

**QUESTA OPERA** raccoglie i saggi di alcuni studiosi di *Diritto ambientale italiano e comparato* dell'Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”. I temi affrontati, interessano questioni emergenti per il diritto ambientale globale. Un primo saggio di Vincenzo Pepe è dedicato al tema dello sviluppo sostenibile e alle teorie della sostenibilità ambientale in chiave comparata; il secondo saggio di Vincenzo Pepe è rivolto al tema dell'etica ecologica, in chiave giuridico-filosofica, mentre i successivi due saggi sempre di Pepe sono riservati al tema dei diritti degli animali. Nella seconda parte del volume, un primo saggio di Vincenzo Pepe è dedicato alle principali strategie di economia circolare adottate dall'U.E. per combattere i cambiamenti climatici. In questa prospettiva, segue un primo contributo di Luigi Colella in cui si affronta, in chiave comparata, il problema della c.d. emergenza climatica e si osservano i principali profili teorici e giurisprudenziali del diritto alla neutralità climatica. Segue il saggio di Pasquale Viola che analizza le risposte politiche e giuridiche al cambiamento climatico, evidenziando la necessità di affrontare la crisi globale con una simultanea coesistenza di misure di adattamento e mitigazione. Il contributo di Luigi Maria Pepe è, invece, dedicato alla normativa europea sul rapporto tra cambiamento climatico e settore energetico. Altro saggio di Luigi Colella è dedicato al tema della gestione dei rifiuti e dell'economia circolare, con particolare riguardo alla nuova normativa europea sulla plastica monouso. Nella parte finale segue il saggio di Amilcare D'Andrea, dedicato alla Costituzione cubana del 2019 e alla nuova costituzionalizzazione dell'ambiente. Infine, chiude la presente raccolta il saggio di Sabrina Darbali che mette in evidenza l'importanza di alcuni strumenti arbitrali di risoluzione delle controversie nel settore energetico-ambientale.

**VINCENZO PEPE** insegna Diritto pubblico italiano e comparato presso il Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli studi della Campania “Luigi Vanvitelli”. È anche docente di Diritto dell'ambiente italiano e comparato ed è stato componente del Consiglio scientifico del Master in Diritto e Politiche ambientali Europee e comparate presso il medesimo Dipartimento. È Presidente nazionale del Movimento ecologista europeo Fareambiente ed è Presidente onorario della Fondazione Giambattista Vico. Ha teorizzato l'ambientalismo responsabile, diventando a livello nazionale e internazionale uno dei principali protagonisti delle politiche ambientali e dello sviluppo sostenibile. Dirige la Rivista scientifica «Sintesi» ed ha pubblicato diversi saggi in varie lingue. È componente del *Centre de Recherches administratives* dell'Università Paul Cézanne di Aix - Marseille III. Tra le sue pubblicazioni ricordiamo: *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli 2008; *Fare Ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano 2009; *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e in Francia*, Padova 2009; *Saggi Vichiani. Riflessioni sul programma di un «corso di legislazione comparata»* di Vincenzo Cuoco, Soveria Mannelli 2010; *La democrazia della prossimità nella comparazione giuridica*, Napoli, 2015.

**LUIGI COLELLA**, Avvocato. Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”. Docente a contratto in *Diritto dell'Ambiente per il Turismo* presso il medesimo Dipartimento, nonché Dottore di Ricerca in Diritto Ambientale Europeo e Comparato. È componente del *Centre de Recherches administratives* dell'Università Paul Cézanne di Aix - Marseille III e ha partecipato a diversi convegni internazionali nel settore del diritto pubblico comparato. Tra le sue pubblicazioni ricordiamo *Il diritto dell'energia nucleare in Italia e in Francia. Profili comparati della governance dei rifiuti radioattivi tra ambiente, democrazia e partecipazione*, Aracne editore, 2017. Ha pubblicato, inoltre, diversi saggi e contributi in materia di diritto pubblico comparato e diritto ambientale comparato, tra cui si segnala: *La diversità linguistica come «elemento strutturale» della forma di Stato multiculturale belga*, in *Rivista Dpce*, n. 4/2016, pp. 1121-1144; *Lo Stato di diritto in Bangladesh: le sfide del costituzionalismo contemporaneo*, in D. Amirante (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Cedam, 2019, pp. 187-219; *Educazione ambientale e valori costituzionali in Portogallo e in Italia. La legge n. 92 del 2019 tra educazione civica e cittadinanza ecologica*, in *AmbienteDiritto.it*.

€ 20,00

Finito di stampare a fine dicembre 2019  
ISBN 978-88-7513-053-4

# SAGGI DI DIRITTO AMBIENTALE ITALIANO E COMPARATO

## “PROSPETTIVE DI CAMBIAMENTO”

a cura di  
Vincenzo Pepe e Luigi Colella



Edizioni Palazzo Vargas

**SAGGI DI DIRITTO AMBIENTALE  
ITALIANO E COMPARATO**

**“PROSPETTIVE DI CAMBIAMENTO”**

a cura di

VINCENZO PEPE E LUIGI COLELLA

**Edizioni Palazzo Vargas**

**PUBBLICAZIONI EDIZIONI PALAZZO VARGAS**

**COLLANA NOMOS BASILEUS**

**SAGGI DI DIRITTO AMBIENTALE  
ITALIANO E COMPARATO**

**“PROSPETTIVE DI CAMBIAMENTO”**

a cura di

**VINCENZO PEPE E LUIGI COLELLA**

Il presente volume è stato sottoposto a valutazione in conformità con i criteri di peer-review anonimo. I revisori sono indicati dal Comitato scientifico della Collana tra i docenti e gli esperti italiani e stranieri

VINCENZO PEPE e LUIGI COLELLA (a cura di)

2019

Saggi di diritto ambientale italiano e comparato. “Prospettive di cambiamento”.

Edizioni Palazzo Vargas

Collana “Nomus Basileus”

diretta

da Vincenzo Pepe e Giovanni Cordini

ISBN 978-88-7513-053-4

Volume finito di stampare il 30 dicembre 2019, Agropoli (SA)

Stampato da Eurografica s.a.s. di Botticchio Claudio & C.

In copertina sono rappresentate le *cascate di Morigerati* (SA)

**SAGGI DI DIRITTO  
AMBIENTALE ITALIANO E COMPARATO  
“PROSPETTIVE DI CAMBIAMENTO”**

a cura di

VINCENZO PEPE E LUIGI COLELLA



# INDICE

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| <b>INTRODUZIONE .....</b> | <b>15</b> |
|---------------------------|-----------|

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| <b>CAPITOLO PRIMO.....</b> | <b>19</b> |
|----------------------------|-----------|

|                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>TEORIE E MODELLI GIURIDICI DI SVILUPPO<br/>SOSTENIBILE.....</b> | <b>19</b> |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|

**di Vincenzo Pepe**

1. La politica ambientale e lo sviluppo sostenibile nel diritto internazionale: le origini..... 19
2. Lo sviluppo sostenibile come equità ponderata. .... 22
3. Lo sviluppo sostenibile nella legislazione dell'UE ..... 27
4. Il diritto delle generazioni future tra sviluppo sostenibile e accesso alla giustizia. .... 31
5. Lo sviluppo sostenibile e Costituzione: profili di diritto comparato. .... 38

|                              |           |
|------------------------------|-----------|
| <b>CAPITOLO SECONDO.....</b> | <b>49</b> |
|------------------------------|-----------|

|                                                                                                          |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>IL RUOLO DELL'ETICA NELL'AFFERMAZIONE<br/>DELLA CULTURA DELLA SOSTENIBILITA'<br/>AMBIENTALE .....</b> | <b>49</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

**di Vincenzo Pepe**

1. L'etica e lo sviluppo sostenibile. .... 49
2. La Chiesa Cattolica e la questione ambientale. .... 52
3. L'ambiente e il dovere etico. .... 58
4. L'etica ecologica. .... 63
5. L'Enciclica "Laudato Si" di Papa Francesco. .... 67



**CAPITOLO TERZO ..... 69**

**LA PERSONALITA' ANIMALE TRA DIRITTI  
EMERGENTI E ANTICHE TRADIZIONI. PROFILI  
COMPARATIVI..... 69**

**di Vincenzo Pepe**

1. Premesse..... 69
2. Il lungo cammino del riconoscimento giuridico degli animali nell'ordinamento italiano ..... 71
3. Diritti e riconoscimento giuridico degli animali. L'attualità dell'ordinamento italiano ..... 81
4. Competenze generali ..... 84
5. Esperienze comparative: il futuro dei diritti degli animali ..... 85

**CAPITOLO QUARTO..... 93**

**I DIRITTI DEGLI ANIMALI IN INDIA. IL  
CONTRIBUTO DELLA SUPREMA CORTE  
INDIANA.....93**

**di Vincenzo Pepe**

1. Costituzione e animali in India..... 93
2. Un caso giurisprudenziale (precursore) all'attenzione della Supreme Court of India ..... 95
3. La motivazione nel caso Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors on 7 May, 2014..... 100
4. Conclusioni..... 103

**CAPITOLO QUINTO ..... 105**

**STRATEGIE GIURIDICHE DI ECONOMIA  
CIRCOLARE PER LA MITIGAZIONE DEI  
CAMBIAMENTI CLIMATICI..... 105**

**di Vincenzo Pepe**

1. Introduzione..... 105
2. I profili internazionali..... 109
3. Il quadro normativo europeo: cenni. .... 112
4. Esperienze di diritto comparato..... 114
5. Il quadro normativo italiano. .... 117
6. Prime note sul decreto Clima in Italia ..... 120
7. Dal Piano di azione della Commissione Europea  
all’operatività dell’economia circolare..... 122
8. Conclusioni..... 129

**CAPITOLO SESTO ..... 131**

**L’EMERGENZA CLIMATICA E IL “DIRITTO  
AMBIENTALE DEL CAMBIAMENTO” ..... 131**

**di Luigi Colella**

1. I cambiamenti climatici tra “ecologia integrale” e  
“diritto ambientale globale”. .... 131
2. La neutralità climatica e gli obiettivi dell’U.E..... 136
3. Le “dichiarazioni di emergenza climatica e ambientale”:  
profili comparativi..... 140
4. Il cambiamento climatico “entra” nel lessico giuridico e  
costituzionale..... 143

|                                                                                                          |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5. L'emergenza climatica e il contributo della giurisprudenza: il "caso Urgenda" .....                   | 149        |
| 6. Emergenza clima e Green new deal in Italia: le misure del decreto clima. ....                         | 154        |
| 7. La "loi énergie et climat" in Francia: il revirement della politica nucleare francese .....           | 161        |
| 7.1. Neutralità climatica e funzione di regolazione: l'Alto consiglio per il clima in Francia .....      | 165        |
| 8. Il clima come bene comune. Il ruolo del diritto e dell'educazione alla responsabilità climatica ..... | 167        |
| <b>CAPITOLO SETTIMO.....</b>                                                                             | <b>171</b> |
| <b>LA RISPOSTA POLITICO-GIURIDICA AL CAMBIAMENTO CLIMATICO FRA ADAPTATION E MITIGATION: CENNI.....</b>   | <b>171</b> |
| <b>di Pasquale Viola</b>                                                                                 |            |
| 1. Introduzione. Cambiamento climatico fra naturalità e anomalie .....                                   | 171        |
| 2. Base scientifica e previsioni d'intervento: l'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC).....   | 173        |
| 3. Diritto e interdisciplinarietà come vettori per le politiche di adattamento e mitigazione.....        | 176        |
| <b>CAPITOLO OTTAVO .....</b>                                                                             | <b>181</b> |
| <b>TRANSIZIONE ENERGETICA E CAMBIAMENTO CLIMATICO. IL NUOVO PANORAMA LEGISLATIVO EUROPEO.....</b>        | <b>181</b> |
| <b>di Luigi Maria Pepe</b>                                                                               |            |

|                                                                                                                        |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. Introduzione.....                                                                                                   | 181        |
| 2. La centralità del settore energetico nelle politiche europee<br>.....                                               | 184        |
| 3. Direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso<br>dell'energia da fonti rinnovabili .....                       | 187        |
| 4. L'efficienza Energetica nel Winter Package .....                                                                    | 190        |
| 5. Il regolamento sulla Governance dell'Unione dell'Energia<br>.....                                                   | 193        |
| 6. Considerazioni.....                                                                                                 | 198        |
| <b>CAPITOLO NONO .....</b>                                                                                             | <b>201</b> |
| <b>RIFIUTI, TUTELA DELL'AMBIENTE ED ECONOMIA<br/>CIRCOLARE. LA DIRETTIVA 2019/904 SULLA<br/>PLASTICA MONOUSO .....</b> | <b>201</b> |
| <b>di Luigi Colella</b>                                                                                                |            |
| 1. Diritto dell'ambiente, economia circolare e gestione di<br>rifiuti: dalla «brown economy» alla «blue economy».....  | 201        |
| 2. I precedenti della disciplina europea in materia di rifiuti.<br>.....                                               | 205        |
| 3. La Direttiva 98/2008 e la gerarchia delle forme di<br>gestione dei rifiuti.....                                     | 209        |
| 4. Il Pacchetto rifiuti e le direttive Europee sull'economia<br>circolare .....                                        | 213        |
| 5. La nuova Direttiva 2018/851 .....                                                                                   | 217        |
| 6. La Direttiva 2019/904 sulle plastiche: una rivoluzione<br>degli stili di vita.....                                  | 219        |
| 7. Conclusioni .....                                                                                                   | 223        |

**CAPITOLO DECIMO ..... 227**

**TRA SOCIALISMO E “BUEN VIVIR”? L’AMBIENTE  
NELLA NUOVA COSTITUZIONE CUBANA ..... 227**

**di Amilcare D’Andrea**

1. Introduzione. *Nuevo constitucionalismo* e forme di Stato..... 227
2. *Buen vivir*, Stato e socialismo democratico..... 233
3. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: principio basilare dei *fundamentos politicos* e pilastro delle relazioni internazionali ..... 248
4. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: diritto ad un ambiente *sano y equilibrado* e dovere dei cittadini..... 250
5. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: comunità locali e *participación popular* ..... 254
6. Conclusioni ..... 257

**CAPITOLO UNDICESIMO ..... 263**

**L’ARBITRAGE INTERNATIONAL DANS LE SECTEUR  
DE L’ENERGIE..... 263**

**di Sabrina Darbali**

1. Introduction ..... 263
2. Aperçu global de l’évolution des litiges dans le secteur de l’énergie..... 265
3. Arbitrage et secteur des énergies renouvelables..... 267
4. Litiges énergétiques et règlement des différends entre investisseurs et États (Investor-state dispute settlement - ISDS)..... 269

|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| 5. Risques liés aux clauses d'arbitrage ..... | 272        |
| 6. Conclusion.....                            | 274        |
| <b>GLI AUTORI .....</b>                       | <b>275</b> |



## INTRODUZIONE

Quest'opera raccoglie i saggi di alcuni studiosi di *Diritto ambientale italiano e comparato* del Dipartimento di Scienze Politiche "Jean Monnet" dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

Il diritto ambientale costituisce ormai una disciplina autonoma di grande interesse per gli studi giuspubblicistici e non solo. Attraverso la metodologia della comparazione, nell'analisi sia sincronica che diacronica, è possibile indagare le complesse radici del diritto ambientale, i suoi sviluppi e le prospettive di cambiamento in un settore del diritto destinato nell'era dell'antropocene ad incidere fortemente sulle altre discipline giuridiche, politiche, economiche e sociali.

In questa "prospettiva di cambiamento" globale del diritto ambientale, i temi affrontati in questa sede interessano diversi aspetti originali per il diritto comparato e per gli studi del diritto pubblico ed ambientale.

In una prima parte della raccolta sono presenti diversi saggi di Vincenzo Pepe concernenti alcuni studi emergenti per il diritto ambientale e per il diritto pubblico.

Il primo dei saggi di Vincenzo Pepe è dedicato al tema dello sviluppo sostenibile inteso come nuova chiave di lettura del rapporto tra uomo, ambiente e sviluppo in una società complessa e globale, che deve necessariamente informarsi al valore della sostenibilità alla pari di altri diritti come la libertà e la democrazia.

Al tema dell'etica ecologica, in chiave giuridico-filosofica, è dedicato invece il secondo saggio di Pepe che pone l'accento sulla necessità di una maggiore etica ambientale intesa non solo come appannaggio delle Amministrazioni dello Stato, ma anche come una prerogativa di ogni persona umana a cui l'ordinamento giuridico richiede l'adempimento di una serie di doveri ambientali di solidarietà.



I successivi due saggi di Vincenzo Pepe sono dedicati al tema dei diritti degli animali: un tema emergente intorno al quale si sta sviluppando un nuovo dibattito dottrinario e giurisprudenziale che pone al centro la “sensibilità animale” come posizione giuridica meritevole di tutela da parte dell’ordinamento. Il secondo di questi due saggi, infatti, richiama l’esperienza, in chiave comparata, dell’ordinamento indiano dove la giurisprudenza della Corte suprema ha aperto il varco per una tutela effettiva degli animali.

La seconda parte del volume è dedicato in particolare al rapporto tra diritto dell’ambiente e cambiamenti climatici.

Il primo saggio è scritto da Vincenzo Pepe ed è dedicato alle principali strategie di economia circolare adottate dall’U.E. per combattere i cambiamenti climatici e favorire la transizione ecologica e i relativi programmi attuativi realizzati e *realizzandi* all’interno del territorio europeo.

In questa prospettiva, il primo dei contributi di Luigi Colella affronta il delicato problema della c.d. “emergenza climatica”, osservando i profili teorici e giurisprudenziali per l’affermazione di una “neutralità climatica” e per assicurare la difesa del clima, inteso come *bene comune*. In chiave comparata, il contributo mette in evidenza le peculiarità della recente disciplina francese in materia di *energia e clima*.

Segue il saggio di Pasquale Viola che muove dall’interesse crescente della comunità internazionale per le questioni ambientali, fornendo un’introduzione critica al dibattito sulle risposte politiche e giuridiche al cambiamento climatico. Il contributo evidenzia le ragioni per le quali solo la pratica simultanea e costante di adattamento e mitigazione sia in grado di ristabilire il necessario equilibrio fra clima, sviluppo sostenibile e capacità di resilienza del pianeta.

Il contributo di Luigi Maria Pepe è, invece, dedicato alla sfida della mitigazione del cambiamento climatico e al rapporto con il settore energetico: un approccio che deve passare necessariamente

per l'Unione Europea. La centralità geografica e strategica del continente europeo conferisce al suo mercato energetico rilevanza tale da incidere su dinamiche e sviluppi internazionali.

Un altro contributo di Luigi Colella è, invece, dedicato al tema della gestione dei rifiuti e dell'economia circolare: si osservano in modo particolare le novità del Pacchetto rifiuti del 2018 e dei nuovi obiettivi europei della direttiva 2019/904 sulla plastica monouso. Il saggio propone un nuovo modello di gestione dei rifiuti fondato sulla nuova *waste hierarchy* e sull'approccio *plastic free*.

Nella parte finale segue il saggio di Amilcare D'Andrea, dedicato alla nuova Costituzione cubana del 2019, dove è possibile rinvenire l'influenza del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* e delle correlazioni tra un socialismo *renovado* e il paradigma del *Buen vivir*. Cuba si accosta al c.d. "socialismo del XXI secolo" definito anche come "socialismo democratico", ma con alcune peculiarità e differenze, osservate nel presente saggio dalla prospettiva della nuova costituzionalizzazione dell'ambiente.

Infine, chiude la presente raccolta il saggio di Sabrina Darbali che mette in evidenza l'importanza del settore energetico, la diversità degli interessi dei principali stakeholders e la probabilità che sorgano controversie di settore. Il saggio evidenzia, pertanto, i meccanismi efficaci di risoluzione delle controversie in un settore strategico per la tutela dell'ambiente.

Questi saggi, tutti di particolare originalità ed interesse, sono rivolti agli studenti universitari con l'intento di stimolare la loro attenzione e la loro curiosità su alcuni temi nuovi per il diritto ambientale ed attuali per il dibattito scientifico e, anche per questo, considerati in chiave comparativa meritevoli di approfondimento e di studio.

La pubblicazione della presente raccolta è l'occasione per esprimere i più sentiti ringraziamenti al Prof. Pasquale Femia, Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università

degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli” per la cura e l’attenzione che ha sempre manifestato per la scuola dei comparatisti e al Prof. Domenico Amirante, illuminato studioso del diritto ambientale italiano e comparato e Coordinatore del Dottorato di Ricerca in Diritto comparato e processi di integrazione, da sempre punto di riferimento per la ricerca e la formazione di giovani studiosi.

Un particolare ringraziamento è rivolto poi ai ricercatori che, insieme a noi curatori, hanno contribuito alla redazione della presente raccolta.

Vincenzo Pepe

Luigi Colella

# CAPITOLO PRIMO

## TEORIE E MODELLI GIURIDICI DI SVILUPPO SOSTENIBILE

di

**Vincenzo Pepe**

**Sommario:** 1. La politica ambientale e lo sviluppo sostenibile nel diritto internazionale; le origini - 2. Lo sviluppo sostenibile come equità ponderata. - 3. Lo sviluppo sostenibile nella legislazione dell'UE. - 4. Il diritto delle generazioni future tra sviluppo sostenibile e accesso alla giustizia - 5. Lo sviluppo sostenibile e Costituzione: profili di diritto comparato.

### ***1. La politica ambientale e lo sviluppo sostenibile nel diritto internazionale: le origini.***

Mai come negli ultimi anni di questo secolo l'attenzione degli studiosi e dell'opinione pubblica è stata focalizzata sulla salvaguardia e sulla conservazione dell'ambiente. Interi decenni d'inconsulto supersfruttamento della natura da parte dell'uomo hanno, infatti, inciso in modo estremamente negativo, sulla qualità dell'ambiente che ci circonda e nel quale viviamo. Le cause, molteplici, dell'attuale squilibrio ambientale sono di tipo economico, demografico e politico. Le scelte che d'ora in avanti saremo costretti ad operare dovranno necessariamente tenere

conto della domanda d'ambiente, che proviene non solo dalla collettività ma dalla natura stessa, in certe sue parti ferita, in altre purtroppo già agonizzante. Auspicabili sono gli sforzi volti al risanamento delle risorse compromesse. Ed è chiaro che qualche risultato si potrà ottenere solo intensificando gli interventi già in atto di depurazione dalle sostanze inquinanti, di smaltimento dei rifiuti, di salvaguardia delle risorse in rapido esaurimento<sup>1</sup>. In questo senso è bene evidenziare come la Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 16 giugno del 1972, la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 14 giugno del 1992 e la Conferenza di Johannesburg, convocate dalle Nazioni Unite, abbiano determinato una svolta decisiva, sensibilizzando gli Stati in materia di tutela dell'ambiente e favorendo l'elaborazione di leggi nazionali e la stipulazione di trattati internazionali<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sui profili generali della cultura d'ambiente, vedi E. Aloj Totaro, V. Pepe, *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, CNR, Napoli, 1998, p. 480, ivi ampia bibliografia; cfr. S. Bartolomei, *Etica e natura*, Bari, 1995, p. 171, il problema affrontato è come valutare le conseguenze sulla nostra vita dello sfruttamento della natura; V. Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1997, p. 310, l'era post-industriale ha posto una serie di problemi inerenti l'utilizzo delle risorse naturali evidenziando il limite del dominio dell'uomo sulla natura. La natura come responsabilità umana rappresenta un nuovo valore su cui riflettere nell'ambito dell'etica. Sul rapporto tra economia e protezione dell'ambiente, vedi E. Gerelli, *Economia e tutela ambientale*, Bologna, 1974, p. 230; negli ultimi anni gli studi sulle politiche ambientali hanno avuto un notevolissimo incremento, per un orientamento, si consiglia: G. Freddi, *Politiche ambientali, Bibliografia Internazionale annotata*, CNR, Roma, 1994, p. 420; E. Ronchi, *Uno sviluppo capace di futuro*, Bologna, 2000, p. 260.

<sup>2</sup> Sono 152 gli accordi multilaterali elencati nel *Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of the Environment* (a cura dell'UNEP), Nairobi, maggio 1991, doc. UNEP/GC. 16/Inf. 4. Quasi due terzi vennero stipulati dopo la conclusione dei lavori della Conferenza di Stoccolma; cfr. L. Pineschi, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in Riv. Giur. Amb., 1994, p. 495; G. Cordini, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, p. 328, in questo saggio sono affrontati i recenti sviluppi della protezione ambientale in ambito sovranazionale e comunitario, corredati da una ricca ed articolata nota bibliografica; G. Badiali, *La tutela internazionale dell'ambiente*, Napoli, 1995, p. 20; M. Vacca, *La politica*

Nel corso degli anni '80 si è evidenziato un aspetto tangibile di questa interrelazione, nel momento in cui il continuo degrado della situazione economica e sociale e l'obbligo di fronteggiare gli oneri legati ai debiti contratti con altri Stati, hanno costretto i paesi in via di sviluppo ad aumentare le proprie esportazioni, accelerando lo sfruttamento delle proprie risorse naturali ed esercitando così un'accresciuta pressione sull'ambiente. Inoltre, si è diffusa la consapevolezza che i problemi ambientali che hanno investito e, tuttora, investono i paesi poveri, quali la desertificazione, la deforestazione o la scarsità d'acqua, possono determinare tensioni politiche e conflitti militari, minacciando in tal modo anche la sicurezza di Stati estranei a questi fenomeni<sup>3</sup>.

Nel corso degli ultimi decenni tali aspetti sono stati considerati prevalentemente in forma separata, come se gli Stati del Nord si preoccupassero dell'ambiente e quelli del Sud cercassero, innanzi tutto, lo sviluppo. Invece attualmente è sempre più diffusa la convinzione che *Nord e Sud sono in realtà poli intercambiabili nel senso che tante volte il Sud si trova anche al Nord, senza dire che sempre più frequentemente l'Est sta diventando il Sud del Nord*<sup>4</sup>.

---

comunitaria dell'ambiente e la sua attuazione negli Stati membri, Milano, 1992, p. 88.

<sup>3</sup> In tal senso, cfr., *Peace, Sustainable development towards an Operational Definition and Its practical Implications*, relazione presentata all'Oecd Joint Seminar su The Economics of the Environment Issues, Parigi, 1989; P. Soave, *Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 21*; *Programma d'Azione lanciato alla Conferenza di Rio de Janeiro*, in Riv. Giur. amb., 1993, p. 103; F. Ferone, *La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente*, in Riv. Dir. Int., 1972, p. 701; V. Pepe, *Le dieci principali questioni per la tutela dell'ambiente*, in Riv. Giur. amb., 1997, p. 230, ivi i documenti del congresso mondiale dell'UICN.

<sup>4</sup> P. Soave, *op. cit.*, in Riv. Giur. Amb., 1993, p. 762. Sui principi relative alla tutela ambientale, vedi: S. Annibale, *I principi relativi alla tutela ambientale*, in Dir. Giur. agr. Amb., 4, 1996, p. 219; V. Lazinger, *Rio de Janeiro; per un nuovo diritto dell'ambiente*, in *Democrazia e diritto*, 1992, I, p. 207; per approfondimenti, vedi: M. Politi, *Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti degli allievi di G. Barile*, Padova, 1995, p. 449, ivi è stato rilevato che la

Uno dei fatti della Conferenza di Rio è l'*Agenda 21*, programma internazionale di azione per uno sviluppo globalmente sostenibile, lanciato in vista dell'ultimo decennio del XX secolo e calato nella prospettiva del XXI secolo. In esso s'insiste sulla necessità di armonizzare le varie politiche in materia economica, sociale ed ambientale e di responsabilizzare lo sviluppo economico in modo da renderlo compatibile con la protezione delle risorse naturali nell'interesse delle generazioni future. A questo riguardo il documento dell'*Agenda 21* indica tre obiettivi fondamentali:

- la valutazione dei costi ambientali delle decisioni dei produttori e dei consumatori, in modo da invertire la tendenza a considerare l'ambiente un bene dallo sfruttamento illimitato e gratuito;
- il ricorso a principi economici per incoraggiare la creazione di nuove fasce di mercato e aree di lavoro nei settori del controllo ambientale e della tutela e gestione delle risorse naturali;
- la dinamica dei prezzi da correlare alla penuria dei beni naturali ed al loro effettivo valore, comprensivo anche dei costi per evitarne, con l'uso, il degrado.

Ad oggi, non è ancora possibile affermare se Rio de Janeiro abbia realmente contribuito alla salvezza del pianeta, ma sicuramente ha aperto la strada verso un nuovo modo concepire il rapporto tra ambiente, sviluppo e generazioni future.

## ***2. Lo sviluppo sostenibile come equità ponderata.***

Nonostante i numerosi tentativi volti a richiamare la portata del concetto di sviluppo sostenibile, la dottrina ha sottolineato,

---

novità di maggiore consistenza emersa dai lavori della Conferenza di Rio sarebbe proprio l'impulso dato all'evoluzione del diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Cfr., A. Kiss, *Nouvelles tendances du droit International de l'environnement*, in *German Yearbook of International Law*, 1989, p. 241; Idem, *Droit International de l'environnement*, Paris, 1989, p. 36.

giustamente, che non esiste ancora una definizione giuridica dello sviluppo sostenibile<sup>5</sup>.

Nell'accezione socioeconomica, lo sviluppo sostenibile mira ad uno sviluppo sano e produttivo in armonia con la natura; l'unico profilo giuridico rinvenibile allo stato attuale della sua evoluzione è riferibile al principio di equità che deve essere perseguito sia tra la comunità umana che tra le generazioni future. Per quanto riguarda le comunità umane, l'equità si deve intendere riferita all'accesso alle risorse naturali. Per quanto riguarda le generazioni, l'equità è chiamata a garantire che le generazioni future possano godere, al pari di quelle presenti, di un ampio patrimonio naturale e culturale. Il concetto di equità deve essere inteso non solo come equa ripartizione dei benefici, bensì assunzione di responsabilità comuni ma differenziate tra gli Stati, derogando ai principi tradizionali di eguaglianza e reciprocità che sono stati sempre alla base dei rapporti internazionali. Da ciò deriva che per il perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile, sugli Stati industrializzati incombono obblighi maggiori rispetto a quelle dei Paesi in via di sviluppo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Vedi V. Pepe, *Fareambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Franco Angeli, 2009. Sul concetto di sviluppo sostenibile cfr. G. Cordini, *op. cit.*, p. 35, ivi si sostiene che la definizione del concetto di sviluppo sostenibile è problematica, perché, da tale concezione è possibile far derivare una molteplicità di alternative. Già il termine sviluppo si presta a vari e diffusi significati e può essere utilizzato in distinti contesti. L'accostamento con l'aggettivo sostenibile rappresenta una complicazione, dato che induce a considerare limiti e condizioni dello sviluppo, che non possono essere classificati in modo oggettivo ed in senso universale. Se mutano il contesto storico e l'ambito sociale, cambiano anche i significati. Per approfondire le definizioni ecologiche di sviluppo sostenibile, vedi: E. Aloy Totaro, V. Pepe, *op. cit.*, per sviluppo sostenibile si deve intendere il migliorare la qualità della vita umana mantenendosi nei limiti della capacità di carico degli ecosistemi interessati. Un'economia sostenibile è il risultato di uno sviluppo sostenibile. Cfr., M.C. Ciciriello, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, in *Dir. Giur. Agr. amb.*, Roma, 4, 1996, p. 225.

<sup>6</sup> Nella Conferenza di Rio si è affermato il principio della responsabilità comune ma differenziata. Nel principio n. 7 si afferma: “ *Gli Stati cooperano in uno spirito di partnership globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre. In considerazione del differente contributo al degrado*



La dottrina ha più volte sottolineato che, indipendentemente dal valore giuridico che possa avere assunto il principio delle responsabilità comuni ma differenziate nell'ambito del diritto internazionale generale, la prassi convenzionale dimostra che esso sembra costituire il criterio fondamentale al quale fanno riferimento gli Stati in sede di stipulazione di accordi internazionali in materia ambientale.

L'idea di responsabilità comuni ma differenziate appare abbastanza equilibrata e rappresenta il fulcro del concetto di sviluppo sostenibile, anche se ciò comporta maggiori doveri per gli Stati industrializzati.

Come si ricorderà il concetto di sviluppo sostenibile è stato portato alla notorietà internazionale dal rapporto *Brundtland*, come risultato dei lavori della *Commissione indipendente sull'ambiente e lo sviluppo*, istituita dalle Nazioni Unite e presieduta dal Primo Ministro norvegese Gro Harlem Brundtland. Secondo questo Rapporto pubblicato nel 1987 con il titolo *Our common future*, lo sviluppo sostenibile è definito come l'unica strada che ha *l'umanità di rendere sostenibile lo sviluppo, cioè di far sì che esso soddisfi i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la capacità di quelle future*<sup>7</sup>.

---

*ambientale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I Paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono".* Cfr., G.C. Garaguso, S. Marchisio, *Vertice per la terra*, Milano, 1993, p. 29. Cfr., G. Bologna, *I contenuti della sostenibilità*, in *Edizione amb.*, 1, 1996, p. 7.

<sup>7</sup> Secondo il rapporto *brundtland*, l'umanità nei prossimi anni dovrà impegnarsi per realizzare uno sviluppo sostenibile, assicurando il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri. Il concetto di sviluppo sostenibile implica dei limiti, non limiti assoluti ma quelli imposti dal presente stato dell'organizzazione tecnologica e sociale nell'uso delle risorse ambientali e dalla capacità della biosfera di assorbire gli effetti delle attività umane. Assicurare i bisogni essenziali significa realizzare una crescita economica per i Paesi più poveri, secondo modalità che rispettino l'ambiente, ma anche, per quanto riguarda i Paesi più ricchi, adottare stili di vita

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), che si svolse a Rio de Janeiro nel giugno del 1992, adottò alcuni documenti che hanno avuto un'indubbia rilevanza dal punto di vista del diritto internazionale. Tali atti sono la *Dichiarazione di Rio*, composta da 27 principi sull'integrazione ambiente-sviluppo e l'*Agenda 21*, che rappresenta un efficace programma d'azione di quaranta capitoli e che identifica gli obiettivi dello sviluppo sostenibile e gli strumenti necessari a realizzarlo.

Nella *Dichiarazione di Stoccolma* del 16 giugno 1972, l'idea dello sviluppo sostenibile era rappresentata come cooperazione internazionale per la tutela dell'ambiente, mentre la Conferenza di Rio ha sancito definitivamente l'imprescindibile esigenza di compatibilità tra lo sviluppo economico-sociale e culturale della popolazione e la tutela dell'ambiente<sup>8</sup>.

La Conferenza di Rio costituì, altresì l'occasione per aprire alla firma degli Stati partecipanti due progetti di convenzioni multilaterali che affrontarono problemi ambientali di carattere universale: la *Convenzione sui cambiamenti climatici* e la *Convenzione sulla diversità biologica*.

La nozione di sostenibilità è esplicitata dall'art.2 della *Convenzione sulla diversità biologica*, ove si afferma che *sostenibile è l'uso delle risorse biologiche secondo modalità e ad un ritmo che non comportino una riduzione a lungo termine, e che*

---

compatibili con le risorse energetiche del pianeta. Da ciò deriva che: "lo sviluppo sostenibile non è uno stato di armonia prefissato, ma piuttosto un processo di cambiamento, in cui lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti ed i cambiamenti istituzionali, vengono resi compatibili con i bisogni futuri, oltre che con quelli presenti", Cfr., V. Pepe, *ult. op. cit.*, Milano, 1996, p. 145, ivi è analizzato lo sviluppo sostenibile in riferimento ai grandi rischi ecologici nella legislazione internazionale e nazionale. Sulla tutela delle generazioni future, cfr., F. Lettera, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, Padova 1992, p. 235; T. Scovazzi, *Le azioni delle generazioni future*, in *Riv. Giur. amb.*, 1995, p. 153.

<sup>8</sup> Sull'ambiente come interesse diffuso, vedi: G. Recchia, *Tutela dell'ambiente: da interesse diffuso a interesse costituzionalmente protetto*, in C. Murgia (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Milano 1991, p. 143.

*nello stesso tempo salvaguardino la capacità di soddisfare le esigenze delle generazioni presenti e future.*

Nei principi di Rio si è affermato il principio della responsabilità comune ma differenziata, prevedendo obblighi più incisivi per i Paesi industrializzati e obblighi più tecnici per i Paesi in via di sviluppo. Il Principio 7 della Dichiarazione di Rio afferma che: “Essendo nota la diversità dei ruoli nella degradazione dell’ambiente, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I Paesi sviluppati riconoscono la loro responsabilità nella ricerca internazionale dello sviluppo sostenibile riguardo le pressioni che le loro società esercitano sull’ambiente mondiale”<sup>9</sup>. Una significativa applicazione di questo principio è data dalla Convenzione sui cambiamenti climatici, ove è disciplinato un doppio regime giuridico, il primo sui Paesi sviluppati (Paesi dell’OCSE e Paesi dell’Europa centrale e orientale ad economia in transizione) ed il secondo per tutti i Paesi in via di sviluppo<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> La formulazione di questo principio rappresenta un compromesso che dissimula a pieno le differenze che esistono nei Paesi sviluppati dai Paesi in via di sviluppo in materia di degrado dell’ambiente. Cfr., M. Kamto, *Droit de l’environnement en Afrique*, Paris, 1996, p. 25, ivi si analizza il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, affermando che i Paesi sottosviluppati riversano l’intera responsabilità sui Paesi industrializzati. Questi sostengono al contrario l’idea di una responsabilità divisa, anche se questa si pone a livelli differenti. I Paesi sviluppati ritengono che i Paesi in via di sviluppo partecipano al degrado ambientale sia con l’inquinamento industriale per certi aspetti, sia per la deforestazione causata da una cattiva gestione del suolo ed un attacco alla biodiversità. “Si fanno carico di una responsabilità comune che implica un obbligo di cooperare in uno spirito di partenariato mondiale per conservare, proteggere e ristabilire l’integrità dell’ecosistema terrestre, gli obblighi più importanti incombono e della responsabilità più grande che a loro spetta nel degrado dell’ambiente”.

