenziale armonizzazione la cui stesura coinvolge i governi nazionali.

A tanto si è intrecciato il fine politico che, scaturito dal quadro delle riforme legislative attuative del *Green Deal* europeo⁴, ne persegue l'intento di legare gli

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

² Art. 1, par. 2, regolamento (UE) 2021/1119, cit.; considerando 9 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

³ Per una ricostruzione storica e giudica v., *ex multis*: F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2013; B. NASCIBENE, L. GAROFALO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; D. LANGLET, S. MAHMOUDI, *EU Environmental Law and Policy*, Oxford, 2016; G. CORDINI, P. FOIS (a cura di), *Diritto ambientale, Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017.

⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, 11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final. Il *Green Deal* è parte integrante della strategia della Commissione per attuare l'Agenda 2030 ONU e le priorità annunciate negli orientamenti politici della Commissione in carica. V. *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024 – Un'Unione più ambiziosa: il mio programma per l'Europa*, consultabile online. Come è noto, la comunicazione della Commissione chiama l'Unione e i suoi membri a riformare il sistema normativo e finanziario al fine di inverdire l'economia dell'Unione, sganciandola dallo sfruttamento e dall'esaurimento delle

obiettivi climatici e la rivoluzione verde in termini di imprescindibilità e di funzionalità reciproca⁵. La normativa ha trovato la sua base giuridica nell'articolo 192, primo paragrafo, TFUE, in base al quale i colegislatori dell'Unione deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria in merito alle azioni necessarie a realizzare gli scopi europei di politica ambientale⁶, nel rispetto del principio di sussidiarietà⁷.

In linea, la strategia climatica ivi definita, ha assegnato all'Unione il compito di fornire gli impulsi necessari a dare attuazione, a livello domestico, all'Accordo di Parigi del 2015⁸. Alle sue istituzioni spetta, cioè, il ruolo di intermediazione e di traduzione europea delle finalità internazionali e, dunque, di guida e di indirizzo dei governi nazionali, sui cui territori la mitigazione e l'adattamento vanno perseguiti.

risorse naturali, per porvi al centro il benessere dei cittadini dell'Unione in termini di attenzione al clima e all'ambiente. Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, (a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *Manuale di diritto dell'Unione europea Volume II*, Napoli, 2021, pp. 511-531; ID, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi ed evolutivi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, 3, pp. 529-547; V. anche F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *Annali AISDUE*, 2022, pp. 170-193.

⁵ In tema di resilienza dell'ambiente ai cambiamenti climatici, fra i testi maggiormente significativi, v.: risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulla 15ª riunione della conferenza delle parti della convenzione sulla diversità biologica (COP15), (2019/2824(RSP)); risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2021 sull'istituzione di zone marine protette nell'Antartico e la conservazione della biodiversità nell'Oceano australe (2021/2757(RSP)). Cfr. Comunicazione della Commissione *Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 Riportare la natura nella nostra vita*, Bruxelles, 20 maggio 2020, COM(2020) 380 final. Il tema è da tempo al centro delle ambizioni dell'Unione: F. H. KISTENKAS, *Rethinking European nature conservation legislation: towards sustainable development*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2013, vol. 10, n. 1, pp. 72-84.

⁶ Cfr. art. 3, parr. 3 e 5, TUE; art. 21, par. 2, lett. f), TUE; art. 11 TFUE; art. 191-193 TFUE; art. 37 della Carta. La linea climatica dell'Unione, quale *fil rouge* della rivoluzione verde, rientra tra gli obiettivi europei dello sviluppo sostenibile, ovvero garantire che il progresso economico sia compatibile con la salvaguardia dell'ambiente anche per le generazioni future. V. in particolare: C. VOIGT, *Sustainable development as a principle of international law: resolving conflicts between climate measures and WTO law*, Nijhoff, 2009; S. AMADEO, *Commento agli artt. 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014; P. A. PILLITU, *Commento agli artt. 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014; A. GALLETTI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2019, p. 114 ss.

⁷ Art. 4, par. 2, lett. e), TFUE. Cfr. M. C. BARUFFI, *Commento all'art. 4 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*; P. DE PASQUALE, C. IANNONE, *Commento all'art. 4 TUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*

⁸ Art. 1 e considerando 1 regolamento (UE) 2021/1119 cit. Cfr. Obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) di cui all'Agenda 2030 ONU: Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale ONU il 25 settembre 2015 *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, consultabile online; accordo di Parigi del 2015; *G20 Environment Communiqué Final*, Napoli, 22 July 2021; *ENERGY TRANSITION AND CLIMATE SUSTAINABILITY WORKING GROUPS Joint G20 Energy-Climat Ministerial Communiqué*, Napoli, 23 July 2021; *ENERGY EFFICIENCY AND CIRCULARITY IN A POST PANDEMIC ECONOMY*, Napoli, 23 July 2021; Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (COP27), Sharm El Sheikh, novembre 2022.

È pure vero che le scelte operate nel regolamento del 2021, se, da un lato, avvicinano l'Unione e i suoi membri alla neutralità climatica, dall'altro, possono minarne la realizzazione, soprattutto entro il termine stabilito. Le criticità riguardano, principalmente, la possibilità concreta di indurre gli Stati a rispettare e a implementare gli impegni climatici a causa di talune debolezze del testo circa il monitoraggio e, prima ancora, l'assetto gestionale e regolatorio. In secondo luogo, l'impugnabilità dell'obbligo climatico dinanzi, principalmente, alla Corte di giustizia, alimenta in seno all'Unione il tema, abbastanza dibattuto a livello internazionale e nazionale, della giustizia climatica. D'altra parte, se l'obbligo climatico può leggersi, a rovescio, come il diritto della collettività a vivere in un ambiente salubre, per contro, il regolamento non disciplina le tutele giurisdizionali. Pertanto, in una visione di insieme, trattandosi di un atto di diritto derivato, le violazioni degli impegni climatici restano sindacabili per il tramite dei rimedi generalmente predisposti dai trattati, ma la natura dell'atto e/o degli istanti può restringere la portata del testo UE⁹. Ne deriva che le garanzie proprie dell'Unione europea possono migliorare l'incisività della legge climatica, pure a fronte di taluni limiti riferibili al contesto.

Tanto brevemente premesso, l'indagine che segue, resta circoscritta ai profili strettamente giuridici della legge climatica, investendo, indirettamente e soltanto per quanto di interesse, il flusso di azioni concrete avviate dall'Unione europea¹⁰ e dagli Stati membri¹¹.

⁹ V. K. LENAERTS, J. GUTIÉRREZ-FONS, *The General System of EU Environmental Law Enforcement*, in *Yearbook of European Law*, 2011, vol. 30, p. 3-41; M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of European Union Environmental Law Legal Issues and Challenges*, II ed., Abingdon, 2015, p. 261 ss.; U. GRUSIC, *International Environmental Litigation in EU Courts: A Regulatory Perspective*, in *Yearbook of European Law*, 2016, vol. 35, 2016, pp. 180-228; K. WARD, *ECJ Rules that Poland Failed to Fulfil Obligations under Ambient Air Directive*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 372 ss.; F. MUNARI, *Public e private enforcement del diritto ambientale dell'Unione*, in *QUADERNO AISDUE SERIE SPECIALE Atti del Convegno "Ambiente, digitale, economia: l'Unione europea verso il 2030"* Bari 3-4 novembre 2022, Napoli, 2023, pp. 59-93. In tema di sanzioni ambientali: F. MUNARI, *Protecting the Environment through Union Sanctions. The Many Facets of the Enforcement of EU Environmental Law*, in S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement*, Abingdon-New York, 2020, pp. 267-290.

¹⁰ V. *infra*.

¹¹ Per quanto concerne il nostro Paese, molteplici misure attuative della legge climatica dell'Unione sono state inserite nel PNRR. A titolo meramente esemplificativo, ricordiamo il piano *Salute, ambiente, biodiversità e clima (PNC)*, finalizzato a fare fronte efficacemente ai rischi sulla salute dei cambiamenti ambientali e climatici nell'ambito del nuovo assetto di prevenzione collettiva e sanità pubblica promosso dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e collegato all'Istituzione del Sistema Nazionale Prevenzione Salute dai rischi ambientali e climatici (SNPS). La legge costituzionale n. 1 del 2022, poi, ha introdotto un nuovo comma all'articolo 9 della Costituzione, al fine di riconoscere, tra i principi fondamentali, il principio di tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Si discute, altresì, di una modifica all'articolo 41 della Costituzione in materia di esercizio dell'iniziativa economica. Merita, altresì, menzione l'istituzione della *Capitale italiana della mobilità sostenibile*, la cui discussione è stata avviata in Senato il 5 settembre 2023. Il relativo disegno di legge, che segue il PNRR, il *Next*

2. I profili essenziali della *governance* climatica dell'Unione

Va innanzitutto osservato che la normativa climatica ha inteso responsabilizzare l'Unione e, in speciale misura, i suoi membri sugli obblighi climatici, sfruttando appieno la cornice valoriale e giuridica di riferimento che, fornita dai trattati, fa leva, principalmente, sui principi di leale cooperazione¹² e di sussidiarietà, fra loro intimamente connessi.

D'altra parte, nel rispetto dei trattati e dei limiti che gravano sull'Unione, nel momento in cui interviene in via sussidiaria, la legge climatica considera i cambiamenti climatici «per definizione una sfida transfrontaliera», reputando «l'azione coordinata a livello dell'Unione necessaria per integrare e rafforzare efficacemente le politiche nazionali»¹³. Difatti, sembra inconfutabile che gli obiettivi della politica climatica, a motivo della portata e degli effetti, possano essere conseguiti meglio a livello di Unione, pure sempre in linea con i principi di adeguatezza e di proporzionalità¹⁴.

Va, altresì, ricordato che la legge climatica si prefigge un progetto decisamente ambizioso dal momento che, attuando le finalità del *Green Deal* europeo e del vigente ottavo programma europeo di azione ambientale¹⁵, vuole modificare le priorità e le missioni dell'Unione sui temi ambientali, nel rispetto dei principi europei e del riparto di competenze previsto dai trattati.

Ne deriva un modello di *governance* e di sussidiarietà climatica nel medio termine decentrato, ove la programmazione spetta all'Unione, segnatamente alla Commissione che, in particolare, adotta e riesamina, periodicamente, la strategia dell'Unione conformemente all'Accordo di Parigi; mentre, la regolazione concreta e di dettaglio è assegnata agli Stati, con valutazioni regolari da parte dell'esecutivo europeo.

Generation Eu, l'Accordo di Parigi e il regolamento (UE) 2021/1119, intende favorire una visione di città all'insegna della "mobilità dolce" e della sostenibilità ambientale, economica, sanitaria e sociale. Ugualmente rilevante è la proposta di aggiornamento del Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC), trasmessa, a fine luglio 2023, alla Commissione europea, con cui l'Italia si propone di raggiungere la gran parte degli obiettivi europei su ambiente e clima entro il 2030, superando in alcuni casi gli obiettivi prefissi.

¹² Art. 4, par. 3, TUE. Cfr. F. CARUSO, *Il principio di leale cooperazione: cardine del processo di integrazione*, in G. ROLLA (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003, p. 18 ss.; M. C. BARUFFI, *Commento all'art. 4 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*; P. DE PASQUALE, C. IANNONE, *Commento all'art. 4 TUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*; P. DE PASQUALE, *Competenze proprie e principio di leale cooperazione*, in AA. VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea, Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 5-14; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

¹³ Considerando 40 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

¹⁴ Art. 5, par. 4, TUE. Cfr. P. DE PASQUALE, *Commento all'art. 5 TUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*; M. C. BARUFFI, *Commento all'art. 5 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*

¹⁵ Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030 – 8° PAA.

Simili forme innovative di cooperazione e di dialogo riservano, tuttavia, all'Unione la funzione diaframmatica tra la comunità internazionale e i suoi membri; al contempo, lasciano alle autorità interne adeguati margini di manovra e di discrezionalità, ancorché nel rispetto di quanto previsto dalla programmazione climatica europea.

A distanza di qualche anno, il sistema di conduzione climatica evidenzia la funzionalità dei principi di diritto ad esso sottesi e la loro indiscussa aderenza alle sfide dell'Unione. Così, sono state intraprese, a livello dell'Unione, diverse azioni tese a promuovere l'equità e la solidarietà tra gli Stati membri¹⁶, ma soprattutto ad orientare i governi nazionali nel passaggio ad un'economia climaticamente neutra¹⁷. Del pari, la sinergia tra il livello europeo e quello nazionale sembra avvantaggiare le mire internazionalistiche dell'Unione in tema di mitigazione e di adattamento climatico¹⁸.

Ciò nonostante, gli obiettivi intermedi sembrano lontani dall'essere realizzati a causa, per lo più, delle inefficienze nazionali. Nulla esclude, quindi, che l'Unione, dinanzi allo scarso attivismo dei governi nazionali che compromette, di fatto, l'effettività del vincolo, ritorni sul punto, come già accaduto in altri contesti¹⁹. Una simile opzione, seppure legittima alla luce del principio di

¹⁶ Il principio della solidarietà, di cui all'articolo 2 TUE, costituisce uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione. Corte giust. 15 luglio 2021, C-848/19 P, *Germania c. Polonia*; 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*.

¹⁷ Fra le tante iniziative: regolamento (UE) 2021/1229 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 luglio 2021 relativo allo strumento di prestito per il settore pubblico nel quadro del meccanismo per una transizione giusta; regolamento (UE) 2023/435 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 febbraio 2023 che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i regolamenti (UE) n. 1303/2013, (UE) 2021/1060 e (UE) 2021/1755, e la direttiva 2003/87/CE; regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un Fondo sociale per il clima e che modifica il regolamento (UE) 2021/1060; regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere; regolamento (UE) 2023/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'uso di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio nel trasporto marittimo, e che modifica la direttiva 2009/16/CE; direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955; regolamento delegato della Commissione del 31 luglio 2023 che integra la direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i principi di rendicontazione di sostenibilità [noti come *European Sustainability Reporting Standard* (ESRS)], Bruxelles, 31 luglio 2023, C(2023) 5303 final, la cui adozione definitiva potrebbe essere ritardata dall'esame delle obiezioni sollevate a norma dell'art. 111, par. 3, del testo stesso (cfr. Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sul regolamento delegato della Commissione del 31 luglio 2023 che integra la direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i principi di rendicontazione di sostenibilità, 11 ottobre 2023, C(2023)05303 – 2023/2816(DEA)). Tra gli atti non vincolanti, ma di un certo rilievo: raccomandazione (UE) 2023/1425 della Commissione del 27 giugno 2023 sull'agevolazione dei finanziamenti per la transizione verso un'economia sostenibile.

¹⁸ Considerando 7 e 16 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

¹⁹ L'avocazione della competenza in materia climatica, dal livello degli Stati membri al livello

sussidiarietà e giustificabile in ragione dell'effettività del vincolo, rischia però di aggravare, con molta probabilità, la già insufficiente azione ambientale degli Stati che l'Unione intende combattere anche in seno alla comunità internazionale. Senza considerare che un'imposizione a monte delle politiche in parola può fare svanire, quasi certamente, l'idea di una transizione epocale che parte dal basso.

Del resto, riflettendo sul modello proposto nel 2021, o sulle possibili alternative, l'Unione avrebbe potuto accentrare la competenza climatica, escludendo, sin dal principio, i livelli nazionali, ritenendo opportuno conseguire gli obiettivi a livello sovranazionale a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione. Purtuttavia, la scelta dell'Unione di non richiamare a sé i poteri del caso convince e si rivela non solo rispondente allo scopo che resta, vale la pena ribadirlo, quello di sensibilizzare i livelli nazionali a adottare e implementare piani nazionali e iniziative concrete per garantire il passaggio alle economie climaticamente neutre, ma anche in linea con l'evoluzione storica del principio di sussidiarietà²⁰ che, proprio in materia ambientale²¹, regola gli aspetti programmatici e quelli attuativi, ammettendo che l'Unione delinea gli obiettivi e che gli Stati si impegnano a implementarli²².

dell'Unione, si è avuta, ad esempio, nell'ambito del sistema dello scambio dei permessi di emissione di gas serra (sistema EU ETS). In tale contesto, originariamente, la direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (versione consolidata), assegnava la competenza a predisporre i piani di allocazione dei permessi di emissione agli Stati; successivamente, a causa dei malfunzionamenti del sistema, la direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, ha parzialmente modificato il sistema EU ETS, prevedendo la competenza centralizzata della Commissione europea per la definizione di un piano europeo onnicomprensivo di allocazione dei permessi di emissione, in sostituzione dei precedenti piani nazionali.

²⁰ A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1981, n. 2, p. 139 ss.; M. WATHELET, *La subsidiarité au sein de l'Union européenne: le processus décisionnel*, in M. VERDUSSEN (sous la direction de), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, 2000; F. MUNARI, *Principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, vol. I, Treccani, Roma, 2018, p. 132 ss.; S. MARINO, *Dieci anni di controllo politico del principio di sussidiarietà: quale ruolo hanno giocato i Parlamenti nazionali?*, in AA. VV., *Temi e questioni*, cit., pp. 43-58.

²¹ O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 17 ss.

²² Così P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021, pp. 429-451, secondo cui (p. 444): «in alcuni settori, il principio di sussidiarietà non è più richiamato (o forse non è mai stato richiamato) come criterio per allocare una funzione ad un livello piuttosto che ad un altro, quanto per validare un meccanismo diretto a garantire un esercizio delle competenze "coordinato" tra le autorità nazionali e le istituzioni europee».

3. Il monitoraggio della Commissione sulla neutralità climatica

Il monitoraggio delle misure nazionali ed europee compete alla Commissione, redigendo, inizialmente entro il 30 settembre 2023 e successivamente con cadenza quinquennale, i *dossier* opportunamente denominati dal regolamento del 2021, *valutazione dei progressi compiuti e delle misure dell'Unione*²³ e *valutazione delle misure nazionali*²⁴. Il primo testo esamina i progressi compiuti dagli Stati membri²⁵, ma anche la coerenza delle misure dell'Unione rispetto all'obiettivo della neutralità climatica e dell'adattamento ai cambiamenti climatici. Il vaglio è abbastanza ampio, dal momento che non tralascia la verifica dell'omogeneità dei progetti legislativi e delle proposte di bilancio alle politiche climatiche. Nella seconda circostanza, la Commissione valuta la linearità delle misure e delle strategie nazionali a lungo termine e delle relazioni intermedie biennali concernenti la neutralità e l'adattamento climatico.

Ad ogni modo, i documenti in parola, di cui si attende la pubblicazione, scontano la natura di testi meramente riepilogativi. Invero, l'esecutivo europeo, qualora, in una delle valutazioni poc'anzi menzionate, reputi le politiche nazionali non coerenti con l'obiettivo europeo di neutralità climatica, può formulare raccomandazioni allo Stato interessato, tempestivamente divulgate ai fini del controllo democratico²⁶. Si apre una fase di confronto, ai limiti della negoziazione, tra lo Stato e la Commissione, in uno spirito di solidarietà europea. Infatti, il governo nazionale fornisce spiegazioni su come intende seguire le indicazioni della Commissione o, in alternativa, qualora sia deciso a discostarsene, motiva le proprie ragioni²⁷. In altri termini, la fase del monitoraggio e del controllo assume un carattere politico, traducendosi in forme di *moral suasion*.

Le perplessità riguardano, tuttavia, non tanto la possibilità, pure discutibile, che gli Stati intraprendano una direzione differente rispetto a quella suggerita dalla Commissione quanto la motivazione addotta dallo Stato renda, difatti, i governi centrali liberi di procedere.

Lo strumento della raccomandazione scelto dal testo, risulta, dunque, inefficace, soprattutto, se rapportata alla trasversalità dell'obiettivo e alle esigenze di effettività della strategia climatica e di irrobustimento della normativa ambientale²⁸. Al riguardo, va comunque tenuto presente che, in sede di adozione

²³ Art. 6 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

²⁴ Art. 7 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

²⁵ Art. 5 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

²⁶ Art. 7, par. 2, regolamento (UE) 2021/1119 cit.

²⁷ Art. 7 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

²⁸ Sull'esigenza di rafforzare la normativa europea in materia ambientale, ci limitiamo a segnalare: A. RYALL, *Enforcing EU Environmental Law against Member States: Air Pollution, National Courts and the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2015, p. 305 ss.; M. ELIANTONIO, *Enforcing EU Environmental Policy Effectively: International Influences, Current Barriers and Possible Solutions*, in S. DRAKE, M. SMITH (eds.), *New Directions in the Effective Enforcement of European Law*,

del regolamento, azioni più incisive nei confronti degli Stati membri non hanno trovato condivisione e che la scelta di un atto non vincolante è parsa più ragionevole, probabilmente, alla luce delle note difficoltà amministrative e gestionali interne agli Stati.

Ad ogni modo, ponendosi dalla prospettiva della comunità internazionale, l'Unione continua a distinguersi nell'implementazione dell'Accordo parigino. Nondimeno, la debolezza dell'impianto regolatorio potrebbe svanire in un'ottica sistemica. Difatti, gli Stati sono tenuti ad esercitare le competenze, soprattutto, quelle condivise nel rispetto dei trattati e dei principi europei che informano le politiche e il funzionamento dell'Unione. Pertanto, un governo nazionale che intraprenda una politica ambientale contraria a quella tracciata dai testi di diritto primario e derivato dell'Unione, si espone ad una procedura di infrazione e, quindi, al controllo sugli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione esercitato dalla Commissione e dalla Corte di giustizia²⁹. La responsabilità degli Stati di curare le principali azioni previste dal regolamento risulta, perciò, decisamente ampia e trasversale, interessando l'onere di definire il ritmo di riduzione delle emissioni fino al 2050, di sviluppare un sistema di monitoraggio dei progressi compiuti e di garantire una transizione economica efficiente, equa e resiliente.

4. Il dialogo con la comunità scientifica e con la collettività tra criticità e margini evolutivi

Ai sensi del regolamento, la portata effettiva dell'impegno climatico è rimessa, altresì, al dialogo con la comunità scientifica e all'interazione con la collettività³⁰.

Se tanto è vero dal punto di vista teorico, ad oggi, il ricorso all'una come all'altra, benché fortemente accentuato nel regolamento, risultano privi dell'incisività necessaria al punto che la normativa di riferimento, sufficiente a raggiungere le finalità prefisse nei suoi profili essenziali, fatica ad esprimere le sue

Cheltenham, 2016, pp. 175-201; T. A. BÖRZEL, A. BUZOGÁNY, *Compliance with EU Environmental Law. The Iceberg Is Melting*, in *Environmental Politics*, 2019, pp. 315-341; A. HOFMANN, *Left to Interest Groups? On the Prospects for Enforcing Environmental Law in the European Union*, in *Environmental Politics*, 2019, pp. 342-364.

²⁹ Artt. 258-260 TFUE. v. L. FUMAGALLI, *Commenti agli artt. 258-260 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*; P. MORI, *Commenti agli artt. 258-260 TFUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*

³⁰ Art. 9 regolamento (UE) 2021/1119 cit. Cfr. F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, pp. 129-152; M. BAR, *Scientific Knowledge in Environmental Litigation before Polish Administrative Courts: a Problem of Compliance with EU Law?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2018, pp. 169-174; M. ELIANTONIO, *The Impact of EU Law on Access to Scientific Knowledge and the Standard of Review in National Environmental Litigation: A Story of Moving Targets and Vague Guidance*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2018, pp. 115-124; F. MUNARI, *L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma (The inadequate perception of science in international environmental law and the need of a change of paradigm)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2023, pp. 443-472.

potenzialità, e, forsanche, a trovare le giuste modalità attuative.

Occorre, nondimeno, distinguere i piani di indagine e le relative argomentazioni. In realtà, il supporto della scienza risulta ben congeniato, sebbene perfettibile. Per contro, la partecipazione dal basso registra, al momento, una scarsa incisività ed organicità.

Quanto al dialogo con la comunità scientifica, la legge sul clima esalta il ruolo del Comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici (in seguito, Comitato)³¹, a supporto dell'Agenzia europea per l'ambiente (in seguito, Agenzia).

Il Comitato, composto da quindici esperti scientifici, nominati, a marzo 2022, dall'Agenzia e indipendenti dagli Stati membri e dall'Unione, ha il compito di incrementare le valutazioni di natura tecnico-scientifica e di rendere significativo il contributo della scienza nelle decisioni politiche a salvaguardia del clima. Concretamente, il testo climatico modifica la disciplina dettata dal regolamento (CE) n. 401/2009³², sancendone, principalmente, la proficua relazione con la Commissione, seppure per il tramite dell'Agenzia.

Ai nostri fini, rileva sottolineare che il lavoro del Comitato ha un peculiare rilievo sistemico, entro, ben inteso, i ristretti margini di azione che gli sono riconosciuti. Invero, gli esperti assistono la Commissione, fornendole le informazioni necessarie a redigere il *dossier* climatico sulle migliori e più recenti evidenze scientifiche e sugli sviluppi internazionali da presentare ai colegislatori dell'Unione, in linea con gli impegni assunti a Parigi³³. In altri termini, l'attività consultiva del Comitato può non solo sollecitare le decisioni che l'Unione e gli Stati sono chiamati a adottare in tema di mitigazione climatica, ma anche incidere sul merito.

Del resto, senza forzare il testo climatico, il Comitato può assumere un ruolo maggiormente decisivo. La legge sul clima stabilisce, infatti, che gli esperti, limitatamente alle proprie competenze, incrementino lo scambio di conoscenze scientifiche e stimolino il dialogo e la cooperazione fra gli organi scientifici dell'Unione³⁴. In tale modo, il testo intende rafforzare il legame tra il diritto e la scienza e la rilevanza che esso ha assunto nel diritto e nella giurisprudenza dell'Unione³⁵, come nel contesto internazionale³⁶, specialmente in tema di tutela

³¹ Art. 3 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

³² Regolamento (CE) n. 401/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sull'Agenzia europea dell'ambiente e la rete europea d'informazione e di osservazione in materia ambientale.

³³ Art. 11 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

³⁴ Art. 3, par. 2, lett. c) e e), regolamento (UE) 2021/1119 cit.

³⁵ F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte*, cit.; C. ANDERSON, *Contrasting models of EU administration in judicial review of risk regulation*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 425-454; A. ALEMANNI, *Science and EU Risk Regulation: The Role of Experts in Decision-Making and Judicial Review*, in E. VOS (ed.), *European Risk Governance: its Science, its Inclusiveness and its Effectiveness*, CONNEX Report Series No 6, 2008.

³⁶ Fra i tanti contributi: K. SYKES, *The Appeal to Science and the Formation of Global Animal Law*,

ambientale e della salute³⁷, fra loro, sovente, intrecciate³⁸.

Nondimeno, è opportuno che le scelte politiche, risultato dell'ampio confronto e del dialogo scientifico, restino ispirate ai principi regolatori della tutela ambientale europea. In particolare, sembra imprescindibile che la precauzione continui a supportare i *decision maker*, qualora i termini scientifici siano incerti e che, viceversa, la prevenzione ispiri e indirizzi le scelte politiche dinanzi ad evidenze tecnico-scientifiche inconfutabili³⁹.

L'apporto della scienza alle decisioni politiche e l'interazione con i decisori politici ha, dunque, una sua vivacità e funzionalità. Qualche punto di debolezza

in *European Journal of International Law*, 2016, pp. 497-518; J. PEEL, *Of Apples and Oranges (and Hormones in Beef): Science and the Standard of Review in WTO Disputes under the SPS Agreement*, in *International & Comparative Law Q'ly*, 2012, pp. 427-458.

³⁷ Corte giust. 5 maggio 1998, C-157/96, *National Farmers' Union e a.*; 5 maggio 1998, C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*; 19 settembre 2002, C-336/00, *Huber*; 7 settembre 2004, C-127/02, *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*; 9 giugno 2016, C-78/16, *Pesce e a. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri (caso Xylella)*. In dottrina, F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte*, cit.

³⁸ Tanto accade, a titolo, meramente, indicativo, nel caso degli organismi geneticamente modificati (OGM). Cfr. regolamento (UE) 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, relativo alle malattie animali trasmissibili e che modifica e abroga taluni atti in materia di sanità animale («normativa in materia di sanità animale»); *ex multis*, Corte giust. 21 marzo 2000, C-6/99, *Greenpeace France e a. c. Ministère de l'Agriculture e a. e Novartis Seeds e Monsanto Europ*; 8 settembre 2011, C-58/10, *Monsanto e a.*; 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e a.*; Corte giust. 7 luglio 2022, C-24/21, *PH (Interdiction régionale de mise en culture d'OGM)*. Cfr. T. CHRISTOFOROU, *The Regulation of Genetically Modified Organisms in the European Union: The Interplay of Science, Law and Politics*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 647-709; L. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2004, pp. 7-72; S. POLI, *Legislazione anti-OGM degli Stati membri e mercato interno: il caso austriaco*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 365; F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Milano, 2005; H. RUIZ FABBRI, L. GRADONI, *L'affaire de l'OGM devant le juge de l'OMC: science et précaution sans principes*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, p. 64-664; S. POLI, *La controversia sugli organismi geneticamente modificati tra obblighi OMC e competenza comunitaria*, Napoli, 2008; F. ROSSI DAL POZZO, *Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati nel settore agroalimentare fra procedure di comitato e tutela giurisdizionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, pp. 339-396; F. CITTADINO, *Libera circolazione degli OGM: più spazio per la tutela dell'ambiente alla luce della direttiva (UE) 2015/412? (Free Circulation of GMOs: More Room for Environmental Protection in Light of Directive (EU) 2015/412?)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2016, vol. 1, pp. 209-219; T. M. MOSCHETTA, *La coltivazione degli OGM tra "flessibilità" e "coerenza" del mercato interno dell'Unione Europea*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente - Quarterly Journal of Environmental Law*, 2016, n. 3, pp. 120-149; L. MARINI, *L'epidemia di 'Xylella' fastidiosa e la precauzione a due velocità*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2018, vol. 33, pp. 255-272; M. C. ERRIGO, *Diritto e OGM. Una storia complicata*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2020, 1, pp. 273-309; M. MAURO, *OGM e coesistenza: il punto sulla disciplina europea, alla luce degli orientamenti della Corte di giustizia. Ultimo atto prima di una riforma?* [Nota a sentenza: CGUE, sez. II, 7 luglio 2022, causa C-24/21], in *Rivista di diritto alimentare*, 2023, vol. 17, pp. 71-85.

³⁹ L'azione dell'Unione in materia ambientale è regolata dai principi della precauzione; azione preventiva; correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente; chi inquina paga (art. 191, par. 2, TFUE).

si avverte nella fase di divulgazione delle evidenze scientifiche alla collettività, tramite i canali istituzionali e informali di comunicazione, in un linguaggio fruibile e, quindi, nel modo in cui le evidenze scientifiche sono utilizzate per formare la coscienza climatica individuale; in generale, le iniziative, nazionali ed europee, al riguardo paiono esigue.

Invero, il dialogo con la scienza, adeguatamente diffuso alla collettività, giova alla partecipazione dal basso che è un diritto dei cittadini europei⁴⁰, ma anche una loro responsabilità civica nell'interesse comune⁴¹.

Il testo climatico chiama le istituzioni dell'Unione a garantire la partecipazione del pubblico attraverso una precisa e capillare divulgazione. La scelta degli strumenti e delle regole del dialogo è però delegata ad altre norme o posticipata alla fase attuativa. In un simile prospettiva, è opportuno che il coinvolgimento dei consociati risponda alle aspirazioni partecipative del patto verde e dell'ottavo programma d'azione per l'ambiente che, nel complesso, replicano i valori partecipativi e democratici europei⁴², ma anche le omologhe esortazioni dell'Accordo di Parigi⁴³.

In buona sostanza, la *governance* ambientale partecipata dai cittadini in un'ottica di trasparenza e di apertura al pluralismo, ma anche di responsabilità pubblica delle procedure⁴⁴, ha l'onere di coinvolgere le componenti sociali in maniera adeguata, soprattutto, di responsabilizzarle nel processo di transizione giusta ed equa verso una società climaticamente neutra e resiliente⁴⁵.

Leggendo il regolamento, simili esigenze trovano una risposta sufficiente che, tuttavia, lascia spazio a considerazioni migliorative ed evolutive in un'ottica

⁴⁰ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; R. ADAM, A. TIZZANO, (a cura di), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; G. TESAURO, (a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023.

⁴¹ Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa nell'Unione europea*, Napoli, 2016.

⁴² Artt. 9-12 TUE. Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, cit.; E. TRIGGIANI, *La codificazione nell'Unione europea attraverso i principi di democrazia, efficacia e trasparenza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, vol. 14, fasc. 3, pp. 557-578; E. TRIGGIANI, *Deficit democratico o di sovranità? Il rebus politico-istituzionale dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, pp. 9-18; C. LORD, *Democracy at the EU Level: Folly or Necessity? More Work for a Directly Elected European Parliament*, in *European Law Journal*, 2020, vol. 26, n. 5-6, pp. 448-459; C. E. MARINICA, *Achieving Better Citizen Participation in European Union Activity - Facts and Perspectives*, in *Academic Journal of Law and Governance*, 2021, pp. 46-63; A. VON BOGDANDY, *European Democracy: A Reconstruction through Dismantling Misconceptions*, in *ELTE Law Journal*, 2022, n. 1, pp. 5-24.

⁴³ Il testo prevede meccanismi attuativi volontari e invita i governi ad elaborare soluzioni dal basso.

⁴⁴ Art. 9 regolamento (UE) 2021/1119 cit. Cfr. O. AMMANN, A. BOUSSAT, *The Participation of Civil Society in European Union Environmental Law-Making Processes: A Critical Assessment of the European Commission's Consultations in Connection with the European Climate Law*, in *European Journal of Risk Regulation (EJRR)*, *Special Issue on Transparency and Participation in the Face of Scientific Uncertainty*, 2023, vol. 14, issue 2, pp. 235-252.

⁴⁵ Art. 9, par. 1, regolamento (UE) 2021/1119 cit.

sistemica. In linea, il regolamento del 2021 chiama la Commissione a facilitare processi inclusivi e accessibili a tutti i livelli (nazionale, regionale, locale) che interessino le parti sociali, dal mondo accademico alla comunità imprenditoriale, dai cittadini alla società civile, al fine di scambiare le migliori pratiche e individuare le azioni che contribuiscano a conseguire gli obiettivi del regolamento⁴⁶; purtuttavia, non ne precisa le modalità operative in maniera analitica. Talune particolareggiate indicazioni riguardano, essenzialmente, la possibilità che l'esecutivo dell'Unione si avvalga delle consultazioni pubbliche e dei dialoghi multilivello sul clima e sull'energia istituiti dagli Stati membri, in linea con gli articoli 10 e 11 del regolamento (UE) 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima⁴⁷, al fine di offrire al pubblico (autorità locali, organizzazioni della società civile, comunità imprenditoriale, investitori, soggetti interessati) l'opportunità di partecipare all'elaborazione della proposta dei piani nazionali integrati per l'energia e il clima, nelle fasi di elaborazione e di riesame delle relative politiche⁴⁸.

Di tale guisa, riflettendo su soluzioni rafforzative e di agevole realizzazione, l'Unione potrebbe assorbire, anche al proprio livello, le assemblee civiche per il clima, vale a dire le forme qualificate e mirate di partecipazione che talune realtà urbane e locali degli Stati membri hanno adottato per fare fronte agli impegni climatici⁴⁹. Infatti, simili assemblee, pienamente integrate in materia di governo del territorio a forte impatto ambientale⁵⁰, avvalorano la legittimazione democratica delle scelte politiche, riuscendo a coinvolgere i cittadini al dibattito, alla consultazione e all'istruttoria pubblica⁵¹. L'Unione potrebbe adoperarsi per duplicare e normare il fenomeno in seno al proprio sistema democratico, attesa la vicinanza ai valori democratici e partecipativi europei, nonché la funzionalità alla strategia climatica europea; ancora, potrebbe supportare i governi nazionali nell'azione formativa dei cittadini che partecipano all'estrazione del campione casuale di persone che concorrono alle determinazioni politiche.

⁴⁶ Art. 9, par. 1, regolamento (UE) 2021/1119 cit.

⁴⁷ Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, versione consolidata.

⁴⁸ Art. 9, par. 1, regolamento (UE) 2021/1119 cit.

⁴⁹ Fra le più significative: *Convention Citoyenne pour le Climat, Bürgerrat Klima, Consiglio permanente dei cittadini* del Belgio orientale, *Assemblea cittadina* del Comune di Bologna.

⁵⁰ La prassi registra istituti affini come i *town meeting*, i *citizen meeting* e altri processi partecipativi di diversa denominazione, ma di tono minore rispetto alle assemblee civiche.

⁵¹ Cfr. Y. SINTOMER, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, Paris, 2007; N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020; M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *La questione amministrativa dell'effettività: regole, decisioni e fatti*, in *Diritto pubblico*, 2019, 3, pp. 747 ss.; M. DE DONNO, *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 2, pp. 755-761.

Aprendosi a scenari partecipativi futuri, il regolamento del 2021 allarga, altresì, le possibilità per la Commissione di ricorrere agli strumenti che ritiene adeguati a coinvolgere i cittadini, le parti sociali e i portatori di interessi. In tal senso, al fine di promuovere il dialogo e la diffusione di informazioni scientificamente fondate riguardo ai cambiamenti climatici e ai relativi aspetti sociali e di parità di genere, il testo suggerisce il patto europeo per il clima⁵², lanciato nel 2020 per agevolare l'attuazione del *Green Deal* mediante una piattaforma aperta e inclusiva, capace di coinvolgere i cittadini nell'azione per il clima e l'ambiente⁵³. Tuttavia, ci sembra opportuno che la Commissione replichi, al contempo, l'esperienza dei *panel europei dei cittadini* che, in occasione della Conferenza sul futuro dell'Europa, conclusasi il 9 maggio 2022⁵⁴, ha garantito una partecipazione trasversale sul cambiamento climatico⁵⁵, restituendo soluzioni praticabili⁵⁶. Nel riproporre lo strumento partecipativo, la formazione climatica dei cittadini partecipanti andrebbe curata con attenzione al fine di assicurarsi un contributo mirato e specializzato.

Pure va considerato che le interazioni con i cittadini e gli operatori economici possono incontrare difficoltà in termini di seguito e di concretizzazione. Nel tentativo di arginarle, la Commissione può, senz'altro, svolgere, con maggiore vigore, il ruolo di mediazione, agevolando il bilanciamento degli interessi. All'uopo, le tabelle di marcia settoriali, previste dal regolamento climatico, utili

⁵² Art. 9, par. 2, regolamento (UE) 2021/1119 cit.

⁵³ Il patto intende sensibilizzare e supportare le istituzioni e le comunità locali, l'industria, il mondo della formazione, la società civile e i singoli perché si rendano parte attiva nella condivisione di informazioni sui cambiamenti climatici, e nell'adoperarsi verso stili di vita rispettosi dell'ambiente. Il patto non ha obiettivi prefissati ma evolve sulla base dei contributi ricevuti dalle persone e dalle organizzazioni partecipanti. Al riguardo, il Comitato delle Regioni ha avviato l'iniziativa *Green Deal a livello locale* al fine di porre le città e le regioni al centro della strategia climatica dell'Unione dei piani nazionali e di sollecitare la collettività a candidarsi come ambasciatore per il patto per il clima. Cfr. Resolution of the European Committee of the Regions - *The Green Deal in partnership with local and regional authorities* (2020/C 79/01), 4-5 dicembre 2019; v. anche Risoluzione del Comitato europeo delle regioni sul programma di lavoro della Commissione europea e le priorità politiche del CdR per il 2023, 30 novembre 2022 – 1° dicembre 2022 (2023/C 79/01).

⁵⁴ La Commissione ha annunciato, subito dopo la chiusura della Conferenza, di volere fare ricorso all'esperienza dei *panel* per migliorare la futura democrazia dell'Unione, garantendo loro la possibilità di formulare raccomandazioni prima di alcune proposte chiave, in linea con i principi per legiferare meglio. Cfr. Comunicazione della Commissione, *CONFERENZA SUL FUTURO DELL'EUROPA*, Bruxelles, 17 giugno 2022, COM(2022) 404 final.

⁵⁵ Gli altri tre panel avevano ad oggetto un'economia più forte, giustizia sociale, lavoro, istruzione, gioventù, cultura, sport, trasformazione digitale; democrazia/valori europei, diritti, Stato di diritto, sicurezza; l'Unione nel mondo/migrazione.

⁵⁶ *Conference on the Future of Europe European Citizens' Panel 3: "Climate change and the environment / Health" RECOMMENDATIONS ADOPTED BY THE PANEL (TO BE TAKEN FORWARD TO THE PLENARY)*, consultabile *online*. Il gruppo di lavoro ha, invero, raggruppato circa duecento cittadini europei, per lo più giovani compresi tra i 16 e i 25 anni, rappresentativi della diversità dell'Unione e della parità di genere, con la stessa ripartizione degressivamente proporzionale prevista per la composizione del Parlamento europeo.

alla Commissione per dialogare con i comparti economici dell'Unione che sceglieranno, su base volontaria, di elaborarle⁵⁷, e la piattaforma *online* che intende facilitare la comunicazione tra la Commissione e gli Stati membri, e tra gli Stati stessi, nonché l'accesso al pubblico delle informazioni, di cui al regolamento (UE) 2018/1999⁵⁸, poc'anzi citato, possono, qualora ben interpretati dall'esecutivo europeo, supportare il delicato compito di sintesi e di traduzione del dialogo multilivello.

Nel complesso, le soluzioni prospettate, per nulla esaustive, per essere efficaci ed effettive, devono essere in grado di rappresentare le problematiche su larga scala, tenendone a mente le diverse dimensioni sociali ed economiche dei Paesi membri. Il rinnovamento democratico e partecipativo richiede, altresì, di ragionare nel medio e lungo termine, operando scelte coraggiose, non sempre in linea con le dinamiche degli esecutivi.