<sup>10</sup> Sul concetto di equità nel diritto ambientale, cfr., E. Aloj Totaro, V. Pepe, *op. cit.*, p. 340, ivi si analizza l’equità ambientale nel diritto internazionale, l’equità ambientale tra i Paesi e l’equità ambientale dentro i Paesi. Il concetto di equità è stato messo in evidenza anche nel passato, infatti, Aristotele e Grotius parlavano dell’equità come problema insoluto nelle leggi universali. Nella Conferenza di Rio del 1992, viene affrontato il problema di chi deve pagare i costi di una politica ambientale che conduca allo sviluppo sostenibile e si arriva alla conclusione che questi debbano essere pagati dai Paesi economicamente più forti. La legislazione

### **3. Lo sviluppo sostenibile nella legislazione dell'UE**

L'Unione Europea ha da tempo assunto un ruolo di gran rilievo nelle politiche ambientali. La politica ambientale comunitaria per affermarsi ha dovuto ricorrere all'art. 2 del Trattato di Roma (1957) che istituiva la Comunità Economica Europea con il compito di promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme delle Comunità, ed un'espressione continua ed equilibrata.

Nel Primo Programma d'azione comunitario in materia ambientale, approvato il 22 novembre 1973 dal Consiglio d'Europa<sup>11</sup>, si stabiliva che lo sviluppo armonioso non lo si può concepire senza una lotta efficace contro gli inquinamenti e gli altri fattori nocivi, né senza il miglioramento qualitativo delle condizioni di vita e della protezione dell'ambiente.

Le modifiche del Trattato di Roma contenute nell'Atto Unico del 1986 hanno indicato nella tutela ambientale uno dei compiti essenziali dell'Unione Europea. Infatti, negli articoli 130R, 130S, 130T dell'Atto Unico, ratificato nel 1987, si riconosce in modo esplicito la competenza comunitaria in materia ambientale, delineando i principi e criteri di un'azione comune più organica ed incisiva<sup>12</sup>.

---

internazionale del passato riguarda solo i rapporti tra i Paesi, ora, però il nuovo diritto internazionale guarda anche alle leggi che si trovano all'interno di ogni Paese. I Paesi in via di sviluppo sono costretti a sfruttare le foreste e le altre risorse naturali, che sono ricchezze insostituibili, per poter sfamare loro stessi e le proprie famiglie, perché ciò rappresenta l'unico mezzo di sostentamento.

<sup>11</sup> Sulla tutela ambientale nell'Unione Europea, dai Trattati del 1957 a Maastricht, cfr., G. Cordini, *op. cit.*, p. 116 ss., ivi ampia disamina e bibliografia. Sulle origini e sui principi fondamentali della politica ambientale comunitaria, G. Cordini, *Fondamenti giuridici della politica ambientale della Comunità europea*, voce *Enc. Giur.*, II, Roma 1988.

<sup>12</sup> Per un'analisi generale: A.L. De Cesaris, *Le politiche comunitarie in materia di ambiente*, in S. Cassese (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995, p. 38. J.R. Salter, *Environment Law*, London, 1995.

Il Trattato di Maastricht (1992) afferma che la Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche e una *crescita sostenibile* non inflazionistica e che tuteli l'ambiente.

Il concetto di sviluppo sostenibile dell'Unione Europea va analizzato tenendo conto del principio della *proporzionalità* ed equilibrio delle misure di salvaguardia dell'ambiente e del principio generale che la crescita economica è tale solo se comporta un miglioramento della qualità dell'ambiente, della vita e della salute umana, garantendo un uso accorto e razionale delle risorse<sup>13</sup>.

Il programma dell'azione comunitaria per lo sviluppo sostenibile è, prevalentemente, contenuto nell'art. 130 R dell'Atto Unico Europeo ove si afferma che è compito dell'Unione:

1. salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente;
2. contribuire alla protezione della salute umana;
3. garantire l'utilizzazione "accorta" e "razionale" delle risorse naturali, tenendo conto dello sviluppo sociale ed economico della Comunità e dello sviluppo equilibrato delle sue regioni.

Un ulteriore principio fondamentale dell'azione comunitaria in relazione allo sviluppo sostenibile è il principio *chi inquina paga*. Si tratta di un principio per alcuni versi generico e con molte difficoltà d'applicazione, come del resto, l'altro principio

---

<sup>13</sup> Sul principio di proporzionalità, vedi: A. Sandulli, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998, p. 423, ove si afferma che "Il principio di proporzionalità è stato uno tra i primi principi generali introdotti, attraverso l'attività creativa della Corte di Giustizia della Comunità europea". Cfr., M.P. Chiti, *La meta dell'integrazione europea: Stato, unione internazionale o "Mostro" simile*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 1996, p. 591. M. Lugato, *Ancora sul principio di proporzionalità come parametro di validità di atti comunitari*, in Giust. Civ., 1990, p. 1, p. 97. p. 2765. Nella sentenza della Corte di Giustizia del 7 Febbraio del 1985, la tutela dell'ambiente va riconosciuta ben degna di figurare tra gli scopi essenziali della Comunità. Cfr., G. Cordini, *Diritto ambientale e comparato*, op. cit., p. 125.

fondamentale per la politica ambientale: il principio della *prevenzione*.

Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati devono, altresì, applicare largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale.

Con il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, si è dato ancor di più spazio alle politiche dello sviluppo sostenibile stabilendo che *la Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche (...) un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento del tenore e della qualità della vita*.

All'art. 6 si afferma, altresì che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie, nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile<sup>14</sup>.

La ristrutturazione ecologica dell'economia richiede un cambiamento degli schemi di produzione di consumo, vale a dire, la produzione di un commercio ambientale responsabile e di un consumo ambientalmente consapevole.

Anche nella Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, approvata il 13 ottobre 2000, e proclamata a Nizza, nel dicembre 2000, è sancito nell'art. 37 che nelle politiche dell'UE deve essere salvaguardato il principio della tutela dell'ambiente e *il miglioramento della sua qualità, conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*<sup>15</sup>. Questo principio è collocato nel quarto capitolo ed assume il carattere di un mero principio programmatico, una sorta di indirizzo per le future azioni degli organi comunitari.

---

<sup>14</sup> Sul Trattato di Amsterdam, vedi: S. Gozi, *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci e ombre sul futuro dell'Unione*, in Riv. It. Dir. Pub. Com., 1997, p. 96.

<sup>15</sup> Per un'analisi critica, vedi: V. Fantigrossi, *Debole sull'ambiente il progetto di Carta fondamentale dell'Unione Europea*, in Riv. Amb., 1, 2000, p. 10, si tratta di una disposizione di carattere programmatico e manca di qualsiasi riferimento all'ambiente salubre come diritto soggettivo dei cittadini.

Il preambolo stesso del T.U.E. ricorda la determinazione degli aderenti “a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell’ambiente”. Il principio viene ribadito all’art. 3 T.U.E., secondo cui l’Unione “si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente.”. Sul tema delle politiche comuni, all’art. 21 è stabilito che l’Unione deve “favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l’obiettivo primo di eliminare la povertà” e di contribuire alle misure internazionali per svilupparlo tra i suoi Stati membri. Per attuare il funzionamento dei principi dello sviluppo sostenibile, le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione (art. 11 T.F.U.E.).

Negli ultimi anni il quadro globale fornito dall’Agenda 2030 delle Nazioni unite adottata nel 2015, sono indicati i nuovi obiettivi di sviluppo sostenibile per il futuro del pianeta. Qui si propone di affrontare le sfide globali comprensive dei problemi relativi a povertà, disuguaglianza, cambiamenti climatici, degrado ambientale, pace e giustizia. I 17 obiettivi stabili sono tutti interconnessi<sup>16</sup>. Cercano di agire sulle tre dimensioni dello sviluppo: economica, sociale e ambientale, incentrati, inoltre, sulla dignità umana, la stabilità regionale e mondiale, un pianeta sano, società eque e resistenti, e prosperità economica<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. i *Sustainable Development Goals* sul sito delle Nazioni Unite <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>

<sup>17</sup> Cfr. Commissione Europea, *Approccio dell’UE allo sviluppo sostenibile*, disponibile al link [https://ec.europa.eu/info/strategy/international-strategies/sustainable-development-goals/eu-approach-sustainable-development\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/international-strategies/sustainable-development-goals/eu-approach-sustainable-development_it)

Questi obiettivi, di grande importanza per le strategie internazionali in materia di protezione dell'ambiente, sono stati inclusi tra le priorità dell'UE<sup>18</sup>.

#### **4. Il diritto delle generazioni future tra sviluppo sostenibile e accesso alla giustizia.**

Il problema della sostenibilità dello sviluppo, così come delineato nel corso della storia recente, si fonda sulla considerazione che le possibilità che l'attuale generazione di adulti e quelle immediatamente successive hanno di influire, nel bene e nel male, a livello globale, sulle generazioni future (anche su quelle che esisteranno in un futuro remoto) parrebbero essere enormemente maggiori di quelle che ogni altra generazione precedente abbia mai avute. Questo comporta che il problema della nostra responsabilità nei confronti dei posteri assume un'importanza maggiore che non quella che, ragionevolmente, potevano avere le generazioni precedenti<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. *Political guidelines for the next European Commission 2019-2024* : [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf).

<sup>19</sup> Cfr., F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, 1995, p. 47. In primo luogo, l'attuale politica energetica è caratterizzata, soprattutto nei paesi occidentali, dall'utilizzo di fonti energetiche non rinnovabili (i combustibili fossili: carbone, petrolio e gas e quelli nucleari- uranio); in secondo luogo tanto i combustibili fossili quanto quelli nucleari, sono fortemente inquinanti ed, assieme alla distruzione sistematica in atto delle grandi foreste tropicali, tale inquinamento è considerato una delle cause principali del cosiddetto effetto serra il quale, a sua volta, portando ad un surriscaldamento globale, provoca una sempre maggiore desertificazione ed un aumento del livello dei mari con il conseguente allagamento di zone oggi densamente abitate. Altro motivo di preoccupazione, come è noto, è costituito dai rischi connessi con il nucleare, sia per i gravi incidenti che si possono verificare sia per la minaccia costituita dalle scorie radioattive; non si può sottacere il problema della crescente contaminazione e del progressivo depauperamento delle risorse di acqua dolce. Per finire, non si possono non considerare i possibili problemi legati all'aumento della popolazione mondiale e quelli legati ai recenti sviluppi della scienza biomedica, della biotecnologia, dell'ingegneria genetica, in quanto aprendo



Il problema fondamentale, intorno a cui ruota il dibattito etico sul problema delle generazioni future, è essenzialmente quello di stabilire se sia corretto ritenere che, dato per certo che queste abbiano dei diritti, quei diritti, pur essendo inerenti a persone o a gruppi che non esistono ancora, siano giustiziabili *ora* o se, al contrario, non si debba ritenere che tali generazioni avranno dei diritti solo sulle risorse che esisteranno allora. E ancora: ammesso che abbiano dei diritti, il problema è stabilire se il loro diritto “condizionale” possa essere sullo stesso piano dei diritti effettivi degli individui attualmente esistenti<sup>20</sup>. Le risposte a questi quesiti sono particolarmente problematiche ma la complessità del problema e la frequenza con cui, spesso a scopo esclusivamente pedagogico, si fa riferimento ai diritti delle future generazioni, necessita che il tema venga approfondito da una visuale che sia la più ampia possibile.

La stessa nozione di sviluppo sostenibile consacrata nel documento Janeiro del 1992 è finalizzata al diritto delle generazioni future affinché queste abbiano risorse naturali per poter sopravvivere. La stessa biodiversità è vista in relazione al diritto delle generazioni future come il principio di pari opportunità tra le diverse generazioni. In altre parole, le generazioni future devono avere le stesse opportunità delle generazioni presenti.

Anche il diritto alla pace è da assumere come affermazione di un diritto le generazioni future, del resto in molte Convenzione e

---

la prospettiva di poter programmare l'esistenza di esseri umani dotati di certe qualità piuttosto che di altre, hanno la possibilità di influire sulla composizione stessa delle generazioni future.

<sup>20</sup> Per tutto ciò che attiene ai problemi etico- filosofici rimando a G. Pontata, *Etica e generazioni future*, 1995, p. 240; cfr., AA. VV., *Un ambiente per le future generazioni*, 1992, Milano, p. 129, ivi sono analizzati i dati di un rapporto elaborato da due delle più prestigiose agenzie dell'ONU, l'UNEP (Programma per l'ambiente), e UNICEF (Fondo per l'infanzia) ove si descrive l'incidenza che le trasformazioni ambientali hanno sui bambini. E si opta per la stipulazione di un patto di solidarietà intergenerazionale, che interessi non solo il presente ma, soprattutto, il futuro del nostro pianeta e dei suoi abitanti.

Trattati internazionali è ribadito che la pace è un elemento fondamentale non solo per il vivere civile ma anche per assicurare prospettive alle generazioni future.

L'art. 39 della Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite, nota come la Carta dei diritti e doveri economici degli Stati afferma che: "La protezione, la preservazione e la valorizzazione dell'ambiente per le generazioni presenti e future sono responsabilità di tutti gli Stati".

L'Agenda 21 e la Dichiarazione di Rio del 1992 affermano che: "Lo sviluppo deve avvenire su basi sostenibili così da venire incontro ai bisogni della presente e delle future generazioni". In tal senso, la Convenzione sulla biodiversità, sottoscritta a Rio de Janeiro il 5 giugno del 1992, statuisce che: "(...) determinati a conservare ed usare in maniera durevole la diversità biologica a vantaggio delle generazioni presenti e future (...) l'uso durevole significa l'uso dei componenti della diversità biologica secondo modalità e ritmi tali da salvaguardare le esigenze e aspirazioni delle generazioni future".

Molte sono le norme di diritto internazionale che esplicitamente riconoscono un vero e proprio diritto delle generazioni future come diritto fondamentale della persona umana, basta ricordare la Convenzione Africa- Caraibi-Pacifico e il Trattato di Maastricht ove si afferma che l'obiettivo è (...) *migliorare le condizioni di vita delle popolazioni e di salvaguardare quelle delle generazioni future*. Nell'ambito della legislazione italiana varie sono le discipline che hanno recepito la nozione di diritto delle generazioni future, infatti l'art. 1, comma 2, della legge n. 36 del gennaio del 1994, *Disposizioni in materia di risorse idriche*, afferma che (...) *qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*.

Nell'ordinamento italiano l'art. 2 della legge n. 349 del dicembre 1991, legge quadro sulle aree naturali protette, afferma che (...) *l'intervento dello Stato per la conservazione delle aree naturali*

*protette è finalizzato alla loro conservazione per le generazioni presenti e future*<sup>21</sup>.

Una società umana non può sopravvivere se la sua cultura non è trasmessa di generazione in generazione, quindi è ipotizzabile un diritto delle generazioni future anche alla trasmissione del patrimonio culturale ovvero alle proprie tradizioni culturali e alla totalità dei beni culturali che, del resto, sono la vera “testimonianza avente valore di civiltà”, affidata alle generazioni future per l’esatta conoscenza delle proprie radici. L’art. 9 della Costituzione italiana affida alla Repubblica la tutela del patrimonio storico- artistico- culturale della Nazione per poterlo poi consegnare alle generazioni future. Nell’art. 9 è anche individuabile lo stesso concetto di tempo e l’idea di progresso inteso come crescita di generazioni. Riconoscere e dare sistemazione giuridica al diritto delle generazioni future, al di là del *curator ventris* rappresenta un momento qualificante della nostra cultura e della coscienza collettiva del tempo presente.

Passando ora ad affrontare il tema dell’eventuale tutela processuale dei diritti in parola, vorrei premettere che il criterio di ricerca utilizzato per trarre delle conclusioni è stato quello di verificare se essi siano mai stati messi alla base o, almeno, menzionati in decisioni giudiziarie riguardanti il diritto

---

<sup>21</sup> Sui problemi inerenti le aree naturali protette e le generazioni future, vedi: G.Cordini, *Parchi e aree naturali protette*, Padova, 2000, passim. Per approfondimenti, vedi: S. Grassi, *Costituzioni e tutela dell’ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Torino, 1994, p. 402; Per il diritto italiano, in particolare, vedi: G. Recchia, *op. cit.*, 1495. R. Ferrara, F. Fracchia, M. Olivetti Rason, *Diritto dell’ ambiente*, Bari, 1999, passim. Dario Franchini (a cura di), *Un ambiente per le future generazioni*, 1992, Milano, p. 129, ivi si auspica la costituzione di un Consiglio nazionale o di una rappresentanza pubblica, che rappresenti i diritti delle presenti e future generazioni, che agisca come tutore dell’ambiente o che sia in grado di allenare governi e cittadini di fronte all’emergere delle problematiche ambientali. Cfr., A. Supanich, *The Legal Basis of Intergenerational Responsibility: An alternative view-Sense of Intergenerational Identity*, in *Yearbook of International Environment Law*, 1992, p. 94.

dell'ambiente, lasciando ad un esame successivo il delicato problema della legittimazione processuale.

Due sentenze della nostra Corte Costituzionale, la n. 259 e la n. 419 entrambe del 1996, sono di grande interesse. Si riferiscono ambedue ad una questione sollevata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche e nella motivazione fanno riferimento alla salvaguardia del diritto delle generazioni future all'integrità del patrimonio ambientale, diritto all'ambiente che la Corte espressamente riconosce essere un diritto fondamentale dell'uomo<sup>22</sup>. L'art. 1, comma i, legge 5 gennaio 1994, n. 36, non si porrebbe in contrasto con la Costituzione (ara. 2, 3, 32), a detta della Suprema Corte, in quanto il regime di pubblicità delle acque sia superficiale che sotterranee sarebbe giustificato dalla limitatezza del bene in oggetto e dalla necessità, quindi, di un maggiore intervento pubblico a tutela di questo bene primario. Il fatto che il diritto delle generazioni future ad un uso razionale delle risorse da parte delle attuali generazioni, sia entrato nella motivazione di decisioni di un Tribunale di così alto grado, fa ben sperare per il futuro in merito all'effettività delle affermazioni legislative riguardanti la sostenibilità dello sviluppo, e sarebbe naturalmente auspicabile che tale tendenza fosse confermata, sia a livello di Suprema Corte che, possibilmente, in ambito europeo. Un altro problema è quello relativo alla legittimazione processuale. Intendo riferirmi, cioè, a ciò che concerne l'individuazione dei soggetti legittimati a promuovere un eventuale azione in difesa dei diritti delle generazioni future. È di particolare interesse, a questo proposito, anche se ci porta fuori dell'ambito comunitario, la sentenza del 30 luglio 1993 della

---

<sup>22</sup> Il giudizio di legittimità costituzionale deciso da queste due sentenze è stato promosso dal Tribunale superiore delle acque pubbliche; al riguardo vedi: *Giust. Civ.*, 1997, p. 590; per i riferimenti alla disciplina delle acque di cui alla legge n. 36/94, cfr.: E. Conte, in *Rassegna giuridica dell'Enel*, 1994, p. 613. S. Palazzolo, *La nuova normativa Il demanio idrico secondo la legge n. 36 del 5 gennaio 1994 in tema di acque pubbliche*, in *Dir. Giur. Agr. amb.*, 1995, p. 5.

Corte Suprema delle Filippine nel caso *Minors Oposa*<sup>23</sup>. Un primo precedente di grande interesse che ha riguardato un gruppo di minorenni filippini i quali agirono in giudizio contro delle concessioni per lo sfruttamento del legno e perché fosse vietato il rilascio o il rinnovo di licenze per tale attività, in tal senso invocando il loro diritto ad impedire che le foreste fluviali delle Filippine fossero danneggiate. L'elemento d'innovazione, quasi "rivoluzionario", di questa sentenza, consiste nel fatto che la Suprema Corte Filippina, oltre ad aver sancito che il diritto ad un'ecologia equilibrata e sana costituisce un preminente valore costituzionale in quanto connaturato ad esigenze fondamentali di conservazione e riproduzione del genere umano, è arrivata a riconoscere il diritto d'azione popolare ai minorenni in quanto rappresentanti nello stesso tempo la propria e la generazione non ancora nata.

---

<sup>23</sup> Per un'analisi della sentenza *Minors Oposa v. Secretary of the Departement of Environment and Natural Resource*, vedi: T. Scovazzi, *op. cit.*, p. 153. "Una cosa è preoccuparsi di come staranno le generazioni future e un'altra cosa è configurare, sul piano giuridico, l'esistenza di un vero e proprio diritto di cui sono titolari le generazioni future. Il problema è non solo oggettivo (quali diritti hanno le generazioni future), ma anche soggettivo (chi fa valere i diritti spettanti alle generazioni future?), e processuale (chi agisce in giudizio in nome e per conto delle generazioni future?)". L'unico precedente reperibile nell'ordinamento italiano è il *curator ventris*, pur con le dovute differenze, poiché il *curator ventris* rappresenta non una generazione futura ma un nascituro già concepito e tutela diritti di natura privatistica. Sulla sentenza, cfr., U. Alley, *The Philippine childrens case: Recognizing legal standing for future generations*, in *Georg-town International Environment Law Review*, 1994, p. 713, la questione dedotta in giudizio presenta una particolare importanza per le caratteristiche naturali delle Filippine, gli attori invocano un loro diritto ad impedire l'usurpazione e il danneggiamento delle foreste pluviali delle Filippine, chiedendo al giudice di ordinare al convenuto di annullare tutte le licenze di sfruttamento del legno e di non rilasciare o rinnovare ulteriore licenze di questo genere. Sulla base del decreto presidenziale n. 1151 del 6 giugno 1997, che attribuisce ad ogni generazione di filippini il ruolo di fiduciario e custode dell'ambiente per le generazioni successive, la Suprema Corte qualifica l'azione dedotta in giudizio come azione popolare (*class action*), e accetta l'idea che gli attori minorenni possano rappresentare non solo la propria generazione, ma anche quelle successive.

In tal senso in una più recente sentenza della Corte Suprema Colombiana del 2018<sup>24</sup> è stata riconosciuta la foresta Amazzonica come soggetto di diritti<sup>25</sup>, titolare di protezione, conservazione, mantenimento e restauro da parte dello Stato e delle entità territoriali che lo compongono. Secondo la Corte le azioni proposte da alcuni giovani<sup>26</sup> residenti sono state ritenute appropriate per proteggere le garanzie fondamentali, individuali e collettive, minacciate. Nella sua argomentazione, la Corte ha fatto riferimento ai principi di precauzione, equità intergenerazionale e solidarietà, al fine di proteggere l'ecosistema e i diritti delle generazioni presenti e future<sup>27</sup>.

In uno scenario in crescente evoluzione trarre delle conclusioni potrebbe apparire avventato, tuttavia è sempre più la tendenza di riconoscere effettiva applicazione al diritto delle future generazioni. In ogni caso, le associazioni ambientaliste nel ventaglio delle proprie competenze finalizzate alla protezione dell'ambiente già sembrano ricomprendere una legittimazione processuale a tutela del diritto delle generazioni future<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. la Sentenza della Corte suprema colombiana - STC4360-2018.

<sup>25</sup> L. Colella, *I «diritti degli alberi» e la soggettività delle foreste. Brevi note comparative a margine della Dichiarazione dei diritti degli alberi in Francia*, in *Rivista Dga*, n.4/2019, p.1-18.

<sup>26</sup> La sentenza storica della Corte suprema colombiana arriva a seguito di un giudizio intentato da un gruppo di 25 giovani, di età compresa tra i 7 e i 26 anni i quali hanno citato il governo chiedendo di proteggere il loro diritto di vivere in un ambiente sano. I querelanti avevano sostenuto che l'incapacità del governo di fermare la distruzione dell'Amazzonia ha messo a repentaglio il loro futuro e violato i loro diritti costituzionali. Sul punto si veda il sito <https://www.tpi.it/2018/04/13/foresta-amazzonica-soggetto-giuridico/>.

<sup>27</sup> Sul punto si veda l'articolo *La foresta amazzonica è diventata un soggetto giuridico con gli stessi diritti di un essere umano reperibile sul sito <http://coscienzainrete.net/ecologia/item/3514-la-foresta-amazzonica-e-diventata-un-soggetto-giuridico-con-gli-stessi-diritti-di-un-essere-umano>*.

<sup>28</sup> Cfr., T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1986, p. 21, in questo saggio l'Autore afferma che: "Il diritto all'ambiente a voler tutto concedere, ha come titolari nei limiti in cui credo di averlo precisato, non i singoli ma delle formazioni sociali, una pluralità di soggetti, in quanto riflesso della proprietà collettiva dei beni ambientali". A. Lucarelli, *Diritto alla partecipazione e procedimento amministrativo*, in G.

## 5. Lo sviluppo sostenibile e Costituzione: profili di diritto comparato.

Lo sviluppo sostenibile rappresenta un tipico caso di *soft law*, ovvero di un principio giuridico che nasce in dichiarazioni internazionali non produttive di precisi obblighi e diritti, tendendo, tuttavia, ad occupare spazi in precedenza lasciati alla discrezionalità degli Stati per poi penetrare nelle recenti Carte costituzionali e nelle varie legislazioni nazionali<sup>29</sup>.

---

Cordini, *Parchi e aree naturali protette*, Padova, 2000, p. 81, ivi si analizzano i problemi legati alla partecipazione di gruppi di interessi deboli al procedimento amministrativo in materia ambientale.

<sup>29</sup> Sul valore giuridico dei principi ambientali, cfr.: M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, 1996, p. 79, “ormai la frontiera tra il diritto e il non diritto, non può più concepirsi in termini di linee separatorie ma sotto forma di zone di demarcazione. La terminologia anglo-americana definisce, con un termine non traducibile in francese, *soft law*, l'insieme dei principi che, per loro generalità ed impressione, non possono essere direttamente applicati come regole del diritto ma possono ispirare l'edizione di tali regole”. È possibile che il principio dello sviluppo sostenibile possa rappresentare uno strumento giuridico che può ispirare norme aventi stati giuridici differenti ma facenti tutti parte della medesima nozione giuridica. “Non è di certo giuridicamente accettabile situare sullo stesso piano norme dichiaratorie e norme convenzionali. Ma non si può vedere nelle dichiarazioni di principio, che si inscrivono nelle linee delle Carte e proclamazioni solenni delle fonti falsate? La forza obbligatoria di tutti questi testi dichiaratori è davvero nulla e sono realmente condannate a confinarsi unicamente a ruolo filosofico o politico?” Su questo tema, cfr.: M.R. Remond Guilloud, *Du droit détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 1989, p. 36; R.J. Dupuy, *Droit déclaratoire et droit programmatore de la coutume sauvage à la soft law*, in *L'élaboration du droit international public*, Atti del colloquio della S.F.D.I., Parigi, A. Pedone, 1975, p. 29, ivi si analizza la nozione anglo-sassone di *soft law* tradotta, nella dottrina francese, approssimativamente con il vocabolo *droit doux*. Sui problemi inerenti la *soft law* e il diritto dell'ambiente, vedi: F. Francioni, *Per un governo mondiale dell'ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Torino, 1994, p. 455, questo Autore afferma che il nuovo problema che la comunità internazionale è chiamata ora ad affrontare è dato dalla scelta e dalla messa in opera delle politiche e delle tecniche legislative idonee a dare attuazione al nuovo concetto di sviluppo sostenibile, inteso come criterio ispiratore, *soft law* e come cardine del futuro

Dopo la Conferenza di Stoccolma (1972) e la Conferenza di Rio de Janeiro (1992), i principi base della gestione ambientale sono stati gradualmente inseriti nelle Costituzioni nazionali non solo dei Paesi occidentali ma anche dei Paesi in via di sviluppo<sup>30</sup>.

In molti casi, le norme costituzionali ambientali dichiarano il dovere degli Stati di perseguire uno sviluppo ambientale possibile, l'uso sostenibile delle risorse naturali e il mantenimento di un ambiente sano e salubre per i cittadini. L'art. 45 della Costituzione spagnola afferma che: "Tutti hanno diritto a fruire di un ambiente adeguato per lo sviluppo della persona e hanno il dovere di preservarlo. I pubblici poteri vigilano sulla razionale utilizzazione di tutte le risorse naturali al fine di proteggere e migliorare le condizioni di vita, difendere e ripristinare l'ambiente avvalendosi dell'indispensabile solidarietà collettiva". Questa norma è collocata tra i principi della politica sociale ed economica e concorre a realizzare lo sviluppo sostenibile assegnando ai pubblici poteri un obiettivo chiaro: difendere lo stato dell'ambiente per un'adeguata qualità della vita<sup>31</sup>. A partire dalla

---

governo dell'ambiente. "Anche se non è certo esclusivo del diritto internazionale dell'ambiente, il ricorso alla *soft law* può essere annoverato tra le tecniche utilizzabili al fine di superare i limiti tradizionali connessi alla formazione di norme ambientali mediante consuetudine o trattato. La *soft law*, infatti costituisce quel tipo di diritto internazionale che pur non essendo produttivo di precisi obblighi e diritti, tende tuttavia ad occupare spazi in precedenza lasciati alla discrezionalità degli Stati, ponendo su di essi una simbolica ipoteca di successiva regolamentazione a carattere obbligatorio. Questo procedimento è stato adottato sin dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 che ha costituito un punto di partenza fondamentale per lo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente; è stato seguito dall'assemblea generale con l'adozione nel 1982 della celebre Carta mondiale della natura; e lo si riscontra ora nella Dichiarazione di Rio del 1992, che enuncia il principio del necessario collegamento tra ambiente e sviluppo.

<sup>30</sup> Per una rassegna completa delle Costituzioni che espressamente tutelano l'ambiente e il patrimonio culturale, vedi: E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generation*, The United Nations University, Tokyo- Transnational Publishers, New York, 1989, p. 406; Cfr.: S. Grassi, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. Scamuzzi, *op. cit.*, p. 389.

<sup>31</sup> M.J. Montoro Chiner, *La tutela dell'ambiente in Spagna. Profili costituzionali e amministrativi*, in D. Amirante, *ult. op. cit.*, p. 47.



formulazione del concetto di sviluppo sostenibile, come delineato nel Trattato dell'Unione europea è possibile sostenere che la “norma costituzionale ambientale” può essere collocata non solo nell'ambito della Costituzione economica ma anche in quella culturale perché tende, altresì, a modificare lo stile di vita di una collettività. In riferimento alla Costituzione economica, a partire dal diritto di proprietà, la funzione sociale dell'ambiente entra a far parte, in modo sostanziale, del contenuto essenziale del diritto allo sviluppo sostenibile. In tal senso, lo sviluppo economico ed il progresso sociale sono sottoposti ad una valutazione di bilanciamento in relazione ai valori collegati ad altri beni ambientali. La libertà di circolazione dei beni e la libertà d'impresa, spesso, sono in conflitto con i valori ambientali.

Il principio dello sviluppo sostenibile può essere riscontrato anche nella Costituzione italiana, non solo negli articoli 2, 9 e 32 della Costituzione ma anche negli art. 41 e 42. Infatti, l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e la stessa proprietà privata è riconosciuta e garantita a condizione che abbia una funzione sociale. Il riconoscimento della funzione sociale dell'ambiente ha giustificato molte limitazioni al diritto di proprietà, come ha condizionato l'uso del suolo e ha consentito allo stesso legislatore di imporre restrizioni allo sfruttamento delle risorse naturali onde consentirne l'utilizzo alle generazioni future.

In Italia, quindi, non è prevista una disposizione costituzionale specifica in merito che, a nostro avviso, rafforzerebbe la produzione normativa, in particolare obbligando il legislatore a non poter più prescindere dalla valutazione della sostenibilità, la quale viene messa in secondo piano per un immediato consenso elettorale con provvedimenti che difettano nel medio-lungo periodo, con pericolose ricadute.

Il concetto di sviluppo sostenibile emerge ai sensi del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in materia "ambientale" modificato dal D.lgs 16 gennaio 2008, n. 4. (c.d. Codice Ambientale).

Secondo l' Art. 3-quater: "Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire all'uomo che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future".

Prosegue al comma 2, estendo il principio all'attività della Pubblica Amministrazione, la quale "deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

Al comma 3, viene ribadita, però, la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane. Prosegue stabilendo che "il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro". Al comma 4 è stabilito che "La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane"<sup>32</sup>.

Per quanto riguarda l'azione discrezionale della P.A., è stato ritenuto, così, che solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile

---

<sup>32</sup>Sul punto si veda il sito <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2008-01-16;4!vig=>

sono divenuti, oggi, criteri imprescindibili<sup>33</sup>. Un esplicito richiamo al diritto delle generazioni future è presente nella Costituzione tedesca. All'art. 20a del Grundgesetz, a seguito della modifica costituzionale del 27 ottobre 1994, si afferma che tra gli obiettivi dello Stato vi è quello di tutelare “le basi naturali di vita anche con riguardo alla responsabilità verso le future generazioni”. Questo principio costituzionale consiste nel prescrivere a tutti i poteri statali di osservare la tutela delle basi naturali della vita, sottolineandone l'importanza fondamentale per lo Stato e la società<sup>34</sup>.

La sfida fondamentale di questa norma consiste nella decisione giuridico-costituzionale di disporre delle risorse naturali in modo tale da conservarle anche per le future generazioni. In questa norma costituzionale è ben presente e radicato il principio dello sviluppo sostenibile perché “la giustizia intergenerazionale” si fonda sulla considerazione che l'eredità naturale e culturale deve essere consegnata alle future generazioni conservando la varietà di specie e di risorse, in modo da lasciare ad esse un'ampia gamma di possibilità nell'organizzazione della vita e della società. L'art. 20a della Grundgesetz ha insito un modello di sviluppo economico ecocompatibile che si riferisce ad un concetto di economia che conserva le risorse utilizzandole in modo razionale. Il consumo delle risorse rinnovabili non deve superare le loro possibilità di rigenerazione, ed il consumo delle risorse non rinnovabili si deve limitare ad un livello minimo.

Il principio del risparmio delle risorse è di fondamentale importanza per far sì che le basi naturali di vita esistenti non vengano sottratte all'uso delle future generazioni.

Anche la Costituzione della Confederazione elvetica, riformata nel 1999, all'art. 2 afferma che è necessario “promuovere in modo

---

<sup>33</sup> G. Carlotti, A. Clini, *Diritto amministrativo*, Rimini, Maggioli ed., 2014, pp. 387

ss

<sup>34</sup> Cfr., H. Schulze Fielitz, *La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale tedesco*, in D. Amirante, *ult. op cit.*, p. 69, ivi ampi approfondimenti.

sostenibile la comune prosperità, la coesione interna e la pluralità culturale del paese” e la Confederazione è impegnata per una “conservazione duratura delle basi naturali della vita e per un ordine internazionale giusto e pacifico”. Questa norma costituzionale ambientale, sulla falsariga, dell’art. 20a della Costituzione tedesca, fa riferimento alle “basi naturali di vita” in una concezione ben precisa della natura e dell’ambiente come fonte naturale di vita. La nuova Costituzione elvetica dedica un ampio spazio al principio dello sviluppo sostenibile. Infatti, l’art. 73 reca il titolo *Sviluppo sostenibile* e sancisce che la Confederazione e i Cantoni operano a favore di un rapporto durevole ed equilibrato tra la natura, la sua capacità mentale di rinnovamento e la sua utilizzazione da parte dell’uomo<sup>35</sup>.

Il diritto degli esseri umani di vivere in un ambiente salubre è il diritto allo sviluppo sostenibile come migliore qualità della vita è stato consacrato anche in molte recenti Costituzioni di Paesi in via di sviluppo. La Costituzione di Mali (1992) afferma che “ogni persona ha il diritto ad un ambiente salubre. La protezione e la difesa dell’ambiente insieme alla promozione della qualità della vita e dello sviluppo sostenibile rappresentano un dovere per tutti i cittadini e per lo Stato”.

La Costituzione del Congo del 1992, dichiara che “ogni cittadino ha il diritto, ad un ambiente sostenibile ed ha il dovere di difenderlo”. Anche la Costituzione dell’India proclama che il dovere dello Stato è di proteggere e migliorare l’ambiente, salvaguardare le foreste e la vita selvaggia del Paese. Ogni

---

<sup>35</sup> Sulla legislazione elvetica in materia di ambiente, cfr: P. Macchia, *Normativa a tutela dell’ambiente e disciplina del sistema produttivo nell’ordinamento giuridico elvetico*, Napoli, 1994, p. 195. Il nuovo art. 54 della Costituzione elvetica, riformata nel 1999, nella ripartizione delle competenze e nella sezione degli affari con l’estero dichiara che la Confederazione si assume il compito di contribuire allo sviluppo sostenibile anche in altri paesi attraverso il rispetto dei diritti umani, la lotta alla povertà e di affermare la democrazia, la solidarietà e la pace, anch’esse base dello sviluppo sostenibile. Negli artt. 74 ss. vi è ampia applicazione del principio dello sviluppo sostenibile all’urbanistica, alla risorse idriche, al traffico inquinante, alle aree naturali protette, all’energia, alle comunicazioni, all’agricoltura, ecc..

cittadino ha il dovere di proteggere l'ambiente naturale, come le foreste, laghi, fiumi, vita selvatica o, comunque, altre creature viventi.

In tutte le recenti Costituzioni dell'America Latina sono state inserite norme ambientali<sup>36</sup> e molte altre sono state modificate inserendo l'articolo ambientale come è successo a Panama, in Cile e in Perù. E proprio in Perù nell'attuale Costituzione del 1993 è stato richiamato il principio della sostenibilità e biodiversità anche se in un quadro estremamente simbolico e quasi di mero stile<sup>37</sup>. Cambiamenti sistemici sono avvenuti nelle Costituzioni di Venezuela (1999), in cui si stabilisce una regolamentazione socio-economica tendente allo sviluppo sostenibile equilibrato con giustizia sociale e redistribuzione della ricchezza. Lo sviluppo sostenibile è richiamato in molti articoli della Carta, e, sulla scia dell'esperimento bolivariano, hanno seguito le successive Costituzioni di Ecuador (2008) e Bolivia (2009), cc.dd. costituzioni del *Buen vivir* in cui, ai nuovi principi di giustizia sociale e redistribuzione della ricchezza, si uniscono cosmovisioni indigene, tutela della *Pachamama* (Madre terra) e sviluppo sostenibile<sup>38</sup>. A questi epocali cambiamenti in America Latina, si

---

<sup>36</sup> D. Amirante, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, 2019, in *Diritto Pubblico europeo e comparato*, Numero Speciale, pp. 1-32.

<sup>37</sup> Cfr., A. Lucarelli, *Modelli istituzionali nella nuova Costituzione peruviana*, in F. Lucarelli (a cura di), *Lampi sul scoi Perù*, 1996, p. 49, ivi si analizza l'art. 67 della Costituzione del 1993, " El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales". Anche in tema dell'ambiente "y los recuerdos naturales" l'attuale Costituzione peruviana accentua la vocazione liberale recuperando modelli di proprietà privata precedentemente riservati totalmente allo Stato. L'attribuzione ai privati ed alle multinazionali di un diritto reale concesso su tutti i *recursos naturales* tramuta l'atto amministrativo di concessione in strumento di acquisto dei diritti reali, circoscrivendo il potere dello Stato a mero ed eventuale controllo esterno. Scompare, quindi, il criterio di rendita a favore dello Stato previsto nella precedente Carta.

<sup>38</sup> M. Carducci, *La Costituzione come "ecosistema" nel nuevo costituzionalismo delle Ande*, in S. Bagni (cur.), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, p.

è unita Cuba con la nuova Costituzione del 2019, dove lo sviluppo sostenibile è fine essenziale dello Stato (art. 13, lett. e).

L'analisi del principio dello sviluppo sostenibile nella comparazione tra diversi ordinamenti positivi, ci mostra come "in regimi politici differenti, le differenti le disposizioni di principio in tema di protezione ambientale rivelino spesso caratteri comuni", utilizzando formule identiche<sup>39</sup>. Lo sviluppo sostenibile viene considerato come la nuova esigenza fondamentale mentale per assicurare il benessere ed il progresso della comunità civile. La comparazione dei testi costituzionali conferma non solo la "centralità" della questione ambientale, ma il riconoscimento che non vi può essere reale sviluppo senza una razionale gestione delle risorse naturali. In tal senso, il comparatista non deve soffermarsi alla sola analisi del principio proclamato ma deve verificare nel contesto ordinamentale se quel principio esplica

---

11; S. Baldin, M. Zago (cur.), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014; S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State*, in *Id., Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, p. 19-59; E.R. Zaffaroni, *Pachamama, Sumak Kawsay y constituciones*, in *DPCE*, 2, 2012, pp. 422 ss.;

<sup>39</sup> Cfr. G. Cordini, ult. *op. cit.*, p. 59; per un'analisi comparatistica del diritto ambientale, vedi: D. Amirante, *op. cit.*, p. 20, ivi si analizza il difficile rapporto fra diritto e ambiente ed il ruolo dei principi costituzionali. "Anche per quanto riguarda una sistemazione dell'apporto del diritto comparato alle tematiche ambientali assai rari appaiono i tentativi da parte della dottrina italiana. I lavori di più ampia impostazione comparatistica si sono prevalentemente incentrati su studi di documentazione che hanno comunque il pregio di fornire utili informazioni di base, cioè la materia prima, o i mattoni, secondo la definizione di Lombardi, per costruire una effettiva comparazione". Questo Autore analizza, sulla scorta delle tesi di Grassi e Cordini, il diritto ambientale comparato in una chiave sistematica e per modelli. In tal senso individua tre gruppi di Costituzioni in base al momento ed alle modalità con le quali assumono rilievo le dimensioni ed i valori ambientali. Il primo è quello delle Costituzioni ambientali che contengono sin dall'inizio specifici articoli dedicati all'ambiente. Nel secondo gruppo vi sono le Costituzioni revisionate, nelle quali sono stati inseriti uno più articoli ambientali. Nel terzo gruppo rientrano quegli ordinamenti ove manca lo status costituzionale dell'ambiente ed ove può essere ricostruito solo attraverso la giurisprudenza, prevalentemente delle Corti costituzionali. cfr., L. Mezzetti (a cura di), *I diritti della natura. Paradigmi di giuridificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato*, Padova, 1997, p. 230.

realmente degli effetti o rappresenta una mera formula dichiaratoria o di stile senza nessun risvolto nella vita economica e sociale. Il rapporto tra ambiente ed economia rappresenta, altresì, il nuovo nodo delle politiche economiche e sociali, comportando modificazioni degli assetti istituzionali e l'adozione di nuove legislazioni tese a un radicale cambiamento non solo economico e sociale ma dello stesso stile di vita della comunità. Oggi le dissonanze più forti che si evincono nel comparare le diverse norme costituzionali ambientali consistono nell'organizzazione dei poteri e degli strumenti preposti alla realizzazione dei fini di tutela dell'ambiente e non, certamente, nel riconoscere o sacralizzare sul piano ideologico il principio dello sviluppo sostenibile o di assicurare a tutti i cittadini il diritto a vivere in un ambiente salubre<sup>40</sup>.

Se lo sviluppo sostenibile si concretizza nell'equo accesso alle risorse, nel diritto all'equità come responsabilità comune ma differenziata, ovvero, nel compito essenziale di eliminare la povertà, al fine di ridurre le disparità tra i tenori di vita e soddisfare meglio i bisogni della popolazione, si comprende quanta diversità sussiste ancora tra gli ordinamenti dei Paesi in via di sviluppo e i Paesi industrializzati. Lo sviluppo sostenibile nella sua prima accezione indicava la "produzione sostenibile" rispetto alle risorse fisiche e biologiche disponibili. Successivamente, il concetto si è evoluto verso un obiettivo socioeconomico ove il risultato da raggiungere non è solo il livello di produzione sostenibile per gli ecosistemi, ma la sostenibilità nel tempo del benessere individuale e sociale. Per realizzare lo sviluppo sostenibile occorre, quindi, sviluppare, soprattutto, la cultura della sostenibilità. Lo sviluppo deve essere compatibile e di supporto,

---

<sup>40</sup> Sul metodo della comparazione per dissonanze, vedi: G. Recchia, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, Padova, 2000, p. 146; per i profili generali della comparazione, cfr. G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Milano, 1986; G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1997; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999.

alla cultura e ai valori locali, rispettando i bisogni dei gruppi deboli e dei popoli autoctoni. Quindi, ciò che necessita negli ordinamenti contemporanei è un salto di qualità nella cultura ambientale che prima di essere cultura ecologica deve essere cultura economica, urbana, territoriale, etica<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> La sostenibilità dello sviluppo richiede amministrazioni territoriali adeguate non solo alla tutela e al recupero delle risorse naturali, all'uso diverso degli strumenti tecnologici, ma soprattutto, ad una giusta considerazione dei valori sociali, etici, economici. Cfr., V. Pepe, *Etica e diritto nel rapporto tra l'uomo e l'ambiente*, in V. Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, op. cit., p. 213, "l'etica ecologica è la nuova sensibilità verso esigenze che rivelino inedite per la nostra cultura, è punto di arrivo della modernità, il disincantamento della ragione che scopre andata in frantumi la bacchetta magica cui si era illusa di trasformare l'intera realtà. L'etica ecologica è l'inquietudine che l'umanità avverte al pensiero del proprio destino e che proietta su tutto ciò che la circonda, sentendolo accomunato nella sofferenza e nell'esigenza dell'avvento di nuovi modelli di vita, una nuova educazione ove la vita trovi tutela e rispetto in ogni sua forma". In tal senso, anche M. Kheel, *The liberation of nature, A circular Affair*, in *Environment Ethic*, 7, 1985, p. 143; F. Yamin, *Ethic, the environnement and the changing international order*, in *International Affairs*, 1995, p. 71, p. 529, questo Autore analizzando la Convenzione del 1992 sulla biodiversità sostiene che vi sono istanze di ordine etico, da ascrivere a un ideale di giustizia distributiva vista come realizzabile e doverosa anche tra elemento umano ed elemento naturale.





## CAPITOLO SECONDO

# IL RUOLO DELL'ETICA NELL'AFFERMAZIONE DELLA CULTURA DELLA SOSTENIBILITA' AMBIENTALE

di

**Vincenzo Pepe**

**Sommario:** L'etica e lo sviluppo sostenibile - 2. La Chiesa Cattolica e la questione ambientale. - 3. L'ambiente e il dovere etico - 4. L'etica ecologica. - 5. L'Enciclica "Laudato Si'" di Papa Francesco.

### ***1. L'etica e lo sviluppo sostenibile.***

L'etica (dal greco *ethiké*, aggettivo derivante da *éthos*), indica lo spirito di un popolo, ovvero, il costume di vita. È con Aristotele che il termine si evolve e assume il significato di scienza dei doveri, ossia dei fini che razionalmente l'uomo si deve proporre nella sua azione libera, nelle sue scelte responsabili<sup>1</sup>. Per il filosofo contemporaneo Hans George Gadamer l'etica è

---

<sup>1</sup> Sul concetto di etica, cfr., A. Rosmini, *Storia comparativa e critica de' sistemi intorno al principio della morale*, Milano, 1837; Sui problemi dell'etica in Aristotele, vedi: Aristotele, *Etica Nicomachea*, a cura di A. Plebe, Bari, 1965, p. 150; W. Wundt, *Etich, eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens*, Stuttgart, 1886; B. Cicala, *Il rapporto morale*, Milano 1956, p.140; A. Passerin D'entreves, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, 1962, p.42.

responsabilità, è la dimora interna ove l'uomo ritrova se stesso, ovvero, il senso dell'essere. L'etica non è solo la responsabilità che ognuno deve ritrovare in se ma è, essenzialmente, la solidarietà che ognuno deve esprimere nei confronti dell'altro, dell'intera collettività, delle generazioni future. La solidarietà indica, altresì, l'atteggiamento morale dell'uomo che non disconosce le proprie responsabilità di fronte alla società umana e alla natura in chi vive<sup>2</sup>.

L'etica passa dalla constatazione dei fatti (fenomenologia) alla determinazione dei doveri o valori su cui si deve fondare il vivere civile. Ed è proprio sull'etica che si deve fondare il discorso su come l'uomo deve mettersi in rapporto con la natura cioè con le cose che sono destinate a nascere; natura, come evidenzia l'etimologia, indica "ciò che sta per nascere", "ciò che nasce e vive", cioè la vita. Natura, infatti, viene da *naturus*, participio futuro del verbo *nascor*, ed indica la vita nel momento in cui sta per manifestarsi e si manifesta. L'etica nel considerare il rapporto tra l'uomo e l'ambiente in cui vive, o l'umanità nel suo insieme (il mondo o la natura in cui vive l'uomo in quanto tale, sia pure nella concretezza) richiede all'uomo stesso di essere responsabile dell'equilibrio biologico e della salvaguardia dei valori materiali (risorse) che sono quotidianamente compromessi dallo sviluppo sconsiderato della tecnica<sup>3</sup>. La natura è un bene in sé che può

---

<sup>2</sup> Cfr., G. Bateson, *Mente e natura*, Milano 1984, p.186; K. Lorenz, *Il declino dell'uomo*, Milano, 1984, p.222; Per approfondimenti sul rapporto tra etica e responsabilità vedi: H. Jonas, *Il principio di responsabilità*, Torino, 1990, p. 20, per questo Autore occorre una nuova filosofia della natura lontana dalle classificazioni, dal sogno di dominio baconiano, dalla patologia che il culturale ha innestato nel senso dell'identità umana; H. Jonas, *Dalla fede antica all'uomo tecnologica*, in L. Marc Netti, P. Zeller, *La madre, il gioco, la terra*, Bari, 1992, p. 335.

<sup>3</sup> P. Maddalena, *La aree protette*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 5,1992, p. 648, in questo saggio sostiene che al principio antropocentrico si è sostituito il principio biocentrico e che dall'intima connessione tra uomo- natura-ambiente, nasce diritto umano all'ambiente e la possibilità per ogni uomo di agire a tutela della natura e dell'ambiente. La natura è considerata non solo come valore ma anche come base utile all'uomo. Sul riconoscimento della personalità giuridica all'ambiente: A. Kiss,

essere concepito anche indipendentemente dalla presenza dell'uomo, mentre l'ambiente (da *ambiente*, andare intorno), implica necessariamente il rapporto uomo-natura. Ed è proprio sull'ambivalenza di questi due concetti che si fondano le teorie del biocentrismo e dell'antropocentrismo. L'antropocentrismo si basa sul fatto che le regole del vivere umano scritte dall'uomo, si rivolgono all'uomo e servono all'uomo, pertanto, tutte le norme che disciplinano la tutela ambientale debbono tener presente, essenzialmente, le esigenze dell'essere umano.

Il biocentrismo invece, diversamente dall'antropocentrismo, afferma che il diritto serve all'uomo e alla natura, all'uomo e all'ambiente. Ciò significa che non c'è contrapposizione tra uomo e natura e che l'uomo è che l'uomo è da considerare una parte della natura; l'uomo va tutelato e difeso, così come va rispettata e difesa la vita in tutte le sue manifestazioni, anche indipendentemente dall'uomo. Con il biocentrismo è iniziata una nuova era dei valori. L'uomo è da considerare come un elemento della vita del pianeta e il diritto deve tutelare non solo il valore ambientale, ossia il valore della natura in relazione all'uomo, ma anche il valore naturalistico, ovvero, la natura come valore in sé<sup>4</sup>. Dalla teoria del biocentrismo emergono una serie di nuovi diritti (diritti degli animali, obiezione di coscienza alla vivisezione,

---

*Droit International dell' environnement*, op. cit., p. 2 ss.; A. Palazzo, *La rivoluzione eco-centrica* in Scheda, 2001-Ecologia Antropica, 1989, p. 1, p. 34; J. Luther, *Antropocentrismo ed egocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del Diritto*, 1989, p. 681; F. Lettera, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1992, p. 235; T. Magel, *Thew View from Nowhere*, Oxford University Press, New York, 1986, trad. it., *Uno sguardo da nessun luogo*, Milano, 1988, p. 5, ivi si sostiene che la bioetica ha indirettamente contribuito alla critica dell'antropocentrismo aggressivo e incontrollato indagando attraverso i principi della razionalità e della tolleranza, la legittimità di un ampliamento dell'analisi morale alle sofferenze delle altre specie senzienti.

<sup>4</sup> Per approfondimenti, vedi: E. Morin, *La relazione atropo- bio- cosmica*, in *Phisìs. Abitare la terra*, a cura di M. Ceruti, L. Laszlo, Milano, 1988, p. 80; V. Pocar, *Diritti umani e diritti dei viventi. Una riflessione sociologica*, in *Soc. dir.*, 1, 1991, p. 67.

diritti delle piante, tutela della biodiversità, il diritto delle generazioni future, ecc..).

L'equiparare la natura all'ambiente, sul piano dei valori, all'uomo, comporta il venir meno della distinzione tradizionale tra soggetto e oggetto e si evidenzia la interscambiabilità dei ruoli, ovvero la natura, l'ambiente e l'uomo possono di volta in volta essere considerati soggetto o oggetto di rapporti giuridici<sup>5</sup>.

L'intima connessione tra l'uomo, la natura e l'ambiente genera il diritto all'ambiente il cui fulcro non è rappresentato solo dal diritto umano all'ambiente, ma anche da un vero e proprio diritto della natura, considerata come la "vita in e le sue manifestazioni"<sup>6</sup>.

## **2. La Chiesa Cattolica e la questione ambientale.**

Il dibattito tra le nazioni partecipanti al summit di Rio de Janeiro ha posto in evidenza i principali problemi che affliggono il nostro pianeta e la nostra società: la crescita della popolazione mondiale che, con l'aumento di 100 milioni di unità all'anno, aggrava la già precaria situazione delle risorse disponibili per gli attuali cinque miliardi e mezzo di uomini; il buco nell'ozono, con il pericolo di un aumento dei tumori per la mancanza di protezione dagli effetti

---

<sup>5</sup> Sui diritti degli animali e degli esseri viventi in genere, vedi: N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, p. 140; S. Castiglione, *I diritti degli animali*, Bologna, 1988, p. 232, ivi ampia bibliografia; F. Travaglini, *Animali, come noi*, Milano, 1990, p. 172, questo Autore sottolinea la necessità di una revisione critica del nostro modo di rapportarci agli altri animali, della reale consistenza dei conflitti di interesse se e quando davvero esistono, e del modo in cui li affrontiamo; P. Singer, *Liberazione animale*, Lav, 1987, è questo il primo libro del filosofo australiano ove presenta la sua teoria per un movimento di liberazione degli animali.

<sup>6</sup> Sul diritto ambientale in una dimensione transnazionale, vedi: G. Cordini, *Diritto ambientale*, Padova, 1995, p. 190; B. Caravita, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, p. 394; G. Cordini, *Questioni di diritto pubblico e comparato proposte dalle applicazioni biotecnologiche sull'uomo e nell'ambiente*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, Modena, 1992, I, p. 32; V. Pepe, *Il diritto alla protezione civile*, op. cit., p. 310, ivi l'ampliamento del diritto all'ambiente sino al diritto alla protezione civile.

negativi dei raggi del sole; l'effetto serra, che provoca l'aumento della temperatura terrestre e lo scioglimento dei ghiacciai ai poli; il progressivo inquinamento dell'acqua soprattutto dei paesi del Sud che hanno maggiori problemi idrici; il continuo depauperamento ambientale che determinerà nei prossimi trent'anni la scomparsa del 20% delle specie animali e vegetali. Ed è proprio sulla tutela della biodiversità che si sono avuti i maggiori contrasti: tutti i paesi partecipanti, infatti, firmarono la convenzione sulla "biodiversità", tranne gli Stati Uniti. Si trattava dell'impegno di proteggere, anche attraverso sovvenzioni finanziarie, le specie viventi in pericolo di estinzione<sup>7</sup>.

A Rio de Janeiro fu presentato anche il documento "Un ambiente per le future generazioni", del Rapporto UNP/UNICEF, in cui si afferma che i bambini nel mondo rappresentano il 32% della popolazione mondiale e i ragazzi al disotto dei quindici anni sono 1,7 miliardi. Sono loro il futuro dell'umanità ed è stato ribadito che le generazioni future hanno il diritto di sopravvivere al degrado ambientale che sta uccidendo, soprattutto, i più deboli e poveri che vivono in situazioni in cui il sistema agricolo è fragile, senza disporre di sufficienti risorse (acqua, aria, suolo coltivabile). Venticinque milioni di uomini muoiono a causa dell'inquinamento industriale, urbano e agricolo. Quasi l' 11% della vegetazione mondiale è a rischio, mentre di riscontro la desertificazione aumenta vertiginosamente. Rio de Janeiro ha rappresentato la prima grande occasione di riflessione e confronto sulla sopravvivenza dell'uomo, della natura e dell'ambiente, sul divarico economico che esiste tra l'Occidente e i Paesi del Terzo Mondo e che costituisce un pericolo che potrebbe innescare una reazione con conseguenze molto più gravi di quella dello scoppio

---

<sup>7</sup> Cfr., S. Marchisio, *Gli Atti di Rio nel diritto internazionale*, in G.C. Garaguso, S. Marchisio (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la terra*, Milano 1993, p. 37; F. Lucarelli, E. Forte, *Diritto all'ambiente*, Napoli 1992, p. 311, ivi ampie sintesi dei lavori del Summit di Rio, e delle Convenzioni approvate; T. Treves, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur amb.*, p. 993, p. 577, ivi ampia riflessione critica.

della bomba atomica. E proprio un problema come l'uso del nucleare non è stato ancora affrontato approfonditamente così come quello della deforestazione dei Paesi del Terzo Mondo, perché il commercio del legname è una delle principali fonti per la loro economia<sup>8</sup>.

Al Summit di Rio de Janeiro partecipò, tra gli altri, la Chiesa Cattolica che espressamente richiamò il dovere dell'etica contro l'egoismo e ribadì la necessità di una più equa distribuzione delle ricchezze disponibili sulla Terra.

La Chiesa Cattolica dopo aver superato le diffidenze storiche sul rapporto tra l'uomo e la natura, oggi condanna palesemente l'uso distorto della natura. Il disegno divino illustrato nella Bibbia assegna all'uomo una posizione privilegiata, perché *creato ad immagine e somiglianza di Dio e ha diritto di servirsi della realtà creata*. Ma questo, ammonisce la Chiesa, *non lo autorizza a padroneggiare sulla natura, tanto meno a devastarla*. L'uomo è invece chiamato a farsi collaboratore di Dio nella promozione del creato<sup>9</sup>. Nell'Enciclica *Redemptor hominis* di Giovanni Paolo II, per la prima volta la Chiesa cattolica affronta il problema del rapporto tra etica e ambiente: "l'uomo d'oggi sembra essere sempre minacciato da ciò che produce, cioè dal risultato del lavoro delle sue mani, e poi dal lavoro del suo intelletto, dalle

---

<sup>8</sup> Per approfondimenti, vedi: F. Lucarelli, *Tutela dell'ambiente e nuove tecnologie*, Padova, 1995, p. 509, in questo testo sono affrontati problemi della Conferenza di Rio de Janeiro, in modo particolare i temi dell'Agenda 21, sino alla necessità del telerilevamento come sistema di sorveglianza del pianeta; F. Lucarelli, (a cura di), *Dal Mediterraneo per l'Amazzonia*, Napoli, 1992, p. 20, per una riconsiderazione del rapporto tra tutela dell'ambiente e nuove tecnologie, applicate in aree ambientali del terzo Mondo; A. Kiss, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye*, 1982, II, p. 109.

<sup>9</sup> G. Di Marzo, *Sanità della natura*, in L. Marchetti, P. Zeller, *op. cit.*, p. 113; K. L. Schibel, *Madre natura non dà sempre la risposta migliore*, in L. Marchetti, P. Zeller, *Op. Cit.*, p. 71, ivi si considera criticamente il versetto della Bibbia: "Crescete e moltiplicatevi e riempite la terra e rendetela soggetta, e signoregiate sopra i pesci del mare, e sopra gli uccelli del cielo, e sopra ogni bestia che cammina sopra la terra" (Genesi I, 28).

tendenze della sua volontà. I frutti di questa multiforme attività dell'uomo troppo presto e in modo spesso imprevedibile, sono non soltanto e non tanto oggetto di "alienazione", nel senso che vengono semplicemente tolti a colui che li ha prodotti (...) essi infatti possono essere diretti contro di lui. In questo sembra consista l'atto principale del dramma dell'esistenza umana contemporanea, nella sua più larga ed universale dimensione. L'uomo pertanto vive sempre più nella paura. Egli teme che i suoi prodotti (...) possano diventare mezzi e strumenti di una inimmaginabile autodistruzione, di fronte alla quale tutti i cataclismi e le catastrofi della storia, che noi conosciamo, sembrano impallidire". Secondo il Pontefice si tratta di una minaccia che "ha varie direzioni e vari gradi di intensità, ma che ha come matrice comune il fatto che l'uomo oggi non sembra avere altro parametro valutativo che quello inerente all'immediato uso e consumo. "Invece, precisa il Papa, era volontà del Creatore che l'uomo comunicasse con la natura come "padrone" e come custode intelligente e nobile, e non come sfruttatore e distruttore senza alcun riguardo".

Nell'Enciclica *Redemptor homini* si sottolinea che questa dimensione è realizzabile solo se si possiede una visione etica della realtà e questa visione deve essere di guida, soprattutto, per chi dirige le sorti del genere umano. E per questo motivo che "quel progresso, peraltro tanto meraviglioso, in cui è difficile non scorgere anche autentici segni della grandezza dell'uomo (...) non può non generare molteplici inquietudini".

E sorge costantemente la domanda: fino a che punto le conquiste della tecnica vanno d'accordo col progresso morale e etico dell'uomo?<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr., P. Leandri, *La Conferenza di Rio de Janeiro*, in AA.VV., *La sfida ecologica Dall'ecologia all'ecologismo*, 1994, p. 59; P. Vernant (a cura di), *Divinazione e razionalità*, Torino, 1982, p. 239; Agostino *The catholic and manichean Ways of life (De Moribus Ecclesiae catholocae et de moribus manicheorum)*, trad. di D. A. Gallagher, J. Gallagher, Catholic University Press, Boston, 1966, p. 102.



Nell'Enciclica *Centesimus annus* il problema del rapporto tra ambiente ed etica viene inserito in un contesto più ampio che riguarda la qualità della vita dell'uomo.

Convien ora rivolgere l'attenzione agli specifici problemi ed alle minacce, che insorgono all'interno dell'economie più avanzate e sono connesse con le loro peculiari caratteristiche. Nelle precedenti fasi dello sviluppo, l'uomo ha sempre vissuto sotto il peso della necessità: i suoi bisogni erano pochi, fissati in qualche modo già nelle strutture oggettive della sua costituzione corporea e l'attività economica era orientata a soddisfarli. È chiaro che oggi il problema non è solo di garantire una quantità ai beni sufficienti, ma è quello di rispondere ad una domanda di qualità: qualità delle merci da produrre e da consumare; qualità dei servizi di cui usufruire; qualità dell'ambiente e della vita in generale. Il sistema economico non possiede al suo interno criteri che consentano di distinguere correttamente le forme nuove e più elevate di soddisfacimento dei bisogni umani, dai nuovi bisogni indotti, che ostacolano la formazione di una matura personalità. È, perciò, necessaria ed urgente una grande opera educativa e culturale, la quale comprenda l'educazione dei consumatori ad un uso responsabile del loro potere di scelta, nei professionisti delle comunicazioni di massa, oltre che il necessario intervento delle pubbliche autorità<sup>11</sup>.

L'etica nel rapporto con l'ambiente richiede che l'uomo capace di trasformare e, in un certo senso, creare il mondo con il suo lavoro, non dimentichi l'originaria donazione delle cose da parte di Dio, credendo di poterne disporre a proprio piacimento in modo illimitato. “si avverte in ciò, prima di tutto, una povertà o meschinità dello sguardo dell'uomo, animato dal desiderio di possedere le cose anziché di riferirle alla verità, e privo di

---

<sup>11</sup> Cfr. R. Sylvan, V. Plumvood, *Human chauvinism and Environment Ethic*, in D. Mannison, M. Mcrobbie, *Australian National University Research School of social Sciences*, Cauberra, 1980, p. 150; J. Moltmann, *Teologia della creazione e crisi ecologica*, in *Criterio*, 3/4, 1990, p. 156.

quell'atteggiamento disinteressato, gratuito, estetico che nasce dallo stupore per l'essere e per la bellezza, il quale fa leggere nelle cose visibili il messaggio del Dio invisibile che le ha create<sup>12</sup>.

Il Concilio Vaticano II ha dedicato molte pagine sulla vocazione di dominio dell'uomo sulla natura, assegnando, comunque la priorità dell'etica sulla tecnica, il primato della persona sulle cose, nella superiorità dello spirito sulla materia. "L'uomo non può rinunciare a se stesso, né al posto che gli spetta nel mondo visibile, non può diventare schiavo delle cose, schiavo dei sistemi economici, schiavo della produzione, schiavo dei propri prodotti". Per la Chiesa Cattolica l'unica via percorribile nel rapporto tra etica e ambiente è quella che dà una visione globale, onnicomprensiva del problema e che mette in risalto la responsabilità morale dell'uomo di fronte alle sue scelte. Nel nuovo Catechismo della Chiesa cattolica quando si commenta il "Settimo comandamento" (2415) si afferma: "Gli animali, come le piante e gli esseri inanimati, sono naturalmente destinati al bene comune dell'umanità passata, presente e futura (...). L'uso delle risorse minerali, vegetali e animali dell'universo non può essere separato dal rispetto delle esigenze morali. La signoria sugli esseri inanimati e sugli altri esseri viventi accordata dal creatore non può essere assoluta (...) esige religioso rispetto dell'integrità della creazione".

Nell'Angelus del 24 marzo 1996, Giovanni Paolo II ha lanciato un appello per l'ambiente: "il processo di distruzione ambientale della Terra da parte dell'uomo sia bloccato almeno durante la Quaresima. Mentre la natura in questo scorcio di primavera si risveglia a vita nuova, mi piace sottolineare il valore che la pratica penitenziale riveste anche al fine di un'educazione profonda al rispetto la dell'ambiente secondo il disegno di Dio (...)".

“Tale pratica, oltre ad essere un’alta forma di preghiera può essere usata anche per difendere la natura cioè come antidoto

---

<sup>12</sup> Per approfondimenti, vedi: S. Veca, *Implicazioni filosofiche della nozione di ambiente*, in Aut- Aut, p. 105-106, 1968, p. 174.

all'intemperanza ed all'avidità, in contrasto con quel senso dell'avere e del godere ad ogni costo che spinge l'uomo a far padrone assoluto di quanto lo circonda".

Tra gli esiti negativi della "cultura" del dominio vi è senza dubbio l'uso distorto della natura, che ne deturpa il volto, ne pregiudica gli equilibri e non si arresta nemmeno di fronte alla minaccia del disastro ecologico. Giovanni Paolo II nel discorso tenuto sulle Dolomiti, durante le vacanze dell'estate 1993, ammonì che "l'uomo sarà sottoposto a giudizio di Dio anche per le sue violenze ambientali".

Più tecnico e ugualmente drammatico, il richiamo all'ecologia contenuto nel messaggio scritto per la Giornata mondiale della pace del 1° gennaio 1990 dedicata all'ambiente: "Il grande esaurimento dello strato di ozono e il conseguente *effetto serra* hanno ormai raggiunto dimensioni critiche a causa della crescente diffusione delle industrie, delle grandi concentrazioni urbane e dei consumi energetici"<sup>13</sup>.

Anche per la Chiesa Cattolica ciò su cui l'uomo deve riflettere è la propria responsabilità sull'uso distorto della natura. È la responsabilità verso le generazioni future, ovvero, la necessità di una nuova etica nei confronti dell'ambiente facendo rientrare l'ambiente stesso nel contesto etico dei valori esistenziali più profondi<sup>14</sup>.

### **3. *L'ambiente e il dovere etico.***

Se l'etica ambientale è responsabilità, questa si traduce essenzialmente, nei doveri ambientali. L'art. 2 della nostra Carta Costituzionale stabilisce: "La Repubblica riconosce e garantisce i

---

<sup>13</sup> O. La Rocca, *Uomo, non distruggere la vita della terra: Il Papa e la natura*, in *La Repubblica*, 25 Marzo 1996, p. 13.

<sup>14</sup> M. Nicholson, *The Environment Revolution* (1996), trad. it. *Il Pentagono del potere*, Milano, 1973, p. 282.

diritti inviolabili dell'uomo (...) e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Questa è una clausola aperta, ovvero, può essere riempita anche da altri doveri che non sono espressamente menzionati nella Carta Costituzionale come i doveri ambientali<sup>15</sup>.

Analizzare il diritto ambientale attraverso l'etica, ovvero, i doveri, gli obblighi, i comportamenti, consente di avere una visione più completa e responsabile dei modi e delle forme in cui il valore ambiente va tutelato e rispettato. I doveri ambientali rappresentano obblighi, divieti, comportamenti commissivi ed omissivi, sanzioni. Quando la Costituzione parla di doveri inderogabili di solidarietà si potrebbe intravedere una certa contraddizione, perché la solidarietà non può essere imposta, ma la solidarietà come dovere deve essere un "moto dell'animo" un impulso che viene dall'interno, dalla responsabilità, ovvero, dalla coscienza etica di ognuno di noi.

Un'espressione del dovere ambientale è rappresentata dall'adempimento spontaneo delle associazioni di volontariato disciplinate dall' art. 18 della legge 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente e dalla legge n. 266/91 che all'art. 1 dispone: "La Repubblica italiana riconosce il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo (...)"<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr, S. Grassi, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Torino, 1994, p. 389; Cfr., A. Barbera, *Commento all'art. art. 2, Commentario alla Costituzione* di G. Branca, Bologna, 197, p. 51, questo Autore intravede nuovi spazi di libertà resi possibili da "un 'interpretazione aperta", dell'art. 2; A. Pace, *Problematiche delle libertà costituzionali. Parte I*, 1985, p. 3; G. Recchia, *Tutela dell'ambiente: da interesse diffuso a interesse costituzionalmente protetto*, in C. Murgia (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione civile*, Milano, 1991, p. 143.

<sup>16</sup> Sull'Associazionismo e il volontariato, vedi: V. Italia, *Il volontariato*, Milano, 1992, p. 333, ivi si commenta la legge n. 266/91; V. Pepe, *Protezione civile e volontariato*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, p. 36, p. 104, ivi ampia bibliografia ed analisi del concetto di solidarietà, ora con modifiche, V. Pepe, *Il diritto alla protezione civile, op. cit.*, p. 54.

La molla spirituale che induce ad agire con l'attività di volontariato è molto intensa ed esprime un senso di abnegazione, di negare sé (ab-negare: rinunciare) per gli altri, un operare per gli altri. La solidarietà ambientale esprime un'attività materiale e spirituale, che è rivolta verso gli altri, per gli altri, nei confronti di persone e situazioni che richiedono aiuto e verso situazioni nelle quali si esprime l'aspetto negativo della condizione umana: solitudine, sofferenza, malattie, qualità della vita, ecc. (...). Questa solidarietà è considerata come un dono di sé, agli altri. Specie in quelle situazioni in cui gli enti o i soggetti pubblici istituzionali non sono presenti; o, pur se presenti, sono probabilmente incapaci di fornire una attività che esprime un moto dell'animo così complesso, che non si può classificare ed inaridire in formule giuridiche ma rientra nella complessa sfera dell'etica, espressione della maturità di una persona e/o di una collettività<sup>17</sup>.

L'attività del volontariato dimostra che la natura umana non è solo bestialità e che vi è ancora qualcosa di interiore che muove le nostre scelte, visione dei valori, oltre all'egoismo del denaro, del successo, della catastrofe ambientale e che questi valori etici esistono al di là delle diverse confessioni religiose.

Il volontariato rappresenta l'adempimento del dovere in forma spontanea ma il nostro ordinamento ha disciplinato una serie di prescrizioni che sono dirette ad imporre l'adempimento di doveri in riferimento alla conservazione, valorizzazione e promozione dell'ambiente.

L'art. 4 della legge n. 349/86, stabilisce che: "Il Ministro dell'ambiente assicura la più ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente. Qualsiasi cittadino ha

---

<sup>17</sup> Cfr., A. Panico, A. Picciotto, *La legge quadro sul volontariato*, Napoli, 1992, p. 205, "(...) la consapevolezza di antiche e nuove povertà ed il bisogno di ogni uomo di essere con gli altri ed agli altri portare il possibile contributo di solidarietà, ha reso il fenomeno del volontariato fenomeno di capillare e rilevante diffusione sociale". Cfr., M. Ainis, *Questioni di democrazia ambientale. Il ruolo delle Associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. amb.* 2, 1995, p. 231.

diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità alle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione". In uno Stato democratico il dovere di informare il cittadino sulle questioni ambientali rappresenta una necessità ed un segno di grande maturità sociale. Solo conoscendo i dati di una questione è possibile responsabilizzare i cittadini a cui è dovuta un'informazione corretta e tempestiva. Lo Stato ha, altresì, il dovere etico di governare e pianificare il territorio attraverso i Piani regolatori, i Piani paesistici, i Piani di bacino, i Piani per le aree naturali protette, i Piani per gli insediamenti industriali, i Piani per l'edilizia economica e popolare, i Piani commerciali, i Piani per il traffico, i Piani per l'inquinamento acustico, i Piani per la protezione civile, ecc.. Spesso le Amministrazioni dello Stato non rispondono sufficientemente al dovere etico di governare e pianificare il proprio territorio abbandonando al degrado intere zone e/o urbanizzando in modo selvaggio senza alcun rispetto e responsabilità verso le generazioni future. L'irrazionale governo del territorio e il malaffare (l'amoralità), in questi ultimi anni, hanno causato grandi emergenze ambientali, catastrofi naturali provocate dall'uomo, con gravi danni alle persone, ai beni, agli insediamenti e all'ambiente.