5. L'obbligo climatico dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea

Da ultimo talune riflessioni devono essere svolte sull'effettività giurisdizionale del vincolo climatico, vale a dire sulle concrete possibilità di agire in via giudiziaria nei confronti di chi, istituzioni europee e nazionali, è chiamato a definire e a realizzare la neutralità climatica che, per sua intrinseca natura incide costantemente sui valori e sui principi europei.

Come già accennato, il diritto della collettività a vivere in un ambiente climaticamente salubre è sì sancito nel testo del 2021, ma non è corredato di norme specifiche in tema di tutele giurisdizionali esperibili, specialmente, dinanzi al giudice dell'Unione, al verificarsi di violazioni degli impegni climatici da parte degli Stati come dell'Unione. Se tanto è indubbio, è del pari inconfutabile che il regolamento in quanto atto dell'Unione soggiace al sistema giurisdizionale tracciato dall'Unione nei suoi trattati.

Guardando, quindi, al sistema di garanzie offerte dall'Unione, gli interrogativi riguardano i soggetti legittimati, presumibilmente, lesi dalle errate o manchevoli attuazioni degli obiettivi prefissi nel medio e lungo termine; e, più in generale, i rimedi giurisdizionali realmente esperibili in seno all'Unione, nonché in ambito nazionale per assicurare il rispetto degli impegni assunti con il regolamento (UE) 2021/1119⁵⁹.

⁵⁷ Art. 10 regolamento (UE) 2021/1119 cit.

⁵⁸ Art. 28 regolamento (UE) 2018/1999 cit.

⁵⁹ Sul tema dell'effettività delle tutele giurisdizionali offerte, particolarmente, dall'Unione europea, v., fra i tanti: G. TESAURO (a cura di), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Napoli, 2013; A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015; A. IERMANO *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e 'limiti' alla tutela nazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, pp. 525-560.

È di tutta evidenza che l'indagine rientra nella dibattuta giustizia climatica che in questa sede possiamo meramente accennare, ricordando che essa si sofferma, sovente, sulle ristrette facoltà giurisdizionali spettanti ai singoli, persone fisiche, giuridiche e organizzazioni non governative (ONG), dinanzi agli inadempimenti delle autorità incaricate degli obiettivi climatici e che la dottrina diventa fortemente critica⁶⁰ nei confronti delle corti, nazionali e sovranazionali adite, che perdurano a sbarrare la strada alle richieste di risarcimento dei danni presentate dalle persone fisiche e da quelle giuridiche avverso le autorità considerate responsabili⁶¹.

La questione non sembra differire in seno all'Unione. L'impugnabilità della violazione dell'obbligo climatico risente della natura programmatica e pubblica della normativa europea di riferimento. Pertanto, l'atteggiamento della Corte di giustizia, al pari di quanto accade in seno alla comunità internazionale, continua ad essere di tendenziale chiusura dinanzi alle istanze dei singoli, nella cui categoria ritroviamo le persone fisiche, quelle giuridiche e le organizzazioni *no profit* legate all'Unione. Del resto, se è vero che chiunque intenda agire per fare valere le responsabilità connesse al raggiungimento della neutralità climatica, dispone dei rimedi giurisdizionali, diretti e indiretti, esperibili nelle sedi europee, è altresì vero che, sul piano pratico, una simile affermazione sconta l'impossibilità del vincolo climatico di creare effetti giuridici, come diritti e obblighi, direttamente nella sfera individuale dei singoli.

Sicché le azioni, pure intentabili da questi ultimi nei confronti dell'Unione, tese ad ottenere il risarcimento del danno derivabile da decisioni contrarie allo spirito della tutela climatica⁶², stentano a trovare accoglimento dinanzi al giudice

⁶⁰ G. CANTILLO, *L'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ordinamento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 253; M. CASTELLANETA (a cura di), *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, supplemento al n. 1/2019, Bari, 2018; S. MARINO, *La climate change litigation nella prospettiva del diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, pp. 898-931; M. MESSINA, *Il 'locus standi' delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'Ue dopo la sentenza Carvalho: necessità di riforma della formula 'Plaumann'?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, vol. 37, fasc.1, pp. 121-148; M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 506-537; L. SQUINTANI, S. KALISVAART, *Environmental Democracy and Judicial Cooperation in Environmental Matters: Mapping National Courts Behaviour in Follow-up Cases*, in *European Papers*, 2020, p. 931 ss. M. CRISTARELLA ORISTANO, *Il caso Repubblica Federale di Germania e A. c. Commissione europea: quali riflessi sull'accesso alla giustizia climatica da parte delle 'smart cities'?* [Nota a sentenza: CGUE, sez. V, 13 gennaio 2022, cause riunite C-177/19 P, C-178/19 P e C-179/19 P], in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, vol. 37, fasc. 2, pp. 479-497; R. LOUVIN, *Democrazia ambientale e accesso alla giustizia*, in *DPCE online*, [S.l.], v. 58, n. SP2, maggio 2023.

⁶¹ P. DE PASQUALE, *"Francovich ambientale"? Sarà per un'altra volta. Considerazioni a margine della sentenza Ministre de la Transition écologique*, in *BLOG DUE*, 4 gennaio 2023, pp. 1-9.

⁶² Cfr. R. BARATTA, *Commento all'art. 340 TFUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*; M. CONDINANZI,

europeo. La principale difficoltà è provare l'esistenza di un nesso tra l'atto impugnato e il pregiudizio al clima⁶³ e, sostanzialmente, superare la giurisprudenza dell'Unione che nega, ad oggi, la possibilità che la normativa ambientale conferisca diritti individuali e/o collettivi risarcibili⁶⁴.

Parimenti, nell'ambito di un ricorso ex articolo 263 TFUE⁶⁵, la facoltà di chiedere l'annullamento degli atti dell'Unione contrari agli obblighi climatici è agevole per le istituzioni dell'Unione come per gli Stati membri, in ragione della loro veste di soggetto privilegiato che agisce nell'interesse generale⁶⁶; per contro, diventa problematica per i ricorrenti non privilegiati cui è richiesta, notoriamente, la legittimazione ad agire⁶⁷. Nello specifico, i singoli sono tenuti a dimostrare che la legge climatica, all'origine del vincolo di cui si richiede il rispetto, incide nella propria sfera giuridica, configurando un atto regolamentare che li riguardi direttamente e che non comporti alcuna misura d'esecuzione⁶⁸. Ci sembra abbastanza verosimile ritenere che la Corte di giustizia, qualora adita, rigetti un ricorso sul presupposto che il vincolo climatico gravi sulle istituzioni europee e su quelle interne, nell'interesse generale dell'Unione, e non ricomprenda i singoli.

Egual epilogo spetta al ricorso per annullamento proveniente da un'organizzazione non governativa europea che, impegnata nella tutela climatica, riconduca il suo interesse ad agire, principalmente, alla Convenzione di Århus⁶⁹ e al diritto ivi riconosciuto a «*chiunque* (...) ad una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o un altro organo indipendente e imparziale

Commento all'art. 268 TFUE, in A. TIZZANO, *op. cit.*; G. SERRANÒ, *Commento all'art. 268 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*; F. C. VILLATA, *Commento all'art. 340 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*

⁶³ Trib. 23 settembre 1994, T-461/93, *An Taisce e WWF UK c. Commissione*. La controversia è stata definita in appello da Corte giust. ord. 11 luglio 1996, C-325/94 P, *An Taisce e WWF UK*.

⁶⁴ Cfr. P. DE PASQUALE, "Francovich ambientale"?, *cit.*

⁶⁵ Corte giust. 4 settembre 2014, C-114/12, *Commissione c. Consiglio*; 12 novembre 2015, C-439/19 P, *Elitaliana c. Eulex Kosovo*; 20 settembre 2016, C-105-109/15 P, *Mallis e a. c. Commissione e BCE*; 20 settembre 2016, C-8-10/15 P, *Ledra Advertising Ltd e a. c. Commissione e BCE*; 20 febbraio 2018, C-16/16 P, *Belgio c. Commissione*; 20 novembre 2018, C 626/15 e C 659/16, *Commissione c. Consiglio (AMP Antartique)*; 12 dicembre 2019, C-414/18, *Iccrea Banca SpA c. Banca d'Italia*; 25 febbraio 2021, C-689/19 P, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*.

⁶⁶ *Ex multis*: Corte giust. 21 dicembre 2011, C-465/10, *Chambre de commerce e d'industrie de l'Indre*.

⁶⁷ Corte giust. 21 gennaio 2021, C-471/18 P, *Germania c. Esso Raffinage*.

⁶⁸ Art. 263, par. 4, TFUE. Corte giust. 5 novembre 2019, C-663, 665 e 669/17 P, *BCE c. Trasta Komerbanka*; 3 dicembre 2020, C-461/18 P, *Changmao Biochemical Engineering c. Distillerie Bonollo e a.*

⁶⁹ Cfr. B. PIRKER, *Access to Justice in Environmental Matters and the Århus Convention's Effects in the EU Legal Order: No Room for Nuanced Self-executing Effect?*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2016, 25, 1, p. 81-91; I. HADJIYIANNI, *The CJEU as the Gatekeeper of International Law: The Cases of WTO Law and the Århus Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2021, pp. 895-933; I. ANRÒ, *L'accesso delle ONG alla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia ambientale: nuove prospettive con la riforma del regolamento di Århus?*, in C. AMALFITANO, D. U. GALETTA, L. VIOLINI FERRARI (a cura di), "Law, Justice and Sustainable Development". *L'accesso alla Giustizia nel quadro del Sd Goal 16*, Torino, 2022, pp. 257-296.

istituito dalla legge»⁷⁰, qualora i diritti ambientali da essa sanciti, tra cui quello a vivere in un ambiente salubre e, per analogia, climaticamente neutro, siano pregiudicati⁷¹. La Corte potrebbe valutare simili ricorsi alla stregua di azioni di annullamento avviate, genericamente, ai sensi dell'articolo 263 TFUE⁷². D'altra parte, l'interesse diffuso reclamato dalle associazioni non governative fatica ad affermarsi in seno alla Corte di giustizia, ferma nel parificare le ONG alle persone fisiche e giuridiche, senza pregiudizio dei principi europei di tutela giurisdizionale; come nel ripetere che le istanze di tutela trasversale della collettività possano dirsi garantite dalle azioni giudiziarie degli Stati e della Commissione, nelle forme e nei modi previsti dai trattati⁷³. Naturalmente, lo

⁷⁰ Art. 9 Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Århus il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005. Enfasi aggiunta.

⁷¹ Artt. 11-12 regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Århus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, modificato dal regolamento (UE) 2021/1767 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 2021. In dottrina, fra i tanti, v.: E. BARRITT, *The Foundations of the Århus Convention: Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Oxford, 2020; G. C. LEONELLI, *Access to the EU Courts in Environmental and Public Health Cases and the Reform of the Århus Regulation: Systemic Vision, Pragmatism, and a Happy Ending*, in *Yearbook of European Law*, 2021, 40, pp. 230-264; C. SCISSA, *What Room for the 1998 Århus Convention in the European Green Deal? An Analysis of the Possible Reluctance of the Court of Justice*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 1, pp. 94-111. Per una ricostruzione storica del rispetto della Convenzione di Århus da parte dell'Unione, v.: A. FALZONE, *La tassatività della regola all'accesso delle informazioni ambientali di cui all'art. 2 punto 2 della Convenzione di Århus: l'applicazione uniforme ed autonoma del Diritto dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, 4, pp. 1597-1599; C. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence. Environmental NGOs before International Courts, Tribunals, and Compliance Committees*, Leida, 2013; I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Århus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *federalismi.it*, 6 aprile 2022.

⁷² Corte giust. ord. 5 maggio 2009, C-355/08 P, *WWF-UK*. Per analogia, v.: Corte giust. 25 ottobre 1977, 26/76, cit.; 4 ottobre 1983, 191/82, cit.; 28 febbraio 2019, C-465/16 P, cit. Sul tema, cfr. *ex multis*: M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica*, cit.; C. PITEA, *Il caso Mellifera dinanzi alla Corte di giustizia e l'accesso alla giustizia ambientale nell'Unione europea: prime considerazioni in una prospettiva internazionalistica*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2020, pp. 817-829; P. PANTALONE, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, Modena, 2021; L. A. DUVIC-PAOLI, M. GERVASI, *Harm to the global commons on trial: The role of the prevention principle in international climate adjudication*, in *The Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, 32(2), pp. 226-236; M. GERVASI, *Equità intergenerazionale, tutela dei diritti umani e protezione dell'ambiente nel contenzioso climatico*, in M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea XXVI Convegno Firenze 9-10 giugno 2022*, Napoli, 2023, pp. 297-330.

⁷³ Corte giust. 6 luglio 2023, cause riunite C-212/21 P e C-223/21 P, *BEI c. ClientEarth*. Cfr. J. TRIBOUT, *Environnement - Réexamen d'une délibération de la BEI au titre de la convention d'Århus*, in *Europe 2021*, n. 3 Mars, comm. 107; C. PESCE, *Le soluzioni della Corte di giustizia alla diatriba tra la Banca europea per gli investimenti e l'ONG ClientEarth: vicenda conclusa?*, in *Il Blog di AISDUE*, 13 luglio 2023, pp. 1-8.

scenario muta in presenza di atti potenzialmente pregiudizievoli delle posizioni individuali. In simili circostanze, le azioni possono essere utilmente presentate, ai sensi del quarto paragrafo dell'articolo 263 TFUE, che riconosce l'interesse ad agire a chiunque dimostri di essere destinatario delle decisioni.

Inoltre, i singoli che volessero fare accertare la carenza di un'istituzione dell'Unione, in relazione al regolamento del 2021, devono soddisfare le condizioni stabilite dall'articolo 265 TFUE⁷⁴, documentando che l'omissione abbia influito negativamente nella propria sfera giuridica⁷⁵. Considerando quanto sinora detto, ci sembra una prova decisamente ardua.

In definitiva, la portata generale della normativa climatica è tale che le azioni dirette dei singoli, difficilmente, superano i limiti di ammissibilità; per contro, quelle degli Stati e della Commissione risultano ricevibili, in quanto presentate nell'interesse generale dell'Unione a vivere in un ambiente salubre e climaticamente neutro. Pure va detto che le stringenti condizioni di accesso fissate dai trattati risultano coerenti con il principio della tutela giurisdizionale effettiva⁷⁶ di cui agli articoli 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito, Carta).

Una sorte migliore tocca ai rimedi indiretti previsti dai trattati, nell'intento di omogeneizzare l'applicazione del diritto dell'Unione o di verificare i comportamenti degli Stati membri.

In particolare, l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia, resa nell'ambito di un procedimento interno vertente sui temi della neutralità climatica, può definire le vicende nazionali alla luce del diritto dell'Unione⁷⁷,

⁷⁴ C. HONORATI, *Commento all'art. 265 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*; G. PALMISANO, *Commento all'art. 265 TFUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.*

⁷⁵ Fra i tanti: A. RIGAUX, *Recours en manquement - Manquement systématique et persistant*, in *Europe*, 2020, p. 183 ss.

⁷⁶ L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 19 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014; G. TESAURO, *Commento all'art. 19 TUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.* Sull'ampio tema della tutela giurisdizionale europea: U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020; R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; R. ADAM, A. TIZZANO, (a cura di), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; G. TESAURO, (a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023. Ben noto che secondo la giurisprudenza dell'Unione, l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale effettiva spettante ai singoli in forza di detto diritto, mentre la Corte detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva di detto diritto: Corte giust. 24 giugno 2014, *Parlamento c. Consiglio*, C-658/11, punto 70; del 19 luglio 2016, *H c. Consiglio e a.*, C-455/14 P, punto 40; del 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e a. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema)*, punto 167; sentenza del 25 giugno 2020, C-14/19 P, *CSUE c. KF*, punti 59-61; del 6 ottobre 2020, C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*. V. anche Corte giust. parere 1/17, del 30 aprile 2019, punto 111.

⁷⁷ Corte giust. 13 ottobre 2022, C-698/20, *Gmina Wieliszew*; 3 ottobre 2019, C-208/18, *Petruchová*; 6 dicembre 2017, C-408/16, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*; 19 dicembre 2012, C-579/11, *GAMP*.

fornendo chiarimenti vincolanti per le autorità interne adite e utili all'uniforme interpretazione del diritto europeo sui temi climatici. Non mancano, del resto, primi rinvii pregiudiziali tesi a chiarire l'impianto regolatorio europeo della mitigazione e dell'adattamento climatico. Sarà, dunque, interessante leggere la risposta che la Corte darà ai quesiti posti dal giudice rumeno⁷⁸ che, nell'ambito di una controversia in materia di diritto della concorrenza, interroga il giudice di Lussemburgo anche sull'articolo 191, secondo paragrafo, TFUE, vale a dire sui principi della precauzione, dell'azione preventiva e della correzione dell'inquinamento alla fonte, nonché sul principio chi inquina paga, per chiarire se la normativa nazionale⁷⁹, comprometta gli obiettivi europei della neutralità climatica⁸⁰.

Non vi sono, poi, dubbi, sul fatto che l'inesatta o la mancata realizzazione dell'obbligo climatico, possa azionare la scure della Corte di giustizia e garantire efficacemente le modalità pubbliche di tutela climatica. Pertanto, la procedura di infrazione⁸¹, che la Commissione può aprire nei confronti di uno Stato membro inadempiente sotto il profilo della mitigazione climatica, qualora arrivi alla Corte di giustizia, assicura un adeguato grado di effettività al vincolo posto dal regolamento, benché nel contesto della tutela pubblica climatica⁸². D'altra parte, il vaglio della Corte sul rispetto degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione con le conseguenze sanzionatorie⁸³, giuridiche e risarcitorie che ne

⁷⁸ Corte giust. domanda di pronuncia pregiudiziale presentata il 27 giugno 2023, C-391/23, *Braila Winds*, pendente.

⁷⁹ Legge n. 259/2021 del Parlamento rumeno di conversione del decreto di urgenza del Governo n. 118/2021 sull'istituzione di un regime di compensazione per il consumo di energia elettrica e gas naturale per la stagione fredda 2021-2022 e che integra il decreto governativo n. 27/1996 sulla concessione di agevolazioni alle persone che risiedono o lavorano in determinate località dei Monti Apuseni e nella Riserva della Biosfera "Delta del Danubio".

⁸⁰ Il giudice nazionale chiede, in via pregiudiziale, l'interpretazione degli artt. 49, 56, 107 e 108 TFUE; dell'art. 191, par. 2, TFUE; degli artt. 9 e 58, lett. c) della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; della direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità e del *Green Deal* europeo.

⁸¹ Artt. 258-260 TFUE, cfr. L. FUMAGALLI, *Commenti agli artt. 258-260 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *op. cit.*; P. MORI, *Commenti agli artt. 258-260 TFUE*, in A. TIZZANO, *op. cit.* Limitatamente alla materia ambientale, v., di recente: Corte giust. 24 giugno 2021, C-559/19, *Commissione c. Spagna (Détérioration de l'espace naturel de Doñana)*; 2 settembre 2021, C-22/20, *Commissione c. Svezia (Stations d'épuration)*; 13 gennaio 2022, C-683/20, *Commissione c. Slovacchia (Bruit dans l'environnement)*; 28 aprile 2022, C-510/20, *Commissione c. Bulgaria (Mise à jour des stratégies marines)*; 22 giugno 2022, C-661/20, *Commissione c. Slovacchia (Protection du Grand tétras)*; 2 marzo 2023, C-432/21, *Commissione c. Polonia (Gestion et bonne pratique forestières)*; 16 marzo 2023, C-174/21, *Commissione c. Bulgaria (Double manquement – Pollution par les PM10)*; 29 giugno 2023, C-220/22, *Commissione c. Portogallo (Valeurs limites – NO2)*; 29 giugno 2023, C-444/21, *Commissione c. Irlanda (Protection des zones spéciales de conservation)*.

⁸² Cfr. F. MUNARI, *Public e private enforcement*, cit.

⁸³ V. in particolare: Corte giust. 17 aprile 2018, C-441/17, *Commissione c. Polonia (Puszcza Białowieska)*, ripresa da Corte giust. 7 novembre 2018, C-293/17, *Coöperatie Mobilisation for the*

possono derivare, può “forzare” i governi nazionali ad attuare le politiche climatiche europee⁸⁴. È ben noto che le violazioni accertate e sanzionate dal giudice dell’Unione fondano l’obbligo risarcitorio dello Stato inadempiente nei confronti del singolo, esperibile nelle sedi nazionali secondo la normativa interna⁸⁵, purché conforme ai trattati e alla giurisprudenza europea⁸⁶.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto detto, la normativa del 2021, declina la strategia climatica dell’Unione nella cornice valoriale europea. L’approccio scelto riesce a coniugare i trattati, che affidano congiuntamente la tutela ambientale all’Unione e agli Stati, con la natura programmatico-politica e multilivello della strategia climatica e a riportarne il processo decisionale sotto l’egida dei principi europei della collaborazione e della solidarietà. Un analogo giudizio positivo va all’omogeneità del testo rispetto agli scopi dell’Unione in tema di *governance* dello sviluppo socio-sostenibile, particolarmente evincibile nella linea di confronto e di cooperazione interistituzionale verticale e orizzontale che, stimolando l’adozione di politiche a difesa del clima, responsabilizza e coinvolge gli attori nazionali e la collettività.

Ciò nonostante, i governi nazionali stentano a tenere il passo delle riforme strutturali, inducendo a riflettere sui valori dell’Unione cui si ispira il testo, al fine di intervenire sui profili perfettibili in termini di effettività. Invero, se l’obiettivo di fondo è realizzare un’economia europea equa e climaticamente neutra nell’alveo della collaborazione, del dialogo e della solidarietà, l’Unione e gli Stati

Environment e Vereniging Leefmilieu; 29 luglio 2019, C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*. In dottrina: L. COUTRON, *La Cour de justice au secours de la forêt de Białowieża*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2018, pp. 321-330; T. PRZEMYSŁAW, *Poland’s Defiance Against the CJEU in the Puszca Białowieża Case (C-441/17)*, in *The Eurosceptic Challenge (HART)*, 2019, pp. 67-86; N. SADELEER, *Prolongation de l’exploitation de centrales nucléaires et procédures d’évaluation des incidences (CJUE (GC), 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, aff. C-411/17)*, in *Revue des affaires européennes*, 2019, n. 3, pp. 611-626; P. WENNERAS, *Saving a forest and the rule of law: Commission v. Poland*, in *Common Market Law Review*, 2019, vol. 56, n. 2, pp. 541-558; R. KEGGE, A. DRAHMANN, *The programmatic approach: finding the right balance between the precautionary principle and the right to conduct a business*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2020, vol. 17, pp. 76-98.

⁸⁴ L. KRÄMER, *Injunctive Relief in Environmental Matters*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2018, vol. 15, n. 2, pp. 259-267.

⁸⁵ Quanto all’Italia, l’azione resta disciplinata dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 (legge Vassalli), modificata dalla legge 27 febbraio 2015, n. 18.

⁸⁶ Resta tuttora un caposaldo la sentenza *Francoovich*: Corte giust. 19 novembre 1991, C-6 e 9/90. V. anche: Corte giust. 5 marzo 1996, C-46 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur*; 26 marzo 1996, C-392/93, *British Telecom*; 23 maggio 1996, C-5/94, *Hedley Lomas*; 22 aprile 1997, C-66/95, *Sutton*; 15 giugno 1999, C-140/97, *Rechberger*; 4 marzo 2020, C-34/19, *Telecom Italia*; 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*; 9 dicembre 2003, C-129/00, *Commissione c. Italia*; 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

dovrebbero impegnarsi maggiormente sul fronte dell'interazione cooperativa, nel solco della sussidiarietà climatica. In questo senso, il confronto in seno all'Unione, in chiave solidale, può portare a soluzioni comuni che, elaborate in ragione di quanto concretamente realizzabile dagli Stati membri, nel breve e medio termine, sono in grado di risolvere la gran parte delle difficoltà interne, amministrative e/o economico-finanziarie, riscontrate in fase di attuazione delle trasformazioni imposte dalla mitigazione climatica. In maniera simile, accordi di cooperazione interistituzionale possono assicurare agli Stati membri il supporto necessario a superare le problematiche interne, almeno nelle linee essenziali.

Ancora, l'effettività del vincolo può migliorare, ricorrendo al sistema di garanzie offerte dall'Unione. Così, il monitoraggio periodico della Commissione e il dialogo con la comunità scientifica e quella civile, qualora rafforzati nei termini esposti, consentono alle osservazioni dell'Unione e alle istanze scientifiche e della collettività, ritenute meritevoli, di tradursi in azioni concrete, soprattutto nel medio termine. Del pari, un uso accorto e mirato dei rimedi giurisdizionali dell'Unione può giovare agli intenti pubblici della mitigazione climatica, atteso che, specialmente, i ricorsi indiretti sono capaci di garantire l'omogenea interpretazione della normativa climatica europea, come di fare accertare le responsabilità climatiche delle istituzioni nazionali coinvolte, arginando le situazioni patologiche connesse alla violazione dell'obbligo di fare o, per contro, di astenersi da determinate azioni dannose per l'ambiente.

Nel complesso, gli accorgimenti qui prospettati, fra i tanti ipotizzabili, possono incrementare l'allineamento dell'Unione e dei suoi membri all'Accordo di Parigi; prima ancora, sanare la scarsa capacità applicativa del trattato internazionale, almeno al livello regionale europeo.

L'angolazione sin qui vagliata non solo restituisce il profilo della sussidiarietà climatica, capace di accompagnare, in maniera utile, le economie dell'Unione nei processi di transizione in corso, ma esprime altresì la necessità che l'Unione e i suoi membri si rafforzino, diminuendo i margini di vulnerabilità gestionali, a beneficio dell'effettiva implementazione degli oneri assunti.

LA SOVRANITÀ STATALE E LE FORME DI AMMINISTRAZIONE FIDUCIARIA DEI BENI DI INTERESSE COMUNE °

Klaus Bosselman

*Professore di Diritto dell'ambiente
University of Auckland (Nuova Zelanda)*

Nel presente elaborato l'autore ha inteso fornire un'analisi critica della relazione tra amministrazione fiduciaria della Terra e sovranità statale. Mentre il concetto di sovranità statale è emerso in un'epoca di grandi distanze e di assoluta autonomia nazionale, in un mondo globalizzato e interconnesso che dipende totalmente dall'integrità dei sistemi ecologici della Terra, la sovranità territoriale assoluta è controproducente e potenzialmente pericolosa per la vita. L'autore sostiene che riconcettualizzare la sovranità statale è opportuno e necessario. La sovranità, di conseguenza, comprende non solo obblighi fiduciari e di amministrazione fiduciaria nei confronti dei cittadini dello Stato, ma anche nei confronti dell'umanità in generale, della Terra nel suo insieme. La stesura di un Patto Globale per l'Ambiente offre l'opportunità di istituzionalizzare l'amministrazione fiduciaria della Terra a livello internazionale e nazionale. Nell'articolo si sostiene che il Patto Globale per l'Ambiente può essere considerato un esempio di applicazione della giustizia riparatrice della Terra, necessaria per affrontare le sfide urgenti di oggi.

In this paper the author intended to provide a critical analysis of the relationship between trusteeship of the Earth and state sovereignty. While the concept of state sovereignty emerged in an era of great distances and absolute national autonomy, in a globalized and interconnected world that is totally dependent on the integrity of the Earth's ecological systems, absolute territorial sovereignty is counterproductive and potentially dangerous for the life. The author argues that reconceptualizing state sovereignty is appropriate and necessary. Sovereignty, consequently, includes not only fiduciary and trusteeship obligations towards the citizens of the State, but also towards humanity in general, the Earth as a whole. The drafting of a Global Environmental Compact offers the opportunity to institutionalize Earth trusteeship at the international and national levels. The article argues that the Global Compact for the Environment can be considered an example of the application of restorative Earth justice, necessary to address today's urgent challenges.

Sommario:

1. Introduzione
2. Beni comuni globali e diritto internazionale
3. Sovranità e amministrazione fiduciaria
4. Le funzioni fiduciarie dello Stato
5. Definizione di un'amministrazione fiduciaria della Terra
6. Conclusioni

° Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

Con la definizione generale di “diritto dell’ambiente” si intende un insieme di concetti giuridici, atti normativi, istituzioni e procedure che mirano alla protezione dell’ambiente¹. Tra tali elementi giuridici sono compresi anche il concetto di giustizia e le istituzioni preposte a garantire equità e uguaglianza all’interno degli ordinamenti giuridici statali e sovranazionali. L’obiettivo di questo articolo è di mostrare come la giustizia, la democrazia, la sovranità, i diritti e le responsabilità siano rilevanti per garantire all’umanità un futuro sostenibile.

Per cominciare, la sostenibilità è innanzitutto intesa come una forma di giustizia in quanto amplia le tre dimensioni della giustizia sociale: spazio per includere tutti gli esseri umani (“giustizia globale” o “giustizia intragenerazionale”), tempo per includere gli esseri umani che vivono nel futuro (“giustizia intergenerazionale”) e comunità umana come parte della più ampia comunità delle entità viventi, che potremmo definire “comunità vivente” (“giustizia interspecie”)². Questa terza dimensione, la comunità vivente (“community of life”), è essenziale per comprendere che tutti gli sforzi per garantire un futuro giusto e sostenibile saranno vani se verrà trascurata l’appartenenza del genere umano alla “comunità vivente”. Gli esseri umani non sono separati dalla natura come presuppone la filosofia e la giurisprudenza occidentale convenzionale, né sono in alcun modo superiori alle specie non umane. Essi sono solo parte integrante di un unico sistema ecologico, chiamato Terra.

Per questo motivo, la nozione di “giustizia ecologica” sembra preferibile³ alla nozione di “giustizia ambientale” che comunemente si riferisce al movimento per la giustizia sociale interessato alla distribuzione “equa” dei diritti e degli obblighi ambientali⁴. Il concetto di giustizia ecologica include pienamente questa preoccupazione di giustizia sociale, ma aggiunge la preoccupazione per la giustizia interspecie in corrispondenza di un eco-centrismo etico. La giustizia ecologica è fondamentale per la sostenibilità ecologica o “forte” in contrapposizione alla sostenibilità meramente ambientale o “debole”⁵.

A tale concetto si aggiunge quello di giustizia riparativa, la quale rappresenta un approccio innovativo alla giustizia in quanto implica un’interazione tra vittime e autori degli illeciti al fine di ricostruire la fiducia reciproca piuttosto che limitarsi a punire gli autori di un illecito dividendoli inesorabilmente dalle loro vittime. La giustizia riparativa mira a “ripristinare” le relazioni interrotte e, in questo modo,

¹ BOSSELMANN – GRINLINTON - TAYLOR (Eds.), *Environmental law for a sustainable society*, 2nd ed. Auckland: New Zealand Centre for Environmental Law Monograph Series, 2013.

² BOSSELMANN, *Principle of sustainability: Transforming law and governance*, 2nd ed. London: Routledge, 2017, 8-10

³ BOSSELMANN, *Principle of sustainability: Transforming law and governance* 2017, op. cit., 102–128

⁴ Più che di diritti ed obblighi si tratta, in verità, dei benefici e degli oneri che derivano dall’ambiente per il genere umano, si veda SCHLOSBERG, *Defining environmental justice: Theories, movements, and nature*, 2017, Oxford: Oxford University Press.

⁵ HACKETT, *Weak vs strong sustainability debate*, in BOSSELMANN - FOGEL - RUHL (Eds.), *Berkshire encyclopedia of sustainability*, Vol. 3: *e law and politics of sustainability*, 2011, 505–507

aiuta a prevenire futuri danni e ingiustizie.

La stessa logica si applica in un contesto ambientale. Se le vittime e gli autori di danni ambientali dialogano tra loro, è probabile che i rapporti tra loro possano essere ripristinati, in modo da prevenire futuri danni all'ambiente. La sfida principale per la giustizia riparativa ambientale è, tuttavia, quella di coinvolgere nel dibattito le vittime non umane - fauna, flora ed ecosistemi⁶. La Terra, la nostra casa, non fa distinzione tra umani e non umani; quindi, potrebbe essere più appropriato parlare di “giustizia riparativa della Terra”.⁷

Se possiamo descrivere la “giustizia riparativa della Terra” come un movimento sociale interessato a ripristinare il rapporto interrotto tra uomo e natura, allora ha senso pensare all'ambiente o al *natürliche Mitwelt* (in tedesco “ambiente naturale”) come controparte nel dialogo con l'umanità. Da un punto di vista ecologico, le interrelazioni tra il mondo umano e il mondo non umano o oltremano sono evidenti e implicano il riconoscimento del valore intrinseco di tutti gli esseri. Da un punto di vista giuridico e pratico si pone la questione di come articolare al meglio questa consapevolezza ecologica. Possiamo chiederci, ad esempio, come le interpretazioni tradizionali dei diritti umani, delle procedure legali e dei processi democratici possano essere articolate per includere le relazioni ecologiche⁸. A tal fine, dobbiamo chiederci chi parla per il mondo non-umano e per la Terra⁹.

In questo articolo cercheremo di rispondere a questa domanda. Nel diritto, gli strumenti tipici per consentire a qualcuno di parlare a nome e nell'interesse di coloro che non possono parlare per sé stessi vengono definiti dagli istituti della tutela e dell'amministrazione fiduciaria. In un contesto ecologico, la sfida è determinare chi dovrebbe agire come amministratore fiduciario per la Terra. La risposta breve è: ogni essere umano, almeno potenzialmente, perché oltre ad essere cittadino stato egli è, allo stesso tempo, abitante di questo pianeta. Come cittadini globali gli individui sono, o dovrebbero agire, come “tutor” della Terra. Allo stesso modo, le istituzioni politiche dovrebbero agire come “tutor” della Terra.

Questo articolo cerca di riferirsi ad alcune soluzioni teoriche sul perché e sul come la più potente delle istituzioni politiche, lo Stato sovrano, potrebbe assumersi le responsabilità di amministrazione fiduciaria della Terra sia a livello nazionale che internazionale. La *governance* della Terra è diventata una questione di grande urgenza e la scienza del sistema Terra e la ridefinizione dei confini planetari (*planetary boundaries modelling*)¹⁰ hanno posto questa sfida a governi mondiali. Tradizionalmente, gli Stati sono restii ad accettare la responsabilità in merito ad entità giuridiche al di fuori delle loro giurisdizioni

⁶ WIJDEKOP, *Restorative justice responses to environmental harm*, Gland: IUCN Report, 2019, 31.

⁷ See <https://earthrestorativejustice.org/> (ultimo accesso 26 gennaio 2022).

⁸ BOSSELMANN, *Im Namen der Natur—Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*. Munich, 1992

⁹ WIJDEKOP, *Restorative justice responses to environmental harm*, op. cit, 44

¹⁰ ROCKSTRÖM (et Al), *Planetary boundaries: Exploring the safe operating space for humanity. Ecology and Society*, 14(2): 32. Retrieved from: <http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/> (ultimo accesso 26 gennaio 2022)

nazionali, note come beni comuni globali. In sostanza, il punto focale dell'amministrazione dei beni comuni globali - come le regioni polari, gli oceani, l'atmosfera e lo spazio esterno - deve spostarsi dalla soddisfazione degli interessi degli Stati, spesso egoistici e conflittuali, all'interesse per la Terra intesa nel suo insieme.

Le origini dell'ipotesi di un'amministrazione fiduciaria della Terra possono essere ricondotte alla concezione del giudice Christopher Weeramantry, ex vicepresidente della Corte internazionale di giustizia. Nel suo parere separato nel caso *Gabcikovo-Nagymaros* risolto nel 1997 dalla Corte internazionale di giustizia, egli ha descritto "il principio di amministrazione fiduciaria delle risorse terrestri" come il "primo principio del moderno diritto ambientale"¹¹. Nell'opinione di Weeramantry, il concetto di amministrazione fiduciaria è, come esempio vivente, radicato nelle pratiche agricole tradizionali rispetto alla terra e ai sistemi di irrigazione. L'amministrazione fiduciaria è in sintonia con la visione del mondo delle popolazioni indigene e con gli insegnamenti delle religioni del mondo, nonché con le filosofie secolari¹².

Il concetto di amministrazione fiduciaria della Terra richiede il passaggio da una *governance* centrata sullo stato a una *governance* multi-partecipativa. Il cambiamento coinvolge gli Stati, ma non esclusivamente. Il nuovo approccio enfatizza il ruolo del cittadino piuttosto che dello stato-nazione come fonte di *governance*. In una democrazia, il governo è autorizzato dai cittadini ed è responsabile nei loro confronti. È appropriato, quindi, considerare i governi come fiduciari che agiscono per conto dei loro cittadini, il cui benessere dipende dal benessere di tutte le persone e del pianeta. Ciò richiede processi transnazionali di formazione della volontà collettiva, almeno potenzialmente. Per questo motivo, i governi devono preoccuparsi delle aree al di fuori della loro giurisdizione nazionale, cioè dei beni comuni globali.

2. Beni comuni globali e diritto internazionale

Un esempio importante di beni comuni globali è l'atmosfera. Infatti, l'atmosfera appartiene a tutti gli esseri viventi, compresi gli esseri umani, poiché l'esistenza di tali esseri dipende da un sistema climatico relativamente stabile. Il problema è che attualmente l'atmosfera viene trattata come una risorsa ad accesso libero senza alcuno status giuridico specifico; essa è considerata *ius nullius*, ossia

¹¹ WEERAMANTRY, *Gabcikovo-Nagymaros Project: Separate Opinion of Vice-President Weeramantry*. Retrieved from: <https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-gabcikovo-nagymaros-project-hungary-slovakia-separate-opinion-of-vice-president-weeramantry-thursday25th-september-1997> (ultimo accesso 26 gennaio 2022), 105

¹² CHAKRABARTY, *Gandhi's doctrine of trusteeship*. Nabakrushna Choudhury Centre for Development Studies, Working Paper No. 67, 2017

un “nulla o vuoto giuridico”. Ciò è servito ai proprietari terrieri che hanno riempito il vuoto esercitando i propri diritti di proprietà *ad astra*. I diritti di proprietà potrebbero non includere il diritto a inquinare, ma l’assenza di un titolare di diritti che possa contestare la violazione degli stessi impedisce di condannare in concreto atti di inquinamento.

Chiunque, inclusa l’industria dei combustibili fossili, del resto, può emettere liberamente gas-serra nell’atmosfera poiché ciò non tocca in maniera specifica i diritti di singoli soggetti. Questo è lo *status quo* a livello giuridico. Ciò potrà cambiare solo se, e nella misura in cui, la legge stabilisca diritti che limitano gli standard di emissione. Fino ad oggi, si è trattato di una battaglia ardua, che non è stata resa più semplice dal fatto che l’Accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici non richieda impegni, obiettivi e scadenze giuridicamente vincolanti, considerando le pratiche di attuazione lente e incomplete da parte degli Stati firmatari.

L’unico modo per ovviare a questa lacuna giuridica può essere il riconoscimento del diritto dell’intera umanità presente e futura alla conservazione dell’atmosfera. Come proprietaria, l’umanità potrebbe invocare il risarcimento dei danni subiti dall’atmosfera o da altri beni comuni, dare compensazioni a coloro che la proteggono (ad esempio, produttori e utenti di energia rinnovabile) e in questo modo eliminare i gas-serra. È perciò necessario dichiarare l’atmosfera un bene comune pubblico, di proprietà di tutta l’umanità e protetto dal diritto. Ciò fornirebbe una copertura giuridica efficace contro l’industria dei combustibili fossili ed i suoi sostenitori (Stati, banche, società commerciali). I concetti di proprietà privata e sovranità statale rimarrebbero immutati, ma il loro confine sarebbe segnato dall’inizio della proprietà comune. La nuova norma per l’Antropocene dovrebbe consistere nel far prevalere la proprietà comune sulla proprietà privata.

Si tratta di un costrutto giuridico abbastanza semplice. Potrebbe, ad esempio, essere supportato dalla consolidata dottrina del “public trust” o amministrazione fiduciaria. La dottrina del “public trust” afferma che i beni comuni naturali dovrebbero essere custoditi in un trust come beni al servizio del bene pubblico. È responsabilità di ogni governo, in qualità di amministratore fiduciario, proteggere questi beni dai danni e garantirne l’uso per la popolazione e le generazioni future. Pertanto, a livello nazionale, il governo agirebbe come fiduciario ambientale. A livello internazionale, gli Stati agirebbero congiuntamente come “tutor” dei beni comuni globali come l’atmosfera. Considerato che solo circa 90 aziende sono responsabili dei due terzi delle emissioni di carbonio presenti nell’atmosfera, un’istituzione fiduciaria globale potrebbe risolvere il problema del cambiamento climatico¹³.

L’idea dei trust globali della natura è stata promossa da giuristi ambientalisti¹⁴

¹³ COSTANZA, *Claim the sky! Solutions*, 6(1), 2015, 18–21

¹⁴ WOOD, *Nature’s trust: Environmental law for a new ecological age*, New York: Carolina University Press, 2013 o SAND, *e rise of public trusteeship in international law*, Global Trust Working Paper Series 03/2013. Retrieved from: <http://globaltrust.tau.ac.il/wp-content/uploads/2013/08/PeterSand->

ed economisti¹⁵. La governance dell'amministrazione fiduciaria è sostenuta anche dalla ricca letteratura sui beni comuni¹⁶. Il movimento "Reclaiming the Commons" ha sicuramente trovato ulteriore forza negli ultimi tempi.

Il diritto internazionale e le Nazioni Unite non solo hanno bisogno, ma sono anche in grado di sviluppare istituzioni di governance fiduciaria. Esiste, per esempio, anche una tradizione di istituzioni delle Nazioni Unite con un mandato di amministrazione fiduciaria, tra cui il (non più esistente) Consiglio di amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite, l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) per quanto riguarda la salute pubblica e anche l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) per quanto riguarda il libero scambio¹⁷. Esistono anche numerose altre istituzioni delle Nazioni Unite o legate alle Nazioni Unite con funzioni di amministrazione fiduciaria meno significative. Ovviamente, gli stati sono in grado di creare istituzioni di amministrazione fiduciaria internazionale, sia espressamente che implicitamente. Gli esempi summenzionati dimostrano che la sovranità degli Stati può essere trasferita a livello internazionale (come dimostra anche l'Unione Europea).