La necessità di una maggiore etica ambientale non è solo appannaggio delle Amministrazioni dello Stato, ma è una prerogativa di ogni persona umana a cui l'ordinamento giuridico richiede l'adempimento di una serie di doveri ambientali.

I doveri gravanti sui privati costituiscono di regola le interfacce di altrettanti divieti imposti dallo Stato e che si sostanziano in comportamenti commissivi od omissivi e in una serie di divieti. Il divieto di edificare senza una regolare concessione edilizia e/o divieto assoluto in zone sottoposte a vincolo; divieto di scarico per la tutela delle acque dall'inquinamento (d.lgs 152/99); divieto di immissioni contro l'inquinamento atmosferico (D.P.R. 203/88 e D.lgs. 351/99); divieto di immissione di rumore per

l'inquinamento acustico (legge n. 447/95); divieto di smaltimento dei rifiuti solidi urbani in discariche non autorizzate (legge 22/97); divieto di caccia e pesca, divieti nelle aree naturali protette (legge n. 394/91), il divieto di circolazione di veicoli non catalizzati nei centri storici.

Già nella legge n. 36/94 in materia di risorse idriche si diceva che tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal suolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo i criteri di solidarietà.

Qualsiasi uso delle acque deve essere effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale. Gli usi delle acque debbono essere indirizzati al risparmio ed al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrogeologici.

L'acqua è una risorsa limitata, un bene economico pubblico il cui uso deve essere informato alla solidarietà, al rispetto dei diritti delle generazioni future, al risparmio, all'equilibrio del bilancio idrico. La solidarietà, la salvaguardia delle aspettative delle generazioni future e il risparmio nel consumo delle risorse idriche rappresentano un tipico dovere ambientale, una nuova etica con cui quotidianamente ci dobbiamo misurare, modificando la nostra cultura secolare ove l'acqua era considerato un bene *nullius*, senza alcun valore economico e l'uomo padrone assoluto<sup>18</sup>.

La previsione di un dovere non implica di per sé che esso venga adempiuto; molti non ottemperano agli obblighi previsti dalle

---

<sup>18</sup> Per approfondimenti sulle singole tematiche: B. Caravita, *op. cit.*; G. Cordini, *Diritto ambientale, op. cit.*, 1995; G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino 1995, p. 329; sulle aree naturali protette, vedi: G. Ceruti (a cura di), *Aree naturali protette*, Bologna, 1996, p. 432, ivi ampio commento alla legge n. 394/91; sui problemi della sicurezza in altri Paesi vedi: V. Pepe, *La sicurezza ambientale in Giappone*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 2, 1996, p. 643; V. Pepe, *La questione ambientale in Canada e negli Stati Uniti*, in *Il Parco*, 2, 1996, p. 38.

norme ed allora occorre ritornare alla coscienza sociale, al dovere etico, alla solidarietà inderogabile, al moto interno che influenza il nostro comportamento quotidiano, all'educazione ambientale.

Se in un'area naturale protetta ove è severamente vietata la raccolta di alcune specie di fiori o è vietata la caccia, non si ha il rispetto delle specie protette e si danneggia irreparabilmente l'equilibrio ecologico di una intera zona, significa che ancora non è ben radicato in noi il dovere etico di solidarietà economica e sociale per la tutela dei beni ambientali.

Il dovere ambientale deve radicarsi nella coscienza di ognuno di noi, nella coscienza collettiva per assurgere a dovere etico onde diventare l'oggetto di una solidarietà spontanea.

Di fronte a gesti sempre più avidi e predatori, ad una sempre più cieca e irrazionale volontà di potenza di volta in volta travestita con i panni crudeli del razzismo, del sessismo e dello specismo, si impone una nuova etica individuale e collettiva della responsabilità.

#### ***4. L'etica ecologica.***

Viviamo in un mondo di profonde e rapide trasformazioni che propone continuamente, ad ogni livello, il confronto tra uomini, culture ed ambiente. Un confronto che spesso ci induce a disperare e ad intravedere per le future generazioni la minaccia di un'eredità negata, di una terra, invivibile, degradata, trascurata, più un castigo che un lascito. E tuttavia non nemmeno necessario evocare questi scenari futuri per essere preoccupati: già nel nostro presente, la qualità della vita appare profondamente degradata; già ora, ogni giorno sperimentiamo nuovi disagi, e mentre qualcosa si aggiunge a peggiorare la qualità della nostra esistenza,



ogni giorno qualche altra (foreste, specie viventi, aspetti paesistici) ci lascia per sempre<sup>19</sup>.

Le ragioni di un'etica ecologica nascono in America negli anni '70 e si fondano sulla coscienza che ci troviamo di fronte ad una situazione senza precedenti come la possibilità dell'auto-estinzione della specie in una catastrofe graduale o improvvisa. La natura non è una cartolina illustrata ma uno sviluppo, un'evoluzione che va rispettata senza trasferire sulla natura stessa i valori e giudizi costruiti per la società umana. Engels scrive: "Tutta la teoria darwiniana della lotta per l'esistenza è semplicemente il trasferimento della teoria di Hobbes del *bellum omnium contra omnes* e della teoria economica borghese, insieme con quella malthusiana della popolazione, dalla società alla natura vivente. Dopo che è stata realizzata questa bravura, si trasferiscono di nuovo quelle stesse teorie della natura organica alla storia e si afferma che si è dimostrata la loro validità come leggi eterne della società umana<sup>20</sup>.

Il mondo sociale si è sviluppato a partire dal mondo naturale; la capacità della riflessione e la soggettività hanno una loro storia naturale e nella natura si trovano le forme rudimentali della coscienza, della soggettività e della libertà umana. "L'ecologia sociale indica questo momento d'interazione fra il mondo sociale e il mondo naturale. Soltanto un'etica che si fonda sull'ampiezza dell'essere e non soltanto sulla unicità dell'uomo può assumere significato nell'universo delle cose. Un'etica che si fonda non più sull'autorità, (deve) essere fondata su un principio riconoscibile nella natura delle cose, se non vuole essere vittima del soggettivismo o di altre forme di relativismo<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Per approfondimenti, vedi: B. Devall, G. Session, *Ecologia profonda*, Torino, 1990, l'ecologia profonda è da noi poco nota e merita un'attenzione più approfondita.

<sup>20</sup> *Lettera a Engels del 18/06/1862*, in K. Marx, F. Engels, *Ausgewählte Briefe*, Berlin, Stuttgart, 1953, p. 155.

<sup>21</sup> K.L. Schibell, *op. cit.*, p. 77.

L'etica ecologica si fonda sullo sviluppo della vita, sulla diversità biologica come base della libertà umana, sulla solidarietà e partecipazione, sulla crescente soggettività dalla quale nasce la ragione. Più di quarant'anni fa l'ecologista americano Aldo Leopold scrisse che non era necessaria una nuova etica, un'etica che trattasse il rapporto dell'uomo con la terra, gli animali e le piante che crescono intorno a lui. L'etica della terra da lui proposta voleva estendere i confini della comunità fino ad includere terreni, acque, piante, animali e, complessivamente, la terra<sup>22</sup>.

Il filosofo norvegese Arne Naess ha scritto un famoso saggio ove distinse tra un pensiero etico ecologico "superficiale" e un pensiero etico ecologico "profondo". Il primo è definito con una struttura morale tradizionale: ci si preoccupa di evitare l'inquinamento dell'acqua perché si possa avere acqua in abbondanza e fresca da bere o si cerca di salvaguardare le zone selvagge per il piacere della gente che vi passeggia. Il pensiero etico profondo si basa sulla necessità di salvaguardare l'integrità della biosfera in sé, a prescindere dai benefici per l'uomo<sup>23</sup>.

L'etica superficiale tende a guardare agli organismi viventi nella loro individualità, mentre l'etica di ecologia profonda tende a considerare come oggetto di valore qualcosa di più ampio: le specie, i sistemi ecologici o la biosfera come un corpo intero. Leopold nel tratteggiare i caratteri della nuova era ecologica ha scritto: "(...) una cosa è giusta se tende a preservare l'integrità, la stabilità e la bellezza della comunità biotica. È sbagliata se va in

---

<sup>22</sup> A. Leopold, *A Sand County Almanac*, 1949, Oxford University Press, New York, 1996, p. 219.

<sup>23</sup> A. Naess, *Dall'ecologia all'ecosofia, dalla scienza alla saggezza*, Milano, 1988, p. 220, "(...) nell'ecosofia è di importanza decisiva l'ipotesi che una compiuta maturità umana conduca inevitabilmente a un livello di identificazione positiva con le forme viventi e comporti quindi un bisogno profondo di proteggerle e di godere della loro speranza. Il valore intrinseco che attribuiamo a noi stessi viene attribuito anche alle forme viventi e al loro sistema onnicomprensivo, la terra, nel suo sviluppo".

un'altra direzione"<sup>24</sup>. Dietro questa applicazione dell'etica non solo agli individui ma anche alle specie e agli ecosistemi, giace una qualche forma di olismo, come la sensazione che le specie e gli ecosistemi non siano soltanto un insieme di individui ma realmente e a pieno titolo entità a sé stanti. È naturalmente un reale problema filosofico- giuridico considerare una specie o un ecosistema portatore di interessi alla stregua di un individuo anche perché se dovessimo adottare un'etica che di valore a esseri viventi non senziati, o ad ecosistemi come entità, non avremmo bisogno di un criterio di valorizzazione di un qualcosa rispetto a qual cos'altro e si finirebbe per annullare ogni valore. Se il fondamento filosofico -giuridico per un'etica di ecologia profonda è difficile da sostenere, ciò non significa che le ragioni che muovono questa concezioni non siano profonde e radicate nelle nuove esigenze di salvaguardare l'intera biosfera, per tutelare la vita di tutti gli esseri viventi presenti e futuri<sup>25</sup>.

L'etica ecologica è la nuova sensibilità verso esigenze che si rivelano inedite per la nostra cultura, è il punto di arrivo della modernità, il disincantamento della ragione che scopre essere andata in frantumi, la bacchetta magica con cui si era illusa di trasformare l'intera realtà. L'etica ecologica è l'inquietudine che l'umanità avverte al pensiero del proprio destino e che proietta su tutto ciò che la circonda, sentendolo accomunato nella sofferenza

---

<sup>24</sup> A. Leopold, *op. cit.*, p. 15; cfr., J. King, *Ecologia della libertà*, tra. It, A. Bertolo, R. Di Leo, Elèuthene, Milano, 1984. p. 265; J. King, *Per una società ecologica*, trad. it. di R. Ambrosoli, Milano, 1989, p. 321.

<sup>25</sup> Per un'accurata ricostruzione del dibattito filosofico sull'etica ambientale, vedi: S. Bartolommei, *Etica e ambiente*, Milano 1989, p. 145; cfr., M. Khefi, *The liberation of nature, a circular affair*, in *Environment Ethic*, n. 7, 1985. p. 143; F. Yamin, *Ethic, the environment and the changing international order*, in *International Affairs*, 1995, p. 71.3 p. 529, questo Autore analizzando la Convenzione del 1992 sulla Biodiversità sostiene che vi sono istanze di ordine etico, da ascrivere a un ideale di giustizia distributiva vista come realizzabile e doverosa anche tra elemento umano ed elemento naturale; AA. VV., *L'etica nelle Politiche Ambientali*, Fondazione Lanza, Padova 1991, p. 234.

e nell'esigenza dell'avvento di nuovi modelli di vita, una nuova educazione ove la vita trovi tutela e rispetto in ogni sua forma.

### **5. *L'Enciclica “Laudato Si” di Papa Francesco.***

«Laudato si', mi' Signore», cantava san Francesco d'Assisi. In questo bel cantico ci ricordava che la nostra casa comune è anche come una sorella, con la quale condividiamo l'esistenza, e come una madre bella che ci accoglie tra le sue braccia: «Laudato si', mi' Signore, per sora nostra matre Terra, la quale ne sustenta et governa, et produce diversi fructi con coloriti flori et herba».

Con queste parole di S. Francesco si apre l'Enciclica “Laudato Si”, la seconda enciclica di Papa Francesco dedicata alla cura della Casa comune, scritta nel suo terzo anno di pontificato. Benché porti la data del 24 maggio 2015, solennità di Pentecoste, il testo è stato reso pubblico solo il 18 giugno successivo.

Il punto centrale dell'Enciclia sull'ambiente ruota intorno ad una necessità globale e che mette in luce lo stato di salute del pianeta e che spinge il Papa a sollecitare la comunità internazionale a prendere consapevolezza che «La terra è ferita, serve una conversione ecologica». L'umanità, ammonisce il Pontefice, deve «prendere coscienza della necessità di cambiamenti di stili di vita, di produzione e di consumo». Il Papa prende in considerazione gli inquinamenti delle matrici ambientali, lo scioglimento dei ghiacci e la perdita della biodiversità. Gli impatti più pesanti «probabilmente ricadranno nei prossimi decenni sui Paesi in via di sviluppo» e che riguarderanno le generazioni presenti e future. «Perciò è diventato urgente e impellente lo sviluppo di politiche affinché nei prossimi anni l'emissione di anidride carbonica e di altri gas altamente inquinanti si riduca drasticamente».

L'Enciclica, composta da 6 Capitoli e rivolta sia a credenti che a non credenti<sup>26</sup>, dedica attenzione non soltanto agli aspetti teologici, ma anche a quelli sociali, religiosi, politici e giuridici.

La definizione dell'ambiente è incentrata sulla *prospettiva* olistica, globale, ampia di un creato inteso come «casa comune», ambiente di vita e non semplice «oggetto» da usare: questa è la ratio che caratterizza la proposta del Pontefice, al di là di ogni parzialità.

Abbiamo davanti un universo visto come luogo in cui si ritrovano «la molteplicità e la varietà» e dove tutto è in relazione, unito da legami invisibili e «connesso». Il mondo è una rete di relazioni.

Occorre vincere l'eccesso di antropocentrismo<sup>27</sup>, il consumismo della globalizzazione e ogni forma di assolutismo e nel contempo recuperare le relazioni con il prossimo, con la Terra e con Dio.

Secondo il Papa occorre anzitutto puntare su un altro stile di vita, educando all'alleanza tra l'umanità e l'ambiente, stimolando a quella che può chiamarsi la «conversione ecologica», fondata sulla sobrietà e sull'amore, che sola sarà foriera di una vera gioia e di una pace duratura<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Per un approfondimento organico sul tema sia consentito un rinvio a M.R. Piccinni, *La tutela dell'ambiente nel diritto delle religioni*, Aracne, 2015. Sul rapporto tra ambiente e religione si veda AA.VV., *Religioni ed ecologia. La responsabilità verso il creato nelle grandi religioni*, K. Gosler (a cura di), Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995; F. Sorvillo, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014, pp. 107-113; G. DAMMACCO, *Ambiente e creato nel diritto canonico: la tutela dell'ambiente e le garanzie contro il degrado*, in G. Dammacco, C. Ventrella (a cura di) *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutele nel diritto canonico*, Cacucci, Bari, 2015, p. 103-104.

<sup>27</sup> L. Colella, *Persona e ambiente nel pensiero di Papa Francesco. L'impegno educativo alla sostenibilità ambientale nell'anno del turismo sostenibile*, in *Rivista Persona*, 2017, 1-2, p. 133-145.

<sup>28</sup> A. Spadaro, «*Laudato Si'*». Guida alla lettura dell'enciclica di papa Francesco, in *La Civiltà Cattolica*, Quaderno 3961, anno 2005, vol. III, p. 3-22.

## CAPITOLO TERZO

# LA PERSONALITA' ANIMALE TRA DIRITTI EMERGENTI E ANTICHE TRADIZIONI. PROFILI COMPARATIVI

di

**Vincenzo Pepe**

**Sommario:** 1. Premesse - 2. Il lungo cammino del riconoscimento giuridico degli animali nell'ordinamento italiano - 3. Diritti e riconoscimento giuridico degli animali. L'attualità dell'ordinamento italiano - 4. Competenze generali - 5. Esperienze europee: il futuro dei diritti degli animali.

### ***1. Premesse***

Scorrendo le statistiche<sup>1</sup> il numero degli animali domestici e da compagnia nel nostro Paese è addirittura superiore al numero degli abitanti residenti. Quasi 60 milioni a fronte di 55 milioni di cittadini italiani. 60 milioni suddivisi fra 7,5 milioni di gatti, 7 milioni di cani, 3 milioni di piccoli mammiferi e rettili ma anche 13 milioni di uccelli e circa 30 milioni di pesci. Un rapporto,

---

<sup>1</sup> Fonti: Eurispes 2018, Censis 2018, Rapporto Assalco – Zoomark 2017-18.

quello tra italiani e animali che comporta un impatto importante sull'economia del Paese con un giro d'affari, dal cibo alle gabbiette, dagli accessori alle cure veterinarie, di oltre cinque miliardi di euro e di 250 mila impiegati nel settore. L'Italia è seconda in Europa con una presenza di animali domestici nel 52% delle abitazioni italiane: secondi all'Ungheria (54,2 ogni 100 persone), ma prima di Francia (49,1%), Germania (45,4%), Spagna (37,7%) e Regno Unito (34,6%). Del tutto ovvio che una realtà sociale di queste proporzioni necessita non solo di una visione politica adeguata ma di norme che vadano a regolare, salvaguardare e valorizzare la relazione esseri umani-animali non umani.

Preliminarmente occorre dire che allo stato attuale della giurisprudenza italiana gli animali risultano ancora in bilico tra l'essere considerati *res* o soggetti, con uno sbilanciamento verso questa seconda, auspicabile, opzione soprattutto in seguito ai più recenti sviluppi che hanno segnato una lenta ma continua evoluzione verso l'affermazione di una visione più attenta ai bisogni degli animali in quanto esseri senzienti e non come "cose" messe a disposizione del genere umano. In tal senso la Legge n. 189 del 2004 ha rappresentato una forte portata innovativa, non ancora sufficiente ad istituire uno pieno status di soggettività per gli animali, ma ha comunque rappresentato un deciso passo in avanti<sup>2</sup> in quanto ha normato l'ambito delle violenze perpetrate ai danni degli animali con la previsione del danno arrecato e delle pene da comminare. Si tenga presente che solo tra il 2013 e il 2018 sono state presentati 58 disegni di legge, dei quali nessuno approvato definitivamente, che miravano a migliorare la 189 o a

---

<sup>2</sup> La legge 20 luglio 2004, n.189, recante "Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate", ha profondamente modificato l'assetto normativo in tema di animali. Grazie a questa legge dopo il titolo IX del libro II del Codice penale è stato inserito il titolo IX-bis, "dei delitti contro il sentimento degli animali".

conferire definitivamente la titolarità soggettiva dei diritti per gli animali. L'obiettivo più importante è quello, al pari di nazioni quali Svizzera, Germania, Austria, di riconoscere lo status di esseri senzienti non solo nelle legislazioni e nel Codice civile ma anche nella Costituzione. Altri risultati che dovranno essere raggiunti saranno quello di favorire il riconoscimento sociale degli animali da compagnia – domestici - mediante la loro inclusione nei Censimenti della popolazione italiana, anche attraverso la creazione di un'Anagrafe nazionale degli animali d'affezione, progetto attualmente in fase di valutazione come riporta l'Atto di Indirizzo 2017 del Ministero della Salute. Ciò consentirebbe anche di disporre di informazioni più precise sulla popolazione complessiva, come succede in Belgio e Francia, dove esistono già database condivisi a livello nazionale. Parimenti diffusa è la sensibilità sul tema di facilitare ancora di più l'accesso degli animali da compagnia nei locali e nei pubblici esercizi. Infine, poiché il benessere degli animali passa necessariamente dalla cura della salute e dell'alimentazione, si dovrà pensare a qualche forma di riduzione fiscale per le cure veterinarie e il cibo tassati oggi con l'aliquota al 22%, la più alta in Europa.

## ***2. Il lungo cammino del riconoscimento giuridico degli animali nell'ordinamento italiano***

Prima di ripercorrere le tappe legislative che regolano il rapporto umani-animali non umani occorre precisare quanto segue: l'ordinamento italiano rinuncia a qualsiasi neutralità concettuale e ha sancito per lungo tempo che l'attribuzione di una forma di tutela avente per oggetto i non umani non conferisce loro alcuna soggettività giuridica, rappresentando esclusivamente un dovere umano di rispetto nei confronti di un sentimento, parimenti



umano<sup>3</sup>. Insomma, attribuendo rilevanza ai non umani soltanto nella misura in cui ciò può considerarsi funzionale rispetto alla tutela del sentimento (e dunque del diritto) degli umani, il diritto italiano si sottrae a quella schizofrenia che discenderebbe dall'insanabile contrasto fra il riconoscimento di uno *status* giuridico di soggetti agli animali e la perpetuazione del loro utilizzo nelle attività umane. Il ricorso all'espediente del "sentimento umano" da parte del legislatore italiano consente di riconoscere in pari tempo sia talune istanze di tutela a favore degli animali, sia tutte le abitudini consolidate, specie le attività economiche talora oggetto di espressa deroga legislativa<sup>4</sup>.

I primi timidi riferimenti normativo-legislativi sugli animali negli ordinamenti italiani compaiono già nel XIX secolo a seguito dell'affermazione del principio dei doveri indiretti<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Il diritto positivo italiano sembra aderire perfettamente e rispecchiare l'impostazione di Pisanò, il quale rinviene proprio nell'antropocentrismo umanistico il fondamento anche dei cosiddetti *diritti deumanizzati*. Comparando l'ipotesi di Pisanò con il diritto positivo contemporaneo, preso atto che attualmente non vi è stato alcun riconoscimento di veri e propri diritti in capo ad alcun soggetto non umano, si potrebbe concludere che il presente si collochi in una fase intermedia tra l'estrinsecazione di valori e la loro elevazione al rango di veri e propri diritti soggettivi. Si vedano, A. Pisanò, E. Leucci, *I diritti degli animali*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli 2015. A. Pisanò, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Università di Lecce Studi giuridici, 2012.

<sup>4</sup> L'apparato legislativo italiano recepisce appieno il modello *welfaristico*, omettendo di riconoscere qualsivoglia diritto in capo ai non umani; tale riconoscimento, come si è visto, sarebbe incompatibile con il loro status di cose e, pertanto, in futuro potrebbero prospettarsi due strade alternative: o elevare gli animali allo *status* di soggetti giuridici, mantenendo la coerenza interna del quadro normativo e, quindi, esimendoli da qualsiasi forma di utilizzo incompatibile con tale condizione, oppure rinunciare alla coerenza concettuale e istituire un sistema bipartito, capace di conciliare l'istituzione di "alcuni" diritti con la perpetuazione di un modello comunque improntato all'antropocentrismo. Per approfondimenti si veda G. L. Francione, *Animali, persone*, Pathos edizioni, Torino 2018.

<sup>5</sup> Per approfondimenti sull'evoluzione nelle nazioni europee del diritto, delle sue istituzioni e fondamenti si vedano: *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, autori vari, Giappichelli, Torino 2018. M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Laterza, Bari 2012.

Nell'Ottocento nascono le scienze naturali tra cui la zoofilia che struttura e diffonde l'interesse verso gli animali cui però non corrisponde simultaneamente l'attenzione per il loro reale benessere o per una ridefinizione del loro statuto ontologico e morale. Nel 1856 il Granducato di Toscana emana una prima norma, di natura penale, dedicata agli animali, cui fa seguito quella, analoga, del Regno di Sardegna del 1859: entrambe vietano l'incrudelimento nei confronti degli animali domestici nei luoghi pubblici. In particolare l'articolo 685 (numero 7) del Codice Sardo del 1859 recitava: *“Cadono in contravvenzione coloro che, in luoghi pubblici, incrudeliscono contro animali domestici”*. Per configurarsi un reato, insomma, occorre che il maltrattamento fosse perpetrato nei confronti di animali domestici e a condizione che questo fosse idoneo a ledere il sentimento pubblico di compassione, mentre l'aggressione dell'animale a casa propria non avrebbe potuto essere sanzionata. Poco dopo il Codice penale Zanardelli<sup>6</sup>, il primo adottato dall'Italia unita ed entrato in vigore nel 1890, recepisce quasi pedissequamente la normativa sabauda, introducendo all'articolo 491 la previsione secondo la quale: *“Chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità li maltratta ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con l'ammenda sino a lire cento*. Alla stessa pena soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali ad esperimenti tali da destare ribrezzo. Le distinzioni fondamentali tra lo Zanardelli e il codice sardo sono l'espunzione della locuzione “in luoghi pubblici” e di quella “animali domestici. La tappa successiva è la legge n. 611 del 1913 intitolata *“Provvedimenti per la protezione degli animali”*: il primo articolo esemplifica ed aggiunge ulteriori condotte giungendo a proibire *“le inutili torture per lo sfruttamento industriale di ogni specie animale”*. In particolare all'articolo 2 c,

---

<sup>6</sup> Si veda: *Codice penale. Codice Zanardelli. Codice di procedura penale. Leggi complementari*, a cura di R. Marino e R. Petrucci, Edizioni Simone, Napoli 2016.

si parla di “educare le popolazioni a non incrudelire verso gli animali” e “che diano nella scuola speciali istruzioni sulla necessità di proteggere gli animali”. Da evidenziare come il sostrato filosofico sotteso a tali espressioni è ben più ampio del più generico “sentimento di pietà per gli animali” e sembra prendere in considerazione questi ultimi per il loro valore intrinseco, anziché per il solo apprezzamento umano. La legge del 1913, tuttavia, trovò scarsa applicazione, sia per il contesto storico poco favorevole, l’Italia e l’Europa stavano per scivolare drammaticamente nella Prima guerra mondiale, sia per la chiara assenza di un retroterra culturale in cui i semi di una cultura “animalista” potessero germogliare. Il Codice penale Rocco del 1930 recepisce le suddette articolazioni rivedendone i principi ma in taluni casi inasprendo le pene. L’articolo 544 bis recitava che *“Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale è punito con la reclusione da quattro mesi a due anni”*<sup>7</sup>. I concetti di crudeltà e non necessità, caratteristici già dei codici ottocenteschi, permangono, mentre viene per la prima volta introdotto il criterio delle caratteristiche etologiche quale parametro di riferimento della condotta illecita<sup>8</sup>. Occorre in tal senso una precisazione che ci porta all’attualità legislativa. A rigore di definizione del precedente comma si potrebbe

---

<sup>7</sup> Attualmente vigente è l’articolo 544 ter che contiene i precetti di cui al previgente art. 727 c.p. (ora riferito esclusivamente all’abbandono di animali) e prescrive: *“Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche è punito con la reclusione da tre mesi a un anno o con la multa da 3.000 a 15.000 euro”*. La stessa pena si applica a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi. La pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell’animale.

<sup>8</sup> Non v’è alcun riferimento alla natura senziente degli animali e la collocazione codicistica non dà adito a equivoci: il principio dei doveri indiretti trova conferma nel titolo della rubrica, che definisce il sentimento umano quale interesse tutelato. Il modello legislativo sancisce sì una tutela ma la subordina alle considerazioni di carattere economico che di fatto prevalgono su quelle morali e filosofiche.

concludere che nemmeno la macellazione a scopo alimentare sia praticabile, in quanto non dettata da necessità e consistente nella morte degli animali. Pertanto per prevenire interpretazioni estensive della norma in questione, il legislatore ha introdotto le deroghe di cui all'articolo 3 della Legge 189 del 2004 che prevedono l'introduzione dell'articolo 19 *ter* nelle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale: "*Leggi speciali in materia di animali. Le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali. Le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale non si applicano altresì alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente*"<sup>9</sup>. Sempre nel codice penale troviamo l'articolo 638 che contempla anche quale fattispecie di reato l'uccisione di animali altrui. Tale norma si colloca anch'essa nell'ambito della tutela del patrimonio, facendo propria la tradizionale accezione animale quale bene patrimoniale<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Fermo restando che neppure la L. 189/04 ha attribuito ai non umani alcuna soggettività giuridica, si potrebbe comunque affermare che, in assenza della suddetta deroga anche la *ratio legis* sottesa, volta a tutelare il sentimento di compassione umana, potrebbe essere adoperata per l'applicazione della norma anche alla macellazione. Se, infatti, è vero che la visione o la semplice consapevolezza dell'esistenza di animali feriti, uccisi o comunque sofferenti, cagiona sofferenza anche agli esseri umani, è altresì inconfutabile che la macellazione comporti sia il patimento che l'uccisione e che, pertanto, sia plurimamente idonea a ledere l'interesse protetto. La previsione di deroghe non soltanto in ambito alimentare, ma anche con riferimento a caccia e manifestazioni storiche dimostra che anche in questo caso il legislatore ha inteso tutelare le abitudini umane e la destinazione economica dei non umani in via prioritaria.

<sup>10</sup> I rapporti tra le differenti norme penali italiane in tema di maltrattamento/uccisione di animali sono chiariti in modo illuminante dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione: "*La fattispecie di cui all'art. 638 c.p., nel testo novellato dalla legge n. 189 del 2004, si distingue dal delitto di cui all'art. 544-ter c.p. e dalla contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., in quanto, pur potendo*

Dai riferimenti normativi riportati si è osservato finora come la concezione dell'animale nell'ordinamento italiano sia ascrivibile essenzialmente alla “res”. Tale concezione sembra trovare ulteriore conferma da una serie di norme a carattere tecnico disciplinanti – disciplina legislativa strumentale - talune attività umane aventi ad oggetto animali. È il caso del D.P.R. 320/54 (Regolamento di Polizia Veterinaria), che sancisce i metodi per isolare e affrontare i casi di malattie contagiose negli animali in allevamento. E ancora il D.P.R. 24 maggio 1988, numero 223 che stabilisce le misure minime per la protezione delle galline ovaiole in batteria da sofferenze inutili ed eccessive stabilendo la grandezza delle batterie di allevamento. Provvedimenti che se letti con la sensibilità dei nostri anni in materia di rispetto della vita degli animali appaiono comunque crudeli e non rivolti al benessere dell'animale ma solo atti a tutelare interessi, preminentemente economici, degli esseri umani. Infatti nell'ambito dell'allevamento negli ultimi decenni la diffusione dell'encefalopatia spongiforme o della cosiddetta “influenza aviaria” ha determinato il ricorso frequente alle pratiche sanitarie di cui sopra: l'intervento più frequente è stato l'abbattimento, anche preventivo, che ha riguardato milioni di animali; come lo stesso Ministero della Salute ha indicato: l'abbattimento “sarà preferenzialmente selettivo ma potrà essere anche totale se autorizzato da parte della Direzione Generale della Sanità

---

*coincidere l'elemento oggettivo (quando si sia in presenza di animali domestici), muta l'elemento soggettivo costituito, nel reato di cui all'art. 638 c.p., dalla coscienza e volontà di produrre, senza necessità, il deterioramento, il danneggiamento o l'uccisione di animali altrui. Diverso è inoltre il bene giuridico protetto dalle tre norme incriminatrici, in quanto, diversamente dalla contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. ante novellam e dal delitto di cui all'art. 544-ter c.p., nei quali è tutelato il sentimento per gli animali, la fattispecie di cui all'art. 638 c.p. tutela l'animale come bene patrimoniale e richiede quindi, come elemento costitutivo del delitto, la consapevolezza dell'appartenenza dell'animale a un terzo soggetto, che è persona offesa dal reato” (Cass. pen. Sez. III Sent., 24/10/2007, n. 44822).*

*Animale e del Farmaco Veterinario del Ministero della Salute*”. Evidente da queste parole quanto sia la normativa che l’interpretazione ministeriale sanciscano lo status di *res* dei cosiddetti “animali da produzione”, disciplinandone altresì l’abbattimento senza alcun riconoscimento di soggettività, né, tantomeno, di diritti di sorta. La sintetica comparazione tra gli istituti giuridici di tutela e quelli di polizia veterinaria dimostra dunque che il tradizionale approccio del diritto italiano nel rapportarsi agli animali non umani, non ha adottato un criterio filosofico né biologico, quanto, piuttosto, uno eminentemente pratico: la distinzione tra gli animali da tutelare e gli altri verte essenzialmente sulla loro destinazione d’uso. Una situazione che non viene modificata neppure dalla Legge numero 157 del 1992 che ha sostituito la prima del 1977, sulla protezione della fauna selvatica. Nel dettato le specie protette risultano in misura minore rispetto a quanto indicato dalle direttive europee che pure il nostro Paese si è impegnato a recepire e metodi di caccia particolarmente violenti come l’uccellaggione, sono vietati solo in teoria perché non è stabilita alcuna sanzione per la violazione. In ogni caso i decreti attuativi del 4 settembre 1992 hanno provveduto oltre che a integrare l’elenco delle specie protette e a dare disposizioni più precise sulla detenzione degli animali, a introdurre penalità per i trasgressori sufficientemente severe<sup>11</sup>.

Le leggi in tema di randagismo e animali d’affezione sembrano invece più attente al tema della tutela degli interessi animali, se pure in un quadro ancora embrionale e parziale. La legge quadro numero 281 del 14 agosto 1991 appare informata di un nuovo modo di considerare la materia e distingue concettualmente tra le categorie di non umani. All’articolo 1 si definiscono le intenzioni del Legislatore: “*Lo Stato promuove e disciplina la tutela degli*

---

<sup>11</sup> Arresto fino a tre mesi e ammenda da 15 milioni di lire a 400 milioni, in caso di recidiva arresto da tre mesi a due anni e multe fino a sei volte il valore degli animali. In caso si tratti di impresa commerciale viene prevista la sospensione della licenza fino a diciotto mesi.

*animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti ed il loro abbandono, al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente*". Significativo l'intervento legislativo per modificare la disciplina degli animali randagi (cioè animali domestici non detenuti da alcuno), facendone cessare l'indiscriminata soppressione o l'utilizzo per la vivisezione e trasformando i canili in strutture di accoglienza in attesa dell'adozione determinando, infine, l'abbandono dell'obbligo per le strutture di sopprimere gli esemplari che non venivano adottati. La legge, probabilmente per la prima volta, sembra così andare nella direzione di non garantire specificamente interessi umani quali la salute pubblica, ma l'interesse all'adozione degli animali, naturalmente dei cani in primo luogo. Con l'emanazione di questa legge, l'Italia è divenuta il primo paese al mondo a riconoscere il diritto alla vita e alla tutela degli animali randagi, vietandone la soppressione se non in casi di gravi malattie, malattie incurabili o comprovata pericolosità<sup>12</sup>. All'articolo 2 - Trattamento dei cani e di altri animali di affezione - si promuove il controllo della popolazione degli animali d'affezione, sia domestici che randagi (cani) o liberi (gatti). Gli animali liberi catturati non possono venire soppressi, se non per gravi malattie o perché pericolosi, ma vengono sterilizzati e, nel caso dei cani, tatuati (attualmente viene usato il microchip) presso strutture veterinarie riconosciute prima di essere rimessi in libertà. Enti e associazioni protezionistiche possono gestire le strutture dedicate al controllo della popolazione. È esplicitamente vietato il maltrattamento dei gatti liberi. Le strutture veterinarie e i servizi sanitari delle unità sanitarie locali possono offrire il servizio di pensione per cani di proprietà ed effettuano il servizio di pronto soccorso. L'istituzione delle anagrafe canine, i criteri e la lotta al randagismo, la

---

<sup>12</sup> In altri Paesi permangono ancora leggi che regolano la soppressione degli animali abbandonati dopo un eventuale periodo più o meno breve di stallo presso le apposite strutture sanitarie o rifugi.

formazione sanitaria del personale e il risarcimento agli allevatori a causa dei danni provocati da cani randagi o inselvatichiti è a carico delle Regioni, con competenze comunali per quanto riguarda la limitazione delle nascite, il risanamento dei canili o l'istituzione di rifugi per cani e gatti. È contemplata la possibilità di avvalersi dell'aiuto delle associazioni animaliste. All'articolo 5 sono previste le sanzioni per chi abbandona gli animali, omette l'iscrizione all'anagrafe canina di cani o gatti, omette di tatuare il cane, commercia cani e gatti ai fini di sperimentazione. Si deve poi alla Legge numero 413 del 1993, la possibilità di affermare l'obiezione di coscienza rispetto alla sperimentazione animale. La norma consente a medici, ricercatori, tecnici, nonché agli studenti universitari di non prendere parte, direttamente, alla sperimentazione animale. Rispetto alle altre attività che coinvolgono gli animali si ricorda la disciplina generale in tema di allevamento costituita dal Decreto Legislativo numero 146 del 26 marzo 2001; e in materia di macellazione si fa invece riferimento al Decreto Legislativo numero 333 del 1998, che prevede l'obbligo dello stordimento prima dell'abbattimento degli animali, in modo da evitare a questi *“eccitazioni, dolori e sofferenze”*.

L'ambito della sperimentazione rappresenta, a tutt'oggi, il massimo livello di sfruttamento dell'animale e implica inevitabilmente caratteristiche di crudeltà e degrado della dignità dell'essere vivente animale<sup>13</sup>. La sperimentazione non ha incluso per decenni soltanto la ricerca biomedica e farmacologica, ma anche settori ampi dell'industria della cosmesi - nel mondo ancora l'80% delle nazioni permette tale tipo di sperimentazione. Solo nel 2013 essa è stata vietata nell'Unione europea, dichiarando fuori commercio i cosmetici prodotti attraverso l'uso di animali

---

<sup>13</sup> Sul controverso tema della sperimentazione della ricerca scientifica sugli animali si rimanda al saggio *Gli animali non umani, per una sociologia dei diritti*, V. Pocar, *op. cit.* in cui l'autore sviscera le opposte ragioni di chi ritiene indispensabile l'utilizzo degli animali e di chi al contrario segnala la sostanziale arretratezza di tali metodi oltre che la loro evidente crudeltà.



nella sperimentazione<sup>14</sup>. Il tema della sperimentazione sugli animali è una questione enorme e di straordinario impatto economico e culturale e in futuro rappresenterà certamente uno dei nodi cruciali sul cammino del conferimento dei diritti soggettivi agli animali non umani. Riporto qui solo due considerazioni. Ad oggi nessuna prova ed evidenza scientifica è stata prodotta per affermare che la sperimentazione sugli animali sia scientificamente utile e valida, a tal punto da essere di conseguenza eticamente legittima. Tale questione, la sua legittimità o, si spera, la sua non liceità si potrà affrontare e risolvere soltanto a livello globale e non certo per mezzo di singole legislazioni.

---

<sup>14</sup> Nel maggio del 2018 il Parlamento ha esortato la Commissione ad avviare un'iniziativa diplomatica per un divieto a livello mondiale sulla sperimentazione dei cosmetici sugli animali prima del 2023. I deputati hanno sottolineato che ciò non ha impedito all'industria cosmetica europea di prosperare e creare circa due milioni di posti di lavoro. Tuttavia, in circa l'80% dei Paesi nel mondo la sperimentazione animale e la commercializzazione di cosmetici testati sugli animali sono tuttora consentite. Si osserva, inoltre, che sono emerse carenze nel sistema dell'UE, in quanto alcuni cosmetici vengono testati sugli animali al di fuori dell'Unione, prima di essere nuovamente testati nell'UE con metodi alternativi e immessi sul mercato comunitario. Fanno notare anche che la maggior parte degli ingredienti dei prodotti cosmetici sono utilizzati in molti altri prodotti, come quelli farmaceutici, nei detersivi o in certi alimenti, e possono pertanto essere stati già sperimentati sugli animali in base a leggi diverse. Anche la mancanza di dati affidabili sui cosmetici testati sugli animali e poi importati nell'UE rimane un problema serio. L'UE dovrebbe inoltre assicurarsi che nessun prodotto introdotto nel suo mercato sia stato testato sugli animali in un Paese non comunitario. Per lavorare a un divieto globale sia della sperimentazione animale per i cosmetici sia del commercio di ingredienti cosmetici testati sugli animali, i deputati europei invitano i leader dell'UE a utilizzare le loro reti diplomatiche per costituire una coalizione e lanciare una convenzione internazionale nel quadro delle Nazioni Unite. Tale divieto dovrebbe entrare in vigore prima del 2023. I deputati vogliono assicurarsi, infine, che il divieto UE non sia indebolito durante negoziati commerciali oppure dalle regole dell'Organizzazione mondiale del commercio. La risoluzione non legislativa è stata approvata con 620 voti in favore, 14 voti contrari e 18 astensioni.

### **3. Diritti e riconoscimento giuridico degli animali. L'attualità dell'ordinamento italiano**

Ad oggi tre sono le principali leggi a cui si rimanda per la regolazione giuridica dei rapporti umani animali non umani. Si tratta dell'Accordo del 6 febbraio 2003; della Legge 20 luglio 2004, n.189 e della Legge 201 del 2010. A regolazione delle numerose fattispecie concorrono anche talune sentenze della Cassazione.

L'accordo del febbraio 2003 è stato firmato fra il Ministro della salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ed è costituito da 9 articoli. Per le norme vigenti rimanda alle leggi regionali, mentre si occupa di stabilire i principi a cui attenersi. In particolare nell'articolo 1 si amplia il campo di applicazione delle tutele degli animali andando oltre il tradizionale riferimento a cani e gatti. Per animale da compagnia si intende invece *“ogni animale tenuto, o destinato ad essere tenuto, dall'uomo, per compagnia o affezione senza fini produttivi od alimentari, compresi quelli che svolgono attività utili all'uomo, come il cane per disabili, gli animali da pet therapy, da riabilitazione, e impiegati nella pubblicità”*. Nell'accordo sono esclusi gli animali selvatici e sono stabiliti i criteri per identificare anche l'allevamento di cani e gatti per attività commerciali, il commercio di animali da compagnia, il controllo della riproduzione, l'allevamento e l'addestramento, il pubblico impiego degli animali per spettacoli o per manifestazioni popolari o terapie di cura. Da evidenziare i doveri stabiliti all'articolo 2 per il detentore: rifornirlo di cibo e di acqua in quantità sufficiente e con tempistica adeguata; assicurargli le necessarie cure sanitarie ed un adeguato livello di benessere fisico ed etologico; consentirgli un'adeguata possibilità di esercizio fisico; prendere ogni possibile precauzione per impedirne la fuga; garantire la tutela di terzi da aggressioni; assicurare la regolare pulizia degli spazi di dimora degli animali. Con la Legge 189 del 20 luglio 2004, chiamata *“Disposizioni concernenti il divieto di*

*maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*”, vengono introdotte nuove fattispecie di reato, quali il divieto di produrre e commercializzare pelli e pellicce di cane e gatto su tutto il territorio nazionale e vengono aggiunti nuovi articoli al codice penale<sup>15</sup>.

La legge 201 del 2010 è la ratifica della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (Strasburgo, 14 agosto 1991), della quale viene data piena ed intera esecuzione. La legge ha poi provveduto a modificare alcuni articoli del codice penale e ha disposto l'introduzione di sanzioni specifiche per il traffico illecito di animali da compagnia e l'introduzione illecita di animali da compagnia<sup>16</sup>. Le norme definiscono le linee guida

---

<sup>15</sup> In particolare, il titolo IX del libro II del codice penale è integrato coi seguenti articoli: Art. 544-bis. (Uccisione di animali). Art. 544-ter. (Maltrattamento di animali). Art. 544-quater. (Spettacoli o manifestazioni vietati). Art. 544-quinquies. (Divieto di combattimenti tra animali). Art. 544-sexies. (Confisca e pene accessorie). Vengono poi modificati gli articoli 638 e 727 del codice penale. Dopo l'articolo 19-bis delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale, infine, sono inseriti i seguenti: Art. 19-ter. (Leggi speciali in materia di animali). Art. 19-quater. (Affidamento degli animali sequestrati o confiscati).

<sup>16</sup> Nella sua interezza, la Convenzione attuata con la legge del 2010 si articola in questo modo: Art. 1 Definizioni: vengono definiti i termini animale da compagnia, commercio di animali da compagnia, allevamento e custodia di animali da compagnia a fini commerciali, rifugio per animali, animale randagio e autorità competente; Art. 2 Settore di applicazione e attuazione; Art. 3 Principi fondamentali per il benessere degli animali: sono molto importanti e possono essere riassunti nei seguenti: Nessuno causerà inutilmente dolori, sofferenze o angosce ad un animale da compagnia. Nessuno deve abbandonare un animale da compagnia. Art. 4 Mantenimento: riguarda le condizioni per poter tenere un animale da compagnia. In particolare il custode di un animale da compagnia deve: rifornirlo in quantità sufficiente di cibo e di acqua di sua convenienza; procurargli adeguate possibilità di esercizio; prendere tutti i ragionevoli provvedimenti per impedire che fugga. Se tali condizioni non possono essere rispettate o se, pur rispettandole, l'animale non si adatta alla cattività, allora non deve essere tenuto come animale da compagnia; Art. 5 Riproduzione; Art. 6 Limiti di età per l'acquisto: è fissato a 16 anni. Per età minori serve la garanzia di un responsabile parentale; Art. 7 Addestramento; Art. 8 Commercio, allevamento e custodia a fini commerciali, rifugi per animali; Art. 9 Pubblicità, spettacoli, esposizioni, competizioni e manifestazioni analoghe; Art.

generalmente dettate dall'ordinamento per la tutela degli animali, sta poi a Regioni e Comuni il compito di introdurle e svilupparle nei propri statuti e ordinamenti. Anche in questo caso la quasi totalità delle norme riguarda il benessere dei cosiddetti animali d'affezione. Il Regolamento (CE) n. 998/2003 del 26 maggio 2003 individua le seguenti specie di animali domestici: cani, gatti, furetti, invertebrati (escluse le api ed i crostacei), pesci tropicali decorativi, anfibi e rettili, uccelli (esclusi i volatili previsti dalle direttive 90/539/Cee e 92/65/Cee), roditori e conigli domestici. La legge, se pure migliorativa, non affronta né risolve la questione culturale e filosofica dei diritti degli animali; nella pratica i diritti degli animali sono in realtà formulati come doveri del proprietario o del custode degli animali e sono sostanzialmente quelli già stabiliti dall'Accordo del Febbraio 2003. Occorre comunque considerare due punti evidenziati nella norma del 2010: nessuno causerà inutilmente dolori, sofferenze o angosce ad un animale da compagnia; nessuno deve abbandonare un animale da compagnia. Si tratta di due principi sui quali sarà possibile fondare probabilmente una carta costituzionale dei diritti degli animali. Per quanto riguarda gli animali in condominio, la norma che ha segnato la più recente e innovativa svolta è la Legge numero 220 dell'11 dicembre 2012 recante modifiche alla disciplina del

---

10 Interventi chirurgici: viene sancito il divieto di intervenire se non per curare un animale o per sterilizzarlo. In particolare sono vietati: il taglio della coda; il taglio delle orecchie; la recisione delle corde vocali; l'asportazione delle unghie e dei denti. Art. 11 Uccisione: viene specificata la procedura per l'eutanasia e vengono vietati alcuni metodi di uccisione come annegamento, asfissia, avvelenamento ed elettrocuzione se non sono preceduti da anestesia profonda. Art. 12 Riduzione del numero di animali randagi: sebbene la Convenzione preveda la possibilità di uccidere gli animali con le modalità espresse nell'articolo 11, in Italia ciò è vietato. Art. 13 Eccezioni per quanto concerne la cattura, il mantenimento e l'uccisione; Art. 14 Programmi di informazione e di istruzione: sono volti in particolare a scoraggiare la procreazione fuori controllo, l'utilizzo di animali come premio o ricompensa, la protezione degli animali selvatici tenuti come animali da compagnia. Art. 15 Consultazioni multilaterali: è prevista una consultazione multilaterale in sede del Consiglio d'Europa ogni 5 anni, per aggiornamenti e confronti.

condominio negli edifici. Con tale legge è stato modificato l'articolo 1138 del codice civile, con l'aggiunta della previsione in forza della quale *“Le norme del regolamento condominiale non possono vietare di possedere o detenere animali domestici”*. La novità introdotta è quella della dicitura “animali domestici” che sostituisce “da compagnia”, in quanto si sottolinea l'intenzione del legislatore di includere un numero di specie maggiore rispetto al cane e al gatto, come ad esempio criceti, furetti e conigli. Non muta comunque la questione del riconoscimento giuridico di diritti soggettivi in quanto gli animali sono interessati primariamente dai diritti e dai doveri dei propri custodi e proprietari. Tale norma è stata resa possibile anche dal riconoscimento che gli animali sono esseri dotati di sensibilità e dunque senzienti come ribadito in più occasioni da sentenze della Corte di Cassazione, ultima la numero 20934/2017 che ha stabilito che gli animali devono essere riconosciuti come esseri senzienti. Ciò vuol dire che gli stessi non devono essere collocati nell'area semantica delle “cose” ma devono piuttosto essere considerati come membri della famiglia, con conseguente diritto di ogni soggetto ad avere un animale con sé anche se abita in condominio. Ovviamente la legge 220 stabilisce anche i non pochi doveri a cui deve attenersi il proprietario dell'animale nel condominio<sup>17</sup>.

#### **4. Competenze generali**

L'Italia ha ratificato la Convenzione di Washington con la legge numero 874 del 19 dicembre 1975, ed ai sensi del D.Lgs. 30

---

<sup>17</sup> Gli animali non possono essere lasciati liberi nelle aree comuni senza le opportune cautele: in caso di cani, ad esempio, devono essere tenuti al guinzaglio e, se aggressivi, indossare la museruola; i padroni devono garantire che gli animali non ledano e non nuocciano alla quiete e all'igiene degli altri condomini; i padroni non possono abbandonare gli animali per lungo tempo in casa o sul balcone: in tali casi è ipotizzabile il reato di omessa custodia (articolo 672 del codice penale).

luglio 1999 n. 300 l'Autorità di Gestione principale in Italia è costituita dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare che ha funzioni di indirizzo politico, amministrativo e di coordinamento. L'Autorità per l'emissione dei certificati e per i controlli sul territorio è rappresentata dal Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali che si avvale del Comando Unità per la Tutela Forestale, Ambientale e Agroalimentare (CUTFAA) dell'Arma dei Carabinieri. L'Autorità competente al rilascio delle licenze di importazione ed esportazione è il Ministero dello Sviluppo Economico. Le attività di controllo del rispetto della Convenzione, dei regolamenti dell'Unione e della normativa nazionale è affidata in via principale al Comando Unità per la Tutela Forestale, Ambientale e Agroalimentare (CUTFAA) dell'Arma dei Carabinieri e, negli spazi doganali, alla Guardia di Finanza. L'Italia ha disciplinato i reati relativi all'applicazione in Italia della Convenzione e dei regolamenti Comunitari con la Legge 7 febbraio 1992 n.150, la stessa norma prevede alcune misure più restrittive rispetto a quelle previste dalla Convenzione e dai regolamenti comunitari quali la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possano costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica, e l'obbligo di tenuta di un registro per le attività commerciali che detengano esemplari vivi, morti parti o derivati di specie elencate negli allegati A e B del Regolamento 338/97.

## ***5. Esperienze comparative: il futuro dei diritti degli animali***

Ad oggi non si riscontra ancora una produzione giuridico-legislativa dettagliata inclusiva dei diritti degli animali nelle varie carte costituzionali e nelle legislazioni nazionali.

Fino ad alcuni decenni fa, soprattutto nel mondo occidentale, solo sporadicamente si è provato a risolvere o mitigare la questione con la realizzazione di apposite legislazioni *ad hoc*.

Si può segnalare, in questa sede, il caso della Svizzera che nel 1992 modificò la Costituzione federale per ampliare il concetto dello status di “esseri” ed arrivare in qualche modo a comprendere anche gli animali. Vi si è affermata la teoria dei doveri indiretti, poiché i non umani non assurgono al rango di persone, né di soggetti giuridici. L’art. 80 della Costituzione Svizzera richiama una certa “protezione” e implicitamente l’adesione al sistema *welfaristico*, che, pur facendo riferimento all’importanza della biodiversità e della preservazione della fauna, non contiene alcun rinvio concettuale alla rilevanza dei singoli esemplari in qualità di titolari di diritti soggettivi. In sostanza quel recepimento a livello costituzionale degli animali non umani, di per sé, non implica l’attribuzione di alcun diritto, né della soggettività giuridica.

Nel 2002 il parlamento tedesco ha votato per aggiungere le parole “*e degli animali*” all’art. 20a della Costituzione che obbliga lo Stato a rispettare e proteggere la dignità degli esseri umani. L’affermazione dell’art. 20a recante l’obbligo di “tutela” da parte dello Stato, non introduce però alcun parametro assoluto e impassibile di interpretazione, ma, al contrario, rimette all’interprete la definizione di “tutela”. La riforma tedesca affonda le radici nella prima metà degli anni ‘90 del secolo scorso: già nel 1994 e, successivamente, nel 1997 e nel 2000, infatti, si era tentato di introdurre la modifica, ma l’opposizione di molti partiti aveva vanificato i tentativi. .

La tutela degli animali ha trovato, dunque, un espresso riconoscimento nella Costituzione tedesca, per cui l’art. 20a della Legge fondamentale impone allo Stato di proteggere le basi naturali della vita e gli animali.

L’art. 72 della Costituzione slovena, nel riconoscere il diritto ad un ambiente sano, stabilisce che «La protezione degli animali dalla crudeltà è regolata dalla legge».

Diversamente la Costituzione austriaca e quella svizzera annoverano la tutela degli animali tra le materie oggetto di

ripartizione delle competenze tra enti territoriali, rispettivamente agli artt. 11 e 80.

Peraltro, una risalente tradizione in tema di legislazione a tutela degli animali si rintraccia nell'esperienza del Regno Unito, che nell'anno 2006 ha adottato l'*Animals Welfare Act*.

L'esperienza francese, dimostra come sia possibile considerare gli animali come esseri viventi dotati di una propria personalità intesa come sensibilità. In questo senso l'animale è riconosciuto nel codice civile (nuovo articolo 515-14) come un "essere vivente dotato di sensibilità" e non è più considerato solo un bene mobile.

Il dibattito in dottrina consente di approfondire la normativa codicistica che in più occasioni sottolinea l'attualità della *sensibilità animale* come fattore di novità dell'ordinamento giuridico (Billet)<sup>18</sup>. Secondo l'articolo L. 214-1 del codice rurale e della pesca marittima francese "Tutti gli animali che sono animali sensibili devono essere collocati dai loro proprietari in condizioni compatibili con i requisiti biologici delle loro specie".

Nell'ordinamento italiano, come noto, la disciplina dell'animale è lasciata ai codici di diritto sostanziale e alle leggi di settore; tuttavia non può mancarsi di rilevare come nelle recenti legislature vi siano stati numerosi disegni di legge costituzionale finalizzati anche ad introdurre un riconoscimento degli stessi quali "esseri senzienti", formula che ripropone quella dell'art. 13 del TFUE così come modificato dal Trattato di Lisbona, o una vera e propria tutela in favore degli animali, prevalentemente in seno

---

<sup>18</sup>Si veda in particolare l'intervento di P. Billet tenuto al Convegno internazionale *Soggettività giuridiche emergenti nel diritto comparato* (Emerging legal subjects: a comparative debate - Les nouvelles personnalités juridiques: une approche de droit comparé), promosso dall'Università della Campania e tenutosi a Vatolla (SA) presso la Fondazione G.B. Vico il 21 e il 22 Settembre 2019.



all'art. 9 Cost., al fine di demandare allo Stato la competenza esclusiva in materia<sup>19</sup>.

Non si sbaglia se si afferma che sostanzialmente l'ordinamento giuridico italiano non riconosca ancora agli animali una precisa soggettività giuridica. Per una reale svolta mi pare indispensabile che l'allargamento dei diritti soggettivi, oltre la specie umana, dovrebbe avvenire non attraverso il proseguimento di una legislazione protezionistica, ma tramite l'inserimento della dignità animale nella nostra Costituzione e, ovviamente, nei sistemi costituzionali internazionali. Solo attuando politiche giurisdizionali di questo tipo sarà possibile conferire la dignità giuridica agli animali. A monte occorre segnalare che l'opera del legislatore dovrà essere sensibilmente informata del fatto che la dignità degli animali è un valore imprescindibile. Tuttavia, ad oggi, è possibile procedere oltre il limite della mancata costituzionalizzazione dei diritti degli esseri animali soffermandosi sulla base del dato legislativo esistente, per tentare di costruire almeno una parziale soggettività degli animali. Il riconoscimento di diritti agli esseri animali si sostanzia in diritti della personalità, cioè libertà positive che per realizzarsi necessitano di un concreto ausilio esterno e nello specifico dell'intervento dell'essere umano. Sulla base di tali premesse logico-sistematiche possiamo identificare i principali diritti

---

<sup>19</sup> Con riguardo ai disegni di legge costituzionale volti ad inserire in Costituzione un riferimento agli animali si vedano, per la sola 18<sup>a</sup> Legislatura, i seguenti d.d.l. costituzionale: A.S.83, A.S.1203, A.S.212, A.C.15, A.C.143. Per i progetti di legge in materia di tutela degli animali si veda l'*Audizione resa il 30 novembre 2017 innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati concernente diversi Progetti di legge in materia di tutela degli animali* da F. Rescigno, disponibile su OSSERVATORIO AIC, Fasc. 3/2017, 2 dicembre 2017, all'url: <https://www.osservatorioaic.it/it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/francesca-rescigno/audizione-resa-il-30-novembre-2017-innanzitutto-commissione-giustizia-della-camera-dei-deputati-concernente-diversi-progetti-di-legge-in-materia-di-tutela-degli-animali>.

attribuibili agli esseri animali nel diritto ad una vita il più possibile libera da sofferenze, nel diritto alla libertà ed infine nel diritto ad una morte dignitosa. Per queste ragioni sarà fondamentale l'intervento e la collaborazione tra le scienze giuridiche e la ricerca scinetifica anche in vista di un superamento della diffusa opinione che il benessere degli animali sia compreso soltanto nell'idea di un "benessere umano generale". L'obiettivo è concentrarsi sul benessere di ogni singolo individuo, cercando di assicurare all'animale la migliore qualità di vita possibile e di causargli il minore stress in vita e nel momento della morte stessa. Poiché la produzione di norme, nazionali, europee ed internazionali che vadano nel senso di un auspicabile riconoscimento dei diritti soggettivi agli animali non è ancora ai primi posti delle agende politiche, l'impegno per l'organizzazione di campagne di sensibilizzazione, locali e sovranazionali, al fine di promuovere e diffondere l'attenzione per la questione dei diritti degli animali dovrà essere notevole e di forte impatto mediatico. Bisogna sostenere, a ragione, che la tutela e i diritti degli animali hanno radici incontestabilmente filosofiche e culturali ma allo stesso tempo sfumare, mutare in qualcosa di nuovo l'antropocentrismo su cui essenzialmente si basa la quasi totalità del diritto in ogni luogo e in ogni epoca e che rende la questione dei diritti apparentemente inconciliabile con una sua applicazione al mondo degli animali.

L'esperienza comparativa dimostra che l'essere vivente animale non può essere equiparato solo ad una "*res*" e ciò perché gli animali, come dimostrato anche dal dibattito giurisprudenziale, sono degli esseri *viventi sensibili*, che soffrono (si pensi al caso emblematico dell'uso del collare elettrico)<sup>20</sup> e che, pertanto, sono meritevoli di protezione e benessere fisico e psichico.

---

<sup>20</sup> Cfr. la sentenza n. 21932 del 25 maggio 2016 della Corte di Cassazione, sez. III Penale; tale decisione stabilisce che il padrone che usa il collare elettrico per addestrare il proprio cane commette reato. Anche se non si configura il reato di cui all'ex art. 544-ter c.p. (perché non si parla di

La dignità animale al centro del recente dibattito sulla gestione degli animali da circo, spesso oggetto di condotte contrarie alla c.d. sensibilità animale<sup>21</sup> ricostruita e riconosciuta dalla giurisprudenza<sup>22</sup>.

Un importante contributo al dibattito intorno al riconoscimento della personalità degli animali giunge proprio dall'esperienza francese. Nel recente codice civile francese (art. 515-14 del 2015) gli animali sono considerati né cose, né persone, una sorta di

---

"lesioni" all'animale), le scosse generano sofferenza ed è così integrato il reato di cui all'art. 727, comma 2, c.p., dalla cui contravvenzione il responsabile (un uomo che utilizzava il collare elettrico per addestrare i suoi due cani all'attività venatoria). Con altra sentenza n. 38034 del 17 settembre 2013 della Corte di Cassazione, 3° Sez. penale, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito un principio già affrontato in precedenza (Corte di Cassazione, sentenza n. 15061/2007) e cioè che usare il collare antiabbaio (o elettronico, o anche detto "elettrico") configura il reato di maltrattamento di animale (art. 727, comma 2 del Codice Penale) poiché si basa sull'impiego di impulsi somministrati tramite telecomando per provocare al cane un dolore che incide sulla sua qualità fisica e psichica. In dettaglio, la Cassazione dichiara infatti che *"la somministrazione di scariche elettriche per condizionarne i riflessi ed indurlo tramite stimoli dolorosi ai comportamenti desiderati produce effetti collaterali quali paura, ansia, depressione ed anche aggressività"*. Ricordiamo che in passato il Ministro della Salute aveva emanato diverse ordinanze per vietare l'uso di collari antiabbaio, ordinanze sospese dal Tar e via via reintrodotte e, in tal senso, da notare sempre la Cassazione ora dice che *"l'uso del collare antiabbaio, a prescindere dalla specifica ordinanza ministeriale e dalla sua efficacia, rientra nella previsione del codice penale che vieta il maltrattamento degli animali"*.

<sup>21</sup> A. Gasparre, *Diritti degli animali. Antologia di casi giudiziari oltre la lente dei mass media*, Key editore.

<sup>22</sup> Si pensi al caso del gestore di un circo condannato per aver detenuto cinque elefanti in condizioni incompatibili con le loro caratteristiche etologiche, in quanto legati con corte catene limitative dei più elementari movimenti, in una situazione incompatibile con la loro natura e produttiva di gravi sofferenze (art. 727, comma 2°, c.p.).

limbo, o “*tertium genus*”<sup>23</sup>. Accanto alla categoria della persona umana e dei beni si accosta una nuova entità rappresentata dalla dignità o sensibilità animale.

Proprio la giurisprudenza costituisce, a nostro avviso un primo formante della personalità animale. In una recente sentenza (Tribunale di Milano settembre 2019), per esempio, ai gatti è stata riconosciuta la libertà di movimento e proprio per la loro propria natura di esseri liberi sono definiti animali sociali in grado di circolare liberamente; per queste ragioni, secondo la giurisprudenza, i gatti che stazionano e vengono alimentati nelle zone condominiali non possono essere allontanati o catturati per nessun motivo. Questa come altre sentenze riconoscono una sorta di personalità animale certamente ancora da definire ed elaborare sul piano teorico, ma che sicuramente potrebbe essere annoverata tra i nuovi diritti emergenti.

---

<sup>23</sup> J.P. Marguènaud, L’art. 515-14 del Code Civil au secours des animaux de ferme, in *Revue semestrielle de Droit animalier*, RSDA, 2/2018, pag. 25.



## CAPITOLO QUARTO

### I DIRITTI DEGLI ANIMALI IN INDIA. IL CONTRIBUTO DELLA SUPREMA CORTE INDIANA

di

**Vincenzo Pepe**

**Sommario:** 1. Costituzione e animali in India - 2. Un caso giurisprudenziale (precursore) all'attenzione della Supreme Court of India - 3. La motivazione nel caso *Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors on 7 May, 2014* - 4. Conclusioni.

#### ***1. Costituzione e animali in India.***

Nel diritto indiano e nella cultura dell'India è notoria la acralità della mucca e dei bovini.

Come è noto, tra i vari animali sacri per la religione induista, la posizione di massimo rilievo spetta alla *vacca sacra*. Per l'induismo, infatti, i bovini sono sacri, e in special modo lo è la vacca che rimanda alla fertilità e all'abbondanza, e simboleggia la generosità della terra.

La Costituzione indiana, come è noto, ha inserito tra i doveri fondamentali dei cittadini quello di "proteggere e migliorare

l’ambiente naturale, e avere compassione per le creature viventi” in conformità con il concetto buddista e gandhiano di rispetto per tutti gli esseri, umani e non umani, capaci di sofferenza

L’art. 48 della Costituzione indiana vieta la macellazione di vacche e vitelli. La macellazione e la vendita della loro carne è punibile con sanzioni o, nei casi più gravi (e negli stati più severi) con l’imprigionamento.

*The State shall endeavour to organise agriculture and animal husbandry on modern and scientific lines and shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle*

L’art. 48A stabilisce inoltre:

*The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country*

Secondo la Costituzione<sup>1</sup>, lo Stato si impegna a organizzare l’agricoltura e zootecnia su linee moderne e scientifiche e, in particolare, adotterà misure per preservare e migliorare le razze e vietare la macellazione di mucche e vitelli e altri bovini da latte e da tiro.

Con l’art. 48° “Lo Stato si impegnerà a proteggere e migliorare l’ambiente e salvaguardare le foreste e vita selvaggia del paese”

Com’è noto, la mucca in India è un animale sacro; è la ‘Guamata’ in lingua hindi, la mamma che nutre tutti con il proprio latte, non solo i vitelli.

---

<sup>1</sup> Si veda la Costituzione indiana in [https://www.india.gov.in/sites/upload\\_files/npi/files/coi\\_part\\_full.pdf](https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf)

Lo stesso articolo 48 della Costituzione indiana vieta come si è detto la macellazione di vacche e vitelli nonché l'esportazione della loro carne, la vendita ed il consumo.

Nel 1949, anno in cui è stato redatto l'articolo 48, l'intento era in realtà quello di tutelare gli allevatori in quanto l'animale rappresentava e rappresenta tutt'ora un'ingente fonte di guadagno. Di grande interesse è stato il dibattito in India sulla previsione, durante il primo governo Modi, di istituire un Ministero per le Mucche.

In questo quadro di grande interesse per il diritto e la religione l'uccisione di una mucca in India, oggi, può subire una condanna dai 5 ai 14 anni.

È recente il caso in cui alcune persone, tra le quali una donna, sono state arrestate nel distretto di Hapur, nello Stato dell'Uttar Pradesh, con l'accusa di avere ucciso delle mucche.

La protezione delle mucche è uno dei pilastri propagandistici del partito al governo: in diverse occasioni il Ministro della difesa Nirmala Sitharaman, ha sottolineato che la tutela delle mucche è prevista nel preambolo della Costituzione indiana<sup>2</sup>.

L'esperienza indiana, anche per queste ragioni, rappresenta sul piano comparativo un importante modello di tutela costituzionale degli animali che andrebbe ulteriormente approfondito e studiato.

## ***2. Un caso giurisprudenziale (precursore) all'attenzione della Supreme Court of India***

La decisione resa dalla Corte Suprema indiana - *Supreme Court of India Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors on 7 May, 2014* - nella sua funzione di giurisdizione civile di appello,

---

<sup>2</sup> Vedi l'articolo *L'animale sacro. Cinque in manette in India per aver ucciso alcune mucche*, in *Redazione Esteri*, venerdì 10 maggio 2019 su "Avvenire" in <https://www.avvenire.it/mondo/pagine/india-mucche>.



ha ad oggetto l'appello proposto dall'Animal Welfare Board of India contro A. Nagaraja e altri [Civil Appeal No. 5387 Of 2014], che è stato riunito con altri giudizi [Civil Appeal No. 5388 Of 2014, Nos. 5389-5390 Of 2014, No. 5391 Of 2014, No. 5392 Of 2014, No. 5393 Of 2014, No. 5394 Of 2014, Writ Petition (C) No.145 Of 2011 e T.C. (C) Nos.84, 85, 86, 97, 98 And 127 Of 2013].

La Corte è chiamata a pronunciarsi, nella prospettiva dei diritti degli animali, sulla liceità di taluni spettacoli tradizionali, come il Jallikattu tipico dello Stato del Tamil Nadu e le corse tra carri trainati da buoi (le Bullock-cart races) che si tengono nello Stato del Maharashtra, con particolare riferimento alle previsioni del Prevention of Cruelty to Animals Act, 1960 (PCA Act), al Tamil Nadu Regulation of Jallikattu Act, 2009 (TNRJ Act) e alla notification del 11.7.2011 emessa dal Governo centrale ai sensi della Section 22(ii) del PCA Act.

L'appellante AWBI (Animal Welfare Board of India), che è uno statutory Board istituito per la promozione del benessere degli animali e allo scopo di proteggere gli stessi da pratiche che arrechino loro sofferenze non necessarie, ha dedotto in giudizio – comprovando tramite rapporti, affidavit e fotografie le modalità tramite le quali detti spettacoli vengono condotti – che le gare di Jallikattu e le Bullock-cart races violano le disposizioni del PCA, in particolare la Section 3 e la Section 11(1)(a) e (m) del PCA Act, lette in combinato disposto con gli articoli 51A(g) e 21 della Costituzione.

In estrema sintesi, nei casi in esame, si discute della legittimità di tali pratiche che hanno un significato storico, culturale o religioso (tenendosi anche al termine della stagione del raccolto e talvolta anche durante le feste del tempio), a fronte di una paventata crudeltà delle stesse, tenuto altresì conto del provvedimento emesso dal MoEF in data 11.7.2011, che vietava la mostra dei tori o l'addestramento come animali da spettacolo.

La Corte, partendo dall'esame dell'etologia comportamentale dei tori e ricostruita l'origine e lo svolgimento dello Jallikattu e delle Bullock-cart race, prende atto che nonostante le varie directions dalla stessa emanate, le disposizioni del TNRJ Act e le restrizioni previste nello Stato del Maharashtra, nessuna azione è stata intrapresa dalle Autorità chiamate a verificare l'avvenuta esecuzione delle medesime al fine di garantire che gli animali non siano sottoposti a trattamenti crudeli.

Esaminate le misure adottate dai Governi, per cui una serie di attività sono state vietate, la Corte arriva a vagliare se gli spettacoli che si svolgono ancora nei sovrarichiamati Stati violano le Sections 3, 11(1)(a) e (m), 21 e 22 del PCA Act con riferimento anche agli articoli 51A(g) e (h) della Costituzione e alla notification del 11.7.2011.

Ricostruito dunque il contenuto delle norme del PCA Act e in particolare della Section 11(3), che individua delle eccezioni alle previsioni della Section 11(1), che disciplina invece le fattispecie integranti trattamenti crudeli nei confronti degli animali, la Corte richiama la dottrina della necessità, ribadendo tuttavia che «Entertainment, exhibition or amusement do not fall under these exempted categories and cannot be claimed as a matter of right under the doctrine of necessity.»

Ancora la Corte analizza la disciplina dedicata ai performing animals (animali da esibizione) di cui tratta la Section 22 del PCA Act, chiarendo tuttavia che i tori non possono essere considerati tali, ma sono costretti a esibirsi in violazione delle Sections 3 e 11 (1) del PCA Act.

In effetti le Performing Animals Rules, 1973 definiscono performing animal «any animal which is used at, or for the purpose of any entertainment to which public are admitted through sale of tickets», circostanza questa che non ricorre nel caso in esame, di tal che la disposizione di cui sopra non può trovare applicazione nel caso di specie. Tuttavia, indipendentemente da quanto testé rappresentato, la Corte

richiama la Section 11(1)(m) ed evidenziando che « Inciting the Bull to fight with another animal or human being matters little, so far as the Bull is concerned, it is a fight, hence, cruelty», conclude «Jallikattu, Bullock-cart Race, therefore, violate not only Sections, 3, 11(1)(a) & (m) and Section 22, but also the notification dated 11.7.2011 issued by the Central Government under Section 22(ii) of the PCA Act.».

Invero, la Corte si spinge finanche ad esaminare il profilo propriamente culturale e tradizionale delle pratiche in questione, soffermandosi altresì sull'approccio del diritto internazionale rispetto al tema del benessere degli animali.

Con riguardo al primo aspetto, premettendo che il contenuto del TNRJ Act fa riferimento ad elementi culturali e tradizionali risalenti ma che non hanno alcun significato religioso, la Corte afferma che gli stessi non promuovono le pratiche del Jallikattu o del Bullock Cart Race, nella forma in cui sono di recente condotte, in quanto, al contrario, il benessere e salute del toro appartengono alla cultura e alla tradizione Tamil, che adora il toro poiché lo stesso è considerato un veicolo del Signore Shiva. Invero, lo Yeru Thazhuvu, nella tradizione Tamil, prevede di abbracciare i tori e non di sfidarli per dare dimostrazione dell'umano coraggio.

L'argomentazione giuridica utilizzata dalla Corte, nel richiamare la decisione N. Adithayan v. Thravancore Dewaswom Board and Others del 2002 (8 SCC 106), è la seguente:

«Any custom or usage irrespective of even any proof of their existence in pre-constitutional days cannot be countenanced as a source of law to claim any rights when it is found to violate human rights, dignity, social equality and the specific mandate of the Constitution and law made by Parliament. No usage which is found to be pernicious and considered to be in derogation of the law of the land or opposed to public policy or social decency can be accepted or upheld by courts in the country (...)

As early as 1500-600 BC in Isha-Upanishads, it is professed as follows:

The universe along with its creatures belongs to the land. No creature is superior to any other. Human beings should not be above nature. Let no one species encroach over the rights and privileges of other species.»

E dunque, ad opinione della Corte, «this is the culture and tradition of the country, particularly the States of Tamil Nadu and Maharashtra.».

La ratio del PCA Act, dunque, viene individuata nel tentativo di attuare una riforma basata su principi eco-centrici, riconoscendo un valore intrinseco agli animali, al fine di salvaguardare il benessere degli stessi ed evidentemente di superare antiche pratiche.

Con riferimento al secondo profilo, preso atto che non esiste alcun accordo internazionale che garantisca il benessere e la protezione degli animali, la Corte riconosce che nell'ambito del diritto ambientale internazionale vi è stato un lento passaggio dall'approccio antropocentrico ad un approccio maggiormente incentrato sui diritti della natura.

La Corte rammenta, sul punto, di aver accettato e applicato i principi eco-centrici nella sua giurisprudenza, richiamando all'uopo le decisioni T. N. Godavarman Thirumulpad v. Union of India and Others (2012) 3 SCC 277, T. N. Godavarman Thirumulpad v. Union of India and Others (2012) 4 SCC 362 e la Centre for Environmental Law World Wide Fund - India v. Union of India and Others (2013) 8 SCC 234.