Le motivazioni di fondo non sono tanto di natura morale, ma sono piuttosto guidate da interessi politici. Nella maggior parte dei casi, gli interessi politici sono miopi ed egoistici, ma possono cambiare così come può cambiare la morale per includere una forma di responsabilità a favore di tutti (diritti umani) e per l'intero pianeta (sostenibilità). È importante notare che gli agenti del cambiamento morale sono i cittadini e le istituzioni sociali, non lo Stato in sé. Al momento, gli stati seguono la morale obsoleta degli interessi nazionali rispetto agli interessi globali. Cosa serve affinché gli stati accettino le responsabilità di amministrazione fiduciaria per i beni comuni globali?

Non possiamo aspettarci che la governance fiduciaria venga avviata "dall'alto", cioè dalle Nazioni Unite e dagli Stati firmatari, ma piuttosto da forze esterne al sistema, in particolare dalla società civile globale. A tal fine, possiamo basarci su molti anni di attivismo e proposte di cambiamento istituzionale. Né dobbiamo immaginare che gli Stati siano gli unici responsabili della gestione e del controllo di istituzioni fiduciarie globali come l'Organizzazione mondiale per l'ambiente o il "*Global Atmospheric Trust*". Piuttosto, la governance nella forma di amministrazione fiduciaria dovrebbe essere vista come uno sforzo congiunto delle Nazioni Unite, degli Stati e delle organizzazioni della società civile, ciascuno con pari voce in capitolo nel processo decisionale.

WPS-3-13-ISSN.pdf (ultimo accesso 26 gennaio 2022).

¹⁵ BARNES, *Capitalism 2.0: Who owns the sky? Our common assets and the future of capitalism*, 2001, Washington, DC: Island Press o COSTANZA, *Claim the sky! Solutions*, op. cit.

¹⁶ BOLLIER, *ink like a commoner: A short introduction to the life of the commons*, Gabriola Island: New Society Publishing, 2014; HELFRICH- HAAS, *e commons: A new narrative for our time*. Berlin: Heinrich Böll Stiftung, 2009

¹⁷ BOSSELMANN, *Earth governance: Trusteeship of the global commons*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, 198-232

3. Sovranità e amministrazione fiduciaria

Esiste, attualmente, un'intesa tra politica (sovranià) e interessi privati (proprietà) che compromette gravemente il processo democratico e l'interesse pubblico per la salvaguardia dei beni comuni globali. Inoltre, come sottolinea Barnes, «neanche al tavolo della democrazia *not organised, not propertied, and not enfranchised* siedono le generazioni future, gli ecosistemi e le specie non umane»¹⁸.

La pratica della governance statale in tempi di neoliberalismo economico ha influenzato il modo in cui vengono concepite le politiche e le leggi ambientali, che vengono pensate come del tutto discrezionali e collocate a metà tra lo sfruttamento delle risorse e la protezione ambientale. Un'autrice¹⁹ definisce questo come un "quadro discrezionale", nel senso che i governi si considerano totalmente autorizzati a favorire lo sfruttamento delle risorse a breve termine piuttosto che pensare alla loro conservazione a lungo termine.

La governance statale oggi si basa su una relazione simbiotica tra istituzioni politiche e aziende. I vantaggi includono diritti di proprietà, elementi regolatori favorevoli, sussidi, agevolazioni fiscali e uso gratuito o a basso costo dei beni comuni. Ciò lascia ben poche motivazioni per proteggere il bene comune. Nelle parole di Peter Barnes²⁰, «qui ci troviamo di fronte a un dilemma scoraggiante». Le aziende che massimizzano il profitto dominano la nostra economia. La loro programmazione le porta a racchiudere e diminuire la ricchezza comune. L'unico ovvio contrappeso è il governo, ma il governo è dominato da queste stesse società.

Fondamentalmente, la legittimità dello Stato si basa sulla sua funzione di agire per e per conto dei suoi cittadini. Ciò richiede il consenso dei governati, come, ad esempio, John Locke ha affermato: «Il governo non è legittimo a meno che non sia portato avanti con il consenso dei governati»²¹. I doveri dei governanti possono quindi essere intesi come obblighi fiduciari nei confronti dei loro cittadini²². Tali obblighi fiduciari sono riconosciuti tipicamente nel diritto pubblico, ma esistono nel diritto comune e nel diritto civile (anche se in forme e gradi diversi) e sono noti anche nel diritto internazionale. La funzione fiduciaria dello Stato può essere descritta come una funzione di amministrazione fiduciaria²³.

Nei paragrafi seguenti esamineremo come la sovranità statale può essere conciliata con l'amministrazione fiduciaria. A prima vista, i due istituti sembrano avere scopi diversi; tuttavia, come vedremo, fanno parte della stessa funzione fondamentale dello Stato, ossia quella di servire i cittadini dai quali lo stato

¹⁸ BARNES, *Capitalism 3.0: A guide to reclaiming the commons*, San Francisco: Berret-Koehler Publishing, 2006, 38

¹⁹ WOOD, *Nature's trust: Environmental law for a new ecological age*, op. cit., 592

²⁰ BARNES, *Capitalism 3.0: A guide to reclaiming the commons*, op. cit., 45

²¹ così citato in ASHCRAFT, *John Locke: Critical assessments*. London: Routledge, 1991, 524

²² FOX-DECENT, *Sovereignty's promise: e state as a fiduciary*, Oxford: Oxford University Press, 2012

²³ CRIDDLE (et. Al.), *Fiduciary government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018; FINN, *e forgotten 'trust': e people and the state*, in COPE (Ed.), *Equity: Issues and trends*, 1995, 151-155

dipende e verso i quali è responsabile.

La crisi ambientale e l'incerto status giuridico dei beni comuni globali fanno sorgere la necessità di riconsiderare il rapporto tra sovranità e amministrazione fiduciaria. L'amministrazione fiduciaria deve essere perseguita sia a livello internazionale che a livello nazionale. Come nota qualche esponente della dottrina²⁴, il concetto di sovranità è meno efficace di quanto lo fosse in passato a causa dell'«evidente discostamento tra la portata dell'autorità del (governo) sovrano e la sfera delle parti interessate». Questo discostamento genera risultati inefficienti, antidemocratici e ingiusti per le parti interessate sottorappresentate o non rappresentate. I cittadini di altri stati, le generazioni future e l'ambiente naturale rientrano tutti in questa categoria di entità danneggiate, ma senza diritti.

Bisogna affrontare due sfide per promuovere l'idea di amministrazione fiduciaria legate ad una concezione antiquata della sovranità. Da un lato, proporre un sistema di amministrazione fiduciaria internazionale significa sfidare direttamente il principio di non interferenza negli affari interni degli Stati. Proporre che gli stati diventino essi stessi amministratori fiduciari, oltre che essere parte di un sistema internazionale di amministrazione fiduciaria, è ancora una volta un'intrusione nei diritti sovrani degli stati di determinare le loro politiche ambientali. Tuttavia, senza consentire tale intrusione non sarà possibile far funzionare il sistema di amministrazione fiduciaria. Indipendentemente da ciò che si pensa sulla legittimità della sovranità e sull'intera struttura delle relazioni internazionali, la realtà è che sono gli Stati a prendere le decisioni. Lasciando da parte la possibilità teorica di riorganizzare radicalmente la politica globale, dobbiamo lavorare nel contesto degli stati-nazione e trovare modi praticabili per incorporare l'amministrazione fiduciaria nella sovranità.

L'amministrazione fiduciaria è un'idea che attenua il colpo di quella che altrimenti sarebbe vista come un'intrusione senza precedenti negli affari statali sovrani. Nel contesto della governance globale, l'amministrazione fiduciaria serve gli interessi comuni degli Stati. Tuttavia, i fiduciari non sono Stati; un organo fiduciario potrebbe non essere nemmeno un'istituzione intergovernativa se fosse composto da individui, anziché essere composto esclusivamente da "stati". Probabilmente, ciò rappresenta un'intrusione meno imminente della sovranità. Come spiega Catherine Redgwell²⁵, gli accordi di trust non mettono direttamente in discussione la sovranità, poiché uno dei vantaggi degli accordi di amministrazione fiduciaria è l'assenza di sovranità nell'esercizio delle funzioni di amministrazione fiduciaria: non vi è alcun trasferimento di sovranità all'organo fiduciario.

Tuttavia, le numerose proposte di accordi di amministrazione fiduciaria a

²⁴BENVENISTI, *Sovereigns as trustees of humanity: On the accountability of states to foreign stakeholders*, in *American Journal of International Law* (AJIL), 107(2), 2013, 301

²⁵REDGWELL, *Reforming the UN trusteeship council*, in CHAMBERS-GREEN (Eds.), *Reforming international environmental governance: From institutional limits to innovative*, New York: United Nations University Press, 2015, 179

livello delle Nazioni Unite sono state, il più delle volte, accolte con ostilità²⁶. Gli Stati sembrano troppo attaccati al principio di non interferenza per apprezzare una cooperazione di questo tipo, sebbene le origini stesse del concetto di sovranità statale siano strettamente legate alle preoccupazioni umanitarie. La pace di Westfalia, come fondamento della sovranità statale, è stata uno strumento fondamentale per sostenere i fondamenti umanitari relativi alla libertà di coscienza e di religione. Dal momento che ha contribuito a risolvere una crisi della libertà di coscienza e di uguaglianza davanti alla legge e nella misura in cui molte istituzioni preesistenti hanno perso la loro legittimità e alla fine sono crollate, la sovranità è stata e può essere giustificata. Ma va anche ricordato che le preoccupazioni umanitarie erano alla base della crisi risolta dal nuovo sistema. Laddove emergono nuove crisi che possono essere risolte solo attraverso la piena cooperazione, il principio di non interferenza può essere controproducente e deve essere interpretato all'interno di un dato contesto.

Dall'altra parte, per quanto riguarda lo Stato come garante ambientale di coloro su cui governa, difficilmente si può contestare che un governo legittimo, democraticamente eletto, abbia nei confronti dei suoi cittadini il dovere di amministrare le risorse naturali in modo sostenibile. Il primo passo, quindi, è ricordare a noi stessi, come cittadini e come società, che questi diritti e responsabilità spettano a noi, nonostante lo Stato agisca come nostro rappresentante. Il secondo passo consiste nell'informare la società consumistica riguardo a cosa comportano questi diritti e responsabilità. Questa non è un'impresa da poco.

Sebbene esista un movimento verde specifico, e un sentimento verde ancor più "leggero", convincere le persone a modificare le loro preferenze neoliberiste radicate, anche inconse, a favore di un'etica di amministrazione e amministrazione fiduciaria è un compito molto arduo. Tuttavia, senza una società civile mobilitata - un *demos* - che sia disposta a chiedere conto ai governi e a chiedere loro di rappresentare i loro interessi ecologici a livello internazionale, gli stati continueranno a comportarsi come hanno sempre fatto, reagendo alla crisi ambientale globale secondo il modello conflittuale del diritto internazionale a cui sono abituati e da cui traggono potere.

4. Le funzioni fiduciarie dello Stato

L'unico modo per modificare la situazione e far cambiare orientamento al diritto internazionale da un modello di conflitto a un modello di cooperazione è ridefinire gli Stati come organizzazioni fiduciarie. La sovranità e l'amministrazione fiduciaria devono essere viste come complementari e non reciprocamente esclusive.

L'argomentazione a favore degli stati come fiduciari si basa sul fatto che lo Stato trae la sua legittimità esclusivamente dalle persone che lo hanno creato. Mentre la

²⁶ BOSSELMANN, *Earth governance: Trusteeship of the global commons*, op. cit., 233-244

legalità internazionale di uno Stato dipende dal riconoscimento da parte di altri Stati, una volta esistente, uno Stato può legittimare la sua continua esistenza solo attraverso la fiducia continua da parte del suo popolo. L'idea centrale del moderno stato democratico è che agisce attraverso il suo popolo, dal suo popolo e per il suo popolo. Ciò implica una relazione fiduciaria tra popolo e Stato. Questa fu probabilmente l'unica base legittima per l'autorità politica nella guerra civile inglese e nella Rivoluzione americana, così come nella Rivoluzione francese.²⁷ Allo stesso modo, John Locke aveva affermato che il potere legislativo è solo un potere fiduciario per agire per determinati fini e che rimane ancora al popolo il potere supremo di rimuovere o alterare il legislativo, quando trova l'atto legislativo contrario alla fiducia riposta in lui²⁸.

Allo stesso modo, Immanuel Kant ha tratto la base morale degli obblighi fiduciari dal rapporto di dovere tra genitori e figli. Kant sosteneva che i bambini hanno un diritto innato e legale alle cure dei genitori. In un senso simile, riteneva che la legittimità dello Stato fosse il risultato di un contratto necessariamente creato tra le persone per formare una "volontà generale" rousseauiana. Attraverso questo processo, affermava Kant, autorizziamo congiuntamente lo Stato a proclamare e far rispettare la legge.

L'idea che la sovranità statale comporti obblighi di amministrazione fiduciaria può essere fatta risalire non solo alle origini mediorientali, ma anche al diritto romano e germanico e ugualmente agli insegnamenti religiosi. L'idea è forse ancora più diffusa nelle società non occidentali perché esse enfatizzano le identità collettive (ad esempio, famiglia, clan, nazione, religione) rispetto alla libertà e alla dignità individuale, infondendo obblighi fiduciari impliciti nella struttura del potere pubblico e nelle istituzioni giuridiche private.

L'articolo 21(3) della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani afferma che «la volontà del popolo sarà la base dell'autorità di governo»²⁹. Come ha sottolineato Ron Engel³⁰, il termine "democrazia" può avere interpretazioni diverse. Esiste un'interpretazione tecnica che include la democrazia procedurale, la democrazia liberale, la democrazia rappresentativa o, in parole povere, "il processo democratico". Ed esiste una democrazia sostanziale in cui il governo agisce in amministrazione fiduciaria del bene comune. Come ha dimostrato la pandemia di Covid-19, in molti Paesi i processi e gli impegni democratici non sono riusciti a garantire un'efficace protezione della salute.

Quindi, anche se possiamo avere la democrazia (e in molti posti non ce l'hanno)

²⁷ Si pensi all'Articolo IV della Costituzione della Pennsylvania del 1776: «[Tutto il potere essendo... derivato dal popolo; quindi tutti i funzionari del governo, siano essi legislativi o esecutivi, sono i loro fiduciari e servitori, e in ogni momento responsabili nei loro confronti] in https://avalon.law.yale.edu/18th_century/pa08.asp (ultima visita 26 gennaio 2022).

²⁸ LOCKE, *Second treatise of civil government*, [ripubblicato da MCPHERSON, Hackett, Indianapolis and Cambridge, 1980], sez. 149

²⁹ Si veda <https://www.un.org/sites/un2.un.org/les/udhr.pdf> (ultimo accesso 26 gennaio 2022).

³⁰ ENGEL, *Contesting democracy*, in ENGEL-WESTRA-BOSSELMANN (Eds.), *Democracy, ecological integrity and international law*, London: Cambridge Scholars Publications, 2010, 28

in senso tecnico, abbiamo perso di vista quale dovere lo Stato ha nei confronti di coloro che governa. Nella sua forma più semplicistica, la legittimità dello Stato a governare si basa sulla sua capacità di servire l'interesse comune. Benvenisti³¹ individua due basi normative in base alle quali dovremmo attribuire una funzione di amministrazione fiduciaria agli Stati. In primo luogo, la sovranità dovrebbe essere vista come un veicolo per l'esercizio dell'autodeterminazione personale e collettiva. L'autodeterminazione collettiva incarna la libertà di un gruppo di perseguire i propri interessi, promuovere il proprio status all'interno della politica e «disporre liberamente delle [proprie] ricchezze e risorse naturali». Una concezione obsoleta di sovranità, che equipara il collegio elettorale solo alle parti interessate, può minare la capacità delle comunità di esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione.

In secondo luogo, Benvenisti fa riferimento a una concezione degli stati sovrani come "agenti" dell'umanità nel suo insieme. L'autore fonda questa concezione in gran parte sull'eguale valore morale di tutti gli esseri umani e sul fatto che corrispondentemente il diritto internazionale si basa sui diritti umani. Per Benvenisti è l'umanità in generale ad assegnare a determinati gruppi di cittadini il potere di formare governi nazionali. Di conseguenza, gli Stati possono e devono essere visti come agenti di un sistema globale che attribuisce competenze e responsabilità per la promozione dei diritti di tutti gli esseri umani e il loro interesse per l'utilizzo sostenibile delle risorse globali. In quanto tale, il corollario dell'autorità degli Stati nella gestione degli affari pubblici all'interno delle loro giurisdizioni nazionali è l'obbligo di tenere conto degli interessi esterni e di bilanciare gli interessi interni con quelli esterni.

Allo stesso modo, potremmo dire che il privilegio della sovranità territoriale può essere legittimato solo nella misura in cui gli interessi universali dell'umanità nel suo insieme non vengono gravemente colpiti. Questa argomentazione si basa non solo su elementi naturali che superano i confini degli Stati nazionali, ma anche sull'osservazione che i confini degli Stati non coincidono necessariamente con i confini delle nazionalità, o, più in generale, con i confini dei gruppi i cui membri condividono un interesse distinto o una comune concezione del bene.

Anche Benvenisti³² fa riferimento alla sovranità come al potere di escludere porzioni di risorse globali. Egli osserva che sia la proprietà che la sovranità sono rivendicazioni di porzioni della natura per accaparrarsi spazi ad uso esclusivo. Tale percezione degli Stati come proprietari e detentori di potere fornisce una solida base normativa per l'imposizione di un obbligo positivo agli Stati di tenere conto di considerazioni altruistiche nella gestione delle risorse loro assegnate. La teoria del diritto di proprietà può quindi fornirci un quadro entro il quale possiamo tradurre queste motivazioni morali in obblighi legali. Pertanto, possiamo e dobbiamo concepire la proprietà delle risorse globali come derivante da una decisione collettiva a livello globale, piuttosto che come un diritto degli stati sovrani.

³¹ BENVENISTI, *Sovereigns as trustees of humanity: On the accountability of states to foreign stakeholders*, op. cit., 301-309

³² BENVENISTI, *Sovereigns as trustees of humanity: On the accountability of states to foreign stakeholders*, op. cit.

Anche se potremmo essere tutti d'accordo sul fatto che un governo abbia obblighi fiduciari, apparentemente non è possibile stabilire un precedente di amministrazione fiduciaria statale per l'ambiente³³. Tuttavia, ciò potrebbe essere dovuto alla mancata valutazione che, in passato, i diritti e gli obblighi erano strettamente correlati. Per esempio, i "commons" inglesi o gli "Allmende" tedeschi erano sistemi di governance basati sulla proprietà comune. Gli stati o i principati locali esercitavano i loro poteri in modo da garantire l'accesso dei cittadini alla terra e alle risorse naturali. Spesso si dimentica, ad esempio, che la Magna Carta del 1215 fu affiancata dalla Carta de Foresta del 1217 nel tentativo di limitare lo sfruttamento delle foreste da parte del re dell'epoca. La Carta della Foresta prevedeva il diritto di accesso comune alle terre private (reali). Alcune delle sue clausole rimasero in vigore fino al 1970³⁴.

Per secoli, le responsabilità di amministrazione fiduciaria dei beni comuni naturali hanno fatto parte dei modelli di vita in tutto il mondo. Il capitalismo moderno ha radicalmente cambiato le cose, convertendo i beni comuni in materie prime ("risorse naturali"). Nel corso del suo sviluppo - e ora senza restrizioni - il capitalismo, i governi e le imprese hanno prestato poca attenzione alla salvaguardia dei cicli naturali e dell'integrità ecologica. Tuttavia, essendo conferita alle persone stesse, la sovranità pubblica deve proteggere il bene comune.

5. Definizione di un'amministrazione fiduciaria della Terra

Secondo il diritto internazionale, la sovranità statale include responsabilità di amministrazione fiduciaria per le risorse comuni³⁵, ma queste non sono ben definite e sono in gran parte soggette ad accordi specifici nei Trattati internazionali.

Esiste un obbligo generale da parte degli stati-nazione di cooperare per proteggere l'integrità del sistema ecologico della Terra. Più di 25 accordi internazionali di *soft e hard law* contengono riferimenti specifici a tale obbligo. Il primo di questi accordi è stata la Convenzione sulla conservazione delle risorse marine viventi antartiche adottata nel 1980, che riconosceva nel suo preambolo l'importanza di «proteggere l'integrità dell'ecosistema dei mari che circondano l'Antartide». Un altro esempio è il preambolo della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 (Dichiarazione di Rio), che invita a «promuovere accordi internazionali che rispettino gli interessi di tutti e proteggano l'integrità del sistema ambientale e di sviluppo globale». Nello specifico, il Principio 7 della Dichiarazione di Rio stabilisce che «gli Stati

³³ BOSSELMANN, *Earth governance: Trusteeship of the global commons*, op. cit., 155–197; BOSSELMANN, *Principle of sustainability: Transforming law and governance*, op. cit., 145–174

³⁴ ROBINSON, *e charter of the forest: Evolving human rights in nature*, 2014

³⁵SAND, *Sovereignty bounded: Public trusteeship for common pool resources?*, in *Global Environmental Politics*, 4(1), 2014, 47–71

cooperano in uno spirito di partenariato globale per conservare, proteggere e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre». Obblighi simili sono contenuti in documenti chiave come l'Agenda 21, la Dichiarazione di Johannesburg del 2002, il documento finale della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (Rio+20) del 2012, *The Future We Want*, o l'Accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici. Applicando gli standard consueti per il riconoscimento di questi concetti come diritto internazionale, possiamo dire che i riferimenti ripetuti e coerenti all'integrità ecologica equivalgono a un obiettivo fondamentale emergente o *grundnorm* del diritto ambientale internazionale³⁶.

Esistono modelli di riferimento per l'amministrazione fiduciaria della Terra sotto forma di due accordi creati dalla società civile globale, ovvero la Carta della Terra (Carta della Terra, 2000) e i Principi dell'Aia (Principi dell'Aia, 2018). La Carta della Terra, lanciata nel 2000, prevede un quadro etico per la governance globale basato su tre principi di: (a) rispetto e cura per la "comunità vivente"; (b) integrità ecologica e; (c) giustizia sociale ed economica. Diciotto anni dopo, i Principi dell'Aia per una Dichiarazione universale sulle responsabilità per i diritti umani e l'amministrazione fiduciaria della Terra (Principi dell'Aia) furono lanciati nel *Peace Palace* dell'Aia. I tre principi sono: (a) responsabilità per la Terra (b) responsabilità per la "comunità vivente" e (c) responsabilità per i diritti umani. I Principi dell'Aia sono concepiti attorno alla necessità di responsabilità di amministrazione fiduciaria che sia le persone che gli stati hanno per i diritti umani e la Terra.

Gli sforzi in corso verso l'attuazione di un Patto Globale per l'Ambiente (2018) offrono l'opportunità di includere questi tre principi e renderli giuridicamente vincolanti. L'attuale bozza di testo include importanti riferimenti alla "comunità vivente" della Terra", "all'equilibrio e all'integrità dell'ecosistema terrestre" (Preambolo) e al dovere dello Stato di prendersi cura della "conservazione, protezione e ripristino dell'integrità dell'ecosistema terrestre" (Articolo 2). Queste nozioni riflettono i principi della Carta della Terra, i Principi dell'Aia e un approccio basato sul sistema Terra al diritto ambientale internazionale. Tuttavia, il testo necessita di ulteriore rafforzamento per accogliere pienamente l'approccio del sistema Terra e le responsabilità inerenti all'amministrazione fiduciaria della Terra³⁷.

La portata dei problemi che stiamo affrontando in tempi di drammatici cambiamenti climatici e pandemie globali è davvero immensa. Al momento,

³⁶ KIM-BOSELMMANN, *Towards a purposive system of multilateral environmental agreements*, in *Transnational Environmental Law*, 2, 2013, 285–309; KIM-BOSELMMANN, *Operationalising sustainable development: Ecological integrity as a grundnorm in international law*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 24, 2015, 194–208

³⁷ BOSELMMANN-BOTREL, *Constitutionalising international environmental law*, in *Sciences Po Law Review*, 18, 2020, 11–16; KOTZÉ-KIM, *Planetary boundaries at the intersection of Earth System law, science and governance*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 24(2), 2020, 1–13.

siamo lontani dall'affrontare le conseguenze ambientali e sociali negative che si manifestano nelle varie dimensioni della crisi ecologica globale, così come nella povertà, nella violenza e nella guerra. La portata e la complessità dei nostri problemi hanno spinto le soluzioni oltre la portata degli attuali meccanismi di governance.

Abbiamo bisogno di risposte integrate che siano inquadrare nella realtà della Terra come un unico sistema ecologico e come la nostra casa comune che chiede di vivere entro i confini planetari. Le risposte necessarie, quindi, sono quelle della responsabilità per la Terra. Come osservato nella Carta della Terra:

«Per realizzare queste aspirazioni dobbiamo decidere di vivere con un senso di responsabilità universale, identificandoci con l'intera comunità della Terra e con le nostre comunità locali. Siamo allo stesso tempo cittadini di nazioni diverse e di un mondo in cui il locale e il globale sono collegati. Tutti condividono la responsabilità del benessere presente e futuro della famiglia umana e del mondo vivente in generale».

Un modo per istituzionalizzare le responsabilità di amministrazione fiduciaria della Terra a livello internazionale potrebbe essere quello di creare una nuova organizzazione mondiale con responsabilità ambientali dirette, ad esempio un'Organizzazione mondiale per l'ambiente (WEO)³⁸. Il mandato di un tale WEO consisterebbe nello svolgere una funzione di amministrazione fiduciaria sul bene comune globale, vale a dire su quelle parti del pianeta e dello spazio circostante che si trovano al di sopra e al di là delle rivendicazioni territoriali riconosciute di qualsiasi nazione. I compiti di amministrazione fiduciaria includerebbero:

- Obblighi globali per l'integrità dei confini planetari e il benessere della più ampia "comunità vivente".
- Supervisionare i mercati per garantire che proteggano i beni comuni non commerciabili, o così detti global commons.
- Garantire l'imparzialità di tutti gli interessi - individuali, della società civile, aziendale, nazionale - insieme al rispetto dei diritti umani e del benessere ecologico.

Il WEO potrebbe agire in un modo simile a quello in cui il non più esistente Consiglio di amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite ha agito come fiduciario degli interessi degli stati in transizione dalla colonizzazione all'indipendenza, cioè agendo per conto e nell'interesse dei beni comuni globali.

La legittimità di un'istituzione ambientale così potente dipenderà dal suo essere ampiamente democratica, rappresentativa e partecipativa. Come illustrano gli eventi geopolitici in corso, il principio 13 della Carta della Terra deve diventare rapidamente un imperativo per tutte le culture del mondo: «Rafforzare le istituzioni democratiche a tutti i livelli e garantire trasparenza e responsabilità nella governance, partecipazione inclusiva nel processo decisionale e accesso alla

³⁸ BOSSELMANN, *Earth governance: Trusteeship of the global commons*, op. cit., 257-267

giustizia». Questo principio democratico è particolarmente importante in relazione all'ambiente, poiché è una questione che riguarda tutti e spesso soprattutto coloro che hanno meno potere.

Il concetto di giustizia riparativa ambientale o della Terra dimostra chiaramente l'importanza di un'istituzione come un WEO. Abbiamo bisogno di un forum veramente democratico in cui la voce di coloro che prima non avevano voce - l'ambiente globale e le persone e le culture prive di diritti civili - possa essere ascoltata. La creazione di una WEO nell'attuale momento di neoliberalismo e capitalismo globale può sembrare impossibile da immaginare. Tuttavia, poiché siamo entrati nell'Antropocene, un organismo globale di questo tipo potrebbe aiutare a rassicurare le persone in tutto il mondo, in particolare i giovani, che il cambiamento è possibile. Per citare ancora la Carta della Terra, «la scelta è nostra: formare una partnership globale per prenderci cura della Terra e degli altri o rischiare la distruzione di noi stessi e della diversità della vita. Sono necessari cambiamenti fondamentali nei nostri valori, nelle nostre istituzioni e nel nostro modo di vivere. Dobbiamo renderci conto che una volta soddisfatti i bisogni primari, lo sviluppo umano consiste principalmente nell'essere di più, non nell'avere di più. Abbiamo le conoscenze e la tecnologia per provvedere a tutti e ridurre il nostro impatto sull'ambiente. L'emergere di una società civile globale sta creando nuove opportunità per costruire un mondo democratico e umano. Le nostre sfide ambientali, economiche, politiche, sociali e spirituali sono interconnesse e insieme possiamo creare soluzioni inclusive».

6. Conclusioni

La governance globale dei beni comuni rivoluziona la regola tradizionale secondo cui il diritto internazionale e la governance finiscono dove iniziano i confini nazionali. La dicotomia tra diritto nazionale e diritto internazionale sfida la realtà naturale ed è controproducente per un'autentica governance globale. Pertanto, gli stati devono distinguere gli aspetti ecologici transnazionali dal concetto di sovranità territoriale esclusiva e in questo modo assumersi gli obblighi globali nel significato e nella portata della sovranità statale. Gli stati devono, quindi, accettare l'amministrazione fiduciaria ambientale limitando la sovranità territoriale all'uso e all'impatto ambientale che riguarda il proprio territorio³⁹. Questa interpretazione giuridica eliminerebbe l'attuale paradosso: invece di porre limiti alla protezione ambientale da parte della sovranità statale, sarebbe la protezione ambientale a fissare i limiti alla sovranità statale. Questa sembra essere la soluzione al problema fondamentale dell'attuale sistema di governance globale per il diritto internazionale, ossia limitare l'interesse egoistico degli Stati tenendo

³⁹ BOSSELMANN, *Environmental governance: A new approach to territorial sovereignty*, in GOLDSTEIN (Ed.), *Environmental ethics and law*, Burlington: Ashgate Publishing, 2004, 293-313

conto dei problemi globali che toccano l'intera umanità⁴⁰.

Analogamente al diritto internazionale, nella prassi politica gli Stati si trovano in una situazione paradossale. Non possono scrollarsi di dosso la logica capitalistica del profitto a tutti i costi, anche a costi sociali e ambientali di dimensioni suicide. Gli Stati potrebbero voler evitare il suicidio collettivo, ma non sono ancora in grado di resistere alle forze dei mercati globali. Queste forze hanno pesantemente eroso la sovranità statale, la stessa sovranità statale necessaria per resistere al dominio completo dei mercati globali. Il paradosso di cedere la sovranità al libero scambio e alle forze di mercato, da un lato, e di insistere sulla sovranità quando ci si aspetta che tu protegga i beni comuni, dall'altro, è stato descritto come il "paradosso della sovranità"⁴¹.

La via d'uscita dal paradosso della sovranità è la differenziazione: più sovranità dove possibile, meno sovranità dove necessario. In un mondo globalizzato, ciò significa proteggere i cittadini e l'ambiente dalle forze economiche globali (per mezzo di più sovranità) e proteggere i beni comuni globali attraverso regole internazionali che controllano i mercati finanziari ed economici (meno sovranità). La prospettiva della sovranità differenziata, definita anche sovranità "responsabile" o "intelligente", richiede inevitabilmente la riforma e il rafforzamento delle istituzioni globali come delineato in questo articolo.

La forza motrice di una sovranità responsabile e intelligente non è data dagli Stati come tali, ma dalle persone, cioè i cittadini, gli attivisti, i sostenitori attraverso un approccio dal basso verso l'alto chiamato democrazia. Per rendere efficace la democrazia, l'idea di cittadinanza deve includere una dimensione globale (cittadinanza globale). Probabilmente, l'interesse per i beni comuni globali e per la Terra nel suo insieme è una caratteristica unificante dell'umanità. Se si diffonderà la consapevolezza che gli individui sono "tutor" della Terra e gli Stati sono fiduciari dei beni comuni globali, essa costituirà un passo cruciale verso un'efficace governance globale.

⁴⁰ STEC, *Humanitarian limits to sovereignty: Common concern and common heritage approaches to natural resources and environment*, in *International and Comparative Law Review*, 12, 2010, 364

⁴¹ KAUL, *Meeting global challenges: Assessing governance readiness*, in *Hertie School of Governance, Governance report 2013*, Oxford: Oxford University Press, 33-58

CONSUMO ENERGETICO E PRODUZIONE ALIMENTARE SOSTENIBILI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE °

Cristiane Derani

*Professoressa di Diritto internazionale dell'economia e dell'ambiente
Università federale di Santa Catarina (Brasile)*

Il concetto di sviluppo sostenibile ha assunto un carattere di universalità e solidarietà e tale aspetto richiede un mutamento profondo degli schemi politici, giuridici ed economici che gli Stati e gli organismi internazionali utilizzano. Come sottolinea l'autore, il tentativo di globalizzazione economica e sociale, che ha avuto inizio circa trent'anni fa, ha prodotto effetti devastanti nelle economie e nell'esistenza degli individui per l'assenza di strutture concettuali e pratiche adeguate. L'esempio legato alla produzione alimentare che si è concentrata in specifiche aree del Pianeta ha dimostrato come la rete di relazioni commerciali si è estesa ben oltre i confini di singoli Stati. Tuttavia, eventi quali la crescente urbanizzazione, la diminuzione del suolo fertile ed il cambiamento climatico stanno annullando l'apparentemente vantaggiosa convenienza degli scambi commerciali perché sono causa di un uso intensivo degli ecosistemi e risultano inefficienti in termini di fabbisogno energetico.

The concept of sustainable development has taken on a character of universality and solidarity and this aspect requires a profound change in the political, legal and economic schemes that states and international organizations use. As the author underlines, the attempt at economic and social globalization, which began about thirty years ago, has produced devastating effects in economies and in the existence of individuals due to the absence of adequate conceptual structures and practices. The example linked to food production which is concentrated in specific areas of the planet has demonstrated how the network of commercial relations has extended well beyond the borders of individual states. However, events such as growing urbanization, the presentation of fertile soil and climate change are canceling the apparently advantageous convenience of trade because they cause an intensive use of ecosystems and are inefficient in terms of energy needs.

Sommario:

1. Mercato e Agricoltura
2. La capacità di produzione
3. Politica energetica, mercato e agricoltura
4. Verso un mercato basato sulla sostenibilità energetica
5. Conclusioni

° Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Mercato e Agricoltura

L'agricoltura e la produzione alimentare cambiano la propria struttura e dinamica nell'economia mondiale di pari passo con il cambiamento della produzione globale e della distribuzione delle quote di mercato e delle capacità produttive tra Stati e aree geografiche. Come fonte di cibo e di energia e come base per la vita umana, la produzione agricola alimentare fu adattata ai movimenti migratori urbani del XIX secolo, ma assunse contorni specifici per il mercato nella seconda metà del XIX secolo. Oggi essa segue l'orientamento della finanziarizzazione dell'economia, come di solito accade a tutte le attività economiche¹.

Durante il processo di industrializzazione si verificò estensione delle terre dedicate alla coltivazione che circondavano le città nascenti, soprattutto dopo la cosiddetta seconda rivoluzione industriale; il commercio di prodotti alimentari raggiunse il mondo intero e questo fu l'inizio dell'industrializzazione alimentare. Sotto la spinta della Seconda Guerra Mondiale, il XX secolo ha visto emergere modi completamente nuovi di produzione e di distribuzione del cibo in tutto il mondo, che hanno fatto sorgere nuove preoccupazioni riguardo ai lavoratori rurali, alla conservazione dell'agricoltura, all'urbanizzazione e all'inserimento nell'industria degli agricoltori, alle controversie tra imprese e tra i sostenitori dei sussidi o del libero scambio. I flussi commerciali hanno dato una nuova forma al settore agricolo.

La seconda metà del XX secolo ha visto un grande cambiamento nella struttura della produzione agricola, soprattutto nei paesi in cui l'agricoltura consiste in una delle principali fonti di esportazione. Diminuendo il costo unitario del prodotto, si è tentato di aumentare la meccanizzazione e di ampliare le terre coltivabili. Tuttavia, la pesante struttura delle grandi proprietà, che offrono poca occupazione e basse retribuzioni, è stata possibile solo a costo di elevate diseconomie di scala, per lo più sovvenzionate dallo Stato².

L'agricoltura è piuttosto sensibile ai cambiamenti nelle relazioni umane poiché è alla sua base, come supporto, per dar vita a preferenze culturali, per affermare lo status sociale, per adattarsi ai rapporti di lavoro, alla mobilità e alle forme di

¹ HOBBSAWM, *The Age of Capital: 1848-1875*, Abacus, Londra, 1975

² I meccanismi di sviluppo della seconda rivoluzione agricola, in un'agricoltura governata dai prezzi, senza considerare l'efficacia dei doni, «danno origine a svantaggi ed eccessi di ogni sorta e possono portare anche a veri e propri fallimenti: squilibri dei mercati e fluttuazioni dei prezzi; disuguaglianze tra aziende agricole e tra regioni, sviluppo ineguale di alcune aziende agricole, crisi, povertà ed eliminazione per altre; esodo massiccio, abbandono di intere regioni e disoccupazione; attacchi all'ambiente e alla qualità dei prodotti; degenerazione genetica di alcune specie domestiche e riduzione della diversità biologica degli ecosistemi, ecc. Ecco perché, durante questa vasta trasformazione che è stata generalmente incoraggiata dai governi dei paesi sviluppati, questi stessi governi hanno anche attuato diverse politiche volte a rimuovere la difficoltà, limitando gli svantaggi ed evitando o correggendo gli eccessi e i fallimenti». MAZOYER - ROUDART, *A History of World Agriculture*, 2006, Londra, 18-423

abitazione, e anche per omogeneizzare la produzione e i rapporti di consumo. È possibile studiare i cambiamenti dell'agricoltura attraverso lo studio dei cambiamenti sociali durante il suo processo di industrializzazione.

Coltivazioni più estensive volte a fornire cibo alla crescente popolazione urbana sostituiscono l'agricoltura contadina. Grandi zone agricole vengono realizzate vicino alle grandi città. Insoddisfatta dell'offerta, soggetta alle instabilità meteorologiche e alle limitazioni stagionali, la popolazione urbana, aiutata dall'aumento dei trasporti alimentati a carbone e successivamente a petrolio, inizia a godere di cibo abbondante in quantità e varietà. A questo punto l'attività agricola richiede elevate quantità di energia per il suo trasporto e conservazione. È quindi nel dopoguerra che si costruisce la nuova rivoluzione agricola, sulla base di un'estesa meccanizzazione e di un'intensa industrializzazione con l'applicazione di fertilizzanti chimici, pesticidi e conservanti.

Per guadagnare terreno, questa agricoltura si concentra tra gli imprenditori che, secondo l'interesse del mercato finanziario, offrono il loro raccolto come merce agricola per la valutazione da parte del mercato finanziario. Da quel momento in poi, l'attività agricola è pronta ad essere il braccio destro dell'attività finanziaria, che ne guiderà la produzione, l'ubicazione, la coltivazione, i mercati e, naturalmente, i prezzi. Così si manifesta la globalizzazione economica in agricoltura³.

Il volto agricolo della globalizzazione mostra una concentrazione spaziale di aree di produzione alimentare e di biomassa che richiede una complessa rete di trasporto e distribuzione. La crescente urbanizzazione, la diminuzione del suolo

³ Le cosiddette politiche neoliberiste, dominanti nel mondo dalla fine degli anni 1970, non fanno altro che peggiorare la crisi generale. Nei paesi in via di sviluppo, queste politiche si esprimono attraverso l'abbandono di strategie di sviluppo autocentrate, basate su investimenti pubblici volti a soddisfare il mercato interno mediante la produzione di beni sostitutivi delle importazioni, e con l'adozione di strategie di sviluppo orientate all'eternità, basate su investimenti privati provenienti da più fonti, attratti dai bassi salari e concentrati sulle esportazioni. Queste nuove strategie, incoraggiate dalla Banca Mondiale e da altre istituzioni di sviluppo, ampliano il campo delle delocalizzazioni, anche se non aumentano la domanda mondiale. Nei paesi sviluppati, le politiche di piena occupazione e di mantenimento di elevati livelli di domanda pubblica e privata sono state abbandonate e sostituite da politiche di deregolamentazione e denazionalizzazione generalizzate, che ampliano le possibilità per i capitali di spostarsi e di essere investiti con profitto senza espandere proporzionalmente la domanda globale di beni di consumo. Queste politiche neoliberiste hanno favorito l'esplosione della speculazione nei mercati finanziari, nei mercati dei derivati e nei mercati dei cambi. Si stima che alla metà degli anni 1990, il 90% delle transazioni sui mercati valutari fossero di natura speculativa. Inoltre, poiché non esiste più un sistema internazionale di regolazione dei tassi di cambio e dei flussi finanziari, ogni Paese è costretto ad adottare politiche volte a mantenere la parità della propria valuta e ad attrarre o trattenere il capitale, che è ormai mobile e sensibile al minimo rischio e alla minima variazione nei tassi di rendimento del capitale. Per fare ciò, bisognerebbe limitare l'inflazione e ridurre i deficit, sia quello pubblico che quello delle partite correnti della bilancia dei pagamenti. Ciò spiega la convergenza delle politiche economiche nei paesi sviluppati e il conformismo del pensiero che giustifica tali politiche. MAZOYER - ROUDART, *A History of World Agriculture*, op. cit, 481

fertile, il cambiamento climatico con siccità e pioggia estreme sono cause ed effetti del movimento che porta alla concentrazione dello spazio dedicato alla produzione alimentare. L'impoverimento della varietà delle specie vegetali agrarie è dettato dall'omogeneità che stimola le iniziative produttive a partire dal prezzo delle materie prime⁴. I paesi in via di sviluppo sono particolarmente sensibili a questa trasformazione poiché la forza della loro bilancia commerciale dipende dalla produzione agricola.