Al pari vengono richiamate le esperienze di paesi quali la Germania, la Svizzera, l'Austria e la Slovenia, che, sulla scorta di detti principi, hanno introdotto in Costituzione la tutela dei diritti degli animali, ma altresì la legislazione straniera come l'Animals Welfare Act adottato nel 2006 nel Regno Unito, l'Austrian Federal Animal Protection Act o l'Animal Welfare Act, 2010 norvegese.

Da ultimo la Corte evoca la Universal Declaration of Animal Welfare (UDAW) e l'attività dalla World Health Organization of Animal Health (OIE), in particolare le sue Linee-guida, che al capitolo 7.1.2 individuano le cinque libertà riconosciute a livello internazionale per animali (freedom from hunger and thirst; freedom from discomfort; Freedom from pain, injury and disease; freedom to express normal behaviour; freedom from fear and distress) e consacrate dal Farm Animal Welfare Council nel 2009, anche note come “Brambells Five Freedoms”.

Tali libertà trovano peraltro riconoscimento nelle Sections 3 e 11 del PCA Act, tuttavia le stesse costituiscono esclusivamente degli statutory rights, che – ad opinione della Corte – dovrebbero essere elevati allo status di diritti fondamentali, tramite una lettura in combinato disposto delle norme sovrarichiamate con l'articolo 51 A (g) e (h) della Costituzione, che è la «magna carta dei diritti degli animali».

Difatti l'art. 51 A, che rientra nella Parte IV-A dedicata ai Fundamental Duties, prevede, alla lettera (g) che è dovere dei cittadini «(...) to have compassion for living creatures» e alla lettera (h) «to develop the scientific temper, humanism and the spirit of inquiry and reform». In particolare, curare il benessere e la salute degli animali e il dovere di impedire di infliggergli dolore o sofferenza costituiscono, secondo la Corte, i principi dell'umanesimo di cui all'articolo 51 A (h).

### ***3. La motivazione nel caso Animal Welfare Board Of India vs A. Nagaraja & Ors on 7 May, 2014***

Nel percorso argomentativo che conduce al decisum, la Corte Suprema perviene ad un esame del concetto di “speciesism” coniato da Richard Ryder e, qualificate le attività di Jallikattu e le Bullock-cart races come attività non essenziali, afferma: «Every species has a right to life and security, subject to the law of the land, which includes depriving its life, out of human necessity.

*Article 21 of the Constitution, while safeguarding the rights of humans, protects life and the word life has been given an expanded definition and any disturbance from the basic environment which includes all forms of life, including animal life, which are necessary for human life, fall within the meaning of Article 21 of the Constitution. So far as animals are concerned, in our view, life means something more than mere survival or existence or instrumental value for human-beings, but to lead a life with some intrinsic worth, honour and dignity. Animals well-being and welfare have been statutorily recognised under Sections 3 and 11 of the Act and the rights framed under the Act.*

Trovano così affermazione e riconoscimento vari diritti in favore degli animali, come quello di vivere in un'atmosfera sana e pulita, di non subire percosse o torture e, in generale, di ottenere protezione rispetto all'inflizione di dolore o sofferenza non necessari, ma anche il diritto al cibo, alla dignità e al trattamento equo.

Ritenuto pertanto che le Sections 21 e 22 del PCA Act debbano essere interpretate alla luce dei diritti conferiti agli animali dalla Section 3, interpretata congiuntamente alle Sections 11(1)(a) e (o) e agli Articoli 51A(g) e (h) della Costituzione, la Corte Suprema statuisce che i tori non debbano essere usati come animali da spettacolo per lo Jallikattu e per le corse con i carri.

Da ultimo, la Corte vaglia la compatibilità tra le disposizioni del TNRJ Act, che è un atto del singolo Stato, e quelle del PCA Act, trattandosi di leggi vertenti su una materia (n. 17) che rientra nella concurrent list. Operata una ricostruzione della doctrine of repugnancy e rievocata la giurisprudenza alla stessa relativa, con particolare riferimento al caso della incoerenza e inconciliabilità tra disposizioni di due diverse fonti dotate di diversa competenza,

la Corte dichiara l'incostituzionalità del TNRJ Act perché viola l'art. 254(1) della Costituzione.

Così, testualmente: «PCA Act, therefore, cast not only duties on human beings, but also confer corresponding rights on animals, which is being taken away by the State Act (TNRJ Act) by conferring rights on the organizers and Bull tamers, to conduct Jallikattu, which is inconsistent and in direct collision with Section 3, Section 11(1)(a), 11(1)(m)(ii) and Section 22 of the PCA Act read with Articles 51A(g) & (h) of the Constitution and hence repugnant to the PCA Act, which is a welfare legislation and hence declared unconstitutional and void, being violative of Article 254(1) of the Constitution of India.» Conseguentemente la Corte – nell'accogliere l'appello dell'Animal Welfare Board of India e quindi confermando il provvedimento emesso l'11.7.2011 dal Governo centrale, per cui i tori non potranno essere utilizzati come animali da esibizione, sia per gli eventi di Jallikattu che per le corse di carri tanto nello Stato del Tamil Nadu e del Maharashtra che altrove nel paese – impartisce una serie di directions. Tra queste, senza dubbio, risultano di massima rilevanza: la n. 2 per cui le cinque libertà degli animali devono essere protette e tutelate dagli Stati, dal Governo centrale, dai Territori dell'Unione (in breve dai Governi), dal MoEF e dall'AWBI; la n. 3 e 4, per cui l'AWBI e i Governi dovrebbero intraprendere azioni appropriate sia per verificare che le persone responsabili della cura degli animali adottino misure ragionevoli per garantire il benessere degli stessi, che per prevenire l'inflizione di dolori o sofferenze inutili sugli animali; ancora la n. 7, per cui l'AWBI e i Governi dovrebbero prendere provvedimenti per impartire un'educazione in relazione al trattamento degli animali conformemente alla section 9 (k) che porta avanti i valori degli articoli 51 A (g) e (h) della Costituzione; la n. 8, poi, suggerisce che il Parlamento apporti una modifica adeguata del PCA Act, prevedendo sanzioni adeguate a fronte della violazione della Sezione 11 e, non da ultimo, la n. 9

per cui si dovrebbe fornire tutela costituzionale ai diritti degli animali.

#### **4. Conclusioni**

Sul piano comparativo, il caso indiano costituisce una esperienza emblematica di tutela effettiva del diritto degli animali

L'Alta Corte del Punjab e dell'Haryana hanno dichiarato che l'intero regno animale in questi territori ha legalmente gli stessi diritti, doveri e responsabilità degli esseri umani. Anche la Corte Suprema indiana ha confermato i diritti in favore degli animali, come quello di vivere in un'atmosfera sana e pulita, di non subire percosse o torture e, in generale, di ottenere protezione rispetto all'inflizione di dolore o sofferenza non necessari, ma anche il diritto al cibo, alla dignità e al trattamento equo.

Il caso indiano è l'occasione per interrogarsi sulla natura degli animali come esseri senzienti, dotati di una loro personalità, la personalità animale che potrebbe essere intesa come una sorta di *tertium genus* accanto alle persone e ai beni.





## CAPITOLO QUINTO

# STRATEGIE GIURIDICHE DI ECONOMIA CIRCOLARE PER LA MITIGAZIONE DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI

di

**Vincenzo Pepe**

**Sommario:** 1. Introduzione. - 2. I profili internazionali. - 3. Il quadro normativo europeo: cenni. - 4. Esperienze di diritto comparato; 5. Il quadro normativo italiano. - 6. Prime note sul Decreto clima in Italia. - 7. Dal Piano di azione della Commissione Europea all'operatività dell'economia circolare. - 8. Conclusioni.

### ***1. Introduzione.***

L'esistenza dei cambiamenti climatici costituisce sul piano scientifico una certezza della società contemporanea. Come afferma il *Centro Regionale di informazione delle Nazioni Unite*, il cambiamento climatico interessa i paesi di tutti i continenti. Esso sta condizionando le economie nazionali, con costi alti per

persone, comunità e paesi oggi, e che saranno ancora più rilevanti un domani<sup>1</sup>.

Tuttavia, il cambiamento climatico è una sfida globale che non rispetta i confini nazionali.

Un problema, dunque, che richiede soluzioni coordinate a livello internazionale e cooperazione anche al fine di aiutare i Paesi in via di sviluppo a progredire nella direzione di un'economia a bassa emissione di carbonio.

Come è noto, per far fronte ai cambiamenti climatici, i Paesi hanno firmato nel mese di aprile un accordo mondiale sul cambiamento climatico (Accordo di Parigi sul Clima).

Ad oggi, soltanto il 9% dei 92,8 miliardi di tonnellate di materie prime immesse annualmente nell'economia mondiale viene riutilizzato in modo efficiente attraverso forme di recupero e di riciclo<sup>2</sup>. Il restante 91% delle risorse non trova invece una seconda vita, venendo così destinato allo smaltimento. Questo è il modello economico "lineare", che si basa sulla catena estrazione-produzione-scarto delle risorse. Questo *modus operandi*, protratto nel tempo, ha generato un massiccio sfruttamento delle risorse naturali del pianeta e ha comportato conseguenze anche sul clima, confermando lo strettissimo rapporto tra economia lineare e cambiamento climatico. Il modello lineare di produzione e consumo cosiddetto "*take-make-dispose*", non risponde più alle esigenze del sistema attuale. Oggi un modello di economia virtuosa mira al recupero e alla valorizzazione degli scarti e alla prevenzione delle esternalità ambientali negative nella prospettiva di un crescente bisogno di sostenibilità.

---

<sup>1</sup> Sul punto cfr. <https://www.unric.org/it/agenda-2030/30796-obiettivo-13-promuovere-azioni-a-tutti-i-livelli-per-combattere-il-cambiamento-climatico>.

<sup>2</sup> Si veda in particolare il sito [http://www.renewablematter.eu/en/art/776/The\\_World\\_is\\_only\\_9\\_Circular](http://www.renewablematter.eu/en/art/776/The_World_is_only_9_Circular), Circle Economy, [www.circle-economy.com](http://www.circle-economy.com), "Circularity Gap Report," [www.circularity-gap.world](http://www.circularity-gap.world).

Nel contesto economico odierno il concetto di economia circolare ha imposto un ripensamento complessivo di tale modello tradizionale di produzione e consumo, basato sulla massimizzazione dei profitti e la riduzione dei costi di produzione. *Secondo la definizione di Ellen MacArthur Foundation, l'economia circolare è un'economia pensata per potersi rigenerare da sola. Di fatto come si esprime il modello dell'economia circolare? In via preliminare occorre chiarire che in un modello di economia circolare si distingue tra cicli tecnici e cicli biologici. Il consumo avviene solo nei cicli biologici, in cui alimenti e materiali a base biologica (come cotone o legno) sono progettati per alimentare il sistema attraverso processi come il compostaggio e la digestione anaerobica. Questi cicli rigenerano i sistemi viventi, come il suolo, che forniscono risorse rinnovabili per l'economia. I cicli tecnici, invece, recuperano e ripristinano prodotti, componenti e materiali attraverso strategie come riutilizzo, riparazione, rigenerazione o (in ultima istanza) riciclaggio.*

In questi ultimi anni l'Unione Europea ha lavorato per contribuire ed accelerare la transizione verso un'economia circolare, elaborando un piano di azione per garantire una crescita sostenibile e un'occupazione sostenibile attraverso un impiego ottimale delle risorse. Il piano d'azione ha definito 54 misure al fine di “*riutilizzare, aggiustare, rinnovare e riciclare i materiali e i prodotti esistenti*” e individuato cinque macrosettori che possono fungere da traino per agevolare la transizione lungo la loro catena del valore (materie plastiche, rifiuti alimentari, materie prime essenziali, costruzione e demolizione, biomassa e materiali biologici)<sup>3</sup>.

Il conseguimento di tali obiettivi è un'evidente priorità per la Commissione Europea che nella relazione della Commissione sull'attuazione del piano d'azione per l'economia circolare,

---

<sup>3</sup>Su punto si veda [https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy\\_it](https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_it).

sottolinea come “*la transizione verso un’economia circolare offre grandi opportunità per l’Europa e per i suoi cittadini (...) vi è un forte interesse ad esso sotteso che permette alle imprese di realizzare notevoli proventi economici e di diventare più competitive, consentendo importanti risparmi di energia e vantaggi per l’ambiente.*”

A comprova della stretta correlazione tra cambiamenti climatici ed economia circolare, la *Fondazione Ellen MacArthur*, in collaborazione con *Material Economics*, ha promosso la ricerca *Completing the Picture: How the Circular Economy Tackles Climate Change* (“*Completare il quadro: come l’economia circolare affronta il cambiamento climatico*”)<sup>4</sup>. Il documento rivela la necessità di una profonda metamorfosi nell’approccio globale ai cambiamenti climatici. Il passaggio alle energie rinnovabili può solo agire sul 55% delle emissioni globali di gas a effetto serra. Per raggiungere gli obiettivi climatici delle Nazioni Unite, il documento evidenzia l’urgenza di limitare il restante 45% e di sfruttare le potenzialità dell’economia circolare esaminando cinque aree chiave: acciaio, plastica, alluminio, cemento e cibo.

Guardando oltre l’attuale modello industriale estrattivo, l’economia circolare mira a ridefinire la crescita, concentrandosi su benefici positivi per la società. Essa implica gradualmente il disaccoppiamento dell’attività economica dal consumo di risorse limitate e la progettazione di rifiuti fuori dal sistema. I programmi di transizione verso fonti di energia rinnovabile possono permettere al modello circolare di creare capitale economico, naturale e sociale. In particolare, l’economia circolare si basa su tre principi: 1) progettare senza rifiuti e inquinamento; 2) mantenere in uso prodotti e materiali; 3) rigenerare i sistemi naturali. Pertanto, lo sviluppo dell’economia circolare non equivale solo ad aggiustamenti volti a ridurre gli impatti negativi

---

<sup>4</sup> Per un approfondimento si veda in particolare <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/our-work/activities/climate-change>.

dell'economia lineare. Piuttosto, rappresenta una transizione sistemica che costruisce forme di resilienza a lungo termine, genera opportunità commerciali ed economiche e offre vantaggi ambientali e sociali.

Di qui, le istanze promosse dall'economia circolare risultano essere strettamente interconnesse ai concetti di innovazione, competitività e sostenibilità, e sono tese a sviluppare valori condivisi dall'intera società e a fungere da volano e stimolo per tutti gli ambiti e i rispettivi attori: imprese, università, consorzi e associazioni.

La transizione verso l'economia circolare rappresenta, quindi, una grande opportunità per le imprese e contribuisce alla diffusione della concezione del rifiuto come una risorsa e un valore senza *fine-vita*.

## ***2. I profili internazionali***

A livello internazionale, dall'OCSE all'UNEP *International Resource Panel* (UNEP-IRP) fino al G7, G8 e al G20, il tema dell'uso efficiente delle risorse è stato ampiamente discusso. La Presidenza Giapponese del G8 nel maggio del 2008, a Kobe, ha adottato il “Piano d'azione 3R - Ridurre, Riutilizzare, Riciclare”, contenente una serie di azioni volte a migliorare la produttività delle risorse, a promuovere la “società del riciclo” e il mercato internazionale dei prodotti riciclati e la riduzione di emissioni di gas serra. Anche l'iniziativa della Presidenza tedesca del G7 del 2015 si muove in questa direzione. Sulla base dei risultati del vertice G7 di Elmau del 2015, del Summit di Ise-Shima del 2016, del *Toyama Framework* sul ciclo dei materiali, la Presidenza italiana del G7 del 2017 ha contribuito in maniera fattiva a tale processo, promuovendo l'adozione a Bologna di un piano di

lavoro per sviluppare azioni comuni in tema di efficienza delle risorse ed economia circolare<sup>5</sup>.

Oltre all'OCSE e all'UNEP-IRP (sede di riflessione scientifica, corrispettivo dell'IPCC rispetto ai problemi del clima), si segnalano il *World Resources Forum*, sede di dibattito scientifico-accademico; i lavori dell'EREP (*European Resource Efficiency Platform*) e del Gruppo Esperti "*The economics of the environment and resource use*" organizzati dalla Commissione Europea; la *Resource Efficiency Flagship Initiative* nell'ambito del Pacchetto Europa 2020; i lavori dell'Agenzia Europea dell'Ambiente fra i quali il rapporto "*More from less: material resource efficiency in Europe*" del 2016<sup>6</sup>. Tutti traggono ispirazione dal Rapporto al Club di Roma "Fattore 4: Raddoppiare la Ricchezza, Dimezzare l'Uso di Risorse" di Ernst Von Weizsaecker e Amory Lovins<sup>7</sup>.

Il principale messaggio del rapporto dell'UNEP-IRP "*Resource Efficiency: Potential and Economic Implications*" del marzo 2017<sup>8</sup> è che promuovere lo sviluppo dell'economia circolare offre vantaggi sia dal punto di vista economico che ambientale, con politiche che se ben finalizzate al raggiungimento dello scopo anche incoraggiando nuove figure professionali, possono ridurre

---

<sup>55</sup> Piano di Lavoro Quinquennale (2017-2022) per l'Uso Efficiente e Sostenibile delle Risorse (Allegato al Comunicato G7 del 2017) - Bologna, 12 giugno 2017 Aree prioritarie individuate per le azioni comuni a livello G7: 1) Indicatori di efficienza delle risorse, 2) Efficienza delle risorse e cambiamenti climatici, 3) Gestione sostenibile dei materiali a livello internazionale, 4) Analisi economica dell'efficienza delle risorse, 5) Coinvolgimento dei cittadini e sensibilizzazione del pubblico, 6) Spreco di cibo, 7) Plastica, 8) Appalti pubblici verdi, 9) Criteri per l'estensione della durata di vita dei prodotti, 10) Digitalizzazione della produzione.

<sup>6</sup> Si veda sul punto <https://www.eea.europa.eu/publications/more-from-less>.

<sup>7</sup> E. Von Weiseracher, A. Lovins, *Facteur 4. Deux fois plus de bien-être en consommant deux fois moins de ressources : rapport au Club de Rome*, Terre Vivante, 1997.

<sup>8</sup> Si veda in tal senso il sito [https://www.resourcepanel.org/sites/default/files/documents/document/media/resource\\_efficiency\\_report\\_march\\_2017.\\_web\\_res.pdf](https://www.resourcepanel.org/sites/default/files/documents/document/media/resource_efficiency_report_march_2017._web_res.pdf).

l'uso globale di risorse stimolando al contempo la crescita economica, e contenendo fortemente le emissioni di gas serra<sup>9</sup>. Nel rapporto “*Policy guidance on resource efficiency*” del 2016<sup>10</sup> l'OCSE persegue la concretizzazione di una serie di studi degli ultimi 20 anni sul tema dei flussi di materia, della gestione sostenibile dei materiali, dell'efficienza delle risorse e dell'economia circolare da cui derivano utili linee guida sia per l'azione politica che per le imprese. Il fulcro per l'avviamento di un nuovo modello di sviluppo è dato da adeguati strumenti e, soprattutto, da incentivi pubblici, finalizzati a dare impulso al ciclo economico senza la perdita di risorse presenti in quelli che tradizionalmente riteniamo rifiuti o scarti senza alcuna residua utilità. Secondo detta accezione, gli elementi concreti ai quali ci si richiama fanno riferimento ai concetti di *eco-design*, responsabilità estesa del produttore (EPR), ciclo di vita dei prodotti, piramide gerarchica nella gestione dei rifiuti, simbiosi industriale, dissociazione (“*decoupling*”) tra valore aggiunto e quantità di risorse utilizzate). In questo contesto, acquistano rilievo le agevolazioni volte a favorire la transizione delle attività economiche verso un modello di economia circolare, nella prospettiva di una riconversione produttiva del tessuto industriale, quali gli incentivi per il riciclo finalizzati a incoraggiare sia il riutilizzo e il riciclo degli imballaggi, sia l'acquisto di prodotti da riciclo e da riuso<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> I Rapporti dell'UNEP-IRP e dell'OCSE per il G7 fanno seguito al vertice G7 di Elmau sotto Presidenza tedesca, è stato chiesto ad UNEP-IRP e OCSE quali siano le soluzioni più promettenti per migliorare l'efficienza delle risorse e dei suggerimenti in merito alle scelte politiche che si possono effettuare per facilitare la transizione verso un modello economico circolare basato sulla gestione sostenibile dei materiali. I Rapporti sono stati sottoposti alla discussione del G7 Ambiente del 2017 a Presidenza Italiana.

<sup>10</sup> <https://www.oecd.org/environment/waste/Resource-Efficiency-G7-2016-Policy-Highlights-web.pdf>

<sup>11</sup> In tal senso, è necessario ripensare gli incentivi pubblici esistenti e riallocare quelli che producono effetti in contrasto con l'economia circolare, ad esempio attraverso un riequilibrio del prelievo fiscale che incentivi l'uso di materie prime



### **3. Il quadro normativo europeo: cenni.**

Sul piano europeo il 4 luglio 2018 sono entrate in vigore le quattro direttive del “pacchetto economia circolare”, pubblicate sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 14 giugno 2018. Gli Stati membri dovranno recepirle entro il 5 luglio 2020. Il “pacchetto economia circolare” modifica 6 precedenti direttive su rifiuti (2008/98/Ce), imballaggi (1994/62/Ce), discariche (1999/31/Ce), rifiuti elettrici ed elettronici (2012/19/Ue), veicoli fuori uso (2000/53/Ce) e pile (2006/66/Ce). Tra gli obiettivi delle nuove direttive è previsto il riciclo entro il 2025 per almeno il 55% dei rifiuti urbani (60% entro il 2030 e 65% entro il 2035) e parallelamente si vincola lo smaltimento in discarica (fino ad un massimo del 10% entro il 2035). Il 65% degli imballaggi dovrà essere riciclato entro il 2025 e il 70% entro il 2030. I rifiuti tessili e i rifiuti pericolosi delle famiglie (come vernici, pesticidi, oli e solventi) dovranno essere raccolti separatamente dal 2025 e i rifiuti biodegradabili dovranno essere obbligatoriamente raccolti separatamente o riciclati a casa attraverso il compostaggio, sempre a partire dal 2025. Il pacchetto Ue limita la quota di rifiuti urbani da smaltire in discarica a un massimo del 10% entro il 2035.

Seguendo la strategia dei cicli e della transizione verso il nuovo sistema dell’economia circolare, l’Europa si pone l’obiettivo nel

---

seconde, indispensabile per sostenere lo sviluppo degli investimenti nell’economia circolare. In particolare, la legge di conversione del decreto Crescita, Legge 28 giugno 2019, n. 58 rubricato “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, recante misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi*”, ha previsto il riconoscimento di un abbuono, a valere sul prezzo dei successivi acquisti, in misura pari al 25 per cento del prezzo dell’imballaggio. All’impresa venditrice che riutilizza gli imballaggi usati ovvero che effettua la raccolta differenziata degli stessi ai fini del successivo avvio al riciclo è riconosciuto un credito d’imposta di importo pari al doppio dell’importo degli abbuoni riconosciuti all’impresa acquirente, ancorché da questa non utilizzati.

lungo periodo di coinvolgere le aziende nel realizzare prodotti con materiali nuovi, interamente riutilizzabili e che quindi non generino scarti, mentre quella nel breve medio periodo è gestire gli scarti prodotti in modo più responsabile, attraverso il riutilizzo ed il riciclo.

A livello europeo, già dal 2014, Austria, Belgio, Danimarca, Germania, Olanda e Svezia non hanno inviato alcun rifiuto in discarica, mentre Cipro, Croazia, Grecia, Lettonia e Malta hanno interrato più di tre quarti dei loro rifiuti urbani.

Le nuove direttive si prefissano a migliorare l'ambiente, con una riduzione media annua delle emissioni.

In questo quadro l'Europa svolge un ruolo chiave per l'adozione di Agenda 2030 e la definizione dei 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, universalmente condivisi.

L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel **settembre 2015** dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Essa ingloba 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals*, SDGs – in un grande programma d'azione per un totale di 169 'target' o traguardi. L'avvio ufficiale delle attività finalizzate al conseguimento degli Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile ha avuto inizio nel 2016, indicando al mondo il percorso dei prossimi 15 anni: i Paesi, infatti, si sono impegnati a raggiungerli entro il 2030.

Il *tredecimo goal* dell'Agenda 2030 è teso a contenere il cambiamento climatico (post 15/02/2016) i cui effetti potrebbero rendere il nostro pianeta ameno all'uomo.

Il *dodicesimo goal* dell'Agenda 2010 mira a garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo. Per consumo e produzione sostenibili si intende la promozione dell'efficienza delle risorse e dell'energia, di infrastrutture sostenibili, così come la garanzia dell'accesso ai servizi di base, a lavori dignitosi e rispettosi dell'ambiente e a una migliore qualità di vita per Tutti. La sua attuazione contribuisce alla realizzazione dei piani di sviluppo

complessivi, alla riduzione dei futuri costi economici, ambientali e sociali, al miglioramento della competitività economica e alla riduzione della povertà mondiale. Il consumo e la produzione sostenibile sono finalizzate a “fare di più e meglio con meno”, aumentando i benefici in termini di benessere tratti dalle attività economiche, attraverso la riduzione dell’impiego di risorse, del degrado e dell’inquinamento nell’intero ciclo produttivo, migliorando così la qualità della vita.

In questo contesto, l’Accordo di Parigi, raggiunto il 12 dicembre del 2015 alla Conferenza annuale dell’Onu sul riscaldamento globale (COP21), prevede che si operi per limitarlo a 1,5°C entro fine secolo e in ogni caso a rimanere al di sotto di 2°C (ANSA).

Non è un caso che nei documenti programmatici europei lo sviluppo di una bioeconomia sostenibile e circolare è indicato come strumento fondamentale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e per lo sviluppo di una crescita sostenibile.

#### **4. Esperienze di diritto comparato**

Il Giappone già dal 2000 ha adottato una legge per promuovere l’economia circolare in un contesto caratterizzato da un alto consumo e una alta produzione di rifiuti.

Il modello economico circolare cinese è stato invece introdotto come un nuovo modello di sviluppo per rendere la propria economia più sostenibile<sup>12</sup>. L’obiettivo principale dell’economia circolare, incorporato nel concetto originale, è stato gradualmente trasferito dalla fase di “riciclo rifiuti” al concetto più ampio di

---

<sup>12</sup> Zhu, D.J., *A framework for deepening study of circular economy*. *Scientific and Social Society*, 23 (3), 2008, p. 445-452; Geng, Y., Doberstein, B. *Developing the circular economy in China: challenges and opportunities for achieving “leapfrog development”*. *International Journal of Sustainable Development and World Ecology* 15 (3), 2008, p. 231-239.

efficienza delle risorse nelle fasi di produzione, distribuzione e consumo.

Gli Stati Uniti hanno adottato una strategia volta ad una gestione sostenibile (SMM “*Sustainable Materials Management*”, derivazione OCSE) attraverso un uso più produttivo dei materiali in ogni fase del loro ciclo di vita. Un approccio SMM mira a: 1) ottimizzare la capacità produttiva dei materiali con un loro minore utilizzo, 2) ridurre le sostanze chimiche tossiche, i loro impatti ambientali in tutto il ciclo di vita del materiale, 3) assicurare risorse sufficienti per soddisfare le esigenze di oggi e quelle del futuro.

Sul piano delle esperienze europee, il primo Paese ad adottare una legge a ciclo chiuso e di economia circolare per la gestione dei rifiuti è stato la Germania, nel 1996, garantendo uno smaltimento dei rifiuti compatibile con la protezione dell’ambiente<sup>13</sup>. Il 29 febbraio 2012 il Governo ha adottato il Programma nazionale di Efficienza delle Risorse (ProgRess)<sup>14</sup>, al fine di strutturare l’estrazione e l’uso delle risorse naturali in modo sostenibile. ProgRess si concentra sui fattori abiotici (combustibili fossili, minerali) e sull’uso materiale delle risorse biotiche. L’uso di materie prime è collegato all’utilizzo di altre risorse naturali quali acqua, aria, terra (suolo e sottosuolo), biodiversità ed ecosistemi, anche se tali risorse sono già oggetto di altre normative specifiche, con qualche incompatibilità non affrontate nel dettaglio. Nel marzo del 2016 è stato adottato dal Governo tedesco *German Resource Efficiency Programme II* (Progress

---

<sup>13</sup>Sul punto si veda [http://consultazione-economiacircolare.minambiente.it/sites/default/files/verso-un-nuovo-modello-di-economia-circolare\\_HR.pdf](http://consultazione-economiacircolare.minambiente.it/sites/default/files/verso-un-nuovo-modello-di-economia-circolare_HR.pdf).

<sup>14</sup><sup>14</sup>Sul punto si veda <https://www.bmu.de/en/topics/economy-products-resources-tourism/resource-efficiency/overview-of-german-resource-efficiency-programme-progress/>.

II)<sup>15</sup>, che include un’analisi di possibili indicatori specifici per l’economia circolare.

In Francia, nel Titolo IV della legge francese sulla transizione energetica per la crescita verde (Legge 2015-992 del 17 agosto 2015), si traduce in norme la “lotta contro gli sprechi e la promozione dell’economia circolare”, in particolare negli artt. 69 – 172. L’economia circolare in Francia si basa sul concetto di disaccoppiamento sulla conservazione delle risorse, sull’estensione della durata dei prodotti, su modelli di produzione e consumo sostenibili, sull’*eco-design* e sul riciclaggio, con un obiettivo di aumentare del 30% GDP/DMC<sup>16</sup> entro il 2030 rispetto al 2010. L’economia circolare è riconosciuta come una leva importante per guidare la transizione verso la crescita verde ed è riconosciuta come uno dei cinque pilastri dello sviluppo sostenibile<sup>17</sup>. La Francia adotterà una nuova strategia di economia circolare nazionale “ogni cinque anni”<sup>18</sup>.

Nel Regno Unito, invece, è stato adottato dal 2010 il *Waste and Resource Action Programme* (WRAP), che sintetizza la visione economica del Paese con un orizzonte al 2020 (rispetto ad una linea di base 2010): - 30Mt di riduzione di input materiali

---

<sup>15</sup><sup>15</sup>Sul punto si veda <https://www.bmu.de/en/publication/german-resource-efficiency-programme-ii-programme-for-the-sustainable-use-and-conservation-of-natu/>.

<sup>16</sup> <sup>16</sup>Sul punto si veda Indicatore della produttività delle risorse su base nazionale.

<sup>17</sup> Articolo 70, I: *Le III de l'article L. 110-1 du code de l'environnement est ainsi modifié : 1° Après la référence : « II, », la fin du premier alinéa est ainsi rédigée : « est recherché, de façon concomitante et cohérente, grâce aux cinq engagements suivants : » ; 2° Le 5° est ainsi rédigé : « 5° La transition vers une économie circulaire. »*

<sup>18</sup> Articolo 69: *Le Gouvernement soumet au Parlement, tous les cinq ans, une stratégie nationale de transition vers l'économie circulaire, incluant notamment un plan de programmation des ressources nécessaires aux principaux secteurs d'activités économiques qui permet d'identifier les potentiels de prévention de l'utilisation de matières premières, primaires et secondaires, afin d'utiliser plus efficacement les ressources, ainsi que les ressources stratégiques en volume ou en valeur et de dégager les actions nécessaires pour protéger l'économie française.*

nell'economia, - 20% di rifiuti prodotti (pari a circa 50Mt)<sup>19</sup>. Per realizzare questi risparmi sono previste cinque azioni fondamentali: 1) riduzione di input materiali per la produzione di merci; 2) riduzione dei rifiuti nella produzione e nel commercio; 4) riduzione della quantità di prodotti lavorati scartati; 5) aumento della percentuale di prodotti che vengono utilizzati (affittati o prestati) e non comprati.

In Olanda il Governo, nel 2016, si è prefissato di ridurre del 50% l'uso di materie prime vergini entro il 2030 e di ricorrere al 100% all'economia circolare entro il 2050. Tra i settori chiave su cui si concentreranno gli interventi figurano: biomassa e cibo, plastiche, industria manifatturiera, settore delle costruzioni. I principi guida sono: *eco-design* per un uso minore e migliore delle risorse, consumo e produzione più sostenibili tramite un'estensione della durata di vita e di uso<sup>20</sup>.

## 5. Il quadro normativo italiano.

In Italia sono già state avviate, sin dal Decreto Ronchi e poi con il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. "Codice ambientale")<sup>21</sup>, le riforme necessarie per favorire lo sviluppo di un prototipo di economia circolare.

Nel 2016 l'Italia presentava un livello di recupero e riciclaggio molto avanzato con riferimento ai rifiuti urbani e di eccellenza in Europa per quanto riguarda i rifiuti speciali.

Il 2 febbraio del 2016, con la legge di stabilità 2016, è entrato in vigore il *Collegato Ambientale* (legge 28 dicembre 2015, n. 221<sup>22</sup>) contenente disposizioni in materia di normativa ambientale

---

<sup>19</sup><sup>19</sup>Sul punto si veda <http://www.wrap.org.uk/>.

<sup>20</sup>Sul punto si veda <https://www.government.nl/topics/circular-economy/encouraging-a-circular-economy>.

<sup>21</sup> Decreto Legislativo 5 febbraio 1997 n. 22.

<sup>22</sup>Sul punto si veda <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/01/18/16G00006/sg>.

per promuovere la *green economy* e lo sviluppo sostenibile, permettendo anche che principi dell'economia circolare entrassero nell'ordinamento italiano. L'economia circolare influisce su tutto ciò che riguarda l'ambiente, dalla gestione dei rifiuti fino alla mobilità sostenibile. Le norme sui rifiuti prevedono:

- L'Articolo 32 contiene disposizioni volte a incrementare la raccolta differenziata e il riciclaggio. In particolare, gli obiettivi di raccolta differenziata (RD) possono essere riferiti al livello di ciascun comune invece che a livello di ambito territoriale ottimale (ATO). Un'addizionale del 20% al tributo speciale per il deposito dei rifiuti solidi in discarica (c.d. "ecotassa") viene posta direttamente a carico dei comuni che non abbiano raggiunto le percentuali di RD. Il superamento di determinati livelli di RD riduce automaticamente il predetto tributo speciale. Viene altresì disciplinato il calcolo annuale del grado di efficienza della RD e la relativa validazione, sulla base di linee guida definite dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.
- L'Articolo 45 consente l'introduzione di incentivi economici, da parte delle regioni, per incrementare la raccolta differenziata e ridurre la quantità dei rifiuti non riciclati nei comuni. Viene altresì prevista l'adozione di programmi regionali di prevenzione dei rifiuti (o, in alternativa, la verifica della coerenza dei programmi regionali già approvati) e la promozione di campagne di sensibilizzazione.
- L'Articolo 46 dispone l'abrogazione dell'art. 6, comma 1, lettera p), del D.Lgs. 36/2003, che prevede il divieto di smaltimento in discarica dei rifiuti con potere calorifico inferiore (PCI) superiore a 13.000 kJ/Kg.
- L'Articolo 47 interviene sulla disciplina degli obiettivi e delle modalità di adozione dei programmi regionali per la

riduzione dei rifiuti biodegradabili da conferire in discarica.

- L'Articolo 48 prevede l'individuazione, da parte dell'ISPRA, dei criteri tecnici da applicare per stabilire quando non ricorre la necessità di trattamento dei rifiuti prima del loro collocamento in discarica<sup>23</sup>.

Nonostante l'inclusione di alcuni dei principi dell'economia circolare nella normativa nazionale sulla gestione dei rifiuti, ancora non è possibile indicare un quadro normativo organico afferente l'economia circolare nell'ordinamento italiano. Nuove sfide di recepimento ed implementazione si apriranno anche nel nostro Paese, la cui qualità sarà determinata anche dal coinvolgimento attivo della società, della ricerca accademica nel campo del diritto e delle realtà economiche che hanno già scelto di implementare processi di produzione virtuosi, partendo anche da norme di riferimento, quali la Legge 221/2015<sup>24</sup> – Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali, e il Disegno di legge di ratifica della COP21 – 2016<sup>25</sup>. In Italia il recepimento delle quattro direttive europee comporterà molto probabilmente la modifica dei seguenti provvedimenti:

1. Dlgs 3 aprile 2006, n. 152 (cd. "Codice ambientale", recante norme, tra le altre, in materia di acque, imballaggi e rifiuti);
2. Dlgs 13 gennaio 2003 n. 36 (attuazione direttiva 1999/31/Ce in materia di discariche di rifiuti);
3. Dlgs 24 giugno 2003 n. 209 (attuazione direttiva 2000/53/Ce in materia di veicoli fuori uso);

---

<sup>23</sup> <https://www.economicicircolare.com/normativa/>.

<sup>24</sup> Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali

<sup>25</sup> [http://www.assocostieri.it/normativa/L.n.%20221\\_2015.pdf](http://www.assocostieri.it/normativa/L.n.%20221_2015.pdf).

<http://asvis.it/public/asvis/files/17PDL0045260.compressed.pdf>.