La forma produttiva attuata è necessariamente ad alto consumo di energia e di materia. Si assiste ad un massiccio uso di energia, dall'inizio della produzione, nelle industrie delle materie prime, fino alla tavola del consumatore. Il consumo di materie prime è elevato e si disperde nel processo produttivo, esaurendone la capacità di recupero. L'estinzione della biodiversità, l'impoverimento del suolo, l'acidificazione degli oceani causano un'elevata entropia, ossia la distruzione di fonti di risorse e, quindi, di ricchezza, che non possono più essere ripristinate. La materia disorganizzata viene dissipata in energia perduta, dando origine ad un mondo dal minore potenziale energetico.

L'agribusiness è un sistema ad alto impiego di risorse e consumo di energia, sia durante la produzione che durante la distribuzione dei suoi frutti. Inizia in azienda e prosegue in tutte le fasi per rendere il cibo commestibile e accessibile ai consumatori di tutto il mondo. Il consumo di energia e le esternalità non ricadono direttamente sui costi della produzione attuale, ma sono proiettati nel futuro, poiché le colture future dovranno fare i conti con costi aggiuntivi, quali la ricerca di nuove fonti energetiche, la ricostruzione del suolo, la gestione dei terreni e della scarsità d'acqua.

Infatti, mentre le altre forme di produzione agricola permangono, sia per soddisfare le necessità di piccole regioni che le necessità di approvvigionamento alimentare diretto, la maggioranza delle terre coltivate occupate ha assunto l'aspetto e la logica delle grandi aziende. L'economia globalizzata richiede la concentrazione del capitale e la specializzazione della produzione. Nel campo delle colture, la crescente domanda di cibo e di biomassa ha richiesto alle regioni industrializzate di portare i propri raccolti più lontano, consolidando una rete di relazioni commerciali ben oltre il proprio territorio. Sembra necessario considerare due elementi essenziali: uno economico e l'altro ecologico, che annullano l'apparentemente vantaggiosa convenienza degli scambi commerciali.

In termini di vantaggi comparati, per uno Stato, la concentrazione delle sue esportazioni di materie prime come cereali e altri prodotti agricoli limiterà *ab initio* i profitti nel caso in cui acquisisca i prodotti industrializzati dall'estero. Inoltre, sarà necessario un continuo aumento della produzione per alleviare il peso negativo della bilancia commerciale. Al contempo, verrà offerto anche un aiuto da parte del governo sotto forma di sussidi, di concentrazione del credito in infrastrutture come strade, porti ed elettricità. In aggiunta, poiché la produzione

⁴ Secondo la FAO, il 95% del fabbisogno umano di cibo è soddisfatto da 30 specie coltivate.

di biomassa per la produzione di energia fa parte delle iniziative in ambito agricolo, i paesi con più terreni disponibili e con un settore industriale e dei servizi debole saranno sicuramente indotti ad abbracciare questa iniziativa soprattutto perché gran parte del capitale investito consiste in beni pubblici, ossia un grande vantaggio per i profitti privati. Il presupposto “naturale” di una quota delle esportazioni di tali beni e il riconoscimento di valore basato sul capitale libero altera e ribalta l’idea secondo la quale il libero scambio dovrebbe consistere nella libertà di scelta e nella concorrenza leale che di tale libertà è conseguenza.

Qui inizia la seconda barriera, quella ecologica. L’appropriazione sproporzionata dei cosiddetti beni pubblici ha portato alla diminuzione del suolo fertile, alla perdita di biodiversità, al cambiamento climatico con siccità e pioggia estreme. Inoltre, la concentrazione della produzione di cibo e biomassa al fine di produrne a sufficienza per tutti gli abitanti del globo è un processo e una produzione ad alto consumo energetico. In altre parole, nonostante gli svantaggi economici e l’uso intensivo dei sistemi ecologici, la scelta di questa rete globalizzata di produzione e commercio di cibo e biomassa è di per sé completamente inefficiente in termini di impiego energetico. E questo è proprio quello su cui si focalizza questo articolo.

2. La capacità di produzione

Comprendere i problemi ambientali, anche a un livello semplice, richiede una certa comprensione dei concetti e dei metodi utilizzati da discipline diverse dal diritto. A sua volta, il diritto si forma sulla base dei risultati della ricerca in questi diversi campi dal momento che regolamentazione giuridica e le altre attività di rilevanza giuridica (ad esempio, la definizione di standard, l’applicazione della legge, l’avvio dell’azione penale) sono supportate e legittimate dal lavoro di biologi, chimici, economisti e ingegneri. Il diritto ambientale, oltretutto, si fonda anche su presupposti culturali, le cui fonti - filosofie, cultura popolare, teorie ecologiche - sono diverse e talvolta oscure, ma probabilmente non meno influenti di quelle dei settori scientifici più tradizionali⁵.

A tal fine, è necessario iniziare dalla comprensione del processo di costruzione dell’attuale sistema produttivo e di commercio delle materie prime agricole per poi passare ad analizzare i flussi energetici all’interno del processo produttivo. La riflessione sull’andamento delle fonti energetiche si basa sul fermo presupposto che sia necessario considerare in concreto cosa viene effettivamente offerto e quali sono le conseguenze dell’appropriazione degli elementi offerti. Anche in un’epoca in cui la tecnoscienza regna sovrana colonizzando gli spazi mentali, gli esseri umani non si allontanano dagli elementi fondamentali della loro esistenza: ci si appropriava delle fonti della vita, non si producono.

⁵ HOLDER-LEE, *Environmental Protection, Law and Policy*, Second Edition, Cambridge, 2007

Sulla base di questa valutazione, si deve riconoscere che alle comunità umane è data la possibilità di appropriarsi della natura. Questa appropriazione viene effettuata in un modo diverso a seconda della cultura e della storia di ogni comunità. Non è un'attività produttiva, nel senso di creazione *ex novo*. Si tratta di una riproduzione, basata sul prelievo di risorse e sul loro impiego nel progetto sociale di produzione di beni, che può essere qualificata come più o meno efficiente a seconda del fatto che tali fonti di riproduzione restino a disposizione della società con il miglior utilizzo e il minor costo sociale, ecologico ed economico.

L'energia è alla base dell'organizzazione umana. Il modo in cui gli esseri umani la acquisiscono e la utilizzano caratterizza ogni organizzazione sociale, soprattutto il suo processo di produzione economica. Pertanto, qualsiasi cambiamento strutturale apportato alle fonti energetiche, alla destinazione dell'energia, alla sua conservazione, dissipazione o riutilizzo, avrà un impatto sulle strutture dell'organizzazione economica, culturale e sociale.

Gli esseri umani non producono; piuttosto, si appropriano e dirigono materiale ed energia verso fini specifici. In questo processo di trasformazione, ciò che entra nell'economia è costituito da risorse di valore naturale e ciò che viene rifiutato è costituito da rifiuti senza valore. Questa differenza qualitativa viene valutata dall'economista Georgescu Roegen dal punto di vista della termodinamica. Secondo questa prospettiva, l'energia o la materia che viene assorbita dal processo economico si presenta in uno stato di bassa entropia (energia libera utilizzata), ed esce in uno stato di alta entropia (energia trattenuta in un disordine caotico non riutilizzabile).

In base alla seconda legge della termodinamica, o legge dell'entropia, l'entropia (cioè, la quantità di energia irreversibile) di un sistema chiuso aumenta costantemente. In altre parole, l'ordine di questo sistema si trasforma continuamente in disordine. In tale prospettiva, il costo di ogni impresa biologica o economica è sempre maggiore del prodotto realizzato. Pertanto, non si può parlare di equilibrio energetico o di flusso omeostatico di energia e materia. In termini di entropia, le attività economiche sono necessariamente condotte in perdita⁶.

Nessun processo di inserimento energetico è rinnovabile in quanto l'energia, una volta utilizzata, non può essere riorganizzata man mano che viene dissipata. Allo stesso modo, la materia utilizzata nel processo produttivo non può essere riportata alla sua forma primordiale. I minerali che compongono le macchine e i mezzi di trasporto, le foreste convertite, le specie eliminate, la materia organica disgregata dalla rimozione delle protezioni, dalla contaminazione o dall'uso eccessivo del suolo, non possono più essere ripristinati. E tutto ciò che potrà essere riciclato richiederà ulteriore energia, che verrà dissipata alla fonte e modificherà irreversibilmente l'ambiente.

⁶ GEORGESCU-ROEGEN, *Degrowth: Entropy, Ecology, Economy*, 2013, San Paolo, 60

Pertanto, la sostenibilità dell'attività produttiva si potrebbe ottenere influenzando la qualità e la quantità della perdita generata. Considerando, cioè, che nessuna attività è possibile senza definitivi cambiamenti nell'ambiente, bisogna verificare quali cambiamenti vengono meglio assorbiti e quanto cambiamento può essere tollerato. Tali considerazioni sono importanti per evitare che la parola "sostenibilità" induca le persone a credere che si tratti di un gioco a somma zero. Questa convinzione sarebbe lontana dalla comprensione del movimento reale di energia e materia, dalla semplice logica meccanica degli input e degli output, con calcoli aritmetici di quanto è possibile trasformare e quanta produzione di rifiuti è possibile generare e assimilare senza danneggiare l'ambiente. Allo stesso modo, l'espressione "energia rinnovabile" è fuorviante perché dal punto di vista della termodinamica non c'è rinnovamento energetico perché una volta dissipata, l'energia non si riproduce.

L'espressione "energia rinnovabile" suggerisce che la fonte energetica può essere utilizzata per più tempo e più volte perché il processo di dissipazione non porta direttamente all'esaurimento delle sue fonti, come accade per il petrolio. Per questo motivo, l'energia solare ed eolica sono classici esempi di energia rinnovabile perché le loro fonti sono inesauribili. Tuttavia, si pone la questione fondamentale se l'energia generata sarà rinnovabile, cioè capace di essere riprodotta all'infinito come la fonte energetica. La risposta a questa domanda è negativa. Anche se l'uso dell'energia solare ed eolica è ottimizzato, il suo utilizzo per l'aumento dei prodotti usa e getta, l'inserimento di sostanze chimiche nel suolo, nell'acqua, nel cibo e indirettamente negli esseri umani ostacola il rinnovamento degli stati precedenti, diminuendo sostanzialmente l'idea di sostenibilità. Pertanto, la sostenibilità dell'energia va ricercata nel suo utilizzo, al di là della considerazione della fonte energetica⁷.

L'economia moderna si è evoluta nel corso di due secoli, sulla base di una concezione meccanicistica del movimento delle risorse e dei prodotti. La convinzione era che questo movimento sarebbe stato reversibile. Tuttavia, senza passato, senza futuro, senza confini storici, geografici, culturali o ecologici e in una completa astrazione dal movimento concreto di materia ed energia, la produzione economica ha dato vita a processi sconsiderati e irreversibili. Ha espropriato il futuro dell'accesso alla materia e all'energia, ha rimodellato l'ambiente disponibile, lo ha impoverito e ha relegato a reminiscenza allegorica la diversità e la disponibilità di materia ed energia che non eguaglieranno mai la

⁷ Intervenendo alla Giornata Mondiale per la Lotta alla Desertificazione (17/06/14), il Segretario Generale, Ban Ki-moon, ha dichiarato: il mondo sta perdendo 24 miliardi di tonnellate di suolo a causa dell'erosione, mentre 2 miliardi di ettari di terreno sono degradati, minando gli sforzi per combattere la desertificazione, aumentare la produzione alimentare e combattere la fame, che colpisce 842 milioni di persone. E questo mentre sprechiamo 1,3 miliardi di tonnellate di cibo, che basterebbe a sfamare 2 miliardi di persone (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura, FAO - ONU, 7-5) e la cui produzione genera emissioni di gas serra che incidono negativamente sul clima, che sono una delle principali cause di erosione e desertificazione.

materia e l'energia fornite dall'ambiente precedentemente esistente. I cambiamenti qualitativi prodotti dal processo economico si muovono in un'unica direzione nel tempo e sono, quindi, irreversibili. Il sistema produttivo trasforma la materia prima in beni richiesti dalla società, il cui utilizzo genera, poi, un rifiuto che non potrà rientrare nella catena di produzione.

È chiaro che non può esistere società senza produzione di mezzi di sussistenza e nemmeno produzione senza consumo di energia. Un altro fattore da considerare è che la nostra società è ad alto consumo energetico, il che ci spinge a cercare fonti energetiche che consentano di continuare a soddisfare le necessità create da uno stile di vita "assetato" di energia. È pertanto chiaro che durante questa ricerca, l'energia che viene utilizzata più intensamente nella riproduzione del processo economico e al fine di soddisfare le esigenze contemporanee genera esternalità che sono l'origine, tra i diversi impatti negativi, del fenomeno del cambiamento climatico. Le fonti energetiche fossili rilasciano nell'atmosfera gas serra in grado di impedire il ritorno della radiazione solare nell'atmosfera.

In tale contesto, pur prendendo in considerazione le alternative esistenti che generano un minore impatto, come le fonti energetiche eoliche, solari e le biomasse, esiste la necessità di un cambiamento drastico nei modelli di consumo energetico. La sostenibilità non si costruisce attraverso la scelta delle fonti energetiche, ma attraverso l'indagine dei flussi di tale energia: dove si muove, per cosa viene utilizzata, quali beni vengono generati e quali rifiuti vengono prodotti, chi sfrutta tali flussi, qual è il suo reale contributo al miglioramento delle relazioni di vita. In sintesi, è importante considerare la sostenibilità energetica a partire dal suo flusso nel processo economico. Una comprensione più complessa di ciò che si suppone siano efficienza energetica e sostenibilità è implicita se si considera l'affermazione di Georgescu-Roegen, di quasi mezzo secolo fa. Secondo l'economista non è più possibile parlare di "crescita sostenibile", nemmeno di "crescita zero o stato stazionario". Per garantire la sopravvivenza sostenibile dell'umanità nella biosfera del nostro pianeta Terra, la "decrescita" è inevitabile⁸.

In base a questo presupposto, il diritto, orientando la scelta delle alternative per l'uso dell'energia nel processo di riproduzione della vita umana e nella costruzione dei valori, ha in linea di principio il compito di individuare modi e mezzi che riflettano uno sviluppo economico radicalmente diverso. La costruzione di un quadro giuridico che definisca a chi "appartiene" l'energia deve andare oltre l'efficienza e il reindirizzamento verso fonti più pulite. Una politica energetica adottata nell'interesse delle popolazioni presenti e future deve avere un impatto positivo sulla biosfera del pianeta a cui appartiene l'umanità come specie che coesiste con altre specie viventi⁹.

⁸ ELI DA VEIGA, *A Condição biofísica do desenvolvimento*, in GEORGESCU-ROEGEN, *O Decrescimento: Entropia, Ecologia, Economia*, San Paolo, 2013, 16

⁹ GEORGESCU-ROEGEN, *O Decrescimento: Entropia, Ecologia, Economia*, op. cit., 45

3. Politica energetica, mercato e agricoltura

Le Nazioni Unite hanno proclamato il 2012 quale anno internazionale dell'energia sostenibile per tutti, riconoscendo che lo sviluppo sostenibile non è possibile senza un uso dell'energia sostenibile¹⁰. La Risoluzione AG/67/314, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 agosto 2012 e contenente l'agenda fissata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite¹¹, mirava a creare un ambiente adeguato a tutti i livelli per la promozione dell'accesso universale e di un uso più efficiente dell'energia, nonché a generare un utilizzo crescente di energia rinnovabile.

Il testo contiene messaggi importanti sulle strategie da sviluppare. Facendo riferimento alla Risoluzione AG/65/151¹², si riprendono le affermazioni che hanno sostenuto la proclamazione dell'anno internazionale dell'energia sostenibile per tutti, degne di menzione: servizi energetici moderni per tutti, accesso all'energia a prezzi accessibili, efficienza energetica e sostenibilità delle fonti e dell'uso dell'energia, per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo concordati a livello internazionale, compresi gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio, lo sviluppo sostenibile e la protezione del clima globale, e per promuovere azioni a livello locale, nazionale, regionale e internazionale.

Nel promuovere nuove fonti energetiche rinnovabili, la risoluzione avverte che gli Stati membri delle Nazioni Unite dovrebbero occuparsi sia della sostenibilità dei tipi di fonti energetiche disponibili che del loro utilizzo per lo sviluppo e la protezione del clima. Anche se sottilmente, la risoluzione è chiara nell'affermare che la sostenibilità non si raggiunge solo attraverso la ricerca di fonti energetiche rinnovabili, ma che è importante ricercare la sostenibilità nell'uso dell'energia generata.

Il percorso verso la sostenibilità energetica richiede lo sviluppo di sistemi che supportino l'uso ottimale delle risorse energetiche in modo equo e socialmente inclusivo, riducendo al minimo l'impatto ambientale. Al fine di avere sistemi energetici sostenibili sono necessarie infrastrutture nazionali e regionali integrate per l'approvvigionamento energetico, sistemi di trasmissione e distribuzione efficienti e programmi che regolino la domanda energetica ponendo l'accento

¹⁰ UN General Assembly, Res 65/151, International Year of Sustainable Energy for All, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/521/60/IMG/N1052160.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 2 dicembre 2023).

¹¹ Il Segretario Generale, nel suo intervento, ha definito tre grandi obiettivi delle Nazioni Unite riguardo alla questione energetica, da raggiungere entro il 2030: Garantire l'accesso universale ai moderni servizi energetici; raddoppiare il tasso globale di miglioramento dell'efficienza energetica; raddoppiare la quota di energia rinnovabile nel mix energetico globale (Energia sostenibile per tutti: un'agenda di azione globale Percorsi per un'azione concertata verso l'energia sostenibile per tutti). Sustainable energy for all: a Global Action Agenda: note / by the Secretary-General International Year of Sustainable Energy for All, 2012: Report of the Secretary-General, A/RES/67/314 (16 agosto 2012) <https://digitallibrary.un.org/record/734379> (ultimo accesso 11 ottobre 2023).

¹² UN General Assembly, Res 65/151.

sull'efficienza. Secondo la Risoluzione AG/67/314, ciò che è necessario è una trasformazione dei sistemi energetici mondiali per affrontare queste sfide interconnesse e quindi avvantaggiare tutti i paesi¹³.

Il rapporto tra sicurezza alimentare ed energia è di fondamentale importanza, come afferma la risoluzione. I legami tra energia e sicurezza alimentare sono ora più forti che mai. Il settore alimentare rappresenta circa il 30% del consumo energetico totale mondiale, mentre la catena agroalimentare emette circa il 20% delle emissioni totali di gas serra. E la risoluzione continua: Il programma della FAO cerca di affrontare queste sfide migliorando l'efficienza energetica in tutte le fasi della catena agroalimentare, aumentando l'uso di energie rinnovabili e migliorando l'accesso ai moderni servizi energetici attraverso la produzione integrata di cibo ed energia. La FAO sta inoltre guidando lo sviluppo della comunità internazionale in questo settore, nonché di una struttura che migliori il coordinamento degli sforzi a livello nazionale e internazionale.

Nell'attuale stadio di sviluppo delle pratiche agricole dovuto alle richieste delle popolazioni urbane e del settore industriale, un aspetto da considerare è l'elevato dispendio energetico dell'agricoltura, dovuto all'orientamento della produzione agricola secondo la logica industriale dei profitti di scala. Ciò si traduce nell'aumento delle aree coltivate, nell'elevata meccanizzazione del lavoro e nella ricerca di una maggiore produttività per area coltivata, nonché nell'inserimento di prodotti provenienti dall'industria chimica.

Questo aumento delle unità prodotte consente un aumento delle esportazioni alimentari, attraverso l'intero globo, liberando gli esseri umani dalla stagionalità e dai vincoli climatici all'approvvigionamento alimentare. Per soddisfare una logica produttiva ad alta domanda energetica in cui l'agricoltura è solo un aspetto, si cercano fonti energetiche alternative, principalmente quelle derivate dalla biomassa coltivata, il che è contrario alla logica di espansione della produzione alimentare. Mentre a partire dagli anni 1980 l'agricoltura alimentare è stata predominante nell'agribusiness, soprattutto nei paesi con estesi terreni coltivabili, con l'obiettivo di generare più unità di cibo al costo più basso e raggiungere un mercato di consumo più ampio, già vent'anni dopo, l'agricoltura alimentare ha trovato i suoi limiti nella competizione per l'accaparramento degli spazi per la produzione di biomassa, spesso pesantemente sovvenzionata da stati desiderosi di migliorare la propria base energetica.

L'auspicabile sostenibilità dell'energia in questo sistema produttivo dovrebbe basarsi sia sull'afflusso di energia per la costruzione e la manutenzione del sistema, sia sull'intero flusso di energia sotto forma di acqua, nutrienti, luce, che va dalla produzione ai prodotti agricoli per la generazione di cibo ed energia. Questo flusso di energia per spostare i fattori di produzione e generare il prodotto viene consumato durante il processo e deve essere rigenerato per dimostrarsi sostenibile. Fondamentali sono anche le considerazioni sullo scopo per cui si

¹³ UN General Assembly, Res 67/314.

produce. Secondo una recente sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, l'obiettivo dello sviluppo sostenibile è quello di porre fine alla fame e raggiungere la sicurezza alimentare, promuovendo un'agricoltura sostenibile, i cui punti salienti sono gli aspetti della produttività, lo sviluppo di sistemi alimentari agricoli e pratiche agricole resilienti¹⁴. Se questo obiettivo primario non viene integrato seriamente nelle politiche nazionali e regionali per la produzione di biomassa per la generazione di energia, esso si ridurrà a mere dichiarazioni senza alcuna applicazione concreta.

Ciò detto, è necessario ampliare la visione al di là degli strati dei territori sfruttati e ricercare l'energia sostenibile su una scala della biosfera, oltre a quella puramente locale. Ciò che può sembrare sostenibile a livello locale, può risultare, su scala più ampia, in uno spostamento verso l'insostenibilità, quando, ad esempio, il prodotto viene visto separatamente dai rifiuti materiali generati dalla sua produzione e dal suo utilizzo e dall'energia consumata per la sua produzione. La concezione politica e normativa che mira a mettere insieme questo contesto complesso richiede di unire gli obiettivi di sviluppo sostenibile con quelli energetici, la sicurezza alimentare, la conservazione della biodiversità - tutte misure conseguenti il cambiamento climatico. Attraverso considerazioni pratiche di questo tipo è possibile parlare di efficienza energetica in un'accezione complessa che va oltre l'approccio riduttivo di una prospettiva meramente quantitativa. Nel mercato globale, l'efficienza energetica deve trovare un equilibrio all'interno del libero mercato e rispetto alla composizione di processi e prodotti con un alto livello di entropia.

Lo Stato di diritto rappresenta il punto di equilibrio tra le diverse scelte di pratiche di produzione, commercio e consumo. Gli obblighi normativi che si basano sul quadro complessivo del flusso di materiali e di energia di un processo produttivo, flusso che produce una dispersione di prodotti ed energia con conseguente distruzione di materie prime, possono tradursi in una prospettiva di energia sostenibile.

4. Verso un mercato basato sulla sostenibilità energetica

La teoria economica raccoglie una varietà di miti. Uno di questi, e il più forte nella politica internazionale delle relazioni commerciali, è che il liberalismo più spinto genererebbe i maggiori benefici per gli Stati perché produrrebbe una maggiore redditività per le aziende. Nel perseguimento di questo ideale, si lasciano tracce di esternalità negative sotto forma di esclusione dei concorrenti, isolamento dei settori produttivi, rinuncia al lavoro manuale e pressione sulle

¹⁴ UN General Assembly Res 66/288, *The future we want*, (27 luglio 2012) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/10/PDF/N1147610.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 2 dicembre 2023).

risorse naturali. Per alleviare queste conseguenze vengono creati altri miti: il mito secondo cui gli esseri umani possono sempre trovare nuove fonti di energia e risorse e nuovi modi per sfruttarle a proprio vantaggio¹⁵.

Questi miti sono supportati da un altro mito, quello dell'“*homo economicus*”, che si ritiene sia guidato dalla ricerca della massimizzazione del profitto e sia ispirato dalla possibilità di continui guadagni economici che ricava dalle sue attività. L'interesse umano per i profitti è senza dubbio un aspetto di una realtà multiforme e complessa, ma è necessario accettare il limite del pensiero unidimensionale affinché le politiche e gli standard non si basino esclusivamente su queste concezioni.

La fondatezza di tali miti è spiegata dalla storia. Dopotutto, gli anni tra le due guerre hanno dimostrato come il nazionalismo abbinato al protezionismo possa distruggere l'economia mondiale e alimentare i conflitti armati. La reazione all'autoritarismo nazionalista fu la teoria altrettanto autoritaria del liberalismo. Entrambi prevedono l'indebolimento delle divergenze e ignorano le alternative meno radicali. Tuttavia, la virtù “risiede ancora nel mezzo” e questo è ancora un presupposto etico e una ricetta più equilibrata per la costruzione della convivenza tra gli esseri umani. Esiste una contraddizione tra la motivazione e l'azione in un mondo globalizzato. Da una parte, c'è la convinzione che l'individuo persegua la soddisfazione di interessi egoistici per motivare la propria azione. Quest'ultima, d'altra parte, consiste in una pluralità di relazioni collettive interdipendenti e considerazioni complesse che non si limitano al mero trasferimento di diritti di proprietà tra privati. Non bisogna dimenticare che anche l'ambiente in cui opera il mercato contribuisce ad integrare la società; le culture, gli Stati e il suo orientamento economico devono essere compatibili con le responsabilità che emergono da questa attitudine cosmopolita. L'ambiente in cui opera il mercato è molto più di un semplice contesto in cui avviene lo scambio di interessi individuali.

Il mercato è uno spazio sociale e qualsiasi cambiamento volto a favorirlo richiede un impegno collettivo. In questa visione più ampia, i miti dovrebbero essere abbandonati e si dovrebbero intraprendere azioni che vadano oltre il dogma liberale. La scelta di intraprendere un percorso che tuteli la vita, miri a preservare i beni comuni e sia spinto da una reale preoccupazione per l'umanità a causa del depauperamento energetico e al degrado ambientale, richiede un mercato attento a tutti i processi di produzione dei beni, anziché semplicemente alla quantità dei beni prodotti. Sebbene apparentemente distanti, le considerazioni sull'idea liberale di costruire sia un mercato mondiale che la sostenibilità energetica, non sono solo interconnesse, ma interdipendenti¹⁶.

¹⁵ GEORGESCU-ROEGEN, *O Decrescimento: Entropia, Ecologia, Economia*, op. cit

¹⁶ Anche la Banca Mondiale ha affermato che: “*Ending poverty and ensuring sustainability are the defining challenges of our time. Energy is central to both of them*”. Sustainable Energy for All, “Setting a Vision in Motion” (settembre 2011).

Risolvere il problema energetico e ricercare la sostenibilità dell'uso dell'energia nella produzione alimentare implica riscrivere l'economia e il commercio nel mondo globalizzato, concentrandosi sulle regole sostanziali e sulla logica del commercio internazionale e del mondo finanziario. Poiché l'energia consente la sopravvivenza della società, tutti i processi di appropriazione, trasformazione, distribuzione e consumo dei beni devono essere seriamente ripensati. Ciò premesso, occorre agire dal punto di vista normativo per garantire un equilibrio energetico più efficiente nel mercato globale e conciliare l'ideale di una completa liberalizzazione dei mercati con l'imposizione di restrizioni e modifiche di quei processi produttivi che comportano un elevato dispendio energetico. In tal senso, la forma di produzione e la tecnologia impiegata richiede strutture complesse, cooperazione internazionale e regolamentazione a livello nazionale, sopranazionale e internazionale.

A livello nazionale, gli Stati dovrebbero adottare obiettivi orientati a determinato risultati abbinati a limiti di emissione giuridicamente vincolanti. Potrebbe essere necessario specificare alcune politiche:

- Specificazione mediante incentivi e tassazione per ottenere una produzione energetica più sostenibile, utilizzando crediti e strumenti fiscali come livellamento giuridico-economico delle decisioni di mercato.

- Eliminazione dei sussidi per la produzione di biocarburanti derivanti da colture concorrenti con quelle alimentari.

- Organizzazione dei mercati di consumo in base ad una certificazione che attesti l'impatto energetico, ossia relativo al consumo energetico di macchine e altre apparecchiature, che, in tal modo, dia al consumatore il potere di indirizzare la propria scelta sia per quanto riguarda la spesa che le fonti energetiche impiegate.

- Misure coercitive come la regolamentazione dell'uso dell'energia, tramite, per esempio, l'introduzione di limiti di emissione.

- Incentivi per un approvvigionamento alimentare che eserciti una minore pressione sul consumo energetico, ovvero cibo proveniente da una catena di approvvigionamento con un consumo energetico inferiore.

Sempre a livello nazionale, ma anche negli accordi regionali, è importante pensare ad una modalità di regolazione dei flussi di energia al fine di indirizzare il processo produttivo verso una maggiore efficienza energetica.

A livello sovranazionale, è estremamente importante che gli accordi commerciali siano vettori di trasformazioni produttive congiunte. Gli accordi regionali potrebbero contemplare i seguenti termini:

- Contemplare i requisiti minimi relativi all'uso dell'energia per l'efficienza nella produzione di beni.

- Contenere disposizioni sul trasferimento di tecnologie più efficienti associate a una minore spesa energetica, nonché sul trasferimento dei diritti di proprietà intellettuale.

- Concordare un livello di approvvigionamento energetico più favorevole al clima e all'ambiente nel suo insieme, riducendo la pressione climatica sull'agricoltura e sui processi industriali.

- Introdurre una standardizzazione dei marchi di qualità ecologica che riflettano chiaramente la pressione sulle risorse naturali associata a prodotti e servizi compreso il fabbisogno energetico utilizzato, non solo sulla base di indicatori quantitativi e qualitativi, ma anche descrivendo la fonte e l'origine della fonte energetica, sia essa fossile, idroelettrico, biomassa o nucleare (quale e da dove).

A livello internazionale è importante considerare fundamentalmente due aspetti: investimenti e commercio.

Sono necessari accordi di investimento per limitare le attività che richiedono grandi quantità di energia e richiedono l'applicazione della migliore tecnologia disponibile per un'attività. È importante che le considerazioni e le normative relative alla sicurezza alimentare contemplino i requisiti riguardanti la sostituzione delle aree destinate alle colture alimentari per la produzione di biomassa per la generazione di energia. In questo senso, gli aiuti allo sviluppo, il credito e il trasferimento tecnologico sono importanti strumenti di indirizzo dell'attività agricola nei Paesi in via di sviluppo. Con specifico riferimento al commercio e alla sua regolamentazione, è già stato affermato il dogma che domina le regole e le interpretazioni del sistema WTO/GATT. Nel sistema GATT creato su misura per il libero scambio, sono stati stipulati accordi nell'ambito di speciali trattati commerciali internazionali come gli accordi SPS e TBT per consentire restrizioni basate su misure fitosanitarie e requisiti tecnici, a condizione che non creino ostacoli inutili al commercio internazionale. Anche altri accordi commerciali relativi all'etichettatura e alle denominazioni d'origine sono utili per identificare differenze qualitative in prodotti simili. Per ottenere un'elevata qualità dei prodotti e dei processi, il libero scambio non esclude una regolamentazione forte.

Sulla base della dinamica già creata dalla dicotomia tra regola ed eccezione, dei divieti o delle restrizioni al libero accesso al mercato sulla base dei vari accordi all'interno del sistema GATT-WTO, è possibile immaginare una tendenza alla regolamentazione per mantenere i mercati liberi. È prevedibile che una produzione che utilizzi tecnologie ad alta efficienza energetica e un processo a basse emissioni di carbonio e che raggiunga un rendimento energetico più sostenibile possa ispirare la dottrina a classificare i prodotti secondo una diversa concezione di similarità che, come è noto, è il criterio in base al quale si stabiliscono dazi e tassazioni dirette sui prodotti. In sostanza, alcuni prodotti non dovrebbero essere considerati simili nonostante siano apparentemente uguali e servano alla stessa funzione o utilizzo se sono realizzati impiegando fonti energetiche diverse con un diverso grado di efficienza.

Un'alternativa sarebbe quella di incoraggiare accordi reciproci per stabilire standard relativi alla tecnologia, alla gestione delle risorse naturali ed energetiche,

alla etichettatura della quantità di energia utilizzata nonché delle fonti di energia utilizzate durante tutta la catena di produzione (analisi del ciclo di vita).

In base a quanto afferma Alex Kiss, le regole commerciali mirano a eliminare il protezionismo e promuovere il commercio libero e globalizzato, mentre le misure ambientali cercano di facilitare la conservazione o la protezione dell'ambiente e dei suoi componenti fondamentali. È per questo che gli obiettivi del commercio internazionale e dei regimi ambientali si sono scontrati sotto molti aspetti¹⁷.

Tuttavia, siamo anche convinti che senza un adeguamento dei regimi di protezione ambientale e commerciale internazionale non ci sarà speranza per la vita umana sulla terra in un futuro non così lontano. La comunicazione tra questi sistemi, la considerazione integrata di produzione economica, sviluppo e ambiente è la chiave della sostenibilità. Le regole e le politiche che mantengono questo isolamento sono solo rappresentazioni prive di significato, incapaci di influenzare i comportamenti o di cambiare gli atteggiamenti¹⁸.

5. Conclusioni

La sostenibilità non si esaurisce nelle scelte delle diverse tipologie di energia energy mix (non so come renderlo in italiano. Altrove lo ho adattato al contesto, ma qui nelle conclusioni non so bene come tradurlo), che costituirebbero di per sé una sfida. Apportare tipologie adeguate di energia e materia durante l'intero processo produttivo e definire i risultati in termini di energia e materia utilizzata e di rifiuti generati per ogni unità di prodotto dovrebbe far essere oggetto delle scelte di politica internazionale e degli standard stabiliti per legge. Gli strumenti necessari per conformarsi al contenuto di questa soluzione devono essere orientati alla ricerca di una migliore allocazione delle risorse e delle tecnologie per un corretto sviluppo. Si tratta di un compito che richiede un'azione concertata da parte della comunità internazionale, che deve stabilire regole precise per proteggere le risorse naturali, garantire il trasferimento di tecnologia, mettere in atto condotte commerciali eque, promuovere gli investimenti esteri e specificare i principi di responsabilità comune ma differenziata che sono inerenti al principio di interesse comune dell'umanità e di sovranità sulle risorse naturali¹⁹.

¹⁷ KISS-SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, 2007, Leiden-Boston, 777.

¹⁸ Si veda la decisione della Corte internazionale di giustizia sul progetto *Gabcikovo-Nagymaros Project*. Nel suo parere separato, il vicepresidente Weeramantry ha affermato che gli elementi costitutivi del principio dello sviluppo sostenibile provengono da aree ben consolidate del diritto internazionale - diritti umani, responsabilità dello Stato, diritto ambientale, rapporti di vicinato. Tale principio offre uno strumento importante per la risoluzione delle tensioni tra due diritti consolidati. Quindi, secondo il giudice, tale principio consente che nel diritto internazionale sussista sia lo sviluppo economico e sociale sia la protezione ambientale e che nessuno di questi diritti può essere trascurato. *Hungary v Slovakia* [1997] (ICJ) [88].

¹⁹ Vedi le considerazioni di Sands sulla questione se la "common concern of mankind" sia o meno

Nell'attuale fase di consumo delle risorse naturali e in tutti gli ambiti dell'attività economica, con il costante aumento dell'apporto energetico nei processi produttivi, è necessario trovare percorsi di sostenibilità sia nel diritto nazionale che in quello internazionale. Le politiche e le leggi devono adottare opzioni chiare per la produzione di energia sostenibile anche se apparentemente non sono, in senso stretto, coerenti con il diritto internazionale. Tuttavia, l'adozione di nuove norme di diritto internazionale che tengano conto della prassi internazionale è importante, ove necessario, per chiarire le "aree grigie". Per lo sviluppo e l'efficacia del diritto internazionale un certo "unilateralismo creativo" dovrà contribuire a spingere verso una nuova e importante azione per un processo "legislativo" internazionale. Secondo Birnie, Boyle e Redgwell una giustificazione teorica di un'azione unilaterale "creativa" potrebbe consistere nel ricondurre tale azione ad un atto unilaterale che può essere classificato come *de lege ferenda* in quanto nuova prassi statale la quale può concretarsi in una consuetudine "opponibile" in base alle norme del diritto internazionale. La dottrina dell'opponibilità può essere un agente creativo di cambiamento e una parte importante del processo "legislativo" internazionale²⁰.

Dal 1972, con la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, il diritto ambientale internazionale ha istituito principi guida per le attività umane che si traducono in una coesistenza più armoniosa tra l'uomo e l'ambiente. Tuttavia, la traduzione di questi principi in obblighi di condotta per gli Stati non è facile anche se i problemi sono urgenti e richiedono una soluzione immediata, come è il caso della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici. Dovrebbe essere intrapresa un'azione fondata sui principi del diritto internazionale e basata sui negoziati che hanno avuto luogo nelle istituzioni internazionali e nelle Conferenze delle Parti per mobilitare altri Stati fino ad arrivare a misure regolamentari statali che, dando attuazione ai principi internazionali, incidano sul commercio internazionale²¹.

un principio. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, op. cit.

²⁰ BIRNIE-BOYLE-REDGWELL, *International Law & the Environment*, 2009, Oxford, 777.

²¹ Nell'opinione individuale del giudice Alvarez nel caso *Norwegian Fisheries* si sostiene che il punto di partenza è il fatto che, al tradizionale regime individualistico su cui si è finora fondata la vita sociale, viene sostituito sempre più un nuovo regime, un regime dell'interdipendenza e che, di conseguenza, la legge dell'interdipendenza sociale prende il posto della vecchia legge individualistica. Le caratteristiche di questa legge, per quanto riguarda il diritto internazionale, possono essere indicate come segue: (a) Questa legge governa non semplicemente una comunità di Stati, ma una società internazionale organizzata. (b) Non è esclusivamente giuridica; ha anche aspetti politici, economici, sociali, psicologici, ecc. Ne consegue che la tradizionale distinzione tra questioni giuridiche e politiche, e tra l'ambito del diritto e l'ambito della politica, è oggi notevolmente modificata. (c) Si tratta non solo di delimitare i diritti degli Stati, ma anche di armonizzarli. (d) Tiene particolarmente conto dell'interesse generale. (e) Tiene inoltre conto di tutti i possibili aspetti di ogni caso. (f) Stabilisce, oltre ai diritti, anche gli obblighi nei confronti della comunità internazionale, e talvolta gli Stati possono esercitare determinati diritti solo se hanno rispettato i correlativi doveri. (g) Condanna l'*abus de droit*. (h) Si adatta alle esigenze della vita internazionale e si sviluppa parallelamente ad essa. Si veda, *Norwegian Fisheries, United Kingdom v*

La responsabilità individuale di ogni Stato ad agire è stata riconosciuta sin dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite alla Conferenza sull'Ambiente Umano di Stoccolma²². In questa dichiarazione si afferma anche l'obbligo di adeguare lo sviluppo alle potenzialità offerte dal pianeta senza esaurirle, ma anzi preservandole per il futuro²³. Poiché è necessario un complesso di regole per apportare cambiamenti diretti alla produzione e alla circolazione dei beni, il diritto internazionale, con la sua solida struttura giuridica, dovrebbe stabilire regole chiare che governino la relazione tra beni comuni globali - preoccupazione globale dell'umanità - e commercio internazionale, ad esempio consentendo la discriminazione di prodotti e persino la loro esclusione dal mercato globale in ragione delle loro modalità di produzione. Tale insieme di norme ha il compito di operare i cambiamenti a livello nazionale, regionale ed internazionale sopra descritti.

Secondo Leal-Arcas, una potenziale sinergia tra diritto commerciale e diritto ambientale, con particolare riguardo al cambiamento climatico, risiede nel principio dell'interesse comune dell'umanità. Il concetto di interesse comune è stato introdotto per promuovere la cooperazione internazionale e la responsabilità condivisa nella lotta alle sfide del cambiamento climatico e, infine, ad altre sfide ambientali. Si riferisce a uno spostamento dell'attenzione dagli interessi della sovranità nazionale sulle risorse naturali alla responsabilità congiunta per risorse specifiche²⁴.

Proprio come il cambiamento climatico è diventato una preoccupazione comune dell'umanità, la crisi energetica possiede la stessa universalità, soprattutto a causa dell'elevata interdipendenza economica tra gli Stati causata dagli intensi scambi commerciali internazionali e dagli investimenti finanziari. Sebbene le soluzioni adottate a livello nazionale siano importanti, è altrettanto importante migliorare il modo in cui l'umanità affronta il problema del consumo di energia durante i processi produttivi e di consumo. Le decisioni internazionali sono infatti spesso ispirate da norme adottate a livello nazionale o regionale.

Alla base delle decisioni sull'uso dell'energia c'è un presupposto assiologico secondo cui ogni decisione riguardante l'uso dell'energia oggi elimina l'uso di

Norway [1951] ICJ.

²² Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stoccolma 16 giugno 1972 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/PDF/NL730005.pdf?OpenElement> (ultimo accesso 2 dicembre 2023).

²³ Nella Dichiarazione di Stoccolma si trovano: il Principio 4: L'uomo ha la speciale responsabilità di salvaguardare e gestire sapientemente il patrimonio della fauna selvatica e il suo habitat, che oggi sono gravemente messi in pericolo da una combinazione di fattori avversi. La conservazione della natura, compresa la fauna selvatica, deve quindi ricevere importanza nella pianificazione dello sviluppo economico. Il Principio 11: Le politiche ambientali di tutti gli Stati dovrebbero migliorare e non influenzare negativamente il potenziale di sviluppo presente o futuro dei paesi in via di sviluppo, né dovrebbero ostacolare il raggiungimento di migliori condizioni di vita per tutti, e misure appropriate dovrebbero essere adottate dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali con il fine di raggiungere un accordo per far fronte alle possibili conseguenze economiche nazionali e internazionali derivanti dall'applicazione di misure ambientali.

²⁴ LEAL-ARCAS, *Climate Change and International Trade*, 2013, Cheltenham, 82-83

energia da parte delle generazioni future. Secondo Georgescu-Roegen²⁵, uno dei maggiori problemi ecologici dell'umanità è quello del rapporto tra la qualità della vita di una generazione e quella di un'altra, e più particolarmente, la distribuzione della dote dell'umanità tra tutte le generazioni. Inoltre, l'autore sostiene che l'unico modo per proteggere le generazioni future è ridurre noi stessi in modo da provare una certa simpatia per i nostri futuri simili nello stesso modo in cui ci preoccupiamo del benessere dei nostri "vicini" contemporanei²⁶. Secondo questo autore ciò richiede un riorientamento etico.

Pur ammettendo la difficoltà di fissare chiare regole guida per un processo produttivo che integri l'energia in modo più efficiente, le azioni nazionali, regionali e internazionali devono essere adottate in conformità ad una base comune di intesa nel rispetto dell'interdipendenza e della sostenibile convivenza tra i popoli.

Le regole che disciplinano l'uso dei beni comuni e rispettano l'interesse comune dell'umanità dovrebbero essere concepite e rispettate per il loro spirito integrativo nell'interesse della collettività. Occorre anzi affermare il carattere di *jus cogens* di tali principi in ragione dei valori assoluti che sono sottesi a tali norme. In base a questa logica, si può incentivare un'azione politica più frequente a favore di correttivi del mercato che si adeguino alla nuova realtà energetica. I motivi giuridici che consentono questa ingerenza nel libero mercato si trovano nei valori delle persone in tempi di cambiamento ambientale globale, i quali, essendo parte dell'insieme di regole che garantiscono il rispetto della vita, possono aspettarsi il loro futuro riconoscimento nel diritto internazionale. Riflettere sull'energia nella produzione e riorganizzare i suoi flussi in modo efficiente in modo da diminuirne l'uso e massimizzare i benefici materiali richiede un rafforzamento dell'idea di interdipendenza tra i popoli e il riconoscimento della necessità di rafforzare tutti i livelli di costruzione normativa.

La condotta umana deve fondarsi sui principi chiave per la soluzione di problemi sempre più comuni, in particolare sul principio della responsabilità condivisa e sul principio dell'interesse comune dell'umanità. Il rispetto di questi principi deve essere il vero obiettivo del miglioramento dell'efficienza energetica. Si tratta di un concetto di efficienza intergenerazionale, basato sulla comprensione dell'importanza del flusso energetico nel processo produttivo. Il fine sta nella conservazione delle risorse e delle fonti energetiche e quindi in uno sviluppo più equilibrato ed equo della produzione economica - un'economia che sia orientata verso una società complessivamente più felice, in cui non si abbia come fine ultimo quello di produrre beni materiali per una soddisfazione illimitata.

²⁵ GEORGESCU-ROEGEN, *O Decrescimento: Entropia, Ecologia, Economia*, op. cit., 125

²⁶ *Ibidem*, 130

LA “PERSONALITÀ AMBIENTALE”: UN NUOVO PRINCIPIO DI DIRITTO PER LA GIUSTIZIA CLIMATICA? °

Alessandro Pelizzon

Professore Associato di Diritto ambientale

School of Law and Society, University of the Sunshine Coast, Queensland (Australia)

Nel 2008, la nuova Costituzione ecuadoriana è diventata il primo documento giuridico a riconoscere i diritti della Natura, concretizzando legalmente l'importante invito di Christopher Stone del 1972 e l'appello di Thomas Berry e Cormac Cullinan a una Earth Jurisprudence. Nel corso del decennio successivo, sono sorte iniziative costituzionali, legislative e giudiziarie in un numero crescente di giurisdizioni, dalla Bolivia all'India, dalla Nuova Zelanda alla Colombia, segnando l'articolazione pratica di questa nuova teoria giuridica come uno dei movimenti in più rapida crescita del ventunesimo secolo. In un arco di tempo così relativamente breve si possono già individuare tre fasi all'interno del movimento: dopo un iniziale focus sull'accettazione della Natura come titolare dei diritti, si è verificato uno spostamento verso l'identificazione di detto titolare dei diritti come persona giuridica. Poiché tale identificazione era tutt'altro che incontrovertibile, e in risposta alle numerose critiche avanzate verso l'uso di categorie di personalità ereditate dalla tradizione giuridica latina, il movimento vive ora una terza fase, in cui il focus diventa la creazione di una nuova categoria di personalità, provvisoriamente chiamata “persona ambientale”. Anche se ancora proteiforme, l'emergere di una categoria così nuova rappresenta comunque un terreno fertile per il dialogo inter-giurisdizionale e inter-normativo sulla giustizia climatica e sugli obblighi etici delle istituzioni di governance globale. In un'epoca di incertezza sociale globale indotta dal clima, la “personalità ambientale” potrebbe emergere come un nuovo principio di diritto internazionale?

In 2008, the new Ecuadorian Constitution became the first legal document to recognize Nature as having rights, legally concretizing Christopher's Stone momentous 1972 invitation and Thomas Berry and Cormac Cullinan's call to an Earth Jurisprudence. Over the ensuing decade, rights of Nature Constitutional, legislative and judicial initiatives arose in a growing number of jurisdictions, from Bolivia to India, from New Zealand to Colombia, marking the practical articulation of this novel legal theory as one of the fastest growing legal movements of the twenty-first century. Over such a relatively brief period of time, three phases can already be identified within the movement: after an initial focus on the acceptance of Nature as a right-holder, a shift occurred toward the identification of said right-holder as a legal person. Since such an identification was far from uncontroversial, and in response to numerous critiques advanced toward the use of categories of personhood inherited from the Roman legal tradition, the movement now inhabits a third phase, in which the focus becomes the creation of a novel category of personhood, tentatively called 'environmental personhood'. Albeit still protean, the emergence of such a novel category nonetheless represents a fertile terrain for inter-jurisdictional and inter-normative dialogue around climate justice and the ethical obligations of global governance institutions. In a time of global climate-induced social uncertainty, could 'environmental personhood' emerge as a novel principle of international law?

Sommario:

1. L'emergenza di una giurisprudenza ecologica
2. Dai diritti della Natura alla personalità giuridica
3. I limiti della personalità giuridica
4. Le origini della definizione di “persona”
5. Verso una “persona ambientale”

° Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. L'emergenza di una giurisprudenza ecologica

Negli ultimi dieci anni, iniziative costituzionali, legislative e giudiziarie relative ai diritti della Natura sono emerse in un numero crescente di giurisdizioni, dalla Bolivia all'India, dalla Nuova Zelanda alla Colombia, segnando l'articolazione pratica di questa nuova teoria giuridica come uno degli orientamenti giuridici in più rapida crescita del ventunesimo secolo. In un arco di tempo così relativamente breve si possono già individuare tre fasi all'interno del movimento: dopo un iniziale focus sull'accettazione della Natura come titolare dei diritti, si è verificato uno spostamento verso l'identificazione di detto titolare dei diritti come persona giuridica. Il movimento sembra ora vivere una terza fase, quella in cui il focus è diventato l'articolazione di una nuova categoria di personalità, provvisoriamente chiamata "persona ambientale". Anche se ancora proteiforme, l'emergere di una categoria così nuova rappresenta comunque un terreno fertile per il dialogo inter-giurisdizionale e inter-normativo sulla giustizia climatica e sugli obblighi etici delle istituzioni di governance globale, nonché il focus di questo articolo. In un periodo di incertezza sociale globale indotta dal clima, questo capitolo si chiede in ultima analisi: la "personalità ambientale" potrebbe emergere come un nuovo principio di diritto con particolare significato per l'azione e l'etica climatica e ambientale?

L'interesse odierno nella protezione dell'equilibrio ecologico della Natura dovrebbe portare al conferimento del diritto di azione agli oggetti ambientali stessi, per essere in grado di iniziare azioni legali per la propria protezione, scrisse il giudice Douglas della Corte Suprema degli Stati Uniti nella sua opinione dissenziente nel caso *Sierra Club v Morton* del 1972¹. Questa affermazione fu ispirata dalla pubblicazione, non molto tempo prima, di un articolo intitolato *Should Trees Have Standing?*² del professor Christopher Stone della University of Southern California. Il professor Stone si era chiesto se la Natura (fiumi, alberi e animali) avrebbe potuto avere dei diritti propri³.

La questione, scaturita dall'interesse per questioni di diritto di proprietà, divenne ben presto uno dei pilastri fondamentali di una nuova considerazione delle questioni giuridiche ambientali, destinata a sbocciare in una vera e propria nuova branca della teoria giuridica. La riflessione di Stone portò ad affermare che *non è né inevitabile né opportuno che gli elementi naturali siano privi di diritto d'azione*

¹ *Sierra Club v Morton*, 405 US 727, 1972. In originale: «*Contemporary public concern for protecting nature's ecological equilibrium should lead to the conferral of standing upon environmental objects to sue for their own preservation*».

² STONE, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 1972, 45.

³ *Ibidem*. In originale: «*What would a radically different law-driven consciousness look like? ... One in which Nature had rights ... Yes, rivers, lakes, ... trees ... animals ... (I may have ventured 'rocks'; I am not certain.) How would such a posture in law affect a community's view of itself?*».

*per difendere i propri diritti in giudizio*⁴. È questa posizione radicalmente nuova (ossia, una novità per un mondo abituato a considerare l'ambiente come lo sfondo passivo sul quale si dispiegano le narrazioni giuridiche dell'umanità) che informò il caso *Sierra Club v Morton* sopra citato.

Il caso era stato promosso dall'organizzazione per la tutela ambientale Sierra Club, da lungo tempo difensore delle montagne meridionali della Sierra, per fermare la costruzione, da parte della Walt Disney Company, di una stazione sciistica nella Mineral King Valley, poiché tale costruzione avrebbe causato la distruzione di una parte significativa della vecchia foresta locale all'interno del Sequoia National Park. Anche se il caso riguardava presumibilmente la questione del *locus standi* ai sensi del *Administrative Procedure Act*, divenne molto più noto per le implicazioni innovative presenti nell'opinione dissenziente del giudice Douglas.

La questione della "legittimazione ad agire" - vale a dire, *se una potenziale parte ha sufficiente interesse in una controversia legale per ottenere una risoluzione di tale controversia*» - fu risolta nel caso contro il Sierra Club, il quale non riuscì a *dimostrare che i suoi membri sarebbero stati danneggiati nelle loro attività dall'estensione della struttura proposta dalla Disney*⁵ e che, quindi, non era legittimato a prendere parte alla causa. Tuttavia, l'argomentazione di Stone aveva già suggerito che, se avere la legittimazione giuridica era il prerequisito necessario per prevenire il verificarsi di danni, e poiché i danni si erano effettivamente verificati in un'ampia porzione di una vecchia foresta incontaminata, forse la legittimazione avrebbe dovuto essere attribuita alla foresta stessa. Fu questo argomento ad avere una forte risonanza nelle parole del giudice Douglas⁶.

L'opinione dissenziente del giudice Douglas rappresenta senza dubbio la prima articolazione giudiziaria della possibilità di attribuire personalità giuridica alle entità ambientali di fronte ai tribunali moderni.

⁴ *Ibidem*, 457. In originale: «*It is not inevitable, nor is it wise, that natural objects should have no rights to seek redress in their own behalf*».

⁵ *Sierra Club v Morton*, 732. In originale: «*Whether a party has a sufficient stake in an otherwise justiciable controversy to obtain judicial resolution of that controversy ... failed to allege that it or its members would be affected in any of their activities or pastimes by the Disney development*».

⁶ «*[T]he voice of the inanimate object, therefore, should not be stilled ... [t]he critical question of "standing" would be simplified and also put neatly in focus if we fashioned a federal rule that allowed environmental issues to be litigated before federal agencies or federal courts in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced ... Contemporary public concern for protecting nature's ecological equilibrium should lead to the conferral of standing upon environmental objects to sue for their own preservation. ... Inanimate objects are sometimes parties in litigation. A ship has a legal personality, a fiction found useful for maritime purposes. The corporation sole -- a creature of ecclesiastical law -- is an acceptable adversary, and large fortunes ride on its cases. The ordinary corporation is a "person" for purposes of the adjudicatory processes, whether it represents proprietary, spiritual, aesthetic, or charitable causes. So, it should be as respects valleys, alpine meadows, rivers, lakes, estuaries, beaches, ridges, groves of trees, swampland, or even air that feels the destructive pressures of modern technology and modern life.*» Opinione dissenziente Giudice Douglas, *Sierra Club v Morton*, cit., 741-743.

Tuttavia, l'appello del professor Stone e del giudice Douglas a ripensare e ampliare la categoria di soggetti che popolano il mondo giuridico occidentale⁷ è rimasto praticamente inascoltato per i successivi tre decenni, fino a quando Padre Thomas Berry, autodefinitosi “geologo”⁸, ha presentato al mondo ciò che lui e l'avvocato ambientalista sudafricano Cormac Cullinan hanno definito una “Earth Jurisprudence”. Dopo aver scritto *Wild Law* nel 2002⁹, Cullinan descrisse la “Earth Jurisprudence” come una filosofia giuridica fondata sul principio che gli esseri umani sono solo una parte di una più vasta comunità e che il benessere di ogni membro di tale comunità dipende dal benessere della Terra nella sua interezza¹⁰.

Nell'ultimo decennio, la Earth Jurisprudence è stata spesso descritta come una “teoria del diritto neo-naturale”, anche se sono stati inseriti molti elementi del pensiero positivista¹¹.

Sebbene le possibilità offerte dall'emergere di una *Earth Jurisprudence* trascendano di fatto la dicotomia teorica classica, all'interno della teoria giuridica occidentale, tra teoria del diritto naturale (almeno nella sua interpretazione più moderna, post-aquiniana) e positivismo giuridico, è indubbio che, trattandosi di una nuova teoria giuridica, la *Earth Jurisprudence* ha aperto lo spazio teorico per un dialogo tra diritto ed ecologia. La *Earth Jurisprudence*, scrive Ben Mylius, cerca di “ecologizzare” la filosofia del diritto¹². Inoltre, Earth Jurisprudence è invece più interessata al rapporto tra diritto ed ecologia¹³.

In questo senso, l'emergere della *Earth Jurisprudence* rappresenta il culmine teorico di una tendenza più ampia all'interno del diritto ambientale, che può essere osservata svilupparsi negli ultimi decenni. Tale tendenza mostra un progressivo spostamento, all'interno del dialogo giuridico ambientale, da una risposta alle situazioni ambientali contingenti – anche se in ultima analisi

⁷ Mi riferisco qui a ciò che la maggior parte dei giuristi comparati definisce la tradizione giuridica occidentale, comprendente il diritto civile, il diritto comune e ora il diritto di famiglia post-sovietico.

⁸ Sebbene spesso descritto come un eco-teologo, Berry riteneva il termine troppo riduttivo e preferiva chiamarlo lui stesso un “geologo” o studioso della Terra.

⁹ CULLINAN, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, Siber Ink., 2002.

¹⁰ CULLINAN, *A History of Wild Law*, in Burdon (ed.), *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Adelaide, Wakefield Press, 2011, 13. In originale: «a philosophy of law and human governance ... based on the idea that humans are only one part of a wider community of beings and that the welfare of each member of that community is dependent on the welfare of the Earth as a whole ... From this perspective, human societies will only be viable and flourish if they regulate themselves as part of this wider Earth community and do so in a way that is consistent with the fundamental laws or principles that govern how the Universe functions».

¹¹ MYLIUS, *Earth Jurisprudence*, in Elsevier, *Reference Module in Earth Systems and Environmental Sciences*, 2017, 3. In originale: «many of its practitioners incorporate significant elements of legal positivist thought».

¹² *Ibidem*. In originale: «seeks to ecologize legal philosophy».

¹³ *Ibidem*, 5. In originale: «where earlier natural law theories asked about the relationship between law and morality, Earth jurisprudence is interested in the relationship between law and ecology: and more specifically, in whether ecological norms, principles, or laws can and/or should have a bearing on the content, form, and validity of human laws».

interconnesse – verso un equilibrio omeostatico – e tuttavia dinamico – tra forze antropiche e non antropiche, al fine di mantenere l’ambiente esistente, capace di preservare sia la vita umana che quella non umana nelle sue condizioni attuali. Tale tendenza può essere evidenziata dalla quantificazione e regolamentazione più rudimentale delle emissioni climalteranti fino ad un esame molto più profondo e sfumato della stessa teoria giuridica, indicando una capacità normativa epistemologica che trascende i confini tradizionali della teoria giuridica occidentale. In precedenza, ho definito questa tendenza una “giurisprudenza ecologica”¹⁴ e, sebbene un’esplorazione completa di questa tendenza vada ben oltre l’intento di questo articolo, può comunque essere simbolicamente colta, ai fini di questo articolo, nel pensiero espresso nell’opera di Berry e Cullinan. L’ecologia non è parte del diritto, conclude giustamente Berry; piuttosto, il diritto è un’estensione dell’ecologia¹⁵.

2. Dai diritti della Natura alla personalità giuridica

Se le incursioni teoriche di Berry e Cullinan nella *Earth Jurisprudence* rappresentano simbolicamente un punto chiave all’interno della teoria giuridica occidentale, le loro implicazioni pratiche sono espresse nella Costituzione ecuadoriana del 2008. È con questo documento giuridico che il perseguimento della giustizia ambientale è stato finalmente e pienamente informato, in senso pratico, dal quadro teorico discusso nella sezione precedente. Prefigurato dall’inclusione degli ecosistemi locali come soggetti giuridici nelle ordinanze municipali redatte con l’assistenza del Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF) negli Stati Uniti già nel 2006¹⁶, gli articoli da 71 a 74 della Costituzione ecuadoriana affermano che la Natura ha diritto al rispetto integrale della sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, della struttura, delle funzioni e dei processi evolutivi. Tutte le persone, comunità, popoli e nazioni possono fare appello alle autorità pubbliche per far valere i diritti della Natura¹⁷.

¹⁴ PELIZZON, *Earth Laws, Rights of Nature, and Legal Pluralism*, in Maloney e Burdon (eds), *Wild Law – In Practice*, Sydney, Routledge, 2014.

¹⁵ BERRY, *The Great Work. Our Way into the Future*, New York: Three Rivers Press, 1999. In originale: «*Ecology is not a part of law ... law is an extension of ecology*».

¹⁶ Dalla prima ordinanza che riconosce la Natura come soggetto di diritti, redatta dalla piccola comunità di Tamaquah Borough, nella contea di Chuykill, Pennsylvania nel 2006 con il contributo del Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF). Il CELDF ha aiutato più di 30 comunità a seguire l’esempio, la più importante delle quali è probabilmente quella approvata all’unanimità dal Consiglio comunale di Pittsburgh, in Pennsylvania.

¹⁷ Nell’originale: «*La naturaleza o Pacha Mama, donde se Play y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su Existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*».

Conosciuta come Costituzione “Montecristi” (dalla città in cui fu convocata per la prima volta l’Assemblea), rappresenta il primo importante documento giuridico a riconoscere i diritti ecosistemici legalmente applicabili, o diritti della Natura. In quanto tale, questo documento sta alla prassi di una giurisprudenza ecologica, come la *Earth Jurisprudence* di Berry e Cullinan sta alla loro teoria.

L’innovazione costituzionale portata avanti dall’Ecuador è stata presto seguita da un gran numero di iniziative costituzionali, legislative, giudiziarie e politiche in molte giurisdizioni. Nel 2010, in seguito al fallimento della Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2009 tenutasi a Copenaghen, la Bolivia organizzò una “Conferenza Mondiale dei Popoli sui Cambiamenti Climatici e i Diritti della Madre Terra”, nella città di Cochabamba. Tale conferenza ha portato alla proclamazione della Dichiarazione universale sui diritti della Madre Terra, un documento le cui aspirazioni ecologiche sono modellate su quelle più antropocentriche della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani delle Nazioni Unite. Non soddisfatta di un documento meramente programmatico e dal carattere non vincolante – anche se sottoposto all’esame dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite – la Bolivia ha poi incluso, prima, le considerazioni ecologiche nella sua Costituzione e, poi, ha articolato in modo più esplicito i diritti degli ecosistemi in due successivi atti legislativi.

Gli esempi dell’Ecuador e della Bolivia sono stati seguiti, in meno di mezzo decennio, da stati diversi come il Messico (esemplificato dal linguaggio della Costituzione di Città del Messico), il Brasile (con la legislazione approvata dai Comuni di Bonito, Paudalho e Florianopolis), il Costa Rica e l’Uganda (con la legge ambientale nazionale del 2019). Di particolare rilevanza sono stati il *Te Urewera Act* di Aotearoa Nuova Zelanda che, nel 2014, ha concesso il riconoscimento della personalità giuridica alla foresta di Te Urewera a pieno titolo, e il *Te Awa Tupua (Whanganui Claims Settlement) Act*, che, nel 2017, ha dichiarato il fiume Whanganui una persona giuridica, con *diritti, poteri ed obblighi*¹⁸. Molti altri ordinamenti giuridici – come quello dell’Unione Europea, della Svezia, del Nepal, della Francia, del Regno Unito, dell’Olanda, della Spagna e delle Filippine – stanno contemplando l’adozione di disposizioni costituzionali, nazionali o locali sui diritti della Natura.

Allo stesso modo, in particolare negli Stati Uniti, il diritto delle tribù Indigene è stato utilizzato per articolare un’intersezione giuridica pluralista attorno ad un asse eco-giurisprudenziale, con, tra gli altri, il voto della nazione Ho-Chunk a favore di un emendamento costituzionale tribale nel 2016 sui diritti della Natura, l’adozione nel 2017 da parte della nazione Ponca del diritto consuetudinario che riconosce esplicitamente i diritti della Natura e l’adozione della legge sui “diritti dei Manoomin” nel 2018 da parte della White Earth Band della nazione

¹⁸ *Te Awa Tupua (Whanganui Claims Settlement) Act 2017* (N.Z.) s14(1). In originale: «*all [attendant] rights, powers, duties, and liabilities*».

Chippewa, che garantisce diritti, legalmente garantiti, al *manoomin*, o riso selvatico.

Nel 2009, la comunità internazionale ha fatto eco allo slancio nazionale, con le Nazioni Unite che hanno proclamato il 22 aprile la “Giornata internazionale della Madre Terra” e hanno istituito il programma “Harmony with Nature” all’interno dell’Assemblea Generale. Allo stesso tempo, la società civile si è mobilitata con entusiasmo: nel 2010 è stata costituita l’Alleanza Globale per i Diritti della Natura, che ha sostenuto la creazione del primo Tribunale per i Diritti della Natura nel 2014.

Guidati da iniziative costituzionali e legislative in tutto il mondo, numerosi casi sono stati portati avanti con successo. Dal caso *Vilcabamba*, il primo caso al mondo in cui sono stati riconosciuti i diritti della Natura, l’Ecuador ha visto decine di casi risolti a favore dei diritti costituzionali della Natura¹⁹, culminati nella recente controversia discussa dalla Corte Costituzionale – la più alta corte ecuadoriana – sull’applicazione delle disposizioni della sezione della Costituzione intitolata “Diritti della Natura” per bloccare le concessioni minerarie nella foresta pluviale protetta di Los Cedros, controversia in cui, fra gli *amici curiae*, possono essere annoverati scienziati di fama mondiale come Jane Goodall, E. O. Wilson e più di 1200 colleghi da tutto il mondo. Nel 2017, l’Alta Corte dell’Uttarakhand, in India, ha emesso due sentenze che hanno riconosciuto la personalità giuridica ai fiumi Gange e Yamuna e ai loro affluenti, nonché ai loro ghiacciai, laghi, aria, prati, valli, giungle, foreste, zone umide, praterie, sorgenti e cascate. Nel 2016, la Corte costituzionale della Colombia ha riconosciuto il fiume Atrato come entità giuridica e soggetto di diritti, che è rappresentato, da allora in poi, da una commissione di custodi del fiume Atrato (*comisión de guardianes del río Atrato*), composta da un rappresentante del Governo colombiano e un rappresentante nominato dalle comunità Indigene e afro-colombiane locali. Una serie di casi successivi in diversi tribunali colombiani ha dato origine a decisioni simili, che hanno riconosciuto varie parti della Colombia – come il bacino amazzonico colombiano, il Páramo a Pisba (un ecosistema andino elevato) e alcuni fiumi – come soggetti di diritti. Nel 2019, la Divisione dell’Alta Corte della Corte Suprema del Bangladesh ha emesso un’altra decisione storica, garantendo protezione legale a tutti i fiumi del Bangladesh garantendo loro la personalità giuridica.

È indubbio che la velocità con cui una giurisprudenza ecologica è andata emergendo negli ultimi dieci anni, come esemplificato dal movimento, in rapida crescita, per i diritti della Natura, ha pochissimi paralleli nel mondo giuridico contemporaneo. Ciò offre, a coloro che sono coinvolti nel perseguimento della giustizia climatica e ambientale, grandi speranze, suggerendo la possibilità che il cambiamento normativo possa essere in grado di tenere il passo (e forse

¹⁹ KAUFFMAN e MARTIN, *Can Rights of Nature Make Development More Sustainable? Why Some Ecuadorian lawsuits Succeed and Others Fail*, in 9 *World Development*, 2017, 92 130-142.

addirittura superare) il ritmo senza precedenti dei cambiamenti ambientali che gli scienziati hanno descritto nel corso degli ultimi decenni. Sebbene rimangano ancora molte sfide, sia teoriche che pratiche, e la questione storico-giuridica, l'evoluzione del movimento per i diritti della Natura ha sicuramente catturato l'immaginazione degli operatori legali e del pubblico in generale ad un ritmo esponenziale.

Scrivendo quasi dieci anni fa, prima che molti degli eventi sopra menzionati potessero essere anche solo immaginati, Anne Schillmoller ed io scrivemmo che la teoria e la prassi di una *Earth jurisprudence*, essendo incerte e contemporaneamente creative, richiedono l'intervento congiunto di studiosi ed attivisti²⁰. Abbiamo poi osservato che l'idea stessa di Natura era incerta e inserita in categorie concettuali contraddittorie²¹. Sebbene sia vero che molte delle domande che avevamo sollevato allora non hanno ancora ricevuto una risposta completa a livello teorico, in molti dei casi più recenti discussi sopra, le risposte pragmatiche a tali domande sono emerse in modo quasi organico, abbracciando il concetto di Natura come un'entità intrinsecamente "promiscua²²", e muovendosi quasi senza sforzo "oltre la Natura e la cultura²³".

Il riconoscimento del fiume Yarra/Birrarung in Australia come "un'entità naturale vivente e integrata²⁴", la descrizione del fiume Whanganui/Te Awa Tupua in Nuova Zelanda come un'entità spirituale e fisica²⁵, e l'identificazione del Gange come "Ganga Mata" (la madre divina) e della Yamuna come "Yami" (la Signora della Vita) nei casi indiani sopra citati, sono tutti esempi potenti di un profondo cambiamento ontologico ed epistemologico all'interno del movimento verso un apprezzamento di punti di vista ontologicamente ed eticamente pluralisti, essenziali per una radicale (e necessaria) ricostituzione della governance ambientale globale.

La riformulazione organica dell'idea stessa di Natura, che è al centro del cambiamento metafisico appena descritto (e che, di conseguenza, espande l'orizzonte ontologico esistente del discorso etico ambientale), è dovuta, in parte significativa, all'opera molto attiva e ruolo di primo piano svolto da attivisti e teorici Indigeni. I popoli Indigeni hanno dimostrato un efficace approccio strategico all'uso dei diritti della Natura che si è rivelato sostenibile dal punto di

²⁰ SCHILLMOLLER-PELIZZON, *Mapping the Terrain of Earth Jurisprudence: Landscape, Thresholds and Horizons*, in *Barry Environmental and Earth Law Journal*, 2013, 3-32. In originale: «at this stage in its development, the theory and practice of Earth jurisprudence occupies both unruly and creative territory, one which requires scholars and practitioners to negotiate a heterogeneous terrain»-

²¹ *Ibidem*. In originale: «built on power relations, discursively constituted through "technologies of truth" which function as a dividing practice».

²² SOPER, *What is Nature? Culture, Politics and the Non-Human*, John Wiley and Sons, 1995, 15.

²³ DESCOLA, *Beyond Nature and Culture*, Chicago: The University of Chicago Press, 2013.

²⁴ *Yarra River Protection (Wilip-gin Birrarung murrn) Act 2017* (Vic) (Australia), s 1(a).

²⁵ *Te Awa Tupua*, cfr, s 13 (a). In originale: «spiritual and physical entity ... that supports and sustains both the life and natural resources within the Whanganui River and the health and well-being of the iwi, hapū, and other communities of the River».

vista ambientale e culturalmente appropriato. Inoltre, lo sviluppo di una teoria giuridica che trascende intrinsecamente la dicotomia occidentale contemporanea tra teoria del diritto naturale e positivismo giuridico consente una piattaforma comparativa in base alla quale concezioni ontologiche distinte di entità non umane possono essere negoziate facendo riferimento a quadri e parametri normativi altrettanto distinti.

Inoltre, mentre l'argomentazione di Stone conteneva certamente sfumature eco-centriche²⁶, il lavoro di Berry e Cullinan²⁷ adotta esplicitamente un approccio sistemico globale che non distingue tra componenti biotiche e abiotiche, consentendo così di concepire i fiumi come soggetti di diritti tanto quanto possono fare i singoli animali non umani. Il passaggio ad una giurisprudenza ecologica è quindi già stato segnato da una chiara transizione dal biocentrismo – per il quale l'enfasi è posta su una serie di componenti individuali di un dato ecosistema, per lo più selezionati all'interno della biosfera – all'eco-centrismo – secondo il quale il sistema nel suo complesso assume un ruolo centrale, ampliando così radicalmente gli orizzonti dell'azione climatica e ambientale.

Questo cambiamento è meglio colto dall'evoluzione del linguaggio dell'iniziativa legislativa e dei casi simili negli ultimi dieci anni. Sia le disposizioni costituzionali ecuadoriane che il caso Vilcabamba (il primo caso sui diritti della Natura risolto con successo), sebbene profondamente innovativi in termini di contenuto, mostrano un linguaggio relativamente tradizionale e in qualche modo oggettivo, che rimanda ancora ad una tradizione più materialistica – almeno descrittivamente, se non necessariamente ontologicamente. Più recentemente, però, il contrasto con gli ultimi casi è stridente. Per riflettere la connessione che il Whanganui iwi (in locale comunità Māori) ha avuto con il Te Awa Tupua, il fiume, la terza lettura del *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* (Nuova Zelanda) è stata preceduta dal canto di una “waiata”, una canzone tradizionale e cerimoniale Māori cantata ritualmente in occasione di eventi particolarmente significativi. L'Alta Corte dell'Uttarakhand ha ampiamente citato il lavoro di Wangarī Maathai sul ruolo essenziale del canto, delle storie e delle culture nel connettersi con (e quindi preservare e proteggere) la Natura. Allo stesso modo, il fiume Yarra, che scorre attraverso la città australiana di Melbourne, è definito nello *Yarra River Protection (Wilip-gin Birrarung murrong) Act 2017* (Vic) come un'entità naturale vivente e integrata”, un riconoscimento linguistico del Birrarung - il tradizionale nome Wurundjeri del fiume - come qualcosa di più di un corpo d'acqua che scorre, ma piuttosto come un ente

²⁶ STONE, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 1972.

²⁷ BERRY, *The Great Work. Our Way Into the Future*, New York: Three Rivers Press, 1999 e CULLINAN, *A History of Wild Law*, in Burdon (ed.), *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Adelaide, Wakefield Press, 2011.

attraverso il quale storie, canti e leggi assumono corpo grazie ai viaggi creativi degli esseri ancestrali²⁸.

Il conservativismo con cui alcuni dei primi sostenitori dei diritti della Natura si erano avvicinati al movimento al suo inizio (nonostante l'indiscussa sfida di Berry a una tradizione metafisica materialistica e dualistica), che aveva portato ad un'articolazione di proposte ancora pienamente collocate entro i confini della tradizionale teoria giuridica occidentale, è stato quindi sostituito da molti esempi concreti di iniziative in tutto il mondo che abbracciano le possibilità pluraliste implicate dall'emergere di una giurisprudenza ecologica. Il risultato più immediato è stato un crescente riconoscimento della Natura, sia nel suo insieme che nelle sue molteplici componenti, come soggetto. La Natura non è più uno sfondo passivo sul quale si svolge l'arazzo della storia umana. Gli esempi sopra citati si riferiscono alla Natura come controparte complessa dell'*umwelt* umano, una rete di entità e identità di pari status metafisico e morale degli esseri umani, riconosciute come partecipanti attivi nelle azioni a favore del clima e dell'ambiente.

Questo spostamento in definitiva metafisico, certamente strano per molti giuristi tradizionali appartenenti ad una tradizione giuridica occidentale in cui il diritto è meglio esemplificato come un insieme di regole astratte, quasi matematiche, è rispecchiato da un modello distinguibile all'interno dell'evoluzione delle iniziative per i diritti della Natura sopra descritte. Se la Costituzione di Montecristi venisse adottata come punto di partenza per il movimento per i diritti della Natura, si potrebbero chiaramente distinguere tre fasi all'interno di questo movimento negli ultimi dieci anni. Anche se ciascuna fase ha contribuito direttamente all'espansione dell'etica ambientale, il percorso in sé merita attenzione.

La prima fase, esplicitamente incentrata sull'articolazione dei diritti fondamentali da attribuire (o riconoscere) alla Natura, è sintetizzata dalle disposizioni costituzionali ecuadoriane e dalla relativa prassi giurisprudenziale, nonché dalle ordinanze locali redatte negli Stati Uniti con l'assistenza del CELDF. Pur essendo contemporanea all'approvazione della legislazione parallela sulla "Madre Terra", la Bolivia ha deciso di concentrare il suo sguardo non su un insieme di diritti, ma piuttosto sul loro corrispondente Hohfeldiano, in cui i doveri e le responsabilità collettive sono dovuti sia nei confronti del mondo non umano così come verso gli altri esseri umani, visti come inseparabili. Oltre ad articolare un linguaggio ("Madre Terra") in diretta opposizione alla rappresentazione presumibilmente neutra e distaccata della Natura come insieme di oggetti relativamente inanimati, l'esperienza boliviana è anche attivamente focalizzata sullo sviluppo di un modello educativo e produttivo "socio-

²⁸CLARK-EMMANOUIL-PAGE-PELIZZON, *Can You Hear the Rivers Sing? LegalPersonhood, Ontology, and the Nitty Gritty of Governance*, in *Ecology Law quarterly*, 2019, 823. In originale: «entity and pathway in which stories, songs, and law are emplaced, through the creative journeys of ancestral beings».

comunitario” dedicato alla “gestione integrale dei sistemi di vita²⁹”. Tuttavia, nonostante il percorso boliviano leggermente diverso, la prima fase del movimento è stata senza dubbio contrassegnata da una chiara attenzione all’estensione dei diritti al mondo non umano, con tutte le critiche comunemente avanzate all’interno del più ampio discorso sui diritti.

Sebbene molte discussioni sulla Natura, la portata e l’applicabilità (e persino fattibilità) dei diritti della Natura siano certamente ancora in primo piano nel dibattito attuale all’interno del movimento, pochi anni dopo l’introduzione della Costituzione di Montecristi, l’attenzione si è notevolmente spostata da un focus sui diritti a quello sui titolari dei diritti. Anticipato dall’approvazione in Nuova Zelanda del *Te Urewera Act* del 2014, che ha trasformato un parco nazionale in una “entità giuridica” gestita da un nuovo organo, il Te Urewera Board, il cambiamento è stato pienamente realizzato con l’entrata in vigore del *Te Awa Tupua Act* nel 2017.

Come accennato in precedenza, la legge neozelandese dichiara esplicitamente il Te Awa Tupua come persona giuridica, con «*all[attendant] rights, powers, duties, and liabilities*»³⁰. Nel 2017, quindi, l’attribuzione della personalità giuridica alle (o il riconoscimento delle) entità naturali è stata senza dubbio al centro dell’attenzione e ha catturato l’immaginazione del mondo giuridico, come esemplificano gli esempi immediatamente successivi – e già citati – in India, Colombia e Bangladesh (per citare i più importanti). È interessante notare che i fiumi sembravano – e sembrano tuttora – essere il fulcro principale di questa fase, forse perché, come scrive Mari Margil, sono le arterie della terra, e fonte di vita per l’umanità³¹, o forse perché, in quanto entità naturali, la loro dimora ripariale è chiaramente delimitata – dalla sorgente all’estuario – e quindi più facilmente trattabile rispetto alle entità naturali meno individuabili geograficamente.

Qualunque sia la ragione della centralità dei fiumi all’interno di questa seconda fase del movimento, le categorie giuridiche utilizzate hanno dato luogo a una serie di critiche, sia sotto forma di risposte giurisprudenziali sia di commenti più articolati. Queste critiche costituiscono uno dei due pilastri della terza fase del movimento, quella attualmente in corso, ossia quella in cui l’estensione delle categorie giuridiche esistenti al mondo naturale viene presa in esame, messa in discussione e, infine, criticata, aprendo così il discorso a nuove possibilità.

²⁹ ZAMBRANA-FLORES, *Mother Earth approach in the implementation of Education and Climate Change*, in *UN Harmony with Nature program*, 2020.

³⁰ *Te Awa Tupua Act 2017*, cfr, s 14(1).

³¹ MARGIL, *Now rivers have the same legal status as people, we must uphold their rights*, in *TheGuardian*, 2017: <<https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2017/apr/21/rivers-legal-human-rights-ganges-whanganui>>. In originale: «*are the arteries of the earth, and lifelines for humanity and millions of other animals and plants*».

3. I limiti della personalità giuridica

La ragione del passaggio dell'analisi dai diritti ai titolari dei diritti, che forse è intuitivamente inevitabile, è opportunamente colta da O'Donnell e altri, che fanno riferimento alla creazione (o al riconoscimento) di “diritti all'esistenza” della Natura in generale, come il diritto di una specie di esistere o il diritto di un ecosistema al proprio funzionamento. Mentre questo ha immediatamente catturato l'immaginazione giuridica di avvocati e attivisti in diverse giurisdizioni, la loro applicazione si è dimostrata complessa, dal momento che non è sempre chiaro quando (o se) un'azione legale sia possibile, o quali rimedi giurisdizionali si possano applicare. Non sorprende quindi che questi diritti si siano cristallizzati attorno al riconoscimento di particolari entità naturali quali persone giuridiche, poiché la personalità giuridica si articola come la sede ultima dei diritti e degli obblighi³² e individua così un soggetto specifico che può tentare di risolvere l'incertezza precedente.

Il tentativo di identificare più chiaramente il soggetto naturale dei nuovi diritti ambientali ha implicazioni sull'azione a tutela del clima e dell'ambiente, estendendo il gruppo di attori e ricorrenti in questioni ambientali e climatiche.

Il riconoscimento della personalità giuridica per le persone fisiche, tuttavia, ha presto suscitato di per sé una serie di questioni complesse, dimostrando che l'incertezza summenzionata non poteva essere pienamente risolta attraverso la mera individuazione di un soggetto giuridico dei diritti della Natura nella forma di una persona giuridica. Non molto tempo dopo che Sharma J dell'Alta Corte dell'Uttarakhand descrisse i fiumi Gange e Yumuna con diverse espressioni, come “*juristic entities*”, “*juridical persons*”, “*juristic persons*”, “*legal persons/living persons*”, e, “*juristic/legal persons/living entities having the status of a legal person with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person*”³³, la Corte Suprema dell'India ha rovesciato questa sentenza a seguito di appello³⁴. La Corte temeva che, riconoscendo la personalità giuridica al fiume, avrebbe comportato l'estensione ad esso dei relativi “doveri e responsabilità”. Ciò sarebbe stato difficile da rendere effettivo in giudizio dal momento che la possibilità stessa di far rispettare tali doveri e responsabilità avrebbe dato luogo a una pletera di domande, come, per esempio, se fosse possibile denunciare un fiume per esondazione. E anche assumendo tale possibilità, che tipo di riparazione ci si potrebbe mai aspettare, e

³² O'DONNELL-POELINA-PELIZZON-CLARK, *Stop Burying the Lede: The Essential Role of Indigenous Law(s) in Creating Rights of Nature*, 6. In originale: «*the creation (or recognition) of broad “existence rights” for Nature, such as the right for species to exist, or the right for ecosystems to function ... their implementation has been challenging, as it is not always clear when (or if) they give rise to a cause of action in law, or what kind of remedies they afford ... have crystallized around recognition of natural entities as legal persons ... [l]egal personality is articulated as the capacity to bear rights and duties in law*».

³³ *Casi Ganges and Yumuna*, 12-16.

³⁴ O'DONNELL, *At the Intersection of the Sacred and the Legal: Rights for Nature in Uttarakhand, India*, in *Journal of Environmental Law*, 30(1), 2018, 135-144.

come verrebbe mai applicata? Le implicazioni negative per l'azione climatica e ambientale divennero subito evidenti.

Un'altra critica avanzata contro l'attribuzione della personalità alle componenti naturali ha sostenuto che il tentativo di stabilire i diritti della Natura e l'attribuzione della personalità alla Natura consistono in due obiettivi concorrenti, che non sono necessariamente – e intrinsecamente – interdipendenti. Mentre tale critica può essere facilmente respinta sia riferendoci alle argomentazioni menzionate nel paragrafo introduttivo di questa sezione sia alle categorie giuridiche interconnesse di cose, persone e azioni, altri autori presentano una critica più sfumata dell'impatto che l'applicazione delle norme sulla personalità giuridica ha sui conflitti giuridici e politici esistenti.