4. Dlgs 20 novembre 2008 n. 188 (attuazione direttiva 2006/66/Ce in materia di pile);
  5. Dlgs 14 marzo 2014 n. 49 (attuazione direttiva 2012/19/UE in materia di rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE));
  6. Dlgs 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).
- Nel nostro Paese, dei 497 kg di rifiuti pro-capite prodotti nel 2016, il 27,64% è andato in discarica, il 50,55% è stato riciclato o compostato e il 21,81% incenerito<sup>26</sup>

## **6. Prime note sul decreto Clima in Italia**

Sulla Gazzetta ufficiale n. 241 del 14 ottobre 2019 è stato pubblicato il decreto-legge 14 ottobre 2019, n. 111 recante *“Misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell’aria e proroga del termine di cui all’articolo 48, commi 11 e 13, del decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229”*. Il decreto-legge contiene i seguenti 9 articoli:

- art. 1 - Misure urgenti per la definizione di una politica strategica nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento della qualità dell’aria;
- art. 2 - Misure per incentivare la mobilità sostenibile nelle aree metropolitane;
- art. 3 - Disposizioni per la promozione del trasporto scolastico sostenibile;
- art. 4 - Azioni per la riforestazione;
- art. 5 - Ulteriori disposizioni per fronteggiare le procedure d’infrazione in materia ambientale;

---

<sup>26</sup><http://economiecircolare.confindustria.it/entrate-in-vigore-le-quattro-direttive-europee-sulleconomia-circolare/>.

- art. 6 - Pubblicità dei dati ambientali;
- art. 7 - Misure per l'incentivazione di prodotti sfusi o alla spina;
- art. 8 - Proroga del termine di cui all'articolo 48, commi 11 e 13, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189;
- art. 9 - Entrata in vigore.

Le nuove norme mirano a incentivare comportamenti e azioni virtuose programmando una serie di interventi multilivello, idonei a coinvolgere tutti gli attori responsabili. Tra le altre misure, il decreto prevede:

- all'articolo 2, un “buono mobilità” destinato ai cittadini che risiedono in comuni che superano i limiti di emissioni inquinanti indicati dalla normativa europea sulla qualità dell'aria. Il buono consiste in un contributo di 500 o 1.500 euro per chi rottama rispettivamente un motociclo o un'auto fino alla classe euro 3 entro il 31 dicembre 2021 e potrà essere usato per acquistare abbonamenti di trasporto pubblico locale o biciclette anche a pedalata assistita;
- allo stesso articolo 2, un fondo da 20 milioni per ciascuno degli anni 2020 e 2021, per finanziare progetti di creazione, prolungamento, ammodernamento di corsie preferenziali di trasporto pubblico locale;
- all'articolo 3, uno stanziamento di euro 10 milioni per ciascuno degli anni 2020 e 2021, per i comuni con particolari livelli di inquinamento che realizzano o implementano il trasporto scolastico dei bambini della scuola dell'infanzia statale e comunale attraverso mezzi di trasporto ibridi elettrici o non inferiori a euro 6, immatricolati per la prima volta dopo il 31 agosto 2019;
- all'articolo 4, la spesa di euro 15 milioni per ciascuno degli anni 2020 e 2021 per finanziare un programma sperimentale di riforestazione per la creazione di foreste urbane e periurbane, nelle città metropolitane;

- all'articolo 7, un fondo di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2020 e 2021 per finanziare gli esercenti che, al fine di ridurre la produzione di rifiuti, attrezzano spazi dedicati alla vendita di prodotti sfusi o alla spina, alimentari e detergenti.

Il decreto, inoltre, prorogava al 31 dicembre 2019 il termine per l'avvio della restituzione dei tributi e dei contributi previdenziali e assistenziali non versati per effetto della cosiddetta “busta paga pesante”, nei territori del centro Italia colpiti dal sisma del 2016.

## ***7. Dal Piano di azione della Commissione Europea all'operatività dell'economia circolare.***

Il Piano d'azione della Commissione ha individuato alcuni settori prioritari (plastiche, rifiuti alimentari, materiali da costruzione e demolizione, biomasse e prodotti biologici) tenuto conto della loro specificità, del valore dei prodotti, del loro impatto ambientale, della dipendenza da materie prime d'importazione provenienti da Paesi terzi extra europei. Tale *focus*, oltre a rivestire un'importanza fondamentale nell'evidenziare i settori maggiormente incisi dagli impatti ambientali, consente di attuare il passaggio da un'economia circolare programmatica – ossia formale, limitati ad ambiziosi intenti del legislatore – ad un'economia circolare operativa, cioè in grado di tramutarsi in concreta opportunità per gli operatori economici coinvolti.

Per quanto attiene alla plastica, sono indiscutibili i vantaggi che l'industria della plastica ha apportato alla vita quotidiana delle persone. Eppure, secondo le stime di *Plastics Europe*, in poco più di mezzo secolo si è assistito ad una crescita di oltre venti volte del consumo di plastica e si prevede un ulteriore raddoppio nei prossimi vent'anni se non si dovessero implementare azioni specifiche per limitarne l'utilizzo. In particolare, ad avviso della Commissione, si rende necessario un intervento sinergico esteso a

tutta la catena del valore del settore, al fine di contenere il ricorso allo smaltimento in discarica o per incenerimento, nonché la dispersione nell'ambiente, con tutte le problematiche ad essa connessa. In quest'ottica, si rende necessaria l'introduzione di incentivi per favorire l'uso di plastica riciclata in determinati settori strategici, quali il settore automobilistico, edile e degli imballaggi, nonché lo sviluppo di campagne di sensibilizzazione per incentivare il ricorso alla plastica riciclata, per migliorare la raccolta differenziata e per ridurre la plastica monouso. Anche gli appalti pubblici possono svolgere un ruolo determinante e, quindi, contribuire a tale causa, indirizzando gli investimenti pubblici verso modelli circolari, attraverso la previsione di criteri selettivi tesi a favorire l'utilizzo della plastica riciclata.

Sul punto non possono non considerarsi i recenti sviluppi in materia di riciclo delle materie plastiche nei servizi a rete, in particolare cavidotti elettrici, reti gas e fognarie su cui talune realtà economiche stanno concentrando i propri sforzi in vista di nuovi orizzonti.

Parte importante dell'economia circolare sono anche i rifiuti alimentari che costituiscono ad oggi un costo ambientale da non sottovalutare, in grado di determinare un rilevante spreco di risorse (quali terreni, acqua, energia ed altre risorse) e, conseguentemente, l'aumento delle emissioni di gas serra. In particolare, il Piano d'Azione sull'economia circolare promuove l'individuazione di azioni mirate a sostegno della lotta contro lo spreco alimentare, quali la creazione di un'apposita piattaforma UE sulle perdite e sugli sprechi alimentari, al fine di misurare e monitorare lo spreco alimentare. In tal senso, l'Italia è chiamata ad adottare programmi specifici di prevenzione dei rifiuti alimentari da implementare nell'ambito dei programmi nazionali di prevenzione dei rifiuti. Al fine di rendere maggiormente concreto quanto sopra esposto si possono menzionare alcuni esempi virtuosi, quali il Progetto Re-Food, iniziativa filantropica promossa in Portogallo che mira a recuperare i prodotti altrimenti

destinati a diventare rifiuti e a ridurre gli sprechi alimentari. L'obiettivo principale è quello di promuovere una partnership tra cittadini, aziende e istituzioni, affinché tutti cooperino *“to transform the world into a better place”*. Le ricadute ambientali possono essere tangibili così come i benefici sociali ed economici, dovuti al maggior risparmio di risorse.

Anche l'agricoltura produce molteplici scarti e sottoprodotti che possono trovare un ulteriore impiego, come ad esempio nella produzione di mangimi, di bioenergia e per il miglioramento della qualità del suolo, tutte attività che contribuiscono oltre che ad uso più efficiente delle risorse naturali anche a favorire l'incremento della competitività delle aziende agricole. Si pensi ad esempio alla cd. “biomassa” quale frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, gli sfalci e le potature provenienti dal verde pubblico e privato, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani, dunque fonte rinnovabile di energia. In particolare, si vedano le specifiche categorie di “biomasse derivate” • i bioliquidi: combustibili liquidi per scopi energetici diversi dal trasporto, compresi l'elettricità, il riscaldamento ed il raffreddamento, prodotti dalla biomassa; • i biocarburanti: carburanti liquidi o gassosi per i trasporti ricavati dalla biomassa; • il biometano: gas ottenuto a partire da fonti rinnovabili avente caratteristiche e condizioni di utilizzo corrispondenti a quelle del gas metano e idoneo alla immissione nella rete del gas naturale. Ma si pensi anche al cd. “biogas”, ossia il gas prodotto dal processo biochimico di fermentazione anaerobica di biomassa.

L'ordinamento prevede un incentivo monetario per il biometano immesso nella rete di trasporto o di distribuzione del gas naturale, senza specifica destinazione d'uso; il rilascio di Certificati di Immissione in Consumo (CIC) per il biometano immesso nella rete del gas naturale con destinazione specifica per i trasporti; un

incentivo monetario per il biometano immesso nella rete del gas naturale e utilizzato in impianti di cogenerazione ad alto rendimento.

Pur tuttavia i benefici non si riducono a ciò, dovendosi considerare la grande importanza non solo le attività di produzione di biomassa e biogas – oltre che la loro distribuzione – a fini energetici, ma anche tutte quelle attività propedeutiche ad essa. Tra esse la possibilità di riunire, mediante accordi, più produttori agricoli al fine di creare una rete che da un lato garantisca quantitativi importanti di scarto/sottoprodotto così da fornire previsioni utili di produzione di biogas e biomassa; dall'altro, garantisca continuità nell'approvvigionamento di scarto/sottoprodotto finalizzato a una produzione costante di biomassa e biogas. Ciò con ricadute positive di tutta evidenza sia per l'ambiente sia in termini economici (per i produttori agricoli che possono liberarsi di “scarti” e per gli operatori che raccolgono lo scarto producendo e distribuendo biomassa e biogas), con la nascita di nuove filiere accanto alle produzioni tradizionali quali la viticoltura, l'ortofrutticolo o la cartiera. Lo stesso ragionamento può essere inoltre applicato agli scarti di allevamento e della produzione lattiero-casearia, con differenziazione delle nuove filiere in espansione in base alle zone geografiche di riferimento.

Al fine di alimentare l'economia circolare anche l'ottimizzazione delle risorse idriche si conferma essere una priorità, soprattutto alla luce delle sempre più frequenti emergenze ambientali e climatiche. In quest'ottica, si rende necessaria la predisposizione di strategie e azioni mirate ad un sicuro ed efficiente riutilizzo dell'acqua sia in ambito agricolo che industriale. Tuttavia, non si potrà prescindere da investimenti importanti in tal senso, per consentire la rigenerazione delle risorse, a partire dal riuso delle acque depurate, e per accrescere la resilienza di reti e impianti, attraverso innovazioni tecnologiche e soluzioni eco-innovative da introdurre all'interno di reti e impianti che consentano una crescita sostenibile. Ad oggi il livello di effettiva ampia diffusione

di percorsi circolari nel settore idrico è scarso per la mancanza di normative, regolamenti e politiche incentivanti adeguate. Per tale ragione, potrebbe, certamente, rivelarsi utile l'adozione di linee guida di supporto al legislatore in vista della normazione, che individuino rispettivamente piani e modalità per il recupero, gli standard di qualità per il trattamento delle acque reflue urbane, proponendo delle soluzioni standard, già valutate nella loro sostenibilità tecnica, economica ed ambientale. Non solo. Potrebbe rivelarsi opportuno in tal senso anche lo sviluppo di una politica di incentivi che induca le imprese a depurare le loro acque per rendere disponibile al riutilizzo un'acqua di buona qualità, oltre alla promozione di campagne informative volte a superare il preconceito secondo cui il riutilizzo delle acque depurate sia pericoloso per l'agricoltura.

Le opportunità e le potenzialità derivanti da tale sistema potrebbero essere alquanto rilevanti, soprattutto nelle regioni italiane caratterizzate da problemi fisiologici di carenza idrica. A comprova di quanto sopra esposto, non possono non essere menzionati taluni esempi virtuosi di riutilizzo delle acque ai fini agricoli, quale il progetto "Family Biowater", iniziativa promossa da *Enel Green Power* che, mediante l'introduzione di innovativi sistemi di riutilizzo nell'impianto eolico di Morro do Chapéu, ha permesso il riuso delle acque grigie domestiche nell'irrigazione di orti e piantagioni. Tale progetto costituisce un valido esempio di economia sostenibile capace di coniugare tutela ambientale e garanzie igienico sanitarie e evidenzia, ancora una volta, l'impegno di *Enel Green Power* a favore della sostenibilità a vantaggio del territorio, delle comunità e delle persone che le abitano.

Anche il futuro delle grandi opere passa per la via dell'economia circolare attraverso la riduzione dell'impatto degli interventi e la spinta al riciclo e, quindi, al riuso dei materiali. In particolare di grande interesse risulta essere l'utilizzo dei materiali da cava, spesso alla base della realizzazione di grandi opere ma fortemente

impattante sia a livello paesaggistico che ambientale. Proprio in tale settore si sta dunque registrando il tentativo di riduzione dei materiali da estrazione sostituiti con il riutilizzo di rifiuti aggregati e inerti provenienti dal riciclo. I vantaggi derivanti da tale prospettiva aprirebbero potrebbero essere di grande rilevanza: (i) aumento occupazionale anche attraverso la nascita di nuove filiere specializzate; (ii) riduzione del prelievo da cava; (iii) riduzione di emissioni di gas serra derivanti dal mancato utilizzo di materiali derivati dal petrolio.

Per dare maggiore impulso a tali attività potrebbe certamente essere utile da un lato intervenire sui capitolati tecnici mediante l'espressa previsione – quali requisiti minimi o attribuendovi punteggi premianti - dell'utilizzo di materiali di riciclo invece che di materiali naturali; dall'altro sulle offerte tecniche, proponendo l'operatore economico (*i.e.* fornitore) l'utilizzo di materiali di riciclo quale soluzione migliorativa della propria fornitura. Alcuni esempi possono essere l'utilizzo di prodotti da fonderia (terre esauste, sabbie e scorie di fusione rappresentano) oppure l'utilizzo di aggregati di materiali provenienti dai rifiuti di costruzione e demolizione (C&D) in alternativa all'utilizzo di materiali da cava; o ancora, l'utilizzo di polverino di gomma proveniente dal trattamento di Pneumatici Fuori Uso (PFU) al posto di materiali di origine fossile.

Per offrire maggiore concretezza a quanto sin qui esposto si possono menzionare taluni esempi virtuosi, quali la realizzazione dello Juventus Stadium in Torino, che ha visto il recupero dei materiali dismessi del vecchio Stadio "Delle Alpi" poi reimpiegati nella nuova edificazione; nonché il Palaghiaccio, realizzato tra le opere olimpiche di "Torino 2006", che ha visto l'utilizzo di materiali aggregati riciclati per il sottofondo sia interno che esterno alla struttura.

Le distorsioni che il modello di economia circolare vuole correggere investono anche l'ambito tessile e, segnatamente, riguardano sia il processo di approvvigionamento delle materie



prime sia quello di produzione, considerati gli effetti negativi derivanti dall'utilizzo di prodotti chimici durante i processi di trattamento dei tessili oltre che dal consumo di gasolio, con inevitabili impatti sull'ambiente e – nello specifico - sulle risorse idriche (acque di scarico). Il riutilizzo/riciclo di alcuni tessuti incide direttamente sugli aspetti di cui sopra consentendo non solo di ricavare dal prodotto dismesso un nuovo prodotto (i.e. abbigliamento tecnico) ma altresì consentendo la creazione di una materia prima di secondo livello utilizzabile in settori industriali differenti, quali i materiali di isolamento tecnico o acustico per l'edilizia o l'*automotive*, la produzione di agrotessili utilizzati in agricoltura per la protezione del terreno e delle colture o la produzione di tessuti medicali, come quelli a base di polimeri superassorbenti. Sul punto non possono non ricordarsi taluni esempi virtuosi quali le campagne avviate da H&M e Calzedonia per la raccolta di abiti non più utilizzati proprio per i fini sopra indicati.

Creando una rete tra i produttori tessili, potrebbe così facilmente raggiungersi l'ambizioso obiettivo di raccogliere – con continuità – il maggior numero di scarto tessile, utilizzabile sia per le attività direttamente esercitate dall'operatore economico (realizzazione di grandi opere) sia per l'avvio di nuove filiere accanto alle attività tradizionali (i.e. la produzione di agrotessile da rivendere alla rete di produttore che fornisce biomassa). In tal modo gli indiscutibili benefici ambientali sarebbero di per sé generatori di nuove economie e nuovi vantaggi economici che si alimentano vicendevolmente.

Sostenibilità, responsabilità sociale d'impresa ed economia circolare sono, dunque, le parole chiave di tale cambiamento a cui dobbiamo essere preparati con un adeguato supporto educativo a tutti i livelli.

## 8. Conclusioni

Dal quadro sopra descritto emerge una distribuzione degli effetti del cambiamento climatico tutt'altro che proporzionata tra i Paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo.

In questi ultimi il rischio di aggravamento delle criticità che riguardano settori come l'agricoltura, la pesca e la forestazione, cresce molto di più rispetto a quanto avviene nei Paesi sviluppati, esponendo la popolazione ad un progressivo impoverimento ed elevato tasso di mortalità.

Esiste, dunque, una condizione di palese ingiustizia verso quelle società più povere costrette a subire ancor di più gli impatti del cambiamento climatico.

Ne consegue un obbligo non solo morale ma anche economico da parte dei Paesi più sviluppati ad intervenire per finanziare quelle iniziative che possono in modo efficace ridurre le emissioni inquinanti e quindi limitare gli effetti negativi del cambiamento climatico globale.

Questi interventi sono essenzialmente di due tipi:

- *Interventi di mitigazione;*
- *Interventi di adattamento.*

Per interventi di mitigazione devono intendersi quelli strutturati ad affrontare le cause del cambiamento climatico; per interventi di adattamento devono invece intendersi quelli finalizzati ad assistere le persone e i Paesi per affrontare e sostenere gli effetti dei cambiamenti climatici.

Nell'ambito di questi interventi possono collocarsi le procedure di valutazione del cambiamento climatico che allo stato, benché metodologicamente definite, richiedono un ulteriore perfezionamento per poter meglio analizzare le differenze tra gli effetti sull'ambiente che deriverebbero dalla realizzazione di un determinato intervento, a fronte della situazione invariata (mancata realizzazione dell'intervento).

Occorre approfondire l'evoluzione del contesto normativo globale, comunitario e nazionale in tema di contenimento degli effetti dei cambiamenti climatici, al fine di individuare i principali strumenti impositivi e le principali strategie adottate e *adottande* dall'UE per sostenere e condizionare i cambiamenti climatici nonché i relativi programmi attuativi specifici realizzati e *realizzandi* all'interno del territorio nazionale. In seguito, urge comparare l'esperienza nazionale con quella di ordinamenti giuridici diversi nei quali siano stati introdotti strumenti di valutazione degli effetti delle attività antropiche sui cambiamenti climatici, evidenziando somiglianze e differenze necessarie a perfezionare strumenti nazionali.

## CAPITOLO SESTO

# L'EMERGENZA CLIMATICA E IL “DIRITTO AMBIENTALE DEL CAMBIAMENTO”

di

**Luigi Colella**

**Sommario:** 1. I cambiamenti climatici tra “ecologia integrale” e “diritto ambientale globale” - 2. La neutralità climatica e gli obiettivi dell’U.E. - 3. Le “dichiarazioni di emergenza climatica e ambientale”: profili comparativi - 4. Il cambiamento climatico “entra” nel lessico giuridico e costituzionale - 5. L'emergenza climatica e il contributo della giurisprudenza: il “caso Urgenda” - 6. Emergenza clima e *Green new deal* in Italia: le misure del decreto clima - 7. La “loi énergie et climat” in Francia: il *revirement* della politica nucleare francese - 7.1 Neutralità climatica e funzione di regolazione: l’Alto consiglio per il clima in Francia - 8. Il clima come bene comune. Il ruolo del diritto e dell’educazione alla responsabilità climatica.

### ***1. I cambiamenti climatici tra “ecologia integrale” e “diritto ambientale globale”.***

È opinione condivisa ormai di scienziati, antropologi e giuristi che l'imminente minaccia per la nostra civiltà sia costituita dal rilevante impatto ambientale prodotto dalle attività antropiche ed in particolare dal riscaldamento globale causato dalla produzione

di gas a effetto serra, il 70% del quale è il risultato del nostro consumo di combustibili fossili.

Siamo in pieno cambiamento climatico, il mondo è già più caldo di 1,1°C rispetto agli albori della rivoluzione industriale, con un impatto significativo sul pianeta e sulle vite delle persone.

Se le attuali tendenze dovessero continuare, le temperature globali potrebbero già aumentare dai 3,4 ai 3,9°C in questo secolo, causando effetti climatici distruttivi su larga scala, con impatti che possono causare perdite e danni alla vita umana, ai sistemi produttivi, alla proprietà, alle infrastrutture, ai sistemi socio-economici e all'ambiente naturale<sup>1</sup>.

È l'uso di carbone, petrolio e gas che rende la crescita insostenibile ed è per questo che i paesi di tutto il mondo sono impegnati a ridurre drasticamente le loro emissioni di gas serra come parte dell'Accordo di Parigi del 2015.

Questo summit – che interviene ad alcuni anni di distanza dalla Convenzione sui cambiamenti climatici<sup>2</sup> – ha segnato l'inizio di una nuova fase finalizzata alla costruzione di un diritto ambientale globale e di un vero e proprio diritto climatico<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Si veda *UN Climate Change Annual Report 2018*, United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) 2019.

<sup>2</sup> Come si ricorderà l'accordo di Parigi segue la Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) entrata in vigore il 21 marzo 1994. Oggi l'adesione alla Convenzione è quasi universale. I 197 paesi che lo hanno ratificato sono chiamati Parti della Convenzione. L'UNFCCC è una delle tre Convenzioni adottate al "Vertice della Terra di Rio" nel 1992. Le convenzioni c.d. gemelle sono la Convenzione sulla diversità biologica (CBD) e la Convenzione sulla lotta alla desertificazione (CLD). Al diritto climatico di prima generazioni appartiene anche il protocollo di Kyoto.

<sup>3</sup> Al riguardo si veda l'accordo di Parigi e la decisione 1/CP.21, nonché la ventunesima conferenza delle Parti (COP21) dell'UNFCCC e l'undicesima conferenza delle Parti che funge da riunione delle Parti del protocollo di Kyoto (CMP11), tenutesi a Parigi (Francia) dal 30 novembre all'11 dicembre 2015. Si veda la ventiquattresima conferenza delle Parti (COP24) nell'ambito dell'UNFCCC, la quattordicesima sessione della riunione delle Parti al protocollo di Kyoto (CMP14), nonché la terza parte della prima sessione della conferenza delle Parti che funge da riunione delle Parti dell'accordo di Parigi (CMA1.3), tenutesi a Katowice (Polonia) dal 2 al 14 dicembre 2018. A completare il quadro normativo globale va richiamata

In vista dell'Accordo di Parigi del 2015 anche la chiesa cattolica si è interrogata sulla attualità del rapporto tra religione e ambiente<sup>4</sup> e della questione ecologica, ed in particolare della necessità di dare una risposta concreta ai cambiamenti climatici.

In questa cornice, Papa Francesco il 24 maggio 2015 consegnava al mondo intero, ai credenti e ai non credenti, la sua Enciclica sull'ambiente, dal titolo "*Laudato Si*" sulla cura della Casa comune<sup>5</sup>, richiamando il primo ecologista della storia di S. Francesco D'Assisi, autore del Cantico delle Creature.

«Custodire la Terra» è stato *in primis* il monito che Papa Francesco ha rivolto alla comunità internazionale nel 2015 in occasione della proclamazione dell'Enciclica *Laudato Si*<sup>6</sup>. Proprio nell'Enciclica il Pontefice ha affrontato «vari aspetti dell'attuale crisi ecologica» tra cui i mutamenti climatici; secondo il Papa «i cambiamenti climatici sono un problema globale con

---

l'agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e gli Obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) delle Nazioni Unite, nonché la sua risoluzione del 25 ottobre 2018 sulla conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (COP24), tenutasi a Katowice (Polonia).

<sup>4</sup> D. Edwards, *L'ecologia al centro della fede. Il cambiamento del cuore che conduce a un nuovo modo di vivere sulla terra*, EMP, Padova, 2008, e alla *lectio magistralis* di J. Moltmann, *Il futuro ecologico della teologia moderna*, in *Il Regno – Documenti*, 21/2012, pp. 692-698. Cfr. K. Golser, *Religioni ed ecologia. La responsabilità verso il creato nelle grandi religioni*, EDB, Bologna, 1995.

<sup>5</sup> A. Spadaro, "*Laudato Si*". *Guida alla lettura dell'enciclica di papa Francesco*, in *La Civiltà Cattolica*, Quaderno 3961, anno 2005, vol. III, p. 3-22.

<sup>6</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a M.R. Piccinni, *La tutela dell'ambiente nel diritto delle religioni*, Aracne, 2015. Sul rapporto tra ambiente e religione si veda AA.VV., *Religioni ed ecologia. La responsabilità verso il creato nelle grandi religioni*, K. Gosler (a cura di), Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995; F. Sorvillo, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014, pp. 107-113; G. Dammacco, *Ambiente e creato nel diritto canonico: la tutela dell'ambiente e le garanzie contro il degrado*, in G. Dammacco, C. Ventrella (a cura di) *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutele nel diritto canonico*, Cacucci, Bari, 2015, p. 103-104; L. Colella, *Persona e ambiente nel pensiero di Papa Francesco. L'impegno educativo alla sostenibilità ambientale nell'anno del turismo sostenibile*, in *Rivista Persona*, 2017, 1-2, p. 133-145.

gravi implicazioni ambientali, sociali, economiche, distributive e politiche, e costituiscono una delle principali sfide attuali per l'umanità».

Per la prima volta si pone l'accento in modo chiaro sulla importanza della questione climatica: il clima è considerato «un bene comune, di tutti e per tutti». Esiste, afferma il Papa, un consenso scientifico molto consistente che indica che siamo in presenza di un preoccupante riscaldamento del sistema climatico, accompagnato da un costante innalzamento del livello del mare, ma anche dall'avvento di eventi meteorologici estremi. Il riscaldamento globale, che rinvia all'immagine diretta dello scioglimento dei ghiacciai, produrrà effetti sul ciclo del carbonio che inciderà, continua il Papa, sulla disponibilità di risorse essenziali come l'acqua potabile, l'energia e la produzione agricola delle zone più calde e provocherà l'estinzione di parte della biodiversità del pianeta. Tali cambiamenti climatici hanno già prodotto gravi implicazioni ambientali, sociali economiche, distributive e politiche e costituiscono una delle principali sfide per l'umanità. L'impatto più pesante dell'alterazione del clima ricade proprio sui più poveri, ma i molti «che detengono più risorse e potere economico o politico sembrano concentrarsi soprattutto nel mascherare i problemi o nascondere i sintomi». Secondo il pontefice infatti «la mancanza di reazioni di fronte a questi drammi dei nostri fratelli e sorelle è un segno della perdita di quel senso di responsabilità per i nostri simili su cui si fonda ogni società civile».

È chiaro dunque che l'Enciclica sull'ambiente di Papa Francesco abbia dato sicuramente un impulso notevole alla elaborazione di accordi, piani e azioni da parte della comunità internazionale nell'affermazione della nuova giustizia climatica. Per raggiungere l'obiettivo della sostenibilità ambientale e per combattere il riscaldamento del pianeta deve riconoscersi al *diritto* un ruolo fondamentale; il Papa nell'Enciclica attribuisce, infatti, al *diritto* il

ruolo di “*moderatore effettivo*” che deve stabilire le *regole* per le *condotte consentite* alla luce del bene comune.

Come è noto, dunque, l’Enciclica di Papa Francesco ha anticipato la *Conferenza sul clima (COP21)* tenutasi a dicembre del 2015 a Parigi, in cui 195 paesi si sono impegnati ad adottare il primo accordo universale e giuridicamente vincolante sul clima mondiale. Come ha fatto notare qualcuno già prima dell’apertura della Conferenza di Parigi sul clima, altre voci religiose – musulmani, ebrei e buddisti – si sono unite a quella del Papa per chiedere un *accordo internazionale giusto e vincolante* sul controllo dei cambiamenti climatici<sup>7</sup>.

L’accordo di Parigi, come si ricorderà, ha definito un piano d’azione globale, inteso a rimettere il mondo sulla buona strada per evitare cambiamenti climatici pericolosi, limitando il riscaldamento globale ben al di sotto dei 2° C. In questa prospettiva di cambiamento, l’accordo di Parigi del 2015 è stato considerato un ponte tra le politiche odierne e la neutralità rispetto al clima entro la fine del secolo. In questa cornice, l’Unione europea ha occupato un posto di primo piano ed è stata in prima linea negli sforzi internazionali tesi a raggiungere un accordo globale sul clima. In particolare, proprio a seguito della limitata partecipazione al protocollo di Kyoto e alla mancanza di un accordo a Copenaghen nel 2009, l’Unione europea ha lavorato alla costruzione di un’ampia coalizione di paesi sviluppati e in via di sviluppo a favore di obiettivi ambiziosi che ha determinato il risultato positivo della conferenza di Parigi<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Non si era mai verificato, prima di allora, un consenso fra tanti capi religiosi per un imperativo morale com’è quello auspicato sul cambiamento climatico. Ai vescovi cattolici si sono affiancate voci ecumeniche, musulmane, ebrae, buddiste, indu e interreligiose; sul punto si veda M. Livingstone, *Religioni e impegno per il clima tra l’Enciclica “Laudato Si’” e la Conferenza di Parigi*, in *La Civiltà cattolica*, Quaderno 3973, Anno 2016, Volume I, 9 Gennaio 2016, p. 30-44.

<sup>8</sup> Nel marzo 2015 è stata la prima tra le maggiori economie a indicare il proprio contributo previsto al nuovo accordo. Inoltre, sta già adottando misure per attuare il suo obiettivo di ridurre le emissioni almeno del 40% entro il 2030



Molti stati, in questi anni, si sono impegnati ad azzerare le emissioni di CO<sub>2</sub> entro il 2050, anche se i paesi che ne emettono di più non l'hanno ancora fatto. In varie parti del mondo, diverse città hanno assunto lo stesso impegno di combattere il riscaldamento del pianeta e intraprendere misure per contenere gli effetti climalteranti. Secondo le Nazioni Unite alcuni piccoli stati insulari si sono impegnati per raggiungere la neutralità climatica e passare entro il 2030 al 100% di energia rinnovabile con una promessa di piantare oltre 11 miliardi di alberi.

Nell'era dell'Antropocene dove il cambiamento climatico è il primo più grande nemico dell'ambiente, gli sforzi compiuti sino ad ora dalla comunità internazionale, e i buoni propositi manifestati da più parti nel mondo, non sono ancora sufficienti per segnare la vera inversione di tendenza. C'è ancora molto da fare per assicurare la "conversione ecologica" tanto cara a Papa Francesco, necessaria per realizzare gli impegni di neutralità climatica considerati oggi più che mai improcrastinabili per garantire la salvezza del pianeta e dei suoi abitanti.

## ***2. La neutralità climatica e gli obiettivi dell'U.E***

Il cambiamento climatico sta colpendo il nostro pianeta, nella forma di condizioni climatiche estreme quali siccità, ondate di caldo, piogge intense, alluvioni e frane sempre più frequenti, anche in Europa. L'innalzamento del livello dei mari, l'acidificazione dell'oceano e la perdita della biodiversità sono ulteriori conseguenze dei rapidi cambiamenti climatici.

Per riuscire a contenere il riscaldamento globale entro la soglia di 1,5° – considerata sicura dal Gruppo intergovernativo di esperti sul cambiamento climatico (IPCC) – è necessario raggiungere il traguardo "emissioni zero entro la metà del ventunesimo secolo". Tale obiettivo è previsto anche dall'Accordo di Parigi firmato da 195 paesi, inclusa l'Unione europea.

Al fine di poter evitare la catastrofe occorre perseguire l'obiettivo emissioni zero (o neutralità carbonica) che consiste nel raggiungimento di un equilibrio tra le emissioni e l'assorbimento di carbonio. Per raggiungere l'obiettivo della rimozione di anidride carbonica dall'atmosfera (sequestro o immobilizzazione del carbonio) l'emissione dei gas serra dovrà essere controbilanciata dall'assorbimento delle emissioni di carbonio.

Secondo gli esperti viene definito “pozzo di assorbimento” il sistema in grado di assorbire maggiori quantità di carbonio rispetto a quelle che emette. I principali pozzi di assorbimento naturali sono rappresentati dal suolo, dalle foreste, e dagli oceani. Secondo le stime, i pozzi naturali rimuovono tra i 9.5 e gli 11 Gt di CO<sub>2</sub> all'anno. Nel 2017, le emissioni globali di CO<sub>2</sub> hanno superato di più di tre volte (37.1 Gt) la capacità totale di assorbimento dei pozzi naturali.

In base alle conoscenze scientifiche, nessun pozzo di assorbimento artificiale è oggi in grado di rimuovere la necessaria quantità di carbonio dall'atmosfera necessaria a combattere il riscaldamento globale; pertanto risulta fondamentale ridurre le emissioni di carbonio per poter raggiungere la c.d. “neutralità climatica”.

Un altro modo per ridurre le emissioni e raggiungere la neutralità carbonica consiste nel compensare le emissioni prodotte in un settore riducendole in un altro. Questo può essere fatto investendo nelle energie rinnovabili, nell'efficienza energetica o in altre tecnologie pulite. Il Sistema per lo scambio delle quote di emissione dell'UE è un esempio di schema per la compensazione delle emissioni di carbonio.

In questa cornice l'Unione europea è impegnata sin da subito in un'ambiziosa politica climatica raggiungendo gli obiettivi di riduzione del 20% delle emissioni previsti per il 2020<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Il primo pacchetto di misure dell'UE per il clima e l'energia è stato concordato nel 2008 e fissa obiettivi per il 2020, ovvero: 1) riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 20% (rispetto al 1990); 2) aumento al 20% della quota di energie

Con il Consiglio europeo del 23 e 24 ottobre 2014 i leader dell'UE hanno convenuto la più ambiziosa politica per il clima e l'energia a livello mondiale da qui al 2030. Il Consiglio europeo in questa occasione ha approvato quattro obiettivi:

- un obiettivo UE vincolante di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990;
- un obiettivo di almeno il 27% di consumo di energie rinnovabili;
- un aumento del 27% dell'efficienza energetica;
- il completamento del mercato interno dell'energia realizzando l'obiettivo del 10% per le interconnessioni elettriche esistenti e collegando le isole energetiche, in particolare gli Stati baltici e la penisola iberica.

Nella Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2019 sul cambiamento climatico<sup>10</sup> il Parlamento ha chiesto obiettivi più ambiziosi riguardo alla riduzione delle emissioni per il 2030 per poter raggiungere l'obiettivo emissioni zero entro il 2050. In questo documento si ritiene infatti che l'Europa possa essere d'esempio nel perseguimento della neutralità climatica investendo in soluzioni tecnologiche innovative, responsabilizzando i cittadini e coordinando l'azione in settori chiave quali l'energia, la politica industriale e la ricerca, e garantendo nel contempo l'equità sociale per una transizione giusta. Si riconosce che il decennio 2020-2030 rivestirà un'importanza cruciale se l'Unione vuole conseguire l'obiettivo dell'azzeramento delle emissioni

---

rinnovabili; 3) miglioramento dell'efficienza energetica del 20%. L'UE ha già raggiunto e superato questi obiettivi, visto che dal 2018 le emissioni di gas a effetto serra sono state ridotte del 23%, ovvero tre punti percentuali al di sopra dell'obiettivo iniziale del 20%. Sul punto cfr. il sito <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/climate-change/>, ultimo accesso dicembre 2019.

<sup>10</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2019 sul cambiamento climatico: visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra in conformità dell'accordo di Parigi (2019/2582(RSP)).

nette entro il 2050 e si invita la Commissione e gli Stati membri a sostenere un solido obiettivo a medio termine per il 2030, necessario per garantire al mercato una sufficiente stabilità degli investimenti e sfruttare appieno il potenziale dell'innovazione tecnologica, nonché rafforzare le possibilità per le imprese europee di diventare leader sul mercato mondiale in termini di produzione a basse emissioni.

In questa cornice l'11 dicembre 2019 è stato presentato dalla Commissione europea il *Green New Deal europeo*, ovvero una nuova strategia che vede l'Europa interpretare il ruolo di Global Leader ed incentivare un percorso per rendere sostenibile l'economia e trasformare le problematiche climatiche e le sfide ambientali in opportunità in tutti i settori politici e rendendo la transizione equa e inclusiva per tutti<sup>11</sup>.

Per queste ragioni la Commissione lancerà un *Patto europeo per il clima* entro marzo 2020 per concentrarsi su tre modi per interagire con il pubblico sull'azione per il clima. In primo luogo, incoraggerà la condivisione delle informazioni e favorirà la comprensione pubblica della minaccia e della sfida del cambiamento climatico e del degrado ambientale e su come contrastarlo<sup>12</sup>.