Virginia Marshall, ad esempio, ha recentemente affrontato il problema dell'impatto involontario, eppure profondo, che l'attribuzione della personalità giuridica alla Natura può avere sui conflitti giuridici che coinvolgono le popolazioni Indigene australiane³⁵. Mentre Marshall presenta i diritti complessivi della Natura come monolitici e con artefatti teorici già chiaramente definiti³⁶, astutamente sottolinea che la dottrina ambientale occidentale concentrandosi sulla personalità giuridica distingue quest'ultima dall'umanità nel suo complesso, con la conseguenza che elementi naturali quali l'acqua, le foreste e i minerali sono trattati come risorse pubbliche³⁷. Di conseguenza, l'autrice evidenzia il rischio intrinseco che la nuova applicazione della personalità giuridica comporterebbe per le lotte che i popoli Indigeni australiani hanno condotto negli ultimi due secoli, e in particolare a partire dalla metà del 1900: la concezione della natura come un ente giuridico altera le concezioni tradizionali di proprietà all'interno del sistema giuridico occidentale e nuoce alla tutela del diritto di autodeterminazione Indigena³⁸. Le lotte dei popoli Indigeni (non esclusivamente in Australia) si sono articolate, negli ultimi decenni, contro un insieme preciso di presupposti ontologici coloniali. Perciò, è stata adottata una serie complessa di strategie e adattamenti per impegnarsi con varie controparti coloniali. L'improvviso cambiamento ontologico proposto, che consiste nell'emergere di una giurisprudenza ecologica, nota giustamente Marshall, impone un onere aggiuntivo agli Indigeni, che devono adattare improvvisamente le loro strategie per perseguire l'autodeterminazione e una serie di diritti già sanciti (ma ancora

³⁵ MARSHALL, *Removing the Veil from the 'Rights of Nature': The Dichotomy between First Nations Customary Rights and Environmental Legal Personhood*, in *Australian Feminist Law Journal*, 2020, 1-16.

³⁶ In verità, il quadro presentato da Marshall è lontano dal vero poiché il movimento è molto più in continuo mutamento e molto più sfaccettato (e internamente contraddittorio) di quanto la sua descrizione racconti

³⁷ *Ibidem*. In originale: «[t]he western environmental discourse of legal personhood and legal personality are couched within the environmental and philosophical construction of nature as separate from humankind, whereby components of nature such as water, forests and minerals would be held in trust as public assets».

³⁸ *Ibidem*. In originale: «[t]he construct of nature as a legal entity invariably replaces accepted western concepts of property and also undermines the exercise of Indigenous self-determination and inherent governance».

da realizzare) nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni entro i nuovi parametri ontologici.

Il rischio del colonialismo ambientale, o, come lo definisce Michael Cepek, “*environmentality*”³⁹ – il rischio che programmi e movimenti ambientalisti funzionino come forme Foucauldiane di “*governmentality*”⁴⁰ – è stato presente sin dall’inizio del movimento per i diritti della Natura, e le parole di avvertimento di Marshall sono un utile promemoria della sua continua presenza. Tuttavia, contrariamente alla cautela di Marshall, James Morris e Jacinta Ruru avevano già ipotizzato, nel 2010, il possibile uso della personalità giuridica come strumento strategico per rafforzare il rapporto delle popolazioni Indigene con l’acqua e i corsi d’acqua. La loro tesi è stata pienamente confermata, sette anni dopo, dal *Te Awa Tupua Act*, presentando così un discorso più sfumato e meno dicotomico sull’emergere della personalità giuridica delle componenti naturali, coinvolgendo scambi tra partecipanti Indigeni e coloniali, come menzionato nella sezione precedente. Come dimostrato, il movimento per la giustizia climatica e ambientale deve essere consapevole delle molteplici e complesse questioni che circondano l’estensione della personalità al mondo non umano, poiché il rischio di un colonialismo normativo rimane sempre presente.

Infine, il terreno poco chiaro e incerto occupato dall’attribuzione della personalità giuridica alla Natura e agli elementi naturali viene spesso confuso sullo sfondo di un’evoluzione storica, ma spesso ignorata, del concetto stesso di personalità giuridica, che richiede ulteriori chiarimenti per far evolvere la discussione. Cos’è infatti una “persona”? Ngaire Naffine afferma che il riconoscimento della personalità giuridica di un’entità è un atto politico fondamentale⁴¹. Questa netta divisione tra persone giuridiche e non persone è ulteriormente complicata dall’equazione lockiana della “persona” con il “sé”⁴², così come dalla definizione kantiana di una persona come *soggetto le cui azioni sono suscettibili di essere condannate*⁴³. È per questo motivo che Edward Mussawir e Connall Parsley suggeriscono che la dottrina contemporanea sulla personalità giuridica sia dipendente da un’immagine naturalizzata dell’essere umano, al cui

³⁹ CEPEK, *Foucault in the forest: Questioning environmentality in Amazonia*, in *American Ethnologist*, 38(3), 2011, 501.

⁴⁰ PELIZZON, *Earth Laws, Rights of Nature, and Legal Pluralism*, 34. In originale: «*the risk that environmentalist programs and movements operate as forms of governmentality in a Foucauldian sense*».

⁴¹ NAFFINE, *Who are Law’s Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects*, in *Modern LawReview*, 66(3), 2003, 347. In originale: «*[p]erhaps the greatest political act of law is the making of a legal person (simply put, he who can act in law) and, in the same move, the making of legal non-persons (those who cannot act in law and who are generally thought of as property)*».

⁴² In questo contesto, per Locke, una persona è “un essere pensante intelligente, che ha ragione e riflessione, e può considerarsi come se stesso, la stessa cosa pensante in tempi e luoghi diversi”.

⁴³ KANT, *Foundations of the Metaphysics of Morals*, Bobbs-Merrill, 1959, 24. In originale: «*the subject whose actions are susceptible to imputation*».

servizio essa riduce la sua stessa potenzialità⁴⁴. Di conseguenza, la separazione tra sé e persona, così come tra la persona e le sue implicazioni teoriche giuridiche, è una preconditione necessaria per una valutazione completa della posizione attuale occupata dall'emergere di una teoria che attribuisce personalità giuridica alla Natura.

4. Le origini della definizione di “persona”

Una comprensione più chiara dell'idea originaria di persona è quindi fondamentale per orientare correttamente l'azione climatica e ambientale. Roberto Esposito scrive che nel diritto romano, dove va collocato originariamente il concetto, nessun essere umano era automaticamente una “persona e dal momento che gli esseri umani entravano nella vita dal mondo delle cose, a quello stesso mondo potevano essere immediatamente rimandati⁴⁵. Piuttosto che essere un attributo intrinseco di un individuo, mostra Esposito, il concetto di persona funziona, in termini foucaultiani, come un dispositivo, un modo per organizzare la relazione tra l'essere umano e il mondo animale all'interno del concetto di soggettività contemporanea⁴⁶. Di conseguenza, il concetto della “persona” è necessario, per il diritto, per separare l'identità di un essere vivente in natura da un ruolo puramente artificiale che esiste e viene costituito a livello giuridico⁴⁷. Il concetto originario di persona, quindi, è quello in base al quale l'essere umano non è una “persona” in base al diritto perché essere umano, ma soltanto perché il diritto lo definisce una “persona”⁴⁸.

L'origine di questo concetto si articola spesso attorno alla metafora della maschera. Hannah Arendt identifica la *dramatis persona* romana con la *πρόσωπον* greca, la maschera che gli antichi attori indossavano in una rappresentazione teatrale. La maschera, scrive Arendt, *ha due funzioni: da un lato deve nascondere, o sostituire, il viso dell'attore, ma, dall'altra, deve permettere alla voce dell'attore di risuonare amplificata attraverso di essa. E' in base a questo doppia concezione della maschera che il*

⁴⁴ MUSSAWIR-PARLEY, *The law of persons today: at the margins of jurisprudence*, in *Law and Humanities*, 11, 2017, 45. In originale: «in thrall to a naturalized image of the human in whose service it curtails its own potential operations».

⁴⁵ ESPOSITO, *The Dispositif of the Person* “Law, Culture, and the Humanities”, 8(1), 2012, 3. In originale: «no human being was a person by nature ... since human beings arrived into life from the world of things, they could always be thrust back into it».

⁴⁶ ESPOSITO, *The Third Person*, Cambridge: Polity, 2012, 30. In originale: «a way of arranging the relation between the human and animal in contemporary subjectivity».

⁴⁷ MUSSAWIR-PARLEY, *The law of persons today: at the margins of jurisprudence* cfr., 47. In originale: «the concept of persona... is necessary in law in order to separate the identity of a real living being from that of a purely artificial, fabricated role that is reserved and instituted at the level of juridical existence».

⁴⁸ GAECKER, “Sua cuique persona?” *A Note on the Fiction of Legal Personhood and a Reflection on Interdisciplinary Consequences*, in *Law Literature*, 28(3), 2016, 295. In originale: «the human being is not a person before the law because he [sic] is a human being, but because the law calls him or her “person”».

termine “*persona*” fu usato come una metafora traspota dal linguaggio teatrale alla terminologia giuridica. La distinzione tra un romano e un *cives* romano era che quest'ultimo era considerato una *persona*: in altre parole, era una “*persona* giuridica”, come se la legge gli avesse assegnato il ruolo che doveva svolgere sulla scena pubblica, una condizione che permettesse alla sua voce di “risuonare” sulla scena pubblica. Senza la sua *persona* ci sarebbe stato un individuo senza diritti e doveri, forse un “uomo naturale” – ossia un essere umano o *homo* nel senso originario del termine, politicamente irrilevante⁴⁹.

In questo senso, come sostiene Jeanne Gaecker, la personalità giuridica, sebbene conferita ad ogni essere umano al momento della nascita in tutti i sistemi giuridici occidentali, è una finzione giuridica senza la quale gli esseri umani sarebbero solo individui, o addirittura “non-persone” nel senso descritto da Orwell, completamente inesistenti in termini legali e naturalmente senza nulla di paragonabile a una serie di diritti umani. Tali individui verrebbero trattati come oggetti, come è avvenuto per gli schiavi, le donne ed i bambini nell’antica Grecia e in epoca romana, e anche in tempi più recenti nella civiltà occidentale, e come è ancora il caso per quanto riguarda gli animali⁵⁰. Il significato originale della personalità è quindi intrinsecamente legale, e solo successivamente, attraverso la definizione di *persona* di Boezio come *rationalis naturae individua substantia* e successivamente l’affermazione di Tommaso d’Aquino che *vera persona est rei rationalis individua substantia*, il concetto fu esteso fino a comprendere l’individuo sottostante nella sua totalità, come definito da Locke.

Inoltre, la codificazione del diritto romano voluta dall’imperatore Giustiniano nel VI secolo d.C., all’interno del Corpus Iuris Civilis, prevedeva la divisione tripartita dei libri di diritto privato in *personae*, *res* e *actiones*⁵¹. Tale divisione, che

⁴⁹ “The distinction between a private individual in Rome and a Roman citizen was that the latter had a *persona*, a legal personality, as we would say; it was as though the law had affixed to him the part he was expected to play on the public scene, with the provision, however, that his own voice would be able to sound through. The point was that “it is not the natural Ego which enters a court of law. It is a right-and-duty-bearing person, created by the law, which appears before the law.” Without his *persona*, there would be an individual without rights and duties, perhaps a “natural man” – that is, a human being or *homo* in the original meaning of the word, indicating someone outside the range of the law and the body politic of the citizens, as for instance a slave – but certainly a politically irrelevant being”, ARENDT, *On Revolution*, New York: Penguin, 1976, 106-7. In originale: «obviously has two functions: it had to hide, or rather to replace, the actor’s own face and countenance, but in a way that would make it possible for the voice to sound through. At any rate, it was in this twofold understanding of a mask through which a voice sounds that the word *persona* became a metaphor and was carried from the language of the theatre into legal terminology».

⁵⁰ GAECKER, “Sua cuique *persona*?” *A Note on the Fiction of Legal Personhood and a Reflection on Interdisciplinary Consequences*, 288. In originale: «legal personhood, while bestowed on the human person at birth in the Western legal systems as we know them, is itself a fiction precisely because it is a creation, i.e., a construction of law ... we would “merely” be individuals, or even “unpersons” in the Orwellian sense, thought to have never existed in terms of the law and obviously without anything resembling a human right ... such individuals would be treated as objects, as was the case with slaves, women, and children in ancient Greece and Rome and even in less ancient times in Western civilization, and as still is the case with animals».

⁵¹ La divisione è spesso attribuita al giurista romano Gaio, nel II secolo d.C..

possiamo parafrasare in termini moderni tra soggetti e oggetti (del diritto sostanziale), e procedura, è stata incorporata da William Blackstone nei suoi *Commentaries on the Laws of England*, e ispira così la totalità della tradizione giuridica occidentale. Infatti, come sostenuto da John Gray, il termine “persona” viene spesso usato per intendere un essere umano, ma il suo significato tecnico è quello di soggetto di diritti ed obblighi giuridici⁵².

L'estensione della categoria giuridica della persona oltre i limiti dell'umano iniziò seriamente nell'XI secolo d.C., in coincidenza con l'istituzione dell'*universitas*. Originariamente ente affine ad un *collegium* ecclesiastico, l'*universitas* non poteva essere scomunicata o punita per un atto criminale, dal momento che era priva di un corpo fisico, di un'anima, o del libero arbitrio, essendo solo un concetto giuridico⁵³. La situazione cambiò quando, alla fine dell'XI secolo d.C., l'imperatore Federico Barbarossa assegnò uno status speciale alle scuole di Bologna dedite allo studio del diritto, e le autorità locali riconobbero sempre più l'*universitas* come un'entità separata, ossia una corporazione autonoma con specifici privilegi per gli studenti, quali l'esenzione fiscale⁵⁴. Lo sviluppo del concetto di personalità applicato alle entità aziendali accelerò con la crescita del commercio attraverso l'Europa, e re ed imperatori riconobbero tali entità in atti ufficiali. Da quel momento, altre corporazioni oltre alle istituzioni ecclesiastiche poterono esercitare diritti di proprietà, entrare in rapporti contrattuali a proprio nome, autoregolamentarsi e, se necessario, citare ed essere citate in giudizio⁵⁵.

L'emergere della personalità giuridica come categoria estesa della persona giuridica ha dato origine all'attuale dicotomia che attualmente esaurisce le possibilità di personalità accettate dalla tradizione giuridica occidentale: la persona fisica (cioè, qualsiasi essere umano) e la persona giuridica (artificiale)⁵⁶. Tale distinzione, più chiaramente presente nei sistemi di *civil law* che in quelli di *common law*, fu tuttavia opportunamente colta da Thomas Hobbes nel *Leviatano*⁵⁷.

⁵² GRAY, *The Nature and Sources of the Law*, New York: Macmillan, 1921, 27. In originale: «“person” is often used as meaning a human being, but the technical legal meaning of a “person” is a subject of legal rights and duties».

⁵³ GAECKER, “Sua cuique persona?” *A Note on the Fiction of Legal Personhood and a Reflection on Interdisciplinary Consequences*, 281. In originale: «could not be excommunicated or be found guilty of a civil or criminal offence and subsequently punished, on the view that the universitas did not have a corporal body and neither did it have a soul or a free will, being only a legal name».

⁵⁴ *Ibidem*, 292. In originale: «an autonomous corporation with specific privileges for the students such as tax exemption».

⁵⁵ *Ibidem*. In originale: «accelerated with the growth of commerce throughout Europe, as kings and emperors granted charters. From then on, corporations other than church institutions could also hold property, enter into contracts in their own name, govern themselves by boards, and, if necessary, sue and be sued».

⁵⁶ Tuttavia, è importante notare che artificiale non significa fittizio. Una persona artificiale non è immaginaria, ma certamente reale.

⁵⁷ HOBBS, *Leviathan*, Dent., 1651, 83. In originale: «A Person is he whose words or actions are considered, either as his own or as representing the words or actions of an other man, or of any other thing to whom they are attributed, whether Truly or by Fiction. When they are considered as his own, then is he called a Natural Person:

Si spera che questa breve incursione nell'origine concettuale della persona non abbia distratto il lettore dal focus originale di questo articolo. Piuttosto, si spera che permetta di ritornare alla questione della personalità giuridica attribuita alle caratteristiche naturali con rinnovata chiarezza, portando così a una migliore comprensione della terza e attuale fase di un movimento globale (e spesso molto vagamente connesso) per i diritti della Natura.

5. Verso una “persona ambientale”

La distinzione classica tra persone fisiche e “artificiali” nel diritto, entrambe creazioni giuridiche con precisa collocazione storica, domina ancora il panorama giuridico contemporaneo. Tuttavia, la loro esaustività è attualmente in discussione, con le sfide che emergono dai diritti degli animali, dall'ambientalismo, dall'intelligenza artificiale e da un rinnovato interesse per la personalità delle società. È quindi all'interno di questo contesto ancora incerto che il discorso sulla personalità giuridica della Natura è meglio collocato, ed è in questa intersezione che la sua rilevanza per il clima e la giustizia ambientale diventa evidente. I limiti di una concezione tradizionale della personalità giuridica, quando attribuita alla Natura e agli elementi naturali, vengono qui messi a nudo.

In primo luogo, la Natura in quanto soggetto di diritti non potrebbe facilmente invocare tali diritti. Supponendo, con Kelsen, che la distinzione tra “naturale” e “innaturale” sia intrinsecamente normativa e non possa essere dedotta dalla sola osservazione empirica, l'individuazione di specifici elementi naturali quali soggetti dei diritti riconosciuti alla Natura attraverso le molteplici iniziative giuridiche, giurisprudenziali e costituzionali, descritte all'inizio di questo contributo, costituisce una necessità inevitabile. Ne consegue che il perseguimento dei diritti della (o per la) Natura e l'individuazione dei soggetti titolari di tali diritti sono inestricabilmente intrecciati e interdipendenti. Inoltre, come hanno notato alcuni autori, l'uso di termini apparentemente distinti – quali soggetti e persone variamente definite (legali, giuridiche, ecc.) – rivela una falsa distinzione. Queste sono tutte permutazioni dello stesso elemento della tripartizione giustiniana discussa nella sezione precedente. Un esempio di tale falsa distinzione è la traduzione inglese della definizione colombiana dell'Atrato come *entidad sujeto de derechos* (letteralmente un'entità soggetta a diritti) in quanto potenzialmente incapace di articolare pienamente il fiume come persona giuridica. Secondo gli autori della sentenza, tuttavia, la distinzione non esisteva ed era semplicemente il risultato di una differenza semantica all'interno della

And, when they are considered as representing the words and actions of an other, then is he a Feigned or Artificial person».

traduzione. Diritti e persone giuridiche sono, quindi, due elementi di un unico ed inscindibile *continuum* giuridico.

Tuttavia, l'attribuzione della personalità alle caratteristiche naturali evidenzia lo spazio scomodo che la Natura occupa in relazione alla classica dicotomia occidentale tra persone giuridiche "naturali" e "artificiali". Gli elementi naturali non sono persone fisiche nel senso giuridico tradizionale poiché tale spazio è riservato esclusivamente agli esseri umani (per lo più viventi). Allo stesso tempo, gli elementi "naturali" non sono, né potrebbero mai essere, creazioni puramente "artificiali" poiché non esistono in uno stato puramente astratto. Piuttosto, esistono in una forma fisica, incarnata, e allo stesso tempo trascendono i limiti di ciò di cui è spesso costituita una persona fisica nella tradizione giuridica e filosofica occidentale, come definita dalla comparazione lockiana di personalità e "sé". Di conseguenza, le due categorie esistenti di personalità giuridica sono intrinsecamente incapaci di contenere la *persona* immaginata dai numerosi sostenitori di una giurisprudenza ecologica emergente. Certo, il discorso più ampio sulla personalità tenta attualmente di estendersi oltre il divario naturale/artificiale in una serie di casi distinti: animali, intelligenza artificiale e robot, ad esempio, costituiscono tutti potenziali soggetti giuridici scomodamente allineati con il divario tradizionale. In questo senso, l'estensione della personalità agli elementi naturali è parte di questa tendenza più ampia. Tuttavia, tali elementi sono intrinsecamente unici nel senso che esistono indipendentemente dall'intervento umano (a differenza dei robot e, attualmente, dei sistemi di intelligenza artificiale) e, allo stesso tempo, estendono la loro esistenza oltre l'individuo, verso il collettivo e il relazionale (a differenza dei singoli animali).

Nel notare i limiti delle attuali categorie di personalità in relazione con gli elementi naturali, Mari Margil ha proposto, nel 2018⁵⁸, di costituire una categoria di personalità completamente nuova, che ha provvisoriamente e sperimentalmente definito "*natural personhood*". Questa soluzione riecheggia la proposta di Christina Woods di un sistema fiduciario *sui generis* per stabilire un approccio globale alla Natura⁵⁹. Sebbene la teoria di Margil affronti pienamente molti dei problemi sollevati dalle discussioni incontrate finora, il termine "*natural*", per potersi riferire ad una nuova categoria di personalità, è certamente troppo vicino linguisticamente al termine (persona) "naturale" tradizionalmente attribuito solo agli esseri umani. Di conseguenza, un termine provvisorio ed alternativo proposto per aprire il passaggio verso una nuova categoria di personalità per gli elementi naturali potrebbe essere quello di "persona ambientale".

⁵⁸ MARI MARGIL, "*July 4, 2018 – A New Independence Day*" (OxHRH Blog, 13 August 2018), <<https://ohrh.law.ox.ac.uk/july-4-2018-a-new-independence-day>> (ultimo accesso 4 dicembre 2023).

⁵⁹ Mary Christina Wood, *Nature's Trust: Environmental Law For A New Ecological Age*, Cambridge University Press, 2013.

Il desiderio di trascendere la tradizionale dicotomia occidentale, per puntare verso una nuova categoria di “personalità ambientale”, è evidente nel linguaggio di molti dei casi considerati in questo articolo. Ciò che questi casi rivelano è uno spazio teorico ancora non specificato, ed è in questo spazio che sembra situarsi l’attuale fase del movimento per i diritti della Natura. Lungi dall’essere predeterminato, ciò di cui è costituita questa nuova persona ambientale deve ancora essere completamente definito, e la sua definizione emergente apre uno spazio dialogico “pluriversale⁶⁰”, in cui si spera che le parole ammonitrici di Marshall possano essere ascoltate⁶¹. Jon Garthoff, ad esempio, suggerisce che la personalità giuridica sia scomposta in almeno due elementi – legittimazione e responsabilità – e che i sistemi giuridici respingano il principio secondo cui un’entità ne possieda uno solo nel caso in cui possieda l’altro⁶². Sam Campbell e Laura Gurney hanno sostenuto che la sentenza relativa al caso Gange manifesta tre realtà ontologiche sovrapposte del fiume Gange – il fiume come risorsa socio-economica, come ecosistema, e come ente spirituale – che contribuiscono simultaneamente al riconoscimento della personalità giuridica del fiume. In effetti, secondo la corte indiana, gli Hindu provano una connessione collettiva profonda con i fiumi Ganga e Yamuna, e tali fiumi sono entità vive che sostengono intere comunità⁶³. Analogamente, nel caso più recente del fiume Turag in Bangladesh, l’Alta Corte del Bangladesh ha fornito un’interpretazione innovativa di una serie di disposizioni costituzionali per confermare l’interdipendenza dell’umanità e della natura in Bangladesh⁶⁴. E del resto, l’idea che un ente, un elemento o un sistema naturale debba essere intrinsecamente più di una semplice “persona giuridica” era già contenuta nelle parole della prima sentenza citata che contemplava tale possibilità⁶⁵.

⁶⁰ ESCOBAR, *Pluriversal Politics. The Real and the Possible*, Durham: Duke University Press, 2020.

⁶¹ MARSHALL, *Removing the Veil from the ‘Rights of Nature’: The Dichotomy between First Nations Customary Rights and Environmental Legal Personhood*, in *Australian Feminist Law Journal*, 2020

⁶² CAMPBELL-GURNEY, *Mapping and navigating ontologies in water governance: the case of the Ganges*, in *Water International*, 2020, 967.

⁶³ *Ibidem*. In originale: «presents three overlapping ontologies of the Ganges – the river as socio-economic resource, ecosystem, and spiritual being – and invokes them simultaneously as grounds for granting legal personality ... [a]ll the Hindus have deep Astha in rivers Ganga and Yamuna and they collectively connect with these rivers ... [r]ivers Ganga and Yamuna are breathing, living and sustaining the communities from mountains to sea».

⁶⁴ SOHIDUL ISLAM-O’DONNELL, *Legal rights for the Turag: rivers as living entities in Bangladesh*, in *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, 23(2), 2020, 165. In originale: «express a further opinion on the interdependence of humanity and nature within Bangladesh».

⁶⁵ «So, it should be as respects valleys, alpine meadows, rivers, lakes, estuaries, beaches, ridges, groves of trees, swampland, or even air that feels the destructive pressures of modern technology and modern life. The river, for example, is the living symbol of all the life it sustains or nourishes - fish, aquatic insects, water ouzels, otter, fisher, deer, elk, bear, and all other animals, including man, who are dependent on it or who enjoy it for its sight, its sound, or its life. The river as plaintiff speaks for the ecological unit of life that is part of it. Those people who have a meaningful relation to that body of water - whether it be a fisherman, a canoeist, a zoologist, or a logger - must be able to speak for the values which the river represents and which are threatened with destruction». *Sierra Club v Morton*, 742.

Il senso di rispetto per la Natura implicito nelle parole di queste sentenze rivela una chiara volontà di trascendere i confini antropocentrici entro i quali è stata circoscritta la concettualizzazione della Natura all'interno del pensiero giuridico occidentale negli ultimi secoli. In questo senso, l'ipotesi di una "persona ambientale" rappresenta l'attuale frontiera del movimento verso una giurisprudenza ecologica, in cui l'attenzione etica si estende ben oltre i confini degli interessi umani, in cui la categoria dell'"altro" viene rimossa dal mondo semplicemente inanimato ed è piuttosto rappresentata come una partecipante interattiva in un dialogo normativo con il cosmo intero.

Allo stesso tempo, l'emergere di una "persona ambientale" rappresenta la possibilità di coinvolgere molteplici ordinamenti giuridici nella definizione collettiva di come sarà, alla fine, una categoria così nuova di personalità. Pur trascendendo i limiti dell'antropocentrismo, la nuova categoria di "personalità ambientale" deve ancora evitare il rischio di essere atomistica piuttosto che relazionale e, così facendo, continuare a perpetrare una forma di colonialismo ontologico (seppur non necessariamente giuridico). Grazie ad un approccio normativo rispettoso di tali esigenze, tuttavia, la creazione di una nuova categoria di "personalità ambientale" costituisce sia uno strumento strategico più avanzato all'interno dell'insieme degli strumenti del crescente movimento per i diritti della Natura sia un profondo ponte epistemico tra ordinamenti giuridici distinti, che può solo arricchire l'azione e l'etica per la tutela del clima e dell'ambiente.

ALTRI SAGGI

STATO, STATUTO ALBERTINO E COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE IN COSTANTINO MORTATI^{°*}

Giovanni Bianco

*Professore Associato di Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli Studi di Sassari*

Il saggio si sofferma sui contributi scientifici più rilevanti del primo periodo della produzione scientifica di Costantino Mortati, “L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano” (1931) e “La Costituzione in senso materiale” (1940), con specifico riguardo al contesto storico-culturale ed alla dottrina giuspubblicistica degli anni '30 del Novecento, al concetto di Stato e di Stato moderno in Mortati ed alla critica dello Stato liberale, all’alterazione dell’ordinamento costituzionale dello Statuto albertino, alla teoria della costituzione in senso materiale.

The essay dwells on the most important scientific contributions from the first period of the scientific production of Costantino Mortati, “L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano” (1931) e “La Costituzione in senso materiale” (1940). It specifically looks at the historical and cultural context, at the constitutional scholarship of 1930's, at the notion of State and of modern State in Mortati and at the criticism of the liberal State, at the alteration of the constitutional order of the Statuto Albertino, at the theory of the constitution in a material sense.

Sommario:

1. Rilevanza della periodizzazione storica. Dottrina dello Stato e giuspubblicistica intorno al 1930, nel periodo di affermazione e consolidazione dello Stato fascista
2. Il contributo di Costantino Mortati del 1931 su “L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano”. Profili critici e questioni controverse
3. Il saggio monografico del Mortati del 1940 su “La Costituzione in senso materiale”. La categoria della Costituzione in senso materiale tra «considerazione giuridica dello Stato moderno» e «considerazione politica del regime». Alcune riflessioni conclusive e problemi attuali

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

* Il presente testo riproduce nelle linee essenziali la relazione tenuta al Convegno di studi su “Costantino Mortati a Macerata”, organizzato dall’Università degli Studi Macerata il 4 e 5 maggio 2023.

1. Rilevanza della periodizzazione storica. Dottrina dello Stato e giuspubblicistica intorno al 1930, nel periodo di affermazione e consolidazione dello Stato fascista

Ha scritto Eugenio Garin che «periodizzare è utile», così intendendo riferirsi al penetrante e oppressivo controllo del regime fascista su qualsiasi manifestazione della cultura, specie a partire dal 1926, al punto che leggere un testo del 1927 con «lo stesso criterio» di «un testo del 1924 [...] potrebbe essere fonte di errori»¹.

La sfera pubblica nel suo insieme, lo Stato, la società, ogni campo della cultura e del diritto, la circolazione delle idee, subiscono dunque un totale e profondo riposizionamento alla luce delle dottrine e dell'organizzazione del nuovo Stato dittatoriale fascista. Anche i dibattiti dottrinari e le opere della giuspubblicistica italiana di quel periodo storico devono essere interpretate in questa prospettiva.

Per ben comprendere il pensiero del Mortati degli anni '30 e di inizio anni '40 e del periodo maceratese necessita dunque un più vasto inquadramento storico-culturale, teoretico e dommatico.

È del 1932 la voce "Fascismo" dell'Enciclopedia italiana, in cui è scritto che «un partito che governa totalitariamente una Nazione è un fatto nuovo nella storia»; che il fascismo è «contro il liberalismo classico», che ha esaurito la sua funzione storica «da quando lo Stato si è trasformato nella stessa coscienza e volontà popolare», «il fascismo è per la sola libertà che possa essere una cosa seria, la libertà dello Stato e dell'individuo nello Stato»², anche se si afferma che «la negazione fascista del socialismo, della democrazia, del liberalismo, non devono tuttavia far credere che il fascismo voglia respingere il mondo a quello che esso era prima del 1789, che venne indicato come l'anno di apertura del secolo demoliberale, non si torna indietro. La dottrina fascista non ha eletto a suo profeta De Maistre»³.

¹ GARIN, *Storia della filosofia italiana*, Torino, 1978, 1335, che nota pure che «tra il 1925 e il 1926 la situazione politica italiana cambia, il fascismo trionfa, con tutto quello che tale trionfo importa».

² B. MUSSOLINI, voce *Fascismo*, in *Enc. it.*, Roma, 1932, 847.

³ B. MUSSOLINI, voce *Fascismo*, cit., 850. Il DE FELICE sostiene al riguardo nella voce *Fascismo*, in *Enc. del Novecento*, Roma, 1977, II, 911 ss., riferendosi al secondo periodo del regime fascista, gli anni dal 1925 al 1929, secondo la periodizzazione da lui suggerita, che «momenti essenziali della costruzione del regime furono lo scioglimento di tutti i partiti e organizzazioni non fascisti, le 'leggi eccezionali', la 'costituzionalizzazione' del Gran Consiglio del Fascismo, l'introduzione del sistema elettorale a collegio unico nazionale e a lista unica, i provvedimenti in materia sindacale e, infine, la conclusione dei Trattati del Laterano con la S. Sede». Peraltro, nello studio dell'avvento e dell'affermazione del regime fascista «è un grave errore il credere che il fascismo sia partito dal 1920, oppure dalla marcia su Roma, con un piano prestabilito, fissato in precedenza, di regime di dittatura, quale questo regime si è poi organizzato» (così TOGLIATTI, *Lezioni sul fascismo*, Roma, 1969, 20), ed è di conseguenza «logico domandarsi se i destini del fascismo e dell'Italia più che il 28 ottobre 1922 non furono decisi successivamente, nello scontro tra la componente potenzialmente costituzionalizzabile del fascismo e quella più legata ad una prospettiva eversivo-piccolo borghese» (v. DE FELICE, voce *Fascismo*, cit., 914 ss.). In tema v. i perspicui e notevoli approfondimenti contenuti in C. AMIRANTE, *Introduzione*, in HELLER, *L'Europa e il fascismo*, Foligno, 2023;

È evidente in queste pagine l'influenza del pensiero di Giovanni Gentile, di una concezione idealistica e statalista di derivazione hegeliana che, pervenendo al suo apogeo, intende lo Stato quale totalitario e «divinizzato»⁴, una sorta di “superuomo collettivo”, «una persona, una persona suprema, che ha quindi in sé stessa la sua giustificazione suprema, la sua suprema ragion d'essere ed il suo fine supremo, e possiede un diritto supremo a conservarsi nell'essere e nell'accrescere il proprio potere con qualunque mezzo»⁵.

Guido Zanobini nello stesso anno riteneva che «nessun fine è sottratto alla sfera di attività dello Stato», ente sovrano con finalità indeterminate, «contro la concezione liberale improntata alle restrizioni della funzione dello Stato»; «lo Stato fascista ha avuto il compito di riaffermare l'autorità dello Stato (...) a molti di quei fini a cui lo Stato liberale era rimasto estraneo»⁶.

In tal guisa scriveva che «lo Statuto albertino è in gran parte superato dalle più recenti dottrine politiche e in modo positivo dai nuovi principi dello Stato fascista», «molte parti restano tuttavia pienamente conservate dal nuovo regime, quelle che si riferiscono alla religione, al re, al Senato, ai giudici», così riconoscendo al Re il ruolo di autorità di collegamento e di coordinazione organica comune ai tre poteri, richiamando l'art. 3 dello Statuto albertino

GROTTANELLI DE SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo?*, in *Riv. AIC*, 2018, n. 1; PALADIN, voce *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, XVI, 887 ss. In particolare, per PALADIN, voce *Fascismo (diritto costituzionale)*, cit., 888, il momento instaurativo della dittatura vera e propria è incerto, ma l'Autore esclude che esso possa coincidere con la marcia su Roma (28 ottobre 1922) o con la nomina di Mussolini a Presidente del consiglio dei ministri (31 ottobre 1922), che rispettò «in pieno l'esigenza formale della legalità», così come i primi atti di governo. Diversa la tesi del CHELI, che in *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 55, parla invece, entro un'interessante ricostruzione, di «colpo di Stato del 28 ottobre 1922». Tuttavia, sul tema secondo il nostro sommesso avviso, è preferibile parlare di “colpo di stato graduale” senza dubbio fortemente alteratore dei meccanismi di funzionamento dello Stato liberale, in cui assume, ad esempio, un'importanza certamente significativa la legge n. 2263 del 1925, per l'individuazione sul terreno normativo del regime fascista, rafforzando sotto tre distinti profili il ruolo e la posizione istituzionale e le strutture del potere esecutivo: «in quanto estromette implicitamente dal sistema la sanzione del voto di sfiducia per le responsabilità politiche del governo, tenendo ferma la sola potestà regia di revoca; in quanto altera i rapporti fra i ministri, creando la figura del “Capo del governo Primo ministro Segretario di Stato”, in luogo di quel *primus inter pares* che era il Presidente del Consiglio, ed abrogando o svuotando i principi di solidarietà e della collegialità ministeriale; e finalmente in quanto conferisce al Capo del governo determinanti potestà di direzione dell'attività delle camere, le quali cessano in particolare di disporre dell'“ordine del giorno”» (cfr. PALADIN, voce *Fascismo (diritto costituzionale)*, cit., 889). V. altresì CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2016; GALLI DELLA LOGGIA, *La “rivoluzione fascista”*, in AA.VV., *Miti e storie dell'Italia unita*, Bologna, 1999, 115 ss.; QUAGLIA, *Il ruolo della Corona dopo le riforme fasciste*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, 83 ss.; TRIPODINA, *L'“indirizzo politico” nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Riv. AIC*, 2018, n. 1.

⁴ MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, Milano, 1964, 16. Per la concezione statalista, di derivazione hegeliana, del Gentile v. G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Firenze, 1954, 108 ss.

⁵ MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, cit., 179.

⁶ ZANOBINI, voce *Stato (diritto costituzionale)*, in *Enc. it.*, Roma, 1936, XXXII, 620.

(«partecipa al potere legislativo»), l'art. 5 («è capo del potere esecutivo»), l'art. 68 («presiede alla giustizia, che è dai giudici amministrata in suo nome»)⁷.

Il monarca è, a ben vedere, secondo questo orientamento dottrinario, ancora il centro dell'organizzazione statale, pure alla luce dell'art.67 dello Statuto, che recitava che «ogni attività del Re è anche attività del suo governo».

Questo però entro la struttura dello Stato autoritario fascista che si stava affermando e consolidando. Ci si riferisce, in particolare, alla preminenza del potere esecutivo (indipendente dal legislativo) (l. n. 2263/1925); alla riforma della rappresentanza politica, anche per il superamento del liberalismo e del rapporto rigidamente oppositivo tra Stato e società, che ha dato alla Camera elettiva una base «prevalentemente economica-sindacale» in luogo di quella politica (l. 17 maggio 1928 n.1019); alla previsione di un nuovo organo costituzionale, il Gran Consiglio del fascismo (l. n. 2693/1928)⁸. È crescente, inoltre, in quel torno di tempo, la polemica verso l'89 francese ed i valori della Rivoluzione, in particolare verso l'art.16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, che affermava che «la società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri è determinata, non ha una Costituzione», definita «proposizione errata», perché «ogni Stato in quanto tale, cioè giuridicamente ordinato, ha una sua costituzione e ha un proprio diritto costituzionale», ma è «Stato costituzionale» «quello Stato in cui quei principi si trovano attuati»⁹. Felice Battaglia, filosofo del diritto, parlava di «Stato quale sintesi organica», di «individuo corporato» - «Stato corporativo», «tutto nello Stato nulla contro lo Stato», «l'individuo nello Stato fascista, nonché oppresso, è tutelato e protetto, elevato dall'empiria alla sublimità dell'associazione, valorizzato», «la persona umana, definita in nuovi diritti, quelli relativi al lavoro, esige ed ottiene nuove guarentigie»¹⁰.

2. Dai diritti della Natura alla personalità giuridica

Dunque Mortati entra nel dibattito scientifico in questo clima, con la monografia del 1931 su «L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano».

Paolo Grossi ha scritto al riguardo che Mortati, in questo contributo, «assume il regime non come oggetto di fervorini apologetici, ma come semplice occasione storica, preziosa occasione storica per il costituzionalista italiano»¹¹.

⁷ v. Per la prima citazione cfr. ZANOBINI, voce *Statuto albertino*, in *Enc. it.*, 1936, XXXII, 632; per la seconda cfr. Id., voce *Divisione dei poteri*, in *Enc. it.*, 1935, XXVIII, 117 ss.

⁸ ZANOBINI, voce *Divisione dei poteri*, cit., 117.

⁹ ZANOBINI, voce *Divisione dei poteri*, cit., 117.

¹⁰ F. BATTAGLIA, *Stato*, in *Enc. it.*, Roma, 1936, XXXII, 618.

¹¹ P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in GALIZIA - GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, 2.

Ed in effetti non potrebbe non risultare altamente erroneo, come pure Enzo Cheli ha evidenziato¹² – scrivendo che «a differenza dei giuristi del regime già attivi alla fine degli anni '20, non intende rompere gli ormeggi che legano ancora lo Stato italiano alla tradizione liberale» –, porre Mortati tra i costituzionalisti “fascistissimi”, quale il suo maestro, insieme a Luigi Rossi, Sergio Panunzio e Carlo Costamagna¹³.

Tuttavia, nello scritto del Mortati in considerazione, se l'analisi costituzionalistica e comparativistica è rigorosa, aggiornata e penetrante, ad esempio sul governo parlamentare¹⁴, la ricostruzione della nuova forma di governo italiana è del tutto modellata nel formante della dimensione politico-istituzionale-ideologica del regime fascista.

Quanto al governo parlamentare, di pregio è la disamina sulla dialettica Parlamento-Governo e sulla posizione del Capo dello Stato. È scritto, infatti, che «il Parlamento assume la funzione di governo», «diviene il dirigente e il coordinatore dell'attività di altri poteri», che si è realizzato il «suo allontanamento dall'attività tecnica legislativa» e «la prevalenza acquistata dalle discussioni di carattere politico generale»; «gli atti del Capo dell'esecutivo (...) assumono di fatto il solo valore di anticipazioni, subordinati all'approvazione tacita o espressa del Parlamento, che diventa il dirigente ed il coordinatore degli altri poteri»¹⁵.

Perciò il Capo dello Stato non ha un potere di collaborazione attiva nella direzione dello Stato, pur essendotitolare del potere di dissoluzione (scioglimento), ma soltanto

¹² CHELI, *Prefazione*, in MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, rist., Milano, 2000, III ss., IX-X, che scrive altresì che al contrario dei giuristi di regime «egli è tanto convinto che questi ormeggi vadano rafforzati che non esita a ritenere comparabile la nuova esperienza italiana, come “monarchia a premier”, con l'esperienza inglese come “democrazia a premier” (pag. 182)», che parla anche in precedenza di «terreno tipicamente mortatiano» di «“accumulazione storica” di istituzioni diversamente stratificate e non sempre conciliabili».

¹³ CHELI, *Prefazione*, cit., IX-X; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, in GALIZIA - GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 45 ss., 91 ss., 114 ss., che riferendosi all'opera del 1931 evidenzia «l'originalità di Mortati, che fa del suo lavoro qualcosa di ben diverso da una delle molteplici trattazioni della forma di governo dello Stato fascista» perché «egli si pone consapevolmente tra “tradizione” e “rivoluzione”, non sposando mai definitivamente le ragioni di una contro quelle dell'altra, e ricercando invece una terza soluzione».

¹⁴ CHELI, *Prefazione*, cit., III ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 114 ss., che ben pone in evidenza come a «Mortati appariva del tutto chiaro il fatto che anche lo Stato liberale, pur dopo molte incertezze e quasi alla fine del suo ciclo storico, era finalmente riuscito a porre il problema di quel minimo di omogeneità politica senza il quale non può dirsi alcuno stato nella sua “essenza”, e che non può non corrispondere ad un unico organo supremo, in questo caso al Parlamento». Peraltro il Fioravanti nota come Mortati sia debitore a Schmitt «a proposito di concetti come “omogeneità politica” o “organo supremo”», ma rileva puntualmente che «Schmitt fu per Mortati (...) più uno strumento di critica alla tradizione giuspubblicistica italiana che non una vera e propria fonte ispiratrice a livello propositivo e ricostruttivo». v. in tema MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 29 ss.

¹⁵ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 33.

per accertare la concordanza con la volontà del popolo – ad esso l'attributo di «supremo» è assegnato per «ragioni storiche formali» ed è «scarsamente importante la disputa intorno alla possibilità di attuare una vera forma parlamentare in uno Stato non monarchico»¹⁶; «il Gabinetto che non voglia piegarsi all'indirizzo politico fissato dalla Camera ha la sola possibilità di dimettersi»¹⁷.

Ora, volgendo lo sguardo alla nuova forma di governo italiana di quel tempo, quel che più conta ai nostri fini è cogliere il nesso profondo tra l'idea di “Stato nuovo”, costruito dai dottrinari fascisti e dai costituzionalisti, *in primis* Panunzio e Costamagna¹⁸, e gli argomenti del Mortati, ben consapevoli del «difficile innesto tra la monarchia statutaria e il nuovo regime»¹⁹, «regime del Capo del governo» «non suscettibile di essere ricondotto alle tradizionali classificazioni delle forme di Stato e di governo»²⁰.

Questo, peraltro, deve essere oggetto di studio e di interpretazione con precipua attenzione alla categoria dello Stato moderno, «nelle trasformazioni più generali di esso, che stanno conducendo ad una generale rivalutazione del ruolo costituzionale del governo»²¹, nell'ambito della «sottoposizione dello Stato al

¹⁶ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 32.

¹⁷ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 35.

¹⁸ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 92 ss., che tuttavia distingue tra la concezione del Costamagna, volta ad affermare la «critica della tradizione etico-politica» e quella del Panunzio, incentrata sulla «critica della tradizione corporativa-governativa»; tra una costruzione dello “Stato nuovo” finalizzata a restaurare «la gerarchia delle discipline morali», che restituisca il primo posto alla «dottrina dello Stato» (COSTAMAGNA, *Elementi di diritto pubblico fascista*, Torino, 1934, 14), per una «riscrittura della dottrina generale dello Stato, cui affidare il compito di rivalutare quella componente etico-politica dello Stato» (M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 103); ed una diversa idea di “Stato nuovo”, che manifesta «insoddisfazione nei confronti di uno Stato fascista che si ponga in chiave esclusiva di “Stato forte”» (M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 104, che richiama PANUNZIO, *Il sentimento dello Stato*, Roma, 1929, 136 ss.), per l'affermazione del ruolo dei sindacati, della «capacità di essere effettivo fattore organizzativo e rappresentativo di una pluralità di gruppi sociali, tra cui i sindacati medesimi» (M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 104).

¹⁹ CHELI, *Prefazione*, cit., VI.

²⁰ CHELI, *Prefazione*, cit., VI.

²¹ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 116. V. altresì LANCHESTER, *Costantino Mortati e la dottrina degli anni trenta*, in ID. (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, 1989, 89 ss. In argomento è opportuno richiamare gli sviluppi del dibattito dottrinario, in particolare CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015 con premessa di Modugno ed introduzione di Dogliani e Silvestri; CITINO, *Considerazioni sull'indirizzo politico in occasione della ripubblicazione del saggio di Vezio Crisafulli*, in *Nomos*, 2016, n. 2, 3 ss.; CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, 45 ss. (con particolare attenzione al rapporto governo-

diritto», «nei limiti del diritto obiettivo», ma nel solco della opposizione, che Mortati tiene in gran conto, tra la «considerazione giuridica dello Stato moderno» e la «considerazione politica del regime»²².

Ora, mentre Zanobini sottolineava ancora, come suaccennato, il ruolo del monarca quale «collante istituzionale» tra i poteri dello Stato alla luce delle norme statutarie; Mortati nel 1931 giunge invece a scrivere che «la ripartizione di competenza che si è attuata fra il Re e il Capo del Governo ha trasferito in quest'ultimo l'esercizio effettivo delle prerogative conferite dallo Statuto al Re per la coordinazione degli organi costituzionali, che non può essere attuata se non in relazione ad un particolare indirizzo politico»²³. Di conseguenza, «la nomina dei senatori, lo scioglimento delle Camere, la chiusura e deroga delle sessioni, il diritto di grazia e di amnistia costituiscono altrettanti atti affidati per l'esercizio alla discrezionalità del Capo del Governo – fino a tanto che la fiducia del Re lo assiste – in quanto appaiono mezzi indispensabili all'attuazione di quel programma politico che è opera sua»²⁴.

Si può, di conseguenza, parlare di un vero e proprio rapporto di sostituzione tra ruolo istituzionale del Capo dello Stato e ruolo istituzionale del Capo del Governo, e di configurazione, con altro linguaggio, di una “dittatura costituzionale”, così può essere inteso l'inciso «fino a tanto che la fiducia del Re lo assiste».

Ed è anche questo inciso che ci consente di porre in risalto la problematica «accumulazione storica di istituzioni diversamente stratificabili e non sempre

amministrazione in correlazione con l'indirizzo politico); GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, 2007. È altresì importante cogliere l'attualità di questo argomento, pur nelle trasformazioni storiche e nel mutato regime politico. Di particolare pregio al riguardo sono le riflessioni sui rapporti tra i poteri dello Stato e sul ruolo costituzionale del governo contenute in DOGLIANI, voce *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 241 ss. e NANIA, *Prime considerazioni sulla “funzione di Governo” come “funzione di indirizzo”*, in *Annuario 2001, Il Governo. Atti del 16° Convegno annuale, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Padova, 2002, 295 ss.

²² M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 114 ss. Peraltro, la «considerazione giuridica dello Stato moderno» era a ben vedere strumentale alla prevalente «considerazione politica del regime», e questo entro la considerazione del fascismo come «uno dei possibili modi di organizzazione dello Stato moderno nella sua fase post-liberale» e «in chiave di nuovo diritto pubblico» (così M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 115), che fu poi indubbiamente l'impostazione della dottrina di quel tempo. v. in argomento *ex multis* CROSA, *Il fattore politico e le costituzioni*, in *Studi in onore di Ranalletti*, Padova, 1930 (su questo importante contributo v. LANCHESTER, *Emilio Crosa*, in *Diz. bibl. it.*, vol. 31, Roma, 1985); DONATI, *Il governo del Re nella classificazione delle forme di governo*, 1933 ed ID., *Divisione e coordinamento dei poteri dello Stato fascista*, 1938, ora in ID., *Scritti di diritto pubblico*, II, Padova, 1966, 335 ss.; BODDA, *Il Capo del governo nello Stato fascista*, Bologna, 1935; BISCARETTI DI RUFFIA, *Alcune osservazioni sul concetto politico e sul concetto giuridico della dittatura*, Padova, 1936; BONAUDI, *Principi di diritto pubblico*, Torino, 1936, 361 ss.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto italiano*, Padova, 1937, 217 ss.

²³ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 127.

²⁴ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 127.

conciliabili», la «continuità», non la rottura, «intorno al Re», «spogliato della funzione d'indirizzo politico», con cui «si realizza l'unità dello Stato»²⁵.

In effetti, è affermato che «l'attività del Capo del Governo si esplica, in via preventiva, nel consentire ad altri organi l'effettivo esercizio delle loro funzioni», nella «coordinazione ai fini della politica generale (...) indirizzata anche all'intervento per ottenere che le manifestazioni di volontà di tali organi siano contenute nei limiti della competenza assegnata ad ognuno di essi»²⁶. Ognun vede come da ciò discenda quella che Mortati definisce puntualmente, di certo superando il riparto di competenze costituzionali indicato dallo Statuto albertino, «posizione di superiorità sugli altri organi dello Stato» del Capo del Governo, che si manifesta anche in «caso di conflitti tra essi»²⁷.

Nonostante ciò, nelle pagine in considerazione si sottolinea che il nuovo diritto pubblico italiano non intende concentrare «la somma di tutto il potere statale (...) nelle mani di un solo organo»²⁸, «fonte di tutte le potestà pubbliche», e si riafferma il principio «della sovranità della legge e della sottoposizione dello Stato stesso alle norme giuridiche da esso poste»²⁹.

Così ritenendo, con alcune evidenti aporie concettuali, forzature e contraddizioni, che «il regime fascista se è andato oltre la concezione dello Stato come Stato di diritto non l'ha tuttavia rinnegata», per la «molteplicità di organi sovrani, autonomi ma costretti ad agire nei limiti della competenza loro assegnata»³⁰.

In tal guisa si ricorre alla locuzione “Stato di diritto rinforzato” (più precisamente «affermato»), con riguardo alla previsione della categoria delle leggi costituzionali, cioè approvate con procedimento aggravato dal Gran Consiglio del fascismo³¹.

Peraltro, sulla posizione istituzionale di quest'ultimo organo costituzionale Mortati tornerà a scrivere – rinforzandone il ruolo ed equiparandolo a quello del Capo del Governo – nel periodo maceratese, con due scritti, uno del 1941, “Sulle attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo”³², l'altro del 1942, “Sulla partecipazione del Gran Consiglio alla determinazione dell'indirizzo politico”³³.

Ora, è d'uopo evidenziare aporie concettuali e tentativi ricostruttivi sempre volti a rimarcare l'«unità dello Stato» e l'accentramento del «potere di coordinamento del Capo di Governo», che però è ricondotto, in sintonia con la

²⁵ CHELI, *Prefazione*, cit., VII.

²⁶ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 194.

²⁷ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 195.

²⁸ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196.

²⁹ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196.

³⁰ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196.

³¹ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196.

³² MORTATI, *Sulle attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo*, 1941, ora in ID., *Raccolta di scritti*, IV, Milano, 1972, 517 ss.

³³ MORTATI, *Sulla partecipazione del Gran Consiglio alla determinazione dell'indirizzo politico*, ora in ID., *Raccolta di scritti*, IV, cit., 517 ss.

dottrina di quei tempi, al «campo più propriamente politico»³⁴, come nuova funzione dello Stato, sottratta ai limiti dello Statuto e della legge, che attiene alla «vita dello Stato considerata nel suo movimento per l'adeguazione ai nuovi fini, via via ad esso assegnati e quindi limitato alla direzione dell'attività discrezionale degli organi costituzionali»³⁵.

A ben vedere Mortati, in sintonia con Carl Schmitt, pur entro un'intelaiatura concettuale in parte diversa, utilizza i concetti di «omogeneità politica» e «organo supremo»³⁶, concependo lo Stato fascista come sviluppo dello Stato moderno, un «modello costituzionale di stampo monista»³⁷, quale «regime del Capo del governo». Da qui la critica mortatiana dello Stato liberale, che non aveva saputo realizzare né l'omogeneità politica né l'individuazione della suprema *potestas* statale nella funzione di indirizzo politico governativo. Polemica da storicizzare, ponendola entro la cornice delle disanime dottrinarie che in argomento in quegli anni ritenevano che tutta la dottrina liberale mirava a concentrare le funzioni dello Stato nella «sola tutela dell'ordine giuridico e dell'ordine pubblico e alla garanzia dell'autonomia e della libertà individuale»³⁸.

Per cui è proprio da queste pagine che emerge l'idea mortatiana di Stato in quegli anni, entro la dottrina costituzionale del governo e della sua attività e del «regime del Capo del governo»³⁹. L'«essenza dello Stato», che «attribuisce ad esso forma unitaria e precisa identità storica», «non sta più né nel primato liberale della legge generale ed astratta né nel valore della pubblica amministrazione come soggettività originaria ed in sé legittimata»⁴⁰.

Insomma, la disamina del Mortati elabora «una vera e propria dottrina costituzionale del governo e della sua attività», si pone oltre sia la dottrina liberale fondata sul primato della legge (Orlando, Cammeo), sia oltre quella incentrata sul primato dell'amministrazione (Ranelletti, Romano), che «finiva sempre per svalutare il governo, mantenendolo deliberatamente nei consueti confini del potere esecutivo»⁴¹.

³⁴ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 134 ss.

³⁵ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196.

³⁶ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 122, nt.122.

³⁷ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 196, 202, 211.

³⁸ ZANOBINI, voce *Stato (diritto costituzionale)*, cit., 620.

³⁹ MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 157; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 114 ss., 115-116.

⁴⁰ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 132.

⁴¹ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 132.

Ora, se da un lato Mortati, come ben nota il Cheli⁴², «non esita a ritenere comparabile la nuova esperienza italiana, come “monarchia a premier”, con l’esperienza inglese, come “democrazia a premier”», così proponendo «una lettura moderata del regime», nel «compromesso tra fattori disomogenei ed al limite inconciliabili»; d’altro canto proprio il concetto di indirizzo politico, «capace di unificare tutta l’esperienza pubblicistica», si pone oltre i canoni dello Stato liberale e finisce con l’accentuare, sostanzialmente senza limiti, la posizione del governo e del Capo del Governo⁴³.

Quindi, la sfera di direzione politica dello Stato e della società si attua per le «funzioni veramente caratteristiche del Capo del Governo», «dirette a dare impulso all’attività degli organi dello Stato, a coordinare l’azione di questi con le finalità generali, a controllare l’esecuzione delle decisioni prese»⁴⁴. Dunque posizione di supremazia finisce con il significare controllo del Capo del Governo sui ministri e l’apparato statale nel suo complesso, quindi pure sulla pubblica amministrazione.

È fondato quanto scritto da autorevole dottrina⁴⁵, per l’insigne Autore è decisivo «rimeditare, partendo dal presente istituzionale, sui caratteri di fondo dello Stato moderno in termini più generali e formali», per cogliere le «trasformazioni dello Stato moderno», entro la sovranità e la personalità dello Stato.

Tuttavia Mortati non è “giurista del regime”, ma non è neppure “giurista della tradizione”. Il Cheli, al riguardo, ha osservato che Mortati nel 1931 si pone «in rapporto di continuità»⁴⁶ con la legalità statutaria. Secondo il sommo parere dello scrivente si tratta di una continuità prevalentemente formale, proprio perché l’indirizzo politico del regime, espresso dal Capo del Governo, prevale sulla natura giuridica dello Stato moderno, finendo sostanzialmente con l’assorbirla, perché orienta l’attività degli organi costituzionali e della pubblica amministrazione. Perciò con ciò staccandosi, come prima accennato, dalle tesi del Romano e del Ranalletti, sia pure in parte diverse – il secondo sostenitore della prerogativa regia e di un ritorno alla monarchia costituzionale –, secondo le quali il rafforzamento del potere esecutivo significa «governo e amministrazione», «Stato amministrativo della tradizione», nello spettro della imparzialità ed originarietà della pubblica amministrazione, e non «funzione governativa»; quindi affermando sovranità, autonomia, originarietà del potere pubblico che si concentra ed esprime al massimo grado nel potere esecutivo⁴⁷.

⁴² CHELI, *Prefazione*, cit., X.

⁴³ CHELI, *Prefazione*, cit., VIII-IX; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 132 ss., 135-136.

⁴⁴ MORTATI, *L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 202.

⁴⁵ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 117.

⁴⁶ CHELI, *Prefazione*, cit., X.

⁴⁷ MORTATI, *L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 195 ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica*

3. Il saggio monografico del Mortati del 1940 su “La Costituzione in senso materiale”. La categoria della Costituzione in senso materiale tra «considerazione giuridica dello Stato moderno» e «considerazione politica del regime». Alcune riflessioni conclusive e problemi attuali

Sussiste un sostrato profondo che lega l’opera del 1931 a quella del 1940, sulla Costituzione in senso materiale. Nel quadro dell’individuazione di «elementi che hanno la funzione non di semplici presupposti, bensì di fonti primarie dell’ordinamento»⁴⁸, di «penetrazione verso la realtà» (Smend), Mortati sostiene un realismo giuridico «non generico»⁴⁹, ma volto ad individuare i processi effettivi che generano le costituzioni politiche e ciò che di esse è il «*proprium* del dominio», che è intendibile soltanto accogliendo nello studio del diritto costituzionale «un punto di vista sostanziale». Sul tema deve osservarsi che senza dubbio la categoria della Costituzione materiale elaborata dal Mortati risente in parte del pensiero di Carl Schmitt, con il quale sussistono comunque differenze non trascurabili⁵⁰, ed è profondamente diversa rispetto ad altre definizioni ad essa fornite dalla dottrina costituzionalistica italiana degli anni ’20-’30.

Nell’opera del 1940 essa costituisce il presupposto giuridico di qualsiasi potere costituente, di uno Stato e di una Costituzione formale e scritta, perché attiene al formarsi di una «comunità organizzata in quanto rivolta a fini generali e destinata

italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre), cit., 114 ss., 134, ove è posto in risalto tutto l’insistere di Mortati sulla esigenza di individuare la suprema *potestas*, in contrasto con la tradizione liberale della parità, e dell’equilibrio, tra gli organi costituzionali. In realtà, senza suprema *potestas* non c’è Stato, perché manca l’indirizzo politico unificante. Quel certo organo supremo non è la cosiddetta “alta autorità” del costituzionalismo liberale, di regola riferita alla figura del Capo dello Stato, non si esprime solo in senso moderatore e coordinatore. La moderna forma di Stato non ha bisogno di un manovratore, ma di un pilota, che dia e scelga la direzione di marcia.

⁴⁸ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, 1940, rist., Milano, 1998, 228.

⁴⁹ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, in MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., XVIII; MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 14 (si afferma l’«esigenza di inserire nella considerazione giuridica il principio sottostante all’ordine normativo»).

⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XIV-XV, che osserva che mentre Schmitt, «aveva teorizzato, in funzione del nazionalsocialismo, “nemico di ogni artificio normativistico e funzionalistico”, “la legge dell’irriducibile primazia della conduzione politica” concreta, orientata dal conflitto politico-esistenziale fondamentale sotto l’ombra minacciosa dello stato d’eccezione, come “ultimo” principio costituzionale, sempre di nuovo chiamato all’opera dal compito di imporre un ordine perennemente in potenziale pericolo», viceversa «Mortati non era affatto un occasionista di questo genere. Non era un giustificazionista di specifici, singoli episodi di vita costituzionale [...] Lo stato d’eccezione non occupa un posto di rilievo strategico nella sua teoria, una teoria rivolta alla costruzione di nozioni dotate di significato ordinamentale oggettivo, rispetto alle quali i singoli atti politici stanno sotto, non sopra». Ora, in tal guisa SCHMITT nella *Dottrina della costituzione (Verfassungslehre)*, Berlino 1928, tr. it., Milano, 1984, 16 ss.), entro la dicotomia tra «costituzione in senso assoluto» («in primo luogo» «il concreto modo di esistere che è dato spontaneamente con ogni unità politica esistente») (p.16), ma anche «una regolamentazione legislativa di base» cioè «un sistema più alto e chiuso delle norme più alte e ultime» (p.20), e «costituzione in senso relativo» (che «significa la singola legge costituzionale») (p.26), afferma infatti che «può essere sovrano soltanto qualcosa di concretamente esistente, non una norma che è concretamente vigente» (p.21).

a coordinate le società particolari»⁵¹, «comunità come tale, anche se omogenea» che «non può offrire quello stabile assetto complessivo capace di formare il contenuto (...) della Costituzione materiale»; quest'ultimo può essere dato da una forza politica che si forma «nel seno della comunità»⁵².

Soltanto secondo siffatta direttrice può attribuirsi all'«istituzione originaria» «natura giuridica», i «caratteri irriducibili della giuridicità senza i quali un'istituzione non potrebbe considerarsi idonea al suo compito»⁵³.

È la “forza politica” che consente il coordinamento dei rapporti sociali, dell'insieme degli «interessi discordi in una superiore unità»⁵⁴, «la produzione di norme giuridiche che deriva da una volontà», il superamento del conflitto sociale.

Mortati riconosce che «il diritto presuppone un'antitesi di interessi» e la «presenza di opinioni dissenzienti» rispetto a quelle dominanti, che vanno tuttavia ricondotte ad unità (sul punto cita Heller e Schmitt)⁵⁵ per la risoluzione del conflitto d'interessi nello Stato corporativo.

Del tutto eterogeneo è il contenuto della Costituzione materiale per altri costituzionalisti italiani di quel tempo, ci si riferisce in particolare a Donato Donati. Per quest'ultimo la Costituzione materiale è «il complesso delle norme giuridiche fondamentali che formano l'ordinamento giuridico dello Stato», «sinonimo di diritto costituzionale», da distinguere dalla «Costituzione empirica», cioè dal «modo di essere di fatto dello Stato nel suo ordinamento fondamentale», «assetto obiettivo e reale dell'organizzazione politica (Romano)» e dalla «Costituzione strumentale», cioè la «Costituzione documento», «atto scritto», «che sanziona il complesso almeno principale delle norma giuridiche costituzionali»⁵⁶. È altresì sul punto da richiamare il concetto di Costituzione in Agostino Origone, che pur non parlando espressamente di “Costituzione materiale”, ponendo soprattutto l'accento sulla bipartizione della “Costituzione giuridica” tra “Costituzione formale” e “Costituzione sostanziale”, tra «il testo fondamentale delle disposizioni costituzionali» e «il complesso delle figure primarie dell'ordinamento statale, necessarie e sufficienti ad esprimere la specifica struttura politica», riteneva però che l'esistenza e la vita di una Costituzione, negli Stati costituzionali moderni, derivassero da «da un vero principio essenziale della Costituzione», che «si riferisce all'esistenza stessa di questa» «e così stabilisce la volontà suprema e definitiva nella vita dell'ordinamento», da un potere costituente, potere primigenio ed originario, di natura giuridica, qualificabile

⁵¹ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 61 nt. 13.

⁵² MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 62. In tema cfr. BRIGAGLIA, *L'ordine dal centro ai margini. A proposito della ripubblicazione di due testi di Costantino Mortati*, in *Diritto & questioni pubbliche*, XXII, 2022, 1, 51-72, 62; ID., *La teoria del diritto di Costantino Mortati*, Milano, 2006.

⁵³ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 62. In argomento cfr. M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 154 ss., 156.

⁵⁴ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 58.

⁵⁵ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 56, nt.4.

⁵⁶ DONATI, voce *Costituzione*, in *Enc. it.*, XI, Roma, 1931.

quale «una potestà dello Stato», «quella di porre la propria Costituzione», ma di evidente origine storico-politica⁵⁷.

Ora, se la suindicata teoria è elaborata nelle parti I e II dell'importante contributo del 1940, per «slargare l'ambito delle considerazioni giuridiche»⁵⁸ e cogliere gli «elementi che hanno la funzione non di semplici presupposti, bensì di fonti primarie dell'ordinamento stesso»; tuttavia non può non ricordarsi che l'illustre Autore nella ricerca della «convergenza tra l'astratta speculazione sul concetto di Costituzione e la concreta esperienza moderna dello Stato» e di un «contenuto assoluto della Costituzione»⁵⁹ – verifica alla stregua dello Stato moderno – assume lo Stato fascista quale paradigma di quest'ultimo, quale compimento di una vicenda storica bicentenaria, iniziata con l'affermazione «dei principi che caratterizzano la forma di governo detta appunto costituzionale, comune alla maggior parte degli Stati moderni», dello Stato costituzionale che sorge come reazione allo Stato assoluto e si fonda quindi su principi opposti⁶⁰. Peraltro, l'interpretazione della richiamata vicenda storica bicentenaria vuole essere in sintonia, non senza contraddizioni, con le opinioni della dottrina di quell'epoca, che scriveva, riferendosi allo Stato moderno ed allo Stato di diritto, che «la caratteristica precipua della forma stessa consiste nel fatto che il governo viene esercitato da una pluralità di organi, fra cui sono istituzionalmente distribuite le funzioni statali, in modo da assicurare la legittimità dell'azione dello Stato e un'equa protezione dei diritti dei cittadini verso il medesimo. In relazione a siffatte modalità la forma stessa assume in dottrina la denominazione di Stato di diritto»⁶¹.

⁵⁷ ORIGONE, voce *Costituzione*, in *N. dig. it.*, Torino, 1938, IV, 382 ss., 383.

⁵⁸ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit. 228. In tema cfr. BERSANI, *Sul concetto di costituzione materiale in Costantino Mortati*, in *Clio*, vol. 24, 1988, 663-679.

⁵⁹ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 21.

⁶⁰ Cioè i principi di «uno "Stato moderno" che aveva assimilato i principi ispiratori dello "Stato di diritto" fondato sulla supremazia della legge, sulla pluralità degli organi sovrani, sull'indipendenza del potere giudiziario, nonché sulla valorizzazione dell'autonomia degli individui e dei gruppi, resi attivi anche nell'interesse dello Stato» (così CHELI, *Prefazione*, cit., VII), che richiama MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 163-164. Cfr. altresì ZANOBINI, voce *Divisione dei poteri*, cit. 117.

⁶¹ BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Stato (storia del diritto)*, in *N. Dir. it.*, XII, Torino, 1940, 826 ss., 827. Tuttavia questa perspicua definizione di «Stato di diritto» quale forma di Stato moderna deve essere intesa quale integrata e superata dalla concezione mortatiana dello «Stato moderno», successivo alla Rivoluzione francese, fortemente connotato dall'accesso alla vita politica delle masse («estendersi progressivo a masse sempre più vaste della popolazione del potere di intervenire, a volte direttamente, ma per lo più indirettamente alla formazione della volontà dello Stato») (MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 70 e G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXI). Inoltre, osserva sull'argomento il Fioravanti che la concezione dello «Stato moderno» fondata «su una precisa formula istituzionale», «sulla divisione e l'equilibrio tra i poteri dello Stato», deve ritenersi confutata dal Mortati, che nega che la «posizione di tendenziale parità» e di «reciproco bilanciamento» tra una pluralità di organi costituzionali costituisca «la vera "essenza" della forma di Stato propria della esperienza politica statale moderna» (M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 118) Anche se dappresso il Fioravanti enucleando ulteriormente la sua tesi sul Mortati

Però, la Costituzione materiale, necessaria per l'esistenza stessa dello Stato, non vuole tanto essere, come notato dallo Zagrebelsky, «una concezione fascista dello Stato»⁶², ma una «concezione dello Stato applicabile (o applicata) a quello fascista». Ed è altresì corretto parlare di «funzione costituzionale delle forze politiche», del «partito di massa», di risposta ai problemi dei regimi di massa del XX secolo e delle «esigenze di strutturazione e di governo che essi pongono», per la «funzione dell'integrazione in unità delle divisioni sociali» e la «rivitalizzazione» dello Stato⁶³, con la fine dello Stato monoclasse liberale, che Mortati concepiva quale un ente sovrano egemonizzato dalla borghesia ed espressione di ristrette oligarchie.

D'altro canto, è proprio dai primi due capitoli del libro del 1940 che si evidenzia un'evidente «origine sociale e storica» dello Stato e della Costituzione in senso materiale – si ritiene ad esempio che se «si attribuisca alla società carattere direttamente giuridico e non si voglia immaginarla in una posizione di duplicazione e di contrapposizione con lo Stato, è necessario dimostrare l'esistenza di una relazione di penetrazione con questo, tale da non eliminare la società stessa come fattore di produzione giuridica»⁶⁴ –, che dappresso si trasforma, grazie alla «forza politica» egemone, in «istanza politica» dominante.

Questo *prius* non può essere tralasciato – e sarà in seguito oggetto delle condivisibili tesi critiche del Guarino, in un saggio del 1947⁶⁵, che fu il primo autore ad accogliere parzialmente la categoria in esame nel dopoguerra, dopo il totale ripudio di essa sostenuto dal Romano nel 1945⁶⁶, che evidenziò i nessi tra Costituzione materiale e forze sociali, anche di minoranza ed individuali –; in tal guisa è fondato sostenere che per Mortati «la politica produce lo Stato, il quale produce diritto politicizzato»⁶⁷.

Da qui «la funzione costituzionale delle forze politiche» ed il superamento dello Stato liberale obiettivo, neutrale, fondato sugli atti giuridici, mentre la politica è «soggettiva, parziale». Per cui, «uno Stato concreto non può pensarsi esistente se non come organizzazione giuridica di una collettività ordinata

del periodo fascista parla di «principio d'unità posto accanto al principio di divisione» (p. 132). Diversa la ricostruzione contenuta in LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in GALIZIA - GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 187 ss., 221, in cui si afferma che «Mortati, di fronte alle impostazioni che negano la persistenza della divisione dei poteri all'interno del regime, sostiene che – a differenza di quello sovietico – lo Stato fascista riconosce "una sfera di autonomia dei soggetti" anche davanti allo Stato». In tema v. anche DELLA CANANEA, *Mortati e la scienza del diritto pubblico durante il fascismo*, in *Studi urbinati*, Vol. 52, n. 4, 2001, 397-417.

⁶² G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XIII e XXV.

⁶³ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXIV.

⁶⁴ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 59-60.

⁶⁵ GUARINO, *I decreti legislativi luogotenenziali sulla normatività della costituzione materiale*, in *Foro penale*, 1947, I, 113 ss., 115 ss. 121 ss., ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, I, Napoli, 1994, 128 ss.

⁶⁶ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, 3.

⁶⁷ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXVII.

secondo un'idea politica»⁶⁸ e la Costituzione materiale non può non contenere in sé, come sua parte costitutiva, questa collettività.

Così nel pensiero dell'insigne giurista si compie «la centralità della Costituzione rispetto allo Stato», all'opposto della scienza costituzionalistica di matrice liberale, che assumeva come «fulcro delle sue concezioni lo Stato», con «una visione metaforica, ma piena di significato giuridico, di persona sovrana»⁶⁹. Più esattamente, abbandono della dottrina della tradizione giuspubblicistica italiana che incentrava lo studio dello Stato nell'ambito della coppia «personalità» - «sovranità dello Stato», per pervenire ad una compiuta definizione della forma di Stato nella sua unità e peculiarità storica⁷⁰.

Dottrina confutata anche con specifica attenzione, come suaccennato, alla formula istituzionale espressione dei principi generali dello Stato moderno, quello della divisione (e dell'equilibrio) dei poteri dello Stato; e pure con riguardo al «modello costituzionale dualistico», teorizzato dall'Orlando con riferimento agli sviluppi della monarchia parlamentare italiana, «al necessario incontro ed equilibrio tra monarca ed assemblea rappresentativa», al governo parlamentare incentrato sull'«armonico ed equilibrato incontro tra prerogativa regia e forze parlamentari»⁷¹.

Orbene, nel 1931 Mortati esponeva con ricchezza di riferimenti dottrinari l'argomento dello «Stato nuovo» enucleando la supremazia del Capo del Governo⁷², nel 1940 il tema centrale del suo saggio monografico è l'origine «sostanziale» dello Stato e della Costituzione attraverso il concetto di forza politica⁷³, allo scopo di chiarire la posizione costituzionale del «partito unico dominante» e di «indirizzo» nello Stato dominato dall'ideologia corporativa fascista e dall'unità dell'indirizzo politico⁷⁴. Dunque, entro un nuovo «monismo istituzionale»⁷⁵, la Costituzione in senso materiale, come suaccennato, è

⁶⁸ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 64.

⁶⁹ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXVI.

⁷⁰ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXVI-XXVII.

⁷¹ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 59.

⁷² CHELI, *Prefazione*, cit., VI ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 114 ss.

⁷³ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 62. Concetto che caratterizzerà sin in fondo e per intero le diverse fasi della riflessione mortatiana sull'essenza dello Stato e della Costituzione, per cui è congrua la definizione dell'Elia di Mortati quale «giurista politico» (ELIA, *Appunti su Mortati e le forme di governo*, in GALIZIA - GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 245 ss., 262).

⁷⁴ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 160-161, 171-172.

⁷⁵ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 147 («lo Stato moderno è uno Stato monistico»); M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 132 ss., che parla di «nuovo diritto pubblico», di «essenza dello Stato» «che attribuisce ad esso forma unitaria e precisa, identità storica», che «non sta più né nel primato liberale della legge generale ed astratta, né nel valore della pubblica amministrazione come soggettività originaria ed in sé legittimata», essenza dello Stato nel governo inteso «non più come parte – anche se di vertice – di uno dei poteri dello Stato, ma come organo supremo titolare dell'indirizzo politico unificante» (p. 132); G.

necessaria per «evitare di respingere nel sociologico l'organizzazione risultante dal porsi di una forza politica dominante» e accogliere «la materia sottostante all'ordine formale», «un'entità non puramente esistenziale ma deontologica»⁷⁶, perché, al contempo, «il fondamento dell'unità e della validità del sistema delle norme positive» non è «qualche cosa di eterogeneo all'ordine normativo», «qualche cosa di esistenziale», «di vivente solo nel mondo della realtà materiale»⁷⁷; pure al fine di cercare la difficile conciliazione della presenza determinante delle forze politiche con la personalità e sovranità dello Stato, perché quest'ultimo «non è la somma delle relazioni spontaneamente determinantesi fra gli appartenenti ad un gruppo sociale, ma la consapevole volontà di un ordine, che non si adegua mai compiutamente alla realtà, e che, se anche a volte presuppone, a volte rinvia all'esistenziale, non si esaurisce in questo, ed anzi si presenta come creativo di una misura, alla stregua della quale esso deve essere assunto nell'ordinamento»⁷⁸.

ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXIII, che però attribuisce a Mortati un pensiero essenzialmente antipluralista «per quel che riguarda la sfera politica» anche sotto la vigenza della Costituzione repubblicana, perché «la parola partito non è stata impiegata per indicare i singoli raggruppamenti fra loro contrapposti, bensì l'insieme delle forze politiche, omogenee tra loro intorno a cui si ordina lo Stato». Tesi a nostro parere meritevole di attenzione anche critica, considerando l'evoluzione del pensiero del Mortati e la sua complessità, perché il pensiero dell'illustre Autore, ad esempio nell'edizione del 1962 delle «Istituzioni di diritto pubblico», se da un lato riconosce la necessità di una «ideologia fondamentale», che determina «l'accordo sostanziale delle varie forze contrastanti intorno a certi principi fondamentali i quali valgono a caratterizzare il tipo di Stato», questo per consentire «l'alternanza al governo dello Stato di quelle forze che di volta in volta sono investite del potere dal suffragio popolare, secondo il principio maggioritario», d'altro canto menziona pure, proprio entro la cornice del pluralismo politico, degli «istituti del regime tendenti a garantire i diritti delle minoranze», sia pure nell'insuperabile dualismo tra «partiti di governo» e «partiti non di governo», che vuole indicare l'impossibilità di «intervenire nel funzionamento del sistema dell'alternativa dei partiti al potere forze che si pongono in posizione di antitesi radicale ed irriducibile con le istituzioni poste a base del regime che informa di sé lo Stato» (p. 736). Il Cheli sul tema ritiene, riferendosi all'opera del 1931, ma i rilievi sono ovviamente estensibili ed adattabili all'intero percorso intellettuale e scientifico del Mortati, che «la premessa monista da cui l'Autore parte non riesce quasi mai ad approdare a risultati completi e convinti», «perché continuamente contrastata tanto, sul piano oggettivo, da una storia del parlamentarismo liberale con cui occorre fare i conti, quanto, sul piano soggettivo, da una vocazione pluralista (o se vogliamo democratica) – ispirata da una matrice culturale cristiana – che impedisca all'Autore di accogliere, come corollario inevitabile del monismo, anche l'annullamento della persona nello Stato» (CHELI, *Prefazione*, cit., IX). Interessanti approfondimenti sul tema si trovano in RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in GALIZIA - GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 259 ss., che parla di «una visione “dinamica” della traduzione del pluralismo sociale in unità politica» (p. 278) entro la «problematica dell'impatto dell'assetto pluralistico della società sui modelli di organizzazione costituzionale» (p. 284) e nel quadro del sistema democratico, in cui Mortati riconosce una visione tendenzialmente ampia della legittimazione dei partiti nella competizione politica, anche «per un composito sistema di “controforze”, reso necessario dall'esigenza di temperare l'assolutismo della maggioranza» (p. 296).

⁷⁶ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 75.

⁷⁷ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 27.

⁷⁸ MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., 85.

Questa impostazione, certamente da considerare alla stregua del suo tempo storico, ma da confutare per i suoi esiti adesivi rispetto al regime autoritario fascista, sia pure, come detto, con argomenti diversi rispetto ai costituzionalisti organici al regime⁷⁹ (Mortati peraltro non accolse mai la nozione di “rivoluzione fascista”)⁸⁰, denota sempre una decisiva connotazione di metodo e di contenuto, di grande attenzione ai fatti storici, alla struttura economico-sociale, alle reali forze operanti nella società, entro l’integrazione del metodo dommatico della tradizione orlandiana con quello storico-giuridico o storico-dommatico⁸¹.

Connotazione che lascerà una traccia profonda nel successivo dibattito costituzionalistico, anche in termini contrappositivi, tra adesioni, revisioni, respingimenti totali⁸² (da ricordare con riguardo a questi ultimi le tesi spiccatamente critiche del Romano, del Ballardore Pallieri, del Bartole, del Fois e dell’Amirante)⁸³

⁷⁹ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XII (che scrive che la dottrina in esame «in nessun momento è assunta a teoria ufficiale del fascismo», «l’influenza maggiore ch’essa ha esercitato non è stata nel tempo in cui e per cui fu elaborata ma durante l’opera di fondazione dello Stato repubblicano e nei suoi primi decenni di vita»).

⁸⁰ CHELI, Prefazione, cit., IX-X.

⁸¹ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XVIII ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale allo Stato fascista ed oltre)*, cit., 114 ss., 121 ss.

⁸² Per una ricostruzione del dibattito, articolato e vivace, sia consentito di rinviare a BIANCO, *Quel che resta della costituzione materiale (tra congetture e confutazioni)*, in CATELANI - LABRIOLA (a cura di), *La Costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un’idea*, Milano, 2001, 487 ss., ora in BIANCO, *Repubblica, potere costituente e costituzione materiale*, Roma, 2013, 123 ss., 135, 139-140.

⁸³ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., 3; BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Milano, 1964, 148 ss. (Autore che si segnala per un tono spiccatamente polemico e per argomenti piuttosto critici, non accolti dallo scrivente, che parla, con riguardo ai sostenitori della costituzione materiale, di «teorie, le quali, lasciando più o meno fuori dal diritto la autorità politica in quanto mera forza, insistono però nell’asserire la rilevanza giuridica di ciò che da quella autorità immediatamente emana: i programmi, le ideologie, i fini concreti che essa si propone», peraltro ritenendo meritevoli di attenzione e di citazione autori stranieri, quali l’Hauriou e lo Schmitt ma non quelli italiani, tra cui anzitutto il Mortati, perché a suo dire «non sembra che nella dottrina italiana vi sia a questo riguardo alcun carattere di novità, avendo essa solo rielaborato, con minor rigore e precisione, quanto già era stato svolto da noti giuristi stranieri») (pp. 148-149); BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, 605-627; ID., voce *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, 1989, 308 ss. (per il quale la Costituzione materiale può essere utilizzata al massimo «in funzione strumentale dell’interpretazione») (p. 310); CRISAFULLI, voce *Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, Roma, 1975, 1032; FOIS, *Costituzione legale e costituzione materiale*, in CATELANI - LABRIOLA (a cura di), *La Costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un’idea*, cit., 36 ss.; C. AMIRANTE, *La Costituzione materiale da Lassalle a Mortati*, relazione al Convegno di studi su “Costantino Mortati a Macerata”, Macerata 4-5 maggio 2023. Tra i costituzionalisti viceversa sostenitori della categoria in esame v. BARBERA, *Art. 2*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Bologna, 1975; ID., *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. Cost.*, 2010, 311 ss.; BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, 40; CHELI, *Prefazione*, cit., X; MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957; MODUGNO, voce *Costituzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988; G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., VIII ss. Accoglie la categoria ma ridefinendone il contenuto, in un senso accolto dallo scrivente, cioè ritenendo che concorrono alla determinazione del contenuto della costituzione

e sarà alimentata dalle ulteriori e feconde riflessioni mortatiane, specie tra la metà degli anni '50 e metà degli anni '70⁸⁴, nel tentativo di adattare la categoria in considerazione alla fase di costruzione ed affermazione dello Stato democratico costituzionale pluralista e nella vigenza dell'attuale Costituzione del 1948⁸⁵.

Quindi, è fondato parlare, in una visuale più ampia, di decisiva innovazione metodologica⁸⁶, – pur con talune opportune confutazioni ed un tentativo di ridefinizione della categoria della costituzione materiale e dei suoi rapporti con la costituzione formale⁸⁷ –, anche entro la ricerca di una sintesi tra il sostrato concettuale dei costituzionalisti pre-orlandiani, in particolare la costante attenzione alla storia ed alla politica, e quello della scuola dell'Orlando, nei termini su affermati⁸⁸.

materiale non soltanto le forze politiche di maggioranza ma pure quelle di minoranza, le forze sociali, anche eventualmente quelle individuali, GUARINO, *I decreti legislativi luogotenenziali sulla Costituzione materiale*, cit., 113 ss., 115, 121.

⁸⁴ Ci si riferisce in particolare, tra le varie edizioni dell'opera, ad esclusione della prima, del 1949, in cui la categoria in esame non è menzionata, all'edizione del 1962, la sesta, delle "Istituzioni di diritto pubblico", in cui il Mortati afferma che per «determinare [...] gli elementi dell'ordine istituzionale sottostante a quello formale» deve risalirsi ad «una comunità sociale ordinata intorno a gruppi nel suo seno, portatori di un'ideologia politica, cioè di una particolare concezione dello Stato nonché dei valori da affermare attraverso l'azione dell'ordinamento statale, e forniti di una capacità di azione, di un'effettività di potere capace di garantire un'obbedienza media da parte dei cittadini. Questa forza politica, quando riesca a prevalere con carattere di stabilità su altre forze contrastanti, dà vita all'ordine giuridico statale in cui essa trova lo strumento normale per l'esercizio del suo potere, senza però esaurirsi mai in questo» (p. 76). V. pure ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., 1958, 57-58. v. altresì ID., *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 139 ss., 165 ss., in cui si sostiene che «è stato scritto che l'esistenza della costituzione formale ostacola il conferimento di una diretta rilevanza giuridica al sostrato sociale, poiché si determinerebbe un invincibile dualismo fra quest'ultimo e la prima» (p. 165). «Tale obiezione viene però a perdere di valore quando si tenga presente la necessità, messa prima in rilievo, di ricondurre la validità della costituzione alla sua effettività. Infatti, se la positività [...] si consideri quale contrassegno dell'ordine giuridico primario, questo non può non farsi derivare da un assetto di forze capace di esprimere e far valere un orientamento generale che unifichi la complessiva attività statale e la mantenga almeno relativamente costante così da indurre la fondata presunzione della sua realizzazione» (pp. 166-167).

⁸⁵ CHELI, *Prefazione*, cit., X, che parla di «"via italiana" del diritto costituzionale come scienza giuridica di confine, di cui Mortati resta tuttora il maggior interprete; una via che attraverso il richiamo al concetto di "costituzione materiale", orientava realisticamente la ricerca sulle forme di governo verso l'analisi della struttura delle forze sociali e politiche sottostanti e, in primo luogo, verso l'assetto del sistema dei partiti, visto come architrave dello Stato contemporaneo»; G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., VIII.

⁸⁶ Sul metodo di Mortati cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il metodo di Mortati*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., 51 ss.

⁸⁷ BIANCO, *Quel che resta della Costituzione materiale tra congetture e confutazioni*, cit., 123 ss., 132 ss., in cui si accoglie, come surriferito, la categoria della costituzione materiale ma entro una revisione del suo contenuto, ritenendo condivisibile la ricostruzione del Guarino, e del suo rapporto con la costituzione formale dopo l'entrata in vigore di quest'ultima (in cui la costituzione materiale può essere intesa come una categoria «prevalentemente ermeneutica», necessaria per una interpretazione storica-evolutiva della costituzione scritta).

⁸⁸ BIANCO, *Quel che resta della Costituzione materiale tra congetture e confutazioni*, cit., 141.

GIURISPRUDENZA

CONCORDATO PREVENTIVO “IN BIANCO” E SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI IN TEMA DI RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE[°]

Rosario Caliulo

*Dottore di ricerca in Diritto comune patrimoniale
Notaio in Montelupo Fiorentino*

NOTA A SENTENZA

1. Il caso

Il provvedimento¹ in esame si sofferma sul perimetro applicativo dell’art. 89 c.c.i.

La vicenda all’attenzione del Collegio riguardava la presentazione, da parte di una società, di un’istanza di ammissione al concordato preventivo in bianco.

Nella domanda la società segnalava la disapplicazione temporanea della normativa di cui agli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* c.c., quale effetto legale² dell’istanza.

La stessa, comunque, richiedeva tale disapplicazione *sub specie* di misura cautelare ex art. 54 c.c.i.

Il Tribunale, tuttavia, negava la sospensione degli obblighi di cui alla disciplina sopra citata³, sul presupposto che, la stessa, valga unicamente per il concordato “pieno” e non anche per il concordato “in bianco”⁴.

In breve, gli argomenti del Tribunale Aretino sono, sostanzialmente, due.

In primo luogo, la collocazione topografica della norma.

Quest’ultima sarebbe inserita, all’interno del codice della crisi, nella sezione I, rubricata “Finalità e contenuti del concordato preventivo”, a sua volta all’interno del Capo III, dedicato al “Concordato preventivo”, del Titolo IV; al contrario, la

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

¹ Pubblicato anche in *Le Società*, 2023, 557, con nota di FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sulla sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale negli strumenti di regolazione della crisi*.

² Nel senso che non sarebbe necessaria alcuna espressa richiesta da parte dell’istante.

³ Su queste norme si vedano TRIMARCHI, *La riduzione del capitale*, Ipsoa, 2010, 267; ID, in *Trattato delle società*, III, Milano, 2022, 1307; NOBILI – SPOLIDORO, *Le riduzioni di capitale*, in *Trattato della società per azioni diretto da Colombo e Portale*, 1994, VI, t. I, 373; SPADA, *Reintegrazione del capitale senza operare sul nominale*, in *Giur. Comm.*, I, 1977, 36; VENTORUZZO-SANDRELLI, *Riduzione del capitale sociale*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2013, 28; in tema pure la massima n. 122 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, in <https://www.consiglionotarilemilano.it/massime-commissione-societa/122/>

⁴ Per una breve rassegna della pluralità di espressioni con cui l’istituto è stato convenzionalmente identificato si veda V. DONATIVI, *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. Soc.*, 6, 2013, 1163, nota 1.

disciplina del concordato con riserva, si rintraccia nella Sezione II, “Procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale”, a sua volta all'interno del Capo IV, “Accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale”, del Titolo III.

In tale prospettiva, gli artt. 44 ss. c.c.i., non contemplerebbero una disposizione analoga all'art. 89 c.c.i., avente ad oggetto la disapplicazione della normativa in tema di riduzione obbligatoria del capitale sociale.

Ciò anche alla luce del fatto che, nel codice della crisi, si rintracciano altre previsioni normative volte a dettare una disciplina analoga a quella di cui all'art. 89 c.c.i.: segnatamente, l'art. 64-bis c.c.i., nono comma, nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, l'art. 64 c.c.i. per il caso di domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, e l'art. 20 c.c.i. per il caso di domanda di nomina dell'esperto nell'ambito della composizione negoziata.

Secondo il Tribunale, quindi, l'assenza di una disciplina analoga per il concordato in bianco non sarebbe una mera lacuna da colmare in via analogica, ma una precisa scelta del legislatore, il quale, per altri istituti, non si sarebbe affatto dimenticato di provvedere in tal senso.

Varrebbe, quindi, in tale prospettiva, il brocardo per cui, il legislatore, *tam dixit tam voluit*.

In secondo luogo, sempre secondo il Tribunale, il secondo comma dell'art. 89 c.c.i., costituirebbe un chiaro indizio in tal senso.

Il termine “proposta” in esso contenuto lascerebbe intendere come la sospensione degli obblighi in materia di riduzione del capitale si produca solo in presenza di questa, e, quindi, esclusivamente nel caso di concordato pieno.

Orbene, le argomentazioni prospettate dal Tribunale lasciano assai perplessi e meritano di essere confutate.

2. Considerazioni critiche sugli argomenti addotti dal Tribunale Aretino: l'argomento topografico

Come rilevato dal Tribunale, nella *sedes materiae* della domanda con riserva, non si rintraccia la previsione della sospensione degli obblighi in tema di riduzione del capitale.

Ciò, nella visione, per così dire topografica, del Tribunale, costituirebbe una circostanza decisiva.

Tuttavia, nel contempo, essa si presenta come una considerazione parziale, e non ancorata ad una visione complessiva della stessa topografia del codice della crisi.

Come detto, l'art. 89 c.c.i., disciplina gli effetti della domanda ⁵ di concordato.

La norma è sì collocata, come afferma il Tribunale, nel capo del concordato pieno, ma (e questo non viene rimarcato nel provvedimento in commento) nella Sezione I relativa a “Finalità e contenuti del concordato preventivo”, anziché, come dovrebbe essere più corretto, nella Sezione III relativa agli “Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo”.

In tal senso, l'art. 89 c.c.i., disciplinando gli effetti connessi all'accesso al concordato preventivo, nulla ha da condividere con la sezione in cui è collocato.

Trattandosi di un effetto prodotto dalla domanda è fuor di dubbio che la collocazione topografica più adeguata della norma sarebbe stata rappresentata dalla sezione III, relativa, per l'appunto, agli effetti della domanda.

E, sempre sul piano topografico, va rilevato che anche le norme concernenti il concordato pieno sono collocate al di fuori del capo III, della sezione I, del titolo IV.

A tal proposito basti pensare all'art 46 c.c.i. rubricato “effetti della domanda di accesso al concordato preventivo”, il quale prevede che gli effetti della domanda si producano anche quando la stessa sia presentata ai sensi dell'art. 44 c.c.i.

Topograficamente vale la pena di osservare che l'art. 44 c.c.i., detta la disciplina della domanda di concordato con riserva, il successivo art. 45 c.c.i. la disciplina della comunicazione e della pubblicazione del decreto di concessione dei termini per l'accesso al concordato, mentre l'art. 46, c.c.i., individua la disciplina degli effetti della domanda presentata “anche ai sensi dell'art. 44”.

In sostanza, nel mentre il legislatore si concentra, negli art. 44 e 45 c.c.i., sulla disciplina della domanda con riserva, nell'art. 46 c.c.i. opera un cambio di rotta, come si evince dalla congiunzione coordinante “anche” riferita alla domanda con riserva ex art. 44 c.c.i.

Per effetto di tale congiunzione, sembra quasi che, fino a quel momento, oggetto della trattazione sia stato il concordato pieno, e che, accidentalmente, questa disciplina venga estesa anche alla domanda di accesso con riserva di presentazione della proposta.

Orbene, se l'argomento topografico, cui si appella il Tribunale, sottende, in realtà, l'idea di un legislatore ordinato ⁶, in guisa che la collocazione delle norme risponda ad una sua precisa logica e volontà di sistemazione, non sembra, per quanto sin qui detto, che all'architettura del codice della crisi corrisponda un tale logica di sistemazione.

In questi termini, la non esatta collocazione topografica della norma, anzi delle norme, fa crollare l'argomento topografico e il suo fondamento, sicché, da esso, non si possono trarre valide conclusioni nella direzione voluta dal provvedimento

⁵ Usiamo volutamente il termine in senso generico, quindi onnicomprensivo e della domanda di accesso al concordato con riserva o in bianco e della domanda di accesso al concordato pieno.

⁶ TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 376.

in commento.

Piuttosto occorre prendere atto di un legislatore disordinato che procede, nel dettare le norme, scevro da ogni collegamento con il criterio della *sedes materiae*, con l'effetto di inficiare l'attendibilità ermeneutica del detto argomento.

Peraltro, ciò mette ancora più in crisi l'impianto del provvedimento in commento, nella misura in cui, il Tribunale, pur richiamando l'art 46 c.c. a sostegno del suo argomentare, non si è accorto di tale inversione di rotta operata dalla stessa norma, laddove, come detto, viene estesa alla domanda con riserva la disciplina della domanda corredata dalla proposta, nel mentre, nella *sedes materiae*, oggetto di trattazione era la domanda con riserva.

3. Il binomio “domande-proposta” di cui all’art. 89 c.c.i.

Appurata l'inattendibilità del primo argomento utilizzato dal Tribunale, occorre verificare l'assunto per cui, il secondo comma dell'art. 89 c.c.i., avrebbe la funzione di chiarire la portata del primo comma.

Come si è detto, per il Tribunale, il legislatore, a fronte del termine generale utilizzato nel primo comma (domanda) avrebbe poi utilizzato il termine “proposta” nel secondo comma in guisa da limitare la portata della sospensione degli obblighi in materia di riduzione del capitale.

Tale ricostruzione sarebbe corretta laddove il secondo comma dell'art. 89 c.c.i. richiamasse unicamente la proposta.

In tal caso si potrebbe ritenere che il legislatore abbia utilizzato il termine domanda al primo comma in maniera generica per poi precisarne la portata nel secondo, in guisa da limitarne l'ambito al concordato “pieno”: solo la proposta produrrebbe l'effetto da essa diviso, sicché tale situazione potrebbe realizzarsi solo all'interno del concordato che sia nato “pieno”, o all'interno di un concordato che, nato “in bianco”, sia poi diventato pieno per effetto della presentazione di una proposta successiva alla domanda già incardinata.

Ad ogni modo, a tale soluzione, si potrebbe comunque pervenire laddove il secondo comma richiamasse esclusivamente la domanda. In tale direzione l'argomento incentrato sulla *sedes materiae* potrebbe essere considerato pregnante.

La disposizione, ancorché non collocata nella sezione relativa agli effetti della domanda, sarebbe comunque dettata nel contesto del concordato preventivo pieno, sicché sarebbe agevole ritenere che il perimetro applicativo sia circoscritto solo a quest'ultimo⁷.

⁷ GUIDOTTI, *Note in tema di concordato preventivo: sulla riduzione o perdita del capitale della società in crisi (ART. 89 C.C.I.I.)*, in www.ilcaso.it del 6 luglio 2023, ritiene che la generica previsione del termine domanda di cui al primo comma consenta l'applicazione anche al concordato in bianco; in tal senso anche MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, Padova, 2023, 650 (con riferimento al primo comma) e 653 (con riferimento al secondo comma) senza particolari motivazioni.

Il secondo comma, tuttavia, richiama “le domande e la proposta di cui al primo comma” e allora non è dato comprendere in base a quale argomento solo il concordato pieno sarebbe idoneo a produrre l’effetto sospensivo della disciplina più volte ricordata, atteso che, nella disposizione in analisi, campeggia il binomio “domande e proposta”, binomio che sembra declinare per una autonomia delle due vicende da esso individuate e, quindi, per una fungibilità delle stesse.

In quest’ottica non sembra che l’unico antecedente causale foriero di determinare la situazione effettuale voluta dal primo comma dell’art. 89 c.c.i. sia rappresentato dalla “proposta”.

A tal fine è opportuno ricordare che l’art. 182 *sexies*, secondo comma, l.f.,⁸ richiama la domanda e la proposta di cui al primo comma, ma il richiamo alla “proposta”, era riferito esclusivamente a quella presentata all’interno della procedura di cui all’art. 182 *bis*, sesto comma l.f., in quanto, con specifico riferimento al concordato, si prevedeva che la domanda avrebbe prodotto detti effetti anche se formulata “a norma dell’articolo 161, sesto comma”, ossia anche laddove avesse dato luogo ad un concordato “in bianco”.

Orbene, se la sola domanda non fosse stata idonea a produrre gli effetti delineati già dall’art. 182 *sexies* l.f., ed oggi dall’art. 89 c.c.i., il legislatore avrebbe eliminato ogni riferimento alle “domande”. In questi termini, di fronte ad un ipotetico secondo comma contemplante esclusivamente “la proposta” sarebbe stato possibile sostenere che l’unica domanda idonea a produrre l’effetto divisato sarebbe stata quella corredata dalla relativa proposta: ma così non è.

È vero che nel secondo comma si utilizza il plurale (le domande) anziché il singolare, laddove il primo comma usa il singolare “domanda”, ma ciò deriva dal fatto che nel previgente testo dell’art. 182 *sexies* l.f. venivano riportati al primo comma una serie di meccanismi di risoluzione della crisi, e, pertanto, in corrispondenza di detta molteplicità di vicende si utilizzava il termine al plurale.

Se, in tal senso, è innegabile la discrasia fra il primo ed il secondo comma, non è men vero che la domanda è l’unica vicenda richiamata nel primo comma, al cui interno non vi è alcun riferimento alla proposta.

Qualora si volesse considerare l’art. 89 c.c.i., come figlio di un difetto di coordinamento fra il testo previgente e quello attuale, tale difetto sarebbe macroscopico più per l’inserimento, nel testo attuale, del termine “proposta” che per l’impiego del plurale con riferimento alla domanda di accesso.

E ciò in quanto, il legislatore, avrebbe continuato ad operare con la tecnica del

⁸ Sul testo previgente si veda STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria della società in crisi*, in *Riv. Soc.*, 2012, pagg.605; MIOLA *Riduzione e perdita del capitale di società in crisi: l’art. 182 sexies l. fall.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1, 2014, 171 e, 2, 2014, 409; Trib Ancona, 12 aprile 2012, in *Il Fallimento*, 2013, 110, con nota di ARIANI, *Disciplina della riduzione del capitale e concordato preventivo*; Trib. Monza, 11 novembre 2014, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2015, II, 676, con nota di VADALÀ, *Sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione di società in crisi (ex art. 182-sexies legge fallim.) e «concordato in bianco»*; DIMUNDO, *La sospensione dell’obbligo di ridurre il capitale per perdite rilevanti nelle procedure alternative al fallimento*, in *Il fallimento*, 2013, 1157.

rinvio, conservando, nella disposizione rinviante, un concetto non presente nella disposizione rinviata: il primo comma non prevede più “la proposta”.

Pertanto, giova ribadire, se di difetto di coordinamento si tratta, ciò concerne la proposta quale vicenda giammai contemplata nella disposizione rinviata⁹.

Vi è, quindi, da valutare se, ciò nonostante, la permanenza del binomio domande-proposta non vada comunque tenuta in considerazione dall’interprete, e ciò nella misura in cui entrambe sarebbero idonee a produrre la situazione effettuale delineata dal primo comma dell’art. 89 c.c.i.

Se il rinvio operato dal secondo comma alla proposta di cui al primo comma, non è corretto, non contemplando il primo comma alcun binomio, ma solo la domanda, ne discende che la tecnica del rinvio è carente.

Conseguentemente il meccanismo del rinvio non può essere inteso come un richiamo al grado di completezza della vicenda di ingresso del concordato preventivo, in quanto, tale differenziazione, è completamente assente nell’oggetto del rinvio. La disposizione rinviata si limita, semplicemente, ad individuare l’effetto sospensivo dell’applicazione degli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* del codice ascrivendo, tale effetto, alla domanda *tout court*.

Al contrario, la tesi del Tribunale Aretino affida al secondo comma una portata limitativa¹⁰ del perimetro applicativo della norma prevista dal primo comma dell’art. 89 c.c.i., volta alla disattivazione della regola “ricapitalizza o liquida”.

Anche a voler ascrivere al secondo comma dell’art. 89 c.c.i. la portata chiarificatrice del primo comma, nel senso inteso dal Tribunale, tale interpretazione lascerebbe privo di senso il termine “domande” comunque presenta nella disposizione.

Tale ricostruzione si traduce, quindi, in un’*interpretatio abrogans* di un “frammento” del secondo comma dell’art. 89 c.c.i., nella misura in cui oblitera totalmente il richiamo alle “domande”.

D’altro canto, come già detto, se di difetto di coordinamento si tratta, lo stesso andrebbe ravvisato nella permanenza, nel testo, di un termine (proposta), che, al limite, doveva essere espunto, pertanto sarebbe sempre e solo la domanda a

⁹ Sulle criticità lessicali e semantiche del nuovo codice della crisi si vedano le pungenti pagine di AMATUCCI, *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.* 2021, I, 365.

¹⁰ Verrebbe da dire anche limitante. Infatti, nell’impianto del provvedimento la (presunta) mancata previsione, con riferimento al concordato in bianco, della sospensione degli obblighi di cui agli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter* sarebbe una vicenda eccezionale sicché non potrebbe neanche ipotizzarsi una lacuna da colmare. Invero è stato autorevolmente rilevato da TOMBARI, *I finanziamenti dei soci e i finanziamenti infragruppo dopo il decreto sviluppo: preveducibilità o postergazione? Prime considerazioni di diritto societario della crisi*, in *ilfallimentarista.it*, p. 2 ss.; e con maggiori approfondimenti, Id., *Principi e problemi di «diritto societario della crisi»*, in *Riv. soc.*, 2013, 1138 ss., che la normativa in oggetto non rappresenta più un «diritto speciale autonomo», quanto piuttosto un «sistema tendenzialmente autonomo», con la conseguenza che le lacune dovranno essere colmate facendo riferimento, in primo luogo, alla disciplina e/o ai principi generali propri di tale sistema.

produrre gli effetti descritti dall'art. 89 c.c.i.

Ad ogni modo si potrebbe sostenere, ed è forse questo il ragionamento sotteso al provvedimento in esame, ancorché non adeguatamente rappresentato, che, nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., la vocale “e” assolve ad una funzione di congiunzione dei due termini, domande e proposta, richiedendo, per la produzione dell'effetto, una duplice condizione, la presentazione della domanda corredata dalla proposta.

Pertanto, secondo tale opzione ermeneutica, la norma troverebbe applicazione solo nell'ipotesi di domanda già corredata dalla proposta, e, quindi, solo nel caso di concordato già pieno o altrimenti diventato tale in esito alla successiva integrazione per effetto della presentazione della proposta.

Non v'è chi non veda, però, come il testo dell'art. 89 c.c.i. non voglia designare, icasticamente, questa fattispecie complessa, quanto piuttosto delineare fattispecie autonome fra loro equivalenti: da un lato la mera domanda, dall'altro la proposta, sicché, la “e”, avrebbe una valenza disgiuntiva delle due situazioni, poste come alternative e non già come condizioni concorrenti.

D'altro canto, se si trattasse di una congiunzione, non avrebbe senso il richiamo alla “domanda” operato dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i.

La proposta è logicamente distinta dalla domanda.

Quest'ultima si rivolge al giudice, la prima ai creditori ¹¹.

Pertanto, non potendo sussistere una proposta senza il suo presupposto, ossia la domanda, non vi sarebbe ragione di richiedere (anche) la presentazione del presupposto, essendo questo, in quanto tale, implicito nella presentazione della proposta.

Senza domanda la proposta sarebbe *tam quam non esset*.

La legge, infatti, consente l'inverso, ossia la presentazione della domanda e, successivamente, la presentazione della proposta, consentendo, quindi, un'articolazione in due fasi ¹². Non vi sarebbe motivo di richiamare autonomamente la “domanda”, nella misura in cui, quest'ultima, sarebbe già ricompresa nella proposta.

D'altra parte, laddove il riferimento fosse stato alla sola domanda, l'argomento topografico avrebbe fatto deporre per la limitazione al solo concordato pieno.

Conseguentemente anche tale tentativo interpretativo lascerebbe priva di senso

¹¹ La differenza fra domanda e proposta attiene alla completezza dello strumento di accesso alla procedura, sul punto DONATIVI, *op. cit.*, pag. 1178, che rileva come “ la domanda di concordato con riserva condivide la medesima natura giuridica della domanda di concordato ordinaria; e che, pertanto, il procedimento innescato dalla domanda con riserva non sia un primo procedimento distinto (e antecedente) rispetto a quello, ordinario, che si aprirebbe solo con la presentazione della proposta, del piano e della documentazione; ma costituisca piuttosto un unico procedimento, semplicemente articolato in due fasi (fasi, dunque, endoprocedimentali, o verosia “interne” al medesimo e unico procedimento)”; in tal senso anche Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 12 marzo 2020, n. 7117, in *Il Fallimento*, 2020, 7, 927, nota di ZANICHELLI, e Cass. civ., Sez. I, 6 giugno 2023, n. 15790, in *Il Fallimento*, 2023, 7, 886; DE LINZ, *La domanda di concordato preventivo “conriserva”*, in *Giur. comm.*, 2013, 163 ed ivi nota 3.

¹² Si veda la nota precedente.

l'espressione "le domande".

Ad avvalorare quanto detto contribuisce anche l'ulteriore osservazione secondo cui tale interpretazione non si sottrae all'obiezione del legislatore non ridondante o economico, per il quale, in presenza di enunciati contenuti in fonti dello stesso livello gerarchico, va esclusa l'attribuzione a un enunciato normativo di un significato che già viene attribuito ad altro enunciato normativo¹³.

Ma proprio tale argomentazione ermeneutica fra propendere per una valorizzazione del binomio "domande e proposta" e, quindi, per la necessità di ascrivere a ciascun termine un'autonoma fattispecie foriera di produrre l'effetto in discorso.

Militano, in tale direzione, non solo le argomentazioni di ordine logico sinora svolte, ma anche la regola concretamente dettata dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i., con il suo richiamo all'art. 2486 c.c.¹⁴

A tal fine giova rilevare come la norma non sia di agevole interpretazione, potendo sembrare una mera riproposizione dello stesso art. 2486 c.c. e, nel tentativo di assegnare al disposto dell'art. 89, secondo comma, c.c.i. un significato autonomo, si è osservato come sia *"preferibile, dunque, ritenere che la previsione concernente la salvezza dell'applicazione dell'art. 2486 c.c., comunque superflua anche in questa prospettiva, intenda ribadire che gli obblighi gestori degli amministratori previsti da tale norma presentano una portata più estesa rispetto alle vicende che coinvolgono il capitale sociale e pertanto, più precisamente, si riferiscono al verificarsi di altre cause di scioglimento suscettibili di venire in considerazione nell'approssimarsi della crisi, quali in particolare il ricorrere di una sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 2484, comma 1° , n. 2, c.c., in specie qualora in essa siano ricomprese anche le situazioni di squilibrio finanziario in grado di compromettere la continuità aziendale"*¹⁵.

Al di là del concreto significato da assegnare al rinvio all'art. 2486 c.c., nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., il legislatore si preoccupa di individuare il *dies a quo* dal quale computare, a ritroso, il periodo anteriore di operatività del citato dovere gestorio qualificato dell'organo amministrativo e in ragione del quale commisurarne l'operato e, tale individuazione, avviene attraverso il richiamo al deposito "delle domande e della proposta".

È opportuno, quindi, valutare se la norma, qualora intesa come descrittiva di una simile fattispecie complessa, possa avere un'effettiva valenza in relazione a tali due profili, quello squisitamente temporale e quello inerente la condotta degli amministratori.

Sotto il primo aspetto, quello temporale, a fronte dell'autonomia logica dei due atti, nel concordato pieno si assiste al contestuale deposito di entrambi, senza

¹³ G. TARELLO, *op. cit.*, 371.

¹⁴ Su queste norme si vedano, in generale BALZARINI, in *Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Egea-Giuffrè, 2016, 51; GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Il codice civile Commentario*, Milano, 2021, 135.

¹⁵ Così MIOLA, *op. cit.*, 422, con riferimento all'art. 182 *sexies*, l.f., tuttavia nella misura in cui il testo attuale è identico al precedente non vi è motivo di interpretare diversamente quello vigente.

alcuna scissione temporale giuridicamente apprezzabile¹⁶, sicché, in tal caso, vi è un unico momento di realizzazione di entrambi gli eventi, ed è tale momento che funge da *dies a quo*.

Pertanto appare assai arduo ritenere che il legislatore abbia voluto individuare il *dies a quo* attraverso il sovrabbondante richiamo ad entrambi gli atti, data la sostanziale unicità di contesto.

Avrebbe poco senso cristallizzare il termine attraverso la minuziosa descrizione del susseguirsi della molteplicità di eventi ad esso anteriori, in presenza di un collegamento fra gli stessi, in guisa che l'uno e il presupposto dell'altro.

Piuttosto, la ricorrenza del binomio, evidenzia la volontà di equiparare le modalità di accesso alla procedura concordataria, atteso che, anche sotto tale profilo, il solo riferimento alla proposta sarebbe stato ampiamente sufficiente per individuare il *dies a quo* senza il richiamo a tutti gli del procedimento, quanto meno per un'esigenza logica¹⁷.

Ma non è solo la descrizione della dimensione temporale a far propendere nella direzione indicata, in quanto, e sempre sul piano empirico, l'esigenza di dettare una regola per l'attività dell'organo amministrativo relativa al periodo anteriore al momento della proposizione della domanda, si appalesa esigenza comune ad entrambe le modalità di accesso al concordato, sia essa pieno o in bianco, nella misura in cui il momento di presentazione della domanda, ancorché non corredata dalla proposta, è quello in cui si confessa formalmente l'esistenza della crisi.

Anche per tale profilo, attinente la condotta degli amministratori, non vi sarebbe stato motivo di individuare la fattispecie del concordato pieno facendo riferimento alla completezza della fattispecie complessa rappresentata dal contestuale deposito dei due atti.

Né varrebbe rilevare, in contrario, che l'obiettivo di limitare la disciplina esaminata al solo concordato pieno sia stato perseguito attraverso espressioni ridondanti.

Se anche l'intenzione del legislatore fosse stata effettivamente questa, peraltro smentita dalla relazione illustrativa, l'abbondanza terminologica utilizzata nel designare la fattispecie non costituisce una valida argomentazione per indirizzare l'interprete in tale direzione.

È bene ricordare che la sproporzione fra il mezzo tecnico utilizzato dal legislatore (nelle specie ridondanza delle espressioni) rispetto al fine perseguito (asserita limitazione della norma al solo concordato pieno) non costituisce un valido argomento interpretativo¹⁸.

¹⁶ La ricorrenza di un intervallo di tempo apprezzabile costituisce criterio discrezionale fra fatti a formazione istantanea e fatti a formazione successiva, PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, 15.

¹⁷ Le osservazioni sin qui formulate sono in linea, peraltro, con l'autorevole insegnamento metodologico di IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, 67, il quale ricorda che la ricostruzione della fattispecie deve avvenire in chiave funzionale, atteso che la stessa non risponde ad uno scopo teorico ma pratico. Come denunciato nel testo l'immanenza della domanda nella proposta renderebbe superfluo il richiamo alla prima nella descrizione della fattispecie.

¹⁸ MENGONI, *L'interpretazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 2.

Peraltro, il Tribunale, non si è avveduto dell'impatto sistematico prodotto dall'interpretazione sposata.

Ai fini della quantificazione del danno da violazione dell'obbligo di gestione conservativa, il terzo comma dell'art. 2486 c.c., annovera, quale criterio, la differenza fra il patrimonio netto alla data di apertura della procedura concorsuale e quello in essere alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento ex art. 2484 c.c.

Nonostante la norma faccia riferimento alla data di apertura della procedura concorsuale, che, per il concordato, coinciderebbe con il decreto di ammissione, un'interpretazione letterale sarebbe eccessivamente formalistica, in quanto, nelle more del provvedimento di ammissione, che per l'appunto segna l'apertura della procedura, i danni continuerebbero far a capo agli amministratori.

Pertanto, onde evitare che il ricorso alla procedura venga disincentivato, una soluzione pratica, volta a realizzare un equo temperamento degli interessi in gioco, è ritenere che ad interrompere l'aggravamento dei danni sia sufficiente la presentazione della domanda, e solo di essa¹⁹.

Se la presentazione della sola domanda in bianco è idonea a costituire uno dei due poli cui commisurare, in forza del citato criterio differenziale, il conteggio dei danni, a maggior ragione alla stessa va ascritta una idoneità a sospendere gli obblighi in tema di riduzione del capitale, atteso che, una volta proposta la domanda di accesso alla procedura e cristallizzato il danno, avrebbe poco senso continuare a ritenere persistenti gli obblighi in tema di riduzione del capitale.

4. Conclusioni

Per quanto sin qui detto non vi è, quindi, alcuna soluzione di continuità fra l'art. 182 *sexies* l.f. e l'art. 89 c.c.i., e, per quanto si possano muovere critiche alla scadente tecnica del legislatore, manifestata nell'impreciso meccanismo di rinvio sopra denunciato, di fatto, ciò non può trascendere in una limitazione del perimetro applicativo della disciplina novellata.

Piuttosto, proprio la conservazione del binomio poc'anzi richiamato nel secondo comma e la regola da esso dettata, unitamente alla relazione illustrativa con l'obiettivo dichiarato di dare continuità alla disciplina previgente, senza alcuna distinzione basata sulla modalità di insediamento della procedura concordataria, dimostrano la necessità di ascrivere alla normativa in esame un perimetro più ampio di quello voluto dal Tribunale.

¹⁹ Rilevano tale incongruenza anche ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019, 410, DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Il Fallimento* 2019, 1299, GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *op cit.*, 168 ed ivi nota 112, i quali tutti ritengono comunque sufficiente la sola presentazione della domanda; di contrario avviso, RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 5-6, 2019, 947-948, il quale ritiene che il termine vada individuato nella domanda di omologazione.

La duplice espressione è quindi in piena corrispondenza con la possibilità che il concordato si apra, ora con la sola domanda, ora anche con la proposta.

In tal senso, nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i., permane la distinzione fra due atti, domanda e proposta, logicamente autonomi, ed altresì autonomi anche da un punto di vista della materiale presentazione, nella misura in cui, uno di essi (la proposta) può essere successivo al primo, *ex art. 44 c.c.i.*, in guisa che la disattivazione, sia pur transitoria degli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482 *ter c.c.* si produce tanto in virtù della domanda accompagnata dalla proposta quanto in virtù della sola domanda²⁰.

La vocale “e” nel secondo comma dell'art. 89 c.c.i. non ha la funzione di esprimere il collegamento fra i due atti nell'intento di delineare una vicenda inerente e circoscritta al solo concordato pieno, ma, come già detto, una fungibilità fra le vicende di ingresso, di tal che, il legislatore, nel ripetere il precedente art. 182 *sexies l.f.*, ha finito con individuare il concordato pieno attraverso la figura retorica della *sineddoche*, ossia una parte (la proposta) per il tutto²¹.

Quale che sia la struttura assunta *ab initio* dalla vicenda concordataria, sia essa già completa, oppure in fase di gestazione, l'effetto sospensivo di cui al primo comma dell'art. 89 c.c.i., si produce (anche) con la sola domanda.

La stessa relazione illustrativa al c.c.i. vede nell'art. 89 la riproduzione dell'art. 182 *sexies l.f.*, disposizione in forza della quale la disattivazione degli obblighi di riduzione di capitale era riferita, come già ricordato, anche al concordato in bianco²².

In questi termini “le domande” richiamate dal secondo comma dell'art. 89 c.c.i., non possono non essere quelle in materia di concordato in bianco, pena l'impossibilità di ascrivere al termine altri significati²³.

²⁰ Giova poi segnalare che se “*È noto che, nell'ambito della disciplina del concordato preventivo, siano andate delineandosi due diversi “tipi” di concordato (concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio), intendendo il “tipo” come istituto (ossia sintesi di fattispecie e disciplina), e che la rilevanza di questa distinzione opera sul piano disciplina applicabile al momento dell'ammissione e durante la procedura*”, così D'ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Il Fallimento*, 2021, 1609, la dualità di termini utilizzati dal legislatore non può essere ascritta neanche al richiamo delle diverse tipologie di concordato.

²¹ In questi termini la norma, collocata nel contesto del concordato pieno, sembra quasi interessare, per come formulata, più il concordato con riserva che quello pieno, in maniera, verrebbe da dire, inversamente proporzionale, al citato art. 46 c.c.i.

²² Vale la pena di rilevare che, secondo autorevole insegnamento in tema di ermeneutica, l'argomento topografico deve trovare supporto nell'argomento psicologico (TARELLO, *op cit.*, 376), il quale ultimo si evince dai lavoratori preparatori (TARELLO, *op cit.*, 367); eppure, come detto, è la stessa relazione illustrativa ad ascrivere all'art. 89 c.c.i. il medesimo perimetro applicativo del precedente 182 *sexies l.f.*, sicché ne riesce sminuita la portata dell'argomento topografico sostenuto del tribunale aretino.

²³ Alle conclusioni di cui al testo, si perviene, secondo FAUCEGLIA, *op. cit.*, 560, sulla base di una ricostruzione sistematica, sostanzialmente mercè l'analogia. In tal senso l'autore richiama l'art. 20 c.c.i., dettato in materia di composizione negoziata della crisi, per il quale, 560, “*si tratta, in tal caso, di effetti che discendono (direi, in modo automatico) da una mera “dichiarazione”, in assenza di qualsiasi “controllo”, con una durata collegata alla conclusione delle trattative o alla archiviazione della istanza.*” L'argomento, indubbiamente calzante, presuppone però l'esistenza di una lacuna, circostanza che, invece, per le cose dette nel testo è ampiamente revocabile in dubbio.

Conseguentemente il primo comma dell'art. 89 c.c.i., pur collocato nella *sedes materiae*²⁴ del concordato “pieno”, di fatto, è una norma generale in materia di concordato preventivo, né più e né meno del precedente art. 182 *sexies* l.f., con portata applicativa rilevante anche per il concordato in bianco.

²⁴ Ma come, si è detto nel testo, tale circostanza non è decisiva.

Tribunale di Arezzo, Uff. Fall., 7 novembre 2022, decr. - Pres. Rel. Pani

Letto il ricorso, depositato in data 2.11.2022 da ... in persona dell'amministratore unico ... appresentata e difesa dall'avv. ..., con il quale la predetta società ha proposto una domanda ex art. 44, comma 1, CCI;

preso atto che è stata prodotta la determina assunta dall'amministratore della società in data 30.9.2022 conformemente a quanto previsto dall'art. 120-bis, comma 1, CCI, nonché che sono stati prodotti i documenti richiesti ai sensi dell'art. 39, comma 3, CCI, e precisamente:

1) i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi (doc. 8);

2) l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, comprendente anche gli indirizzi pec di ciascuno di loro (doc. 11);

considerato che dalla documentazione sopra richiamata emerge la sussistenza del presupposto soggettivo di fallibilità (superamento delle soglie dimensionali ex art. 2, comma 1, lett. d), CCI) e di quello oggettivo (stato di crisi o di insolvenza) richiesti per l'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonché la competenza di questo Tribunale a decidere sulla domanda trovandosi la sede principale della ricorrente nel Comune di Arezzo;

ritenuto che possa dunque accogliersi la richiesta di concessione di termine, da fissare in concreto, tenuto conto del disposto dell'art. 44, comma 1, CCI, in giorni sessanta, che decorrono dalla data di presentazione della domanda (cfr. Cass. 29740/2018);

rilevato che la ricorrente ha domandato la concessione di un provvedimento di inibitoria dalla proposizione di azioni cautelari da parte di singoli creditori, nonché la concessione di un provvedimento di esenzione dagli obblighi a carico dell'amministratore della società contemplati dagli artt. 2446 e ss. c.c.;

letti gli artt. 54 e 55 CCI;

considerato che la misura protettiva dell'inibitoria dalla proposizione e prosecuzione di azioni cautelari ed esecutive risulta automatica e decorre dalla data della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, mentre va rimesso al giudice relatore il compito di confermare e revocare la misura;

ritenuto che, diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, non può trovare applicazione l'istituto previsto dall'art. 89 CCI;

rilevato, infatti, che l'esenzione dagli obblighi previsti dagli artt. 2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter c.c. è stata collocata nel capo dedicato al concordato preventivo c.d. pieno, sicché, quando l'art. 89 parla di "domanda", allude a quella accompagnata da proposta e piano ai sensi degli artt. 84 e seguenti (come del resto si desume ancor più chiaramente dal secondo comma dello stesso art. 89, che richiama espressamente il termine "proposta");

osservato che l'art. 89 viene richiamato dall'art. 64-bis, comma 9, nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (anch'esso, quindi,

“pieno”), così come l’art. 64 prevede un’identica disciplina per il caso di domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione (anch’essa “piena”) e analogamente dispone l’art. 20 per il caso di domanda di nomina dell’esperto nell’ambito della composizione negoziata, mentre nulla di simile è previsto negli artt. 44 e seguenti, ossia quando l’imprenditore decide di riservarsi il deposito della documentazione;

ritenuto, inoltre, che una simile esenzione non possa neppure essere ricondotta nel novero delle c.d. misure protettive atipiche previste dall’art. 54, comma 1, CCI;

ed infatti non può che prendersi atto del fatto che il legislatore ha ritenuto di tipizzare l’esenzione dagli obblighi suddetti solo per i ricorsi volti all’immediata apertura di strumenti di regolazione della crisi (sul presupposto che solo in tal caso il ricorso presenti una serietà e consistenza tale da giustificare la deroga alla disciplina comune) e nell’ambito della composizione negoziata (procedimento elettivamente destinato alle sole società con potenzialità di risanamento);

rilevato che la ricorrente (nel corpo dell’atto) ha altresì chiesto che il Tribunale fissi la soglia minima sotto la quale i pagamenti di crediti successivamente maturati possono considerarsi generalmente di ordinaria amministrazione, proponendo la soglia dei 10.000 euro;

ritenuto che tale richiesta possa trovare accoglimento, anche in relazione alla soglia proposta, dovendo però essere rimessa al commissario giudiziale una valutazione circa la ragionevolezza di tale soglia alla luce della gestione in concreto nella pendenza del termine; considerato che, secondo quanto disposto dal medesimo art. 44, deve essere nominato fin da questa fase un commissario giudiziale, devono essere disposti degli obblighi informativi e deve essere ordinato il versamento di una somma a titolo di fondo spese.

P.Q.M.

Visti gli artt. 44 e 45 CCI;

1. assegna alla società ricorrente termine di sessanta giorni per la presentazione della proposta di concordato preventivo con il piano, l’attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all’articolo 39, commi 1 e 2, oppure la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la documentazione di cui all’articolo 39, comma 1, oppure la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all’articolo 64-bis, con la documentazione di cui all’articolo 39, commi 1 e 2;

2. nomina giudice relatore il dott. Federico Pani;

3. nomina nella qualità di commissario giudiziale il DOTT... che dovrà vigilare sull’attività che la società ricorrente andrà a compiere fino alla scadenza del suddetto termine, riferendo immediatamente al Tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi;

4. dispone che la ricorrente, entro trenta giorni decorrenti dal deposito della domanda, depositi in cancelleria e trametta al commissario giudiziale una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata dell'impresa (che la Cancelleria dovrà provvedere a pubblicare sul Registro delle Imprese entro il giorno successivo), corredata da una relazione dettagliata che dia conto dello stato di avanzamento della predisposizione della proposta definitiva (la quale andrà tramessa anche al commissario giudiziale onde consentire le attività di controllo di cui al punto 2);

5. dispone che la ricorrente, entro dieci giorni dall'avvenuta comunicazione del presente decreto, depositi la somma di euro 10.000,00 per le spese della procedura fino alla scadenza del termine;

6. rammenta alla parte ricorrente che non possono essere compiuti fino alla scadenza del termine atti di straordinaria amministrazione, se non previa autorizzazione del Tribunale e solo se ne siano documentati e motivati adeguatamente i caratteri di urgenza ed utilità;

7. fissa in euro 10.000,00 la soglia massima dei pagamenti da considerarsi di ordinaria amministrazione, riservandosi di rivederla in caso di segnalazione da parte del commissario giudiziale;

8. rimette al giudice relatore il compito di confermare o revocare l'inibitoria dalla proposizione e prosecuzione di azioni cautelari ed esecutive da parte dei creditori;

9. rigetta la richiesta di applicazione dell'art. 89 CCI;
(omissis).



Ianus - Diritto e finanza

Rivista semestrale di studi giuridici

N. 28 - dicembre 2023

Editore - Università di Siena, Via Banchi di sotto, 55 - 53100 Siena

Direttore responsabile: Angelo Barba

<https://www.rivistaianus.it>

Registrazione Tribunale di Siena n. 3 del 7 marzo 2008

ISSN: 1974-9805