Questa visione dovrebbe costituire la base della strategia a lungo termine che l'UE presenterà alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici all'inizio del 2020. Definire chiaramente le condizioni per una transizione efficace ed equa, per fornire prevedibilità agli investitori, e per garantire che la transizione sia irreversibile, la Commissione proporrà la prima "legge sul clima" europea entro marzo 2020. Ciò sancirà l'obiettivo di neutralità climatica del 2050 nella legislazione. La

---

<sup>11</sup> Cfr. il *Green New Deal europeo*, dati reperibili sul sito [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it).

<sup>12</sup> Per un approfondimento si veda anche <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX:52019DC0640>.

legge sul clima garantirà inoltre che tutte le politiche dell'UE contribuiscano all'obiettivo di neutralità climatica.

### **3. Le “dichiarazioni di emergenza climatica e ambientale”: profili comparativi.**

Sul piano globale, il 2019 verrà sicuramente ricordato come l'anno dello “stato di emergenza climatica”: un momento storico in cui si è preso consapevolezza da parte dei singoli stati della necessità di trovare risposte concrete per assicurare la difesa del clima.

Il diritto segue spesso la catastrofe<sup>13</sup>. Questa visione sembra spiegare bene come anche in questa circostanza sia prevalso il carattere emergenziale del diritto ambientale (Amirante)<sup>14</sup> atteso che anche la lotta ai cambiamenti climatici è stata avvertita come una emergenza ambientale, concepita come una crisi a cui trovare risposte urgenti ed immediate per evitare la distruzione del pianeta.

In questa cornice, il clima planetario, in rapido cambiamento, ha spinto centinaia di governi in tutto il mondo a dichiarare l'emergenza climatica nel 2019: una nuova emergenza ambientale che appare, per le sue implicazioni giuridiche, etiche e sociali anche come una “emergenza costituzionale”<sup>15</sup>.

Se è vero che le dichiarazioni e le risoluzioni adottate dagli organi di governo nazionali e locali sono in gran parte considerate azioni

---

<sup>13</sup> G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in Rivista Jus, 1/2019, Vita e Pensiero; G. Limone, *La catastrofe come orizzonte del valore*, Modena, 2014.

<sup>14</sup> Sul carattere emergenziale della genesi del diritto ambientale si veda D. Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Jovene, 2003.

<sup>15</sup> M. Carducci, *Il diritto costituzionale “durante” la catastrofe climatica*, 21 settembre 2019 reperibile in <https://www.lacostituzione.info/index.php/2019/09/21/il-diritto-costituzionale-durante-la-catastrofe-climatica/>. In questo articolo si ritiene che l’“emergenza climatica” è una vera e propria emergenza “costituzionale”, non una ennesima emergenza “ambientale”.

simboliche o di *soft law* contenenti principi politici, in questo caso le dichiarazioni di emergenza climatica sono diventate punti di partenza per una politica concreta finalizzata al perseguimento della transizione energetica e per l'affermazione della giustizia climatica.

Nel maggio 2019, il Regno Unito è diventato il primo governo nazionale a dichiarare un'emergenza climatica, giorni dopo simili dichiarazioni sono pervenute anche dalla Scozia e dal Galles.

In questo scenario, con estrema sorpresa, il 26 giugno 2019 New York è diventata la città più grande del mondo ad avere dichiarato *lo stato di emergenza climatica e ambientale*<sup>16</sup>. In questa circostanza il New York City Council ha adottato la *Declaring a climate emergency and calling for an immediate emergency mobilization to restore a safe climate*. Tale dichiarazione ha previsto un'immediata mobilitazione per ripristinare un clima sicuro approvando un pacchetto misure climatiche, soprannominato *Green New Deal*, e che in particolare ha impegnato la città a realizzare obiettivi di sostenibilità e di efficienza dal punto di vista energetico dei suoi edifici, al fine di ridurre le emissioni di gas serra dell'80% entro il 2050.

A novembre 2019 anche il Parlamento europeo ha fatto lo stesso dichiarando uno stato di emergenza climatica<sup>17</sup>. Con 429 sì, 225 no e 19 astenuti il Parlamento europeo ha approvato una

---

<sup>16</sup> La risoluzione è stata presentata da *Benjamin Kallos*, membro del New York City Council, e da *Costa Constantinides*, Presidente della Commissione per la protezione dell'ambiente. "Siamo nel mezzo di una crisi climatica – ha affermato Kallos – New York deve intraprendere misure coraggiose per proteggere i suoi cittadini, o soffriremo a causa dell'aumento del livello del mare e dell'aumento degli uragani, articolo reperibile in <https://www.lifegate.it/persone/news/new-york-dichiara-emergenza-climatica>". Sul punto si veda l'articolo reperibile sul sito <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3940953&GUID=506493D1-9DF1-4289-8893-4AF892557355&Options=&Search=>, ultimo accesso 20 dicembre 2019.

<sup>17</sup> Sulla dichiarazione dello *Stato di emergenza climatica nell'U.E.* si veda in particolare il sito <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20191121IPR67110/il-parlamento-europeo-dichiara-l-emergenza-climatica>.

risoluzione non legislativa che chiede a Commissione, Stati membri e a tutti gli attori globali di intervenire con urgenza in vista della COP25 di Madrid. In questa occasione il Parlamento ha, infatti, richiesto che l'Unione europea si impegnasse alla Conferenza delle Nazioni Unite di Madrid per perseguire la lotta al cambiamento climatico e puntare ad una riduzione a zero delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2050.

Sulla spinta di queste sollecitazioni provenienti dalle nazioni Unite e dalle istituzioni europee, a fine 2019 i singoli Stati membri dell'U.E., tra cui ricordiamo l'Italia e la Francia, hanno inteso approvare programmi su scala pluriennale per rispondere alla “emergenza clima”, adottando anche provvedimenti normativi, noti come *Green new deal*, necessari per assicurare la lotta ai cambiamenti climatici, la transizione energetica e un futuro più sostenibile.

Mentre molti Stati si sono già impegnati nel dare inizio ad una nuova stagione che punti alla produzione di norme climatiche, il 2019 si è chiuso con il timido risultato della COP 25 di Madrid che non ha soddisfatto le aspettative. Si è parlato, infatti, secondo alcuni di un “accordo minimo”<sup>18</sup>: i circa 200 Paesi firmatari dell'accordo di Parigi, nella sessione conclusiva hanno segnalato il “bisogno urgente” di agire contro il riscaldamento climatico, ma senza arrivare a un accordo su alcuni punti essenziali per rispondere all'emergenza climatica. Nonostante agli appelli pressanti dei militanti ecologisti, non si è riusciti a raggiungere una intesa sull'articolo 6 dell'Accordo di Parigi sulla regolazione globale del mercato del carbonio (*carbon market*)<sup>19</sup> che ha

---

<sup>18</sup> Sul punto cfr. *Cop25, la conferenza sul clima si chiude senza accordo sul mercato del carbonio*, vedi l'articolo reperibile su <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Cop25-si-chiude-senza-accordo-sui-punti-essenziali-9d9bf0df-22f1-49f5-b0a3-f329916f3d45.html>.

<sup>19</sup> Il fallimento più eclatante della Cop25 è quello che riguarda l'articolo 6 degli Accordi di Parigi del 2015, relativo al cosiddetto “carbon market”: l'articolo prevede, tra l'altro, che un Paese che produce troppa anidride carbonica (ad esempio perché consuma troppo carbone) possa acquistare crediti da un altro Paese che

rappresentato il nodo più difficile da sciogliere ed un punto la cui discussione si è rinviata al prossimo appuntamento.

#### **4. Il cambiamento climatico “entra” nel lessico giuridico e costituzionale**

Il rapporto tra diritto e clima costituisce una relazione piuttosto “giovane”. In questa relazione ha giocato un ruolo decisivo il diritto internazionale dell’ambiente e l’Organizzazione delle Nazioni Unite impegnate da anni in un processo di evoluzione del diritto ambientale globale<sup>20</sup>.

L’esigenza di perseguire la neutralità climatica e la transizione energetica verde possono costituire gli assi portanti della elaborazione di quello che possiamo definire come il diritto ambientale globale del cambiamento, inteso come quel complesso di nuove disposizioni ambientali che sintetizzano una proposta di ammodernamento del diritto ambientale globale. Questa proposta si propone a nostro avviso di rafforzare i principi classici di gestione dell’ambiente (quali la “prevenzione”, la “precauzione”, il “chi inquina paga” e quello dello “sviluppo sostenibile”) e che vuole nel contempo introdurre nuove regole, nuovi principi strategici come il “principio di non regressione ambientale”, il principio della resilienza, l’“economia circolare”, la “transizione energetica verde”, la “giustizia climatica” ed altri ancora che

---

invece si mantiene al di sotto dei limiti consentiti (ad esempio un Paese povero, la cui economia non necessita di troppa energia).

<sup>20</sup> G.Cordini, P.Fois, S.Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017; si veda anche A.Crosetti, R.Ferrara, F. Racchia, N. Olivetti Rason *Introduzione al diritto dell’ambiente*, Roma-Bari, 2018. Sulle recenti novità in materia di diritto ambientale internazionale e sul progetto di Global pact of Environment cfr. D. Amirante, *Un Patto mondiale per l’ambiente, A Global pact for the Environment*, testo di presentazione del Patto mondiale in lingua italiana tenutosi presso l’Università Suor Orsola Benincasa, Napoli, il 29 ottobre 2018.



potremmo definire, in una prospettiva evolutiva, come i nuovi principi del diritto ambientale globale<sup>21</sup>.

Tale nuovo approccio del diritto ambientale guarda ai problemi ecologici su scala planetaria e nella loro complessità e si propone di invertire la tendenza verso nuove forme di tutela e protezione degli ecosistemi. In altri termini si tratta di orientare il diritto ambientale globale sempre più ispirato alla neutralità climatica e ad una riduzione dello sfruttamento delle risorse fossili come il carbone e il petrolio, e in modo che alimenti la cultura delle energie rinnovabili e assicuri la tutela della biodiversità e la lotta agli inquinamenti delle matrici ambientali, la cultura della sostenibilità e dell'educazione a nuovi stili di vita orientati alla tutela dei "beni comuni".

Fatte queste brevi premesse, in questa sede si è ritenuto opportuno verificare almeno tre punti di osservazione che interessano la relazione tra diritto ambientale ed emergenza climatica: un primo punto di osservazione riguarda il rapporto tra cambiamento climatico e diritto costituzionale; un secondo aspetto molto significativo concerne la relazione tra cambiamento climatico e giurisprudenza; infine un terzo ed ultimo aspetto, non certo per importanza, riguarda il rapporto tra cambiamento climatico e diritto nazionale.

Se è vero che negli ultimi anni molti testi costituzionali hanno dedicato sempre più spazio alla tutela dell'ambiente<sup>22</sup> – sino ad ispirare, in alcuni casi, il nuovo costituzionalismo contemporaneo – ad oggi il rapporto tra Costituzione e cambiamento climatico è una novità assoluta sul piano comparativo. Nel corso del 2018 in Francia si è assistito ad un interessante dibattito parlamentare che

---

<sup>21</sup> Su questo punto sia consentito un rinvio a L. Colella, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Rivista Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, n. 2/2019, p. 1-10.

<sup>22</sup> D. Amirante, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, 2019, in *Rivista Diritto pubblico europeo e comparato*, Numero Speciale, pp. 1-32.

ha portato alla formulazione di alcune proposte di riforma costituzionale riguardanti proprio il diritto ambientale e il clima. Queste riforme sembrano essere giustificate dal fatto che la *Charte de l'Environnement* del 2005 non sia più sufficiente per dare risposte alle attuali istanze del costituzionalismo ecologico in un'epoca di cambiamento planetario, essendo necessario, invece, un approccio nuovo per assicurare la tutela ambientale globale.

In questa prospettiva deve essere accolto con grande interesse per il diritto ambientale nel suo complesso, quanto avvenuto in Francia in occasione della presentazione di un emendamento (n. 852) al disegno di legge costituzionale, *Projet de Loi constitutionnelle n. 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*<sup>23</sup> (presentato a maggio 2018 e ritirato poi dai suoi promotori il 29 agosto 2019): questo progetto molto ambizioso intendeva inserire *la tutela ambientale, la biodiversità e la protezione del clima* nell'art. 1 della Costituzione francese. È evidente che il tentativo di inserire in Costituzione il riferimento alla salvaguardia dell'ambiente e della diversità biologica e la tutela del clima costituisce sicuramente un aspetto originale di grande attualità per il diritto costituzionale ambientale globale<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Questo disegno di legge (all'art. 2) intendeva inserire un quinto comma all'articolo 34 della Costituzione francese, inserendo dopo il termine "environnement" anche le parole «et de l'action contre les changements climatiques»; sul punto cfr. l'iter legislativo reperibile su [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b0911\\_projet-loi](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b0911_projet-loi). Secondo questo disegno di legge: "*L'article 2 répond à l'un des enjeux les plus importants de notre temps. Deux séries d'engagements internationaux participent distinctement, d'une part, de la préservation de l'environnement, avec notamment la déclaration de Rio de 1992 et la convention d'Aarhus de 1998 et, d'autre part, de la lutte contre les changements climatiques avec la convention cadre sur les changements climatiques de 1992 qui a connu un prolongement éminent avec la COP 21. Lors du sommet de Paris en 2015, la France a pris la tête des nations entendant agir contre les changements climatiques. Il est important que notre Loi fondamentale puisse traduire ce choix de la Nation en confiant au législateur la responsabilité de définir les principes fondamentaux de l'action contre les changements climatiques*".

<sup>24</sup> Cfr. l'amendement n. CL852 al *Projet de Loi constitutionnelle n. 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, (enregistré à la Présidence

Si tratta di una straordinaria proposta di riforma che puntava ad esaltare la natura di valore costituzionale dell'ambiente al pari dei diritti come la democrazia e la libertà e che considerava assolutamente prioritaria la questione climatica. Tale processo di riforma, arenatosi nel 2019, costituisce a nostro avviso la prova che in alcuni Stati, specie quelli più sensibili alla questione ecologica, è presente un dibattito anche parlamentare che guarda alla transizione ecologica e alla difesa del clima con grande interesse, come una priorità dell'agenda politica dei governi nazionali e una prospettiva di cambiamento necessaria.

Se è vero che per la Francia si deve parlare solo di una proposta costituzionale orientata alla difesa del clima, cosa ben diversa è accaduta a Cuba. La nuova Costituzione cubana del 2019, infatti, rappresenta sul piano comparativo un prototipo di Costituzione ambientale di nuova generazione che sembra perseguire gli obiettivi di difesa del clima.

Oltre alla promozione dello sviluppo sostenibile, inteso come nuovo fine essenziale dello Stato socialista (art. 13), il nuovo testo

---

de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018. Secondo questo emendamento *Avant la dernière phrase du premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, il est inséré une phrase ainsi rédigée : «Elle agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre le changement climatique»*). Secondo l'emendamento «preservare l'ambiente è una delle maggiori sfide per le nostre società contemporanee. Le due principali crisi ambientali globali, i cambiamenti climatici e l'erosione della biodiversità minacciano la pace e la sicurezza e la loro risoluzione è un fattore importante per il futuro dell'umanità. Il desiderio, condiviso a livello internazionale, di agire per preservare meglio il nostro ambiente è stato tradotto da numerosi accordi internazionali, in particolare sull'azione contro il cambiamento climatico e più in generale sullo sviluppo sostenibile, con l'Agenda 2030. La Francia già con la legge costituzionale del 1° marzo 2005 – con l'iscrizione della Carta dell'ambiente nella Costituzione nel Preambolo – ha già inteso perseguire obiettivi ambiziosi di tutela dell'ambiente come valore costituzionale. Con il progetto di legge costituzionale n. 911 si è inteso modificare l'articolo 34 della Costituzione per affidare al legislatore il compito di stabilire i principi fondamentali della salvaguardia dell'ambiente. In questo modo, l'azione per la salvaguardia dell'ambiente e della diversità biologica e contro il riscaldamento globale sarà tra i principi fondanti della Repubblica francese, che figurano nell'articolo 1 della Costituzione».

costituzionale cubano, all'art. 16, promuove la protezione e la conservazione dell'ambiente per "affrontare il cambiamento climatico".

Dal punto di vista del diritto ambientale comparato, il testo costituzionale cubano presenta un disegno ambizioso e innovativo che si traduce in una Carta costituzionale che si inserisce nella famiglia del costituzionalismo ambientale contemporaneo<sup>25</sup> ovvero nell'alveo delle Costituzioni giovani approvate negli ultimi due decenni in America Latina (si pensi principalmente al Venezuela, alla Bolivia e all'Ecuador) e raggruppati nel c.d. *Costituzionalismo latinoamericano*<sup>26</sup>.

Tuttavia la Costituzione cubana del 2019, che riforma quella precedente oggi abrogata, si presenta con i suoi limiti<sup>27</sup> e i suoi punti di forza, più progressista degli altri modelli costituzionali latinoamericani, atteso che con il nuovo testo si è inteso, da un lato, adeguare la nuova *legge fondamentale* alle nuove sfide dell'Antropocene e, dall'altro, conformare il testo ai documenti internazionali delle Nazioni Unite che considerano ormai il "cambiamento climatico" come la nuova sfida ambientale per la

---

<sup>25</sup> Sui rapporti tra ambiente e costituzione cfr. D. Amirante, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Rivista trimestrale speciale, 2019, 1-32.

<sup>26</sup> Sul punto cfr. Albert Noguera Fernandez, *La Constitucion cubana de 2019: un analisi critico*, UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 105, mayo-agosto 2019, pp. 361-396. Secondo questo autore, tuttavia, la carta costituzionale pur rafforzando la tutela di alcuni diritti – come pure il diritto all'ambiente – non ha raggiunto il carattere fortemente garantito delle costituzioni del cosiddetto nuovo costituzionalismo latinoamericano approvato, negli ultimi decenni, dai Paesi dell'America Latina situati nell'orbita ideologica di Cuba. Sul costituzionalismo latinoamericano si veda M. Carducci, *La Costituzione come «ecosistema» nel nuevo constitucionalismo delle Ande*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del bien estar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, in *Filodiritto*, 2013, p. 11.

<sup>27</sup> Sui limiti della Costituzione del 2019 si veda l'articolo *Cuba vota la nuova Costituzione. P. Cela (gesuiti): "Passi avanti e debolezze di un processo in costruzione"*, reperibile su <https://www.agensir.it/mondo/2019/02/21/cuba-vota-la-nuova-costituzione-p-cela-gesuiti-passi-avanti-e-debolezze-di-un-processo-in-costruzione/>, ultimo accesso novembre 2019.

sopravvivenza sul pianeta: per queste ragioni la Carta costituzionale di Cuba del 2019 può costituire un primo prototipo di *Costituzione ambientale e climatica*.

La dimensione ambientale del nuovo testo costituzionale trova riscontro nell'articolo 75 secondo cui “*Ogni individuo ha diritto a godere di un ambiente sano ed equilibrato. Lo Stato protegge l'ambiente e le risorse naturali del paese. Riconosce la sua stretta relazione con lo sviluppo sostenibile dell'economia e della società per rendere la vita umana più razionale e garantire la sopravvivenza, il benessere e la sicurezza delle generazioni attuali e future*”. Alla pari, la vocazione climatica di matrice internazionale della Costituzione cubana del 2019 trova spazio nel Capitolo II, relativo alle relazioni internazionali e, in particolare, nell'art. 16 in cui è previsto espressamente che “*La Repubblica di Cuba basa le relazioni internazionali sull'esercizio della sua sovranità e dei suoi principi ant imperialisti e internazionalisti, in funzione degli interessi del popolo [...]*. La stessa disposizione alla lettera f) chiarisce l'impegno di Cuba nel promuovere “*la protezione e la conservazione dell'ambiente, per affrontare il cambiamento climatico, che minaccia la sopravvivenza della specie umana, sulla base del riconoscimento di responsabilità comuni, ma differenziate; l'istituzione di un ordine economico internazionale giusto ed equo e l'eradicazione di modelli irrazionali di produzione e di consumo.*”

In una prospettiva comparata, l'esperienza di Cuba, e di quella che possiamo definire come *Costituzione ambientale e climatica*, potrà costituire in un prossimo futuro un laboratorio giuridico-costituzionale meritevole di osservazione e di studio nell'ottica di verificare il grado di effettività delle nuove disposizioni.

A nostro avviso, se è vero che *de iure condendo* le disposizioni costituzionali presenti nel testo della Costituzione cubana costituiscono una novità assoluta sul piano globale, allora dovranno tradursi in misure concrete e strategiche di sostegno alla neutralità climatica intesa come ecologia economica, sociale ed

ambientale: solo così le nuove norme costituzionali potranno rappresentare, de iure condito, il frutto di una esperienza da cui poter trarre insegnamento.

## **5. *L'emergenza climatica e il contributo della giurisprudenza: il "caso Urgenda"***

Negli ultimi anni il tema della lotta ai cambiamenti climatici è stato oggetto di domande giudiziali ed ha rappresentato una questione posta all'attenzione delle Corti e dei tribunali nazionali e internazionali.

In una prima fase (alcuni decenni fa) il contenzioso climatico (*climate change litigation*) ha registrato una "sconfitta" da parte di chi (associazioni ambientali e cittadini) aveva richiesto in sede contenziosa, e davanti ai tribunali di merito, una tutela giudiziaria contro i produttori di energia elettrica o altri attori economici ritenuti responsabili di inquinamento atmosferico e causa del surriscaldamento del pianeta.

Negli ultimi anni, questa tendenza si è invertita e i "cambiamenti climatici", considerati una minaccia per gli equilibri eco-sistemici del pianeta, hanno trovato timidamente tutela anche in sede giudiziaria.

Uno dei temi sicuramente connessi al cambiamento climatico, e posti all'attenzione dei giudici italiani, ha interessato i c.d. "rifugiati ambientali o climatici" e la questione più ampia delle c.d. migrazioni forzate legate ai temi ambientali<sup>28</sup>.

La questione del riconoscimento della protezione umanitaria per motivi ambientali è connessa al caso di Ioane Teitiota, un

---

<sup>28</sup> Sul punto sia consentito un rinvio ad uno studio realizzato da S. Altiero, M. Marano (a cura di), *Crisi ambientali e migrazioni forzate. Nuovi esodi al tempo dei cambiamenti climatici 2018*, Associazione A Sud - CDCA, 2018. Si veda anche A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2017.

lavoratore migrante che si è trasferito in Nuova Zelanda con sua moglie. Nel 2011, fermato per un controllo di routine, è stato arrestato dalle autorità neozelandesi perché il suo visto di lavoro era scaduto. Così Ioane ha avviato una battaglia legale e il suo caso ha assunto rilevanza nella battaglia per il riconoscimento dello status di rifugiati ambientali. Purtroppo dopo quattro anni, e dopo aver perso la sua battaglia, è stato costretto a tornare a Kiribati con sua moglie e i suoi tre bambini nati in Nuova Zelanda. Nella sua decisione finale, la Corte neozelandese ha stabilito che “un rifugiato sociale, ossia una persona che cerca di migliorare la sua vita scappando dalle conseguenze percepite dei cambiamenti globali, non è un soggetto a cui si applica l’Articolo 1A(2) della Convenzione sui Rifugiati”.

Sul tema dei rifugiati ambientali, che riteniamo dunque di grande interesse per il collegamento tra la tutela dell’ambiente e la protezione umanitaria, va segnalata l’ordinanza del 19 febbraio 2018 emessa dal Tribunale de L’Aquila che, seppur timidamente, ha riconosciuto la protezione umanitaria ad uno straniero allontanatosi dal Bangladesh in ragione del grave stato di povertà in cui versava<sup>29</sup>, rilevando come, alla luce delle condizioni in cui il ricorrente versava nel proprio Paese di origine, tale riconoscimento fosse palesamente fondato ai sensi dell’art. 5, comma 6 del TUIM, così come interpretato dal Ministero dell’Interno nella Circolare n. 3716 del 2015, “... in cui sono stati evidenziati tra i motivi della concessione umanitaria anche le

---

<sup>29</sup>Come è noto il Bangladesh, situato nel golfo del Bengala, è colpito dagli effetti dell’innalzamento del livello del mare causato dall’aumento della temperatura terrestre e dallo scioglimento dei ghiacciai. Recenti studi hanno stimato che, se la temperatura continuerà ad aumentare, entro il 2100 il livello del mare in Bangladesh salirà da 0,4 a 1,5 metri, causando danni di proporzioni inimmaginabili. Alluvioni, tempeste e inondazioni oggi si verificano una volta ogni 10 anni, a fine secolo potrebbero arrivare a colpire il Paese da 3 a 14 volte l’anno. Solo nel 2016, in Bangladesh circa 614.000 persone sono rimaste sfollate a causa di disastri ambientali ed è un fenomeno in continua crescita.

gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza”.

In tal senso, un'altra importante pronuncia della Corte di Cassazione<sup>30</sup> ha ricostruito i casi in cui i giudici di merito possono (e devono) valutare la sussistenza dei presupposti del riconoscimento della protezione umanitaria, ancorando questo istituto ai superiori principi costituzionali. In questa sentenza si segnala come la situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno intenda proteggere “il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale, quale quello eventualmente presente nel Paese d'origine, idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili”.

Accanto alla questione dei c.d. rifugiati climatici, un altro tema portato all'attenzione di giudici e che rileva per la presente analisi è sicuramente quello della lotta alla deforestazione e la tutela degli alberi come presupposto per combattere il surriscaldamento del pianeta e assicurare la neutralità climatica. Sul punto va segnalata la sentenza della Corte Suprema Colombiana del 2018<sup>31</sup> sul tema della tutela della foresta amazzonica. Grazie a questa sentenza storica, l'Amazzonia colombiana è stata riconosciuta come soggetto di diritti, titolare di protezione, conservazione, mantenimento e restauro da parte dello Stato e delle entità territoriali che lo compongono. Secondo la Corte le azioni proposte da alcuni giovani<sup>32</sup> residenti sono state ritenute

---

<sup>30</sup> Cfr. la sentenza della I sezione civile della Corte di Cassazione n. 4455/2018, reperibile sul sito della rivista *Questione giustizia*, con una prima nota a commento di C. Favili, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, ivi, 14. 03. 2018.

<sup>31</sup> Cfr. la Sentenza della Corte suprema colombiana - STC4360-2018.

<sup>32</sup> La sentenza storica della Corte suprema colombiana arriva a seguito di un giudizio intentato da un gruppo di 25 giovani, di età compresa tra i 7 e i 26 anni i quali hanno citato il governo chiedendo di proteggere il loro diritto di vivere in un ambiente



appropriate per proteggere le garanzie fondamentali, individuali e collettive, minacciate. Nella sua argomentazione, la Corte ha fatto riferimento ai principi di precauzione, equità intergenerazionale e solidarietà, al fine di proteggere l'ecosistema che circonda l'Amazzonia colombiana<sup>33</sup>.

In questo quadro, un precedente giudiziario di portata internazionale che ha aperto le porte alla tutela della neutralità climatica da parte di uno Stato è da ricercarsi proprio nel c.d. *caso Urgenda*<sup>34</sup>.

Nel 2015, infatti, ha suscitato molto clamore la sentenza della District Court dell'Aia che, per la prima volta, ha obbligato uno Stato a modificare i propri obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra. In particolare, il caso ha riguardato l'associazione ambientalista olandese *Urgenda Foundation*, rappresentativa di oltre 900 cittadini, che ha avviato un contenzioso contro lo Stato Olandese, ritenuto responsabile di non essersi impegnato "efficacemente" nella riduzione delle emissioni dei gas-serra. In giudizio sia il tribunale distrettuale nel 2015 che la Corte d'Appello dell'Aia nel 2018 hanno dato ragione alla associazione ambientalista, condannando lo Stato a riformulare le percentuali di riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub><sup>35</sup>.

---

sano. I querelanti avevano sostenuto che l'incapacità del governo di fermare la distruzione dell'Amazzonia aveva messo a repentaglio il loro futuro e violato i loro diritti costituzionali. Sul punto si veda il sito <https://www.tpi.it/2018/04/13/foresta-amazzonica-soggetto-giuridico/>.

<sup>33</sup> In questa decisione la Corte Suprema ha anche usato gli argomenti esposti nella sentenza a favore di Rio Atrato, riconosciuto come soggetto di diritti.

<sup>34</sup> *Olanda c. Urgenda Foundation*, 20 dicembre 2019 – *De Staat Der Nederlanden v. Stichting Urgenda*, in versione originale qui <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2006>.

<sup>35</sup> Cfr. G. Vivoli, *I vincoli dello Stato nell'adozione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti nella prospettiva della violazione dei diritti umani: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso "Urgenda"*, in *AmbienteDiritto*, 31 Dicembre 2018 - Anno XVI, p.1-8.

Il caso *Urgenda*, ormai noto anche per il suo eco mediatico<sup>36</sup>, si è chiuso definitivamente con la decisione della Corte Suprema olandese che ha definito nel 2019 un annoso contenzioso, decretando l'obbligo per lo Stato olandese di emettere il 25% di gas serra in meno nel 2020 rispetto al 1990.

Con questa decisione i giudici hanno confermato che il governo ha un dovere di diligenza nei confronti dei cittadini e deve quindi agire per proteggerli contro la minaccia del cambiamento climatico. Secondo i giudici di ultima istanza, non rispettare questo dovere da parte dello Stato costituisce una violazione degli articoli 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani che tutelano il diritto alla vita e al benessere delle persone.

Molti sono stati i commenti e le opinioni che hanno seguito la pronuncia storica della Corte dell'Aja. Al riguardo, secondo Carducci «per la prima volta i cittadini attivi hanno portato il loro governo in tribunale, lamentando atti di ingiustizia climatica e omissioni. Grazie ai cittadini olandesi, qualsiasi altro cittadino europeo ora potrà argomentare, in nome del principio di non discriminazione tra persone dell'Unione europea, che anche il proprio Stato risponda su quanto fatto o non fatto nella lotta ai cambiamenti climatici».

Ora, come ha fatto notare qualcun altro<sup>37</sup> in tempi non sospetti, il successo del caso *Urgenda* in Olanda può avviare “una reazione a catena” con esiti imprevedibili segnando, a nostro avviso, la consapevolezza che sono ormai meritevoli di tutela le richieste avanzate ai giudici per ottenere da parte degli Stati il rispetto dei diritti dei loro cittadini a vivere in un ambiente che non sia devastato e compromesso dal cambiamento climatico.

La decisione della Corte Suprema olandese del 2019, che ha definito il caso *Urgenda*, interpreta a nostro avviso un approccio

---

<sup>36</sup> M. Pignatelli, La Corte Suprema gela L'Aja: tagli le emissioni del 25% entro il 2020, *IlSole24Ore*, 20 dicembre 2019 (<https://www.ilsole24ore.com/art/la-corte-suprema-gela-l-aja-tagli-emissioni-25percento-entro-2020-ACN2bk7>).

<sup>37</sup> S. Nespore, *I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico*, in *Opinione Ambiente*, giornale di diritto amministrativo n. 6/2015, p. 755.

ecologico responsabile e maturo nella gestione delle problematiche ambientali e pone l'accento sulla necessità di riconoscere i doveri ambientali alla pari dei diritti; in questa prospettiva gli Stati hanno dei doveri di assicurare la riduzione delle emissioni di anidride carbonica e, dunque, devono fare la loro parte nel contrastare il riscaldamento globale se non si vuole incorrere in una violazione dei diritti umani, tra cui rientra il primario diritto alla vita delle persone, sempre più minacciato dalle catastrofi ambientali dell'era dell'Antropocene<sup>38</sup>.

## **6. *Emergenza clima e Green new deal in Italia: le misure del decreto clima.***

Nel corso del 2019, come si è detto, è iniziata una stagione nuova per il diritto ambientale globale, sempre più informato agli obiettivi di sostenibilità, transizione energetica e neutralità climatica.

Alcuni Stati membri dell'U.E., tra cui l'Italia, hanno inteso avviare un processo di rinnovamento e cambiamento della politica ambientale, puntando al perseguimento della riduzione dell'effetto serra considerato la prima causa delle catastrofi naturali del pianeta.

Per far fronte all'emergenza climatica, il governo italiano ha emanato il decreto legge c.d. Decreto clima recante *Misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria e proroga del termine di cui all'articolo 48, commi 11 e 13, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 (decreto-legge)*, convertito in legge n. 141 il 12 dicembre 2019.

Questo provvedimento costituisce il primo tassello del cosiddetto "Green new deal" annunciato dal Governo Conte bis. Il Consiglio

---

<sup>38</sup> P. Crutzen, *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori, Milano, 2005.

dei Ministri, su proposta del Presidente Giuseppe Conte e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare Sergio Costa, ha approvato il decreto-legge che introduce misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE per la qualità dell'aria.

Il Decreto clima, convertito in legge, ha introdotto una serie di misure volte ad incoraggiare e perseguire la lotta ai cambiamenti climatici e nel contempo ridurre l'inquinamento atmosferico. *In primis* la nuova normativa intende adottare un programma nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici delineando una vera strategia nazionale di sensibilizzazione e informazione che persegua tali fini. Al riguardo, secondo la legge n. 141/2019 di conversione del *Decreto clima*, in coordinamento con il *Piano nazionale integrato per l'energia e il clima* (PNIEC) e con la pianificazione di bacino per il dissesto idrogeologico, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto – con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentiti il Ministro della salute e gli altri Ministri interessati, (nonché sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano) – è approvato il “*Programma strategico nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento della qualità dell'aria*” in cui sono individuate le misure di competenza nazionale da porre in essere al fine di assicurare la corretta e piena attuazione della normativa europea e nazionale, in materia di contrasto al cambiamento climatico e della direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008 (art. 1)<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Secondo tale normativa è istituito presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare il *Tavolo permanente interministeriale sull'emergenza climatica*, composto da un rappresentante del Ministero medesimo e di ciascuno dei Ministeri delle politiche agricole alimentari e forestali, della salute, dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti, al fine di monitorare e adeguare ai risultati le azioni del Programma strategico nazionale, senza ulteriori oneri a carico

Accanto alla programmazione e alla pianificazione della strategia di contrasto ai cambiamenti climatici, la nuova legge, al fine di avviare campagne di *informazione, formazione e sensibilizzazione* sulle questioni ambientali – ed in particolare sugli strumenti e le azioni di contrasto, mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici, nelle scuole di ogni ordine e grado – ha istituito presso il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare uno specifico fondo denominato «*Programma #iosonoAmbiente*» con una dotazione di due milioni di euro per ciascuno degli anni 2020, 2021 e 2022 (Art. 1 ter). Tale fondo è destinato a finanziare progetti, iniziative, programmi e campagne, ivi comprese le attività di volontariato degli studenti, finalizzati alla diffusione dei valori della tutela dell’ambiente e dello sviluppo sostenibile, nonché alla promozione di percorsi di conoscenza e tutela ambientale, nell’ambito delle tematiche individuate dall’articolo 3 della legge 20 agosto 2019, n. 92, sull’insegnamento dell’educazione civica. Il Decreto clima, come modificato dalla legge di conversione, prevede inoltre misure per incentivare la mobilità sostenibile nelle aree metropolitane, istituendo il fondo denominato «Programma sperimentale buono mobilità» (art. 2)<sup>40</sup>.

---

della finanza pubblica. Ai componenti del tavolo di cui al presente comma non sono corrisposti compensi, indennità, gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati. La legge di conversione ha previsto, inoltre, che al fine di rafforzare il coordinamento delle politiche pubbliche in vista del perseguimento degli obiettivi in materia di sviluppo sostenibile indicati dalla risoluzione A/70/L.I adottata dall’Assemblea generale dell’Organizzazione delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, a decorrere dal 1° gennaio 2021 il Comitato interministeriale per la programmazione economica assume la denominazione di Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS).

<sup>40</sup> I progetti di cui al presente comma sono presentati al Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare dai comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti, ovvero da uno o più comuni finitimi anche in forma associata riferiti a un ambito territoriale con popolazione superiore a 50.000 abitanti per la realizzazione di un’unica opera, interessati dalle procedure di infrazione comunitaria n. 2014/2147 del 10 luglio 2014 e n. 2015/2043 del 28 maggio 2015 per la non ottemperanza dell’Italia agli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell’aria.

L'articolo 3 dello stesso Decreto clima ha previsto alcune disposizioni per la promozione del trasporto scolastico sostenibile. Infatti, nel testo si legge che “al fine di limitare le emissioni climalteranti e inquinanti in atmosfera e migliorare la qualità dell'aria, è autorizzata la spesa di euro dieci milioni per ciascuno degli anni 2020 e 2021, per il finanziamento degli investimenti necessari alla realizzazione di progetti sperimentali per la realizzazione o l'implementazione del servizio di trasporto scolastico per i bambini della scuola dell'infanzia statale e comunale e per gli alunni delle scuole statali del primo ciclo di istruzione con mezzi di trasporto ibridi o elettrici.

Un altro aspetto di grande interesse riguarda le “Azioni per la riforestazione” previste all'art. 4; tale disposizione prevede il finanziamento di un programma sperimentale di messa a dimora di alberi nelle città metropolitane<sup>41</sup>. Si prevede, inoltre, che le autorità competenti nella gestione del demanio fluviale e nella programmazione degli interventi di contrasto al dissesto idrogeologico introducano, tra i criteri per l'affidamento della realizzazione delle opere, la pulizia, la manutenzione e il rimboschimento delle fasce ripariali e delle aree demaniali fluviali con relativo piano di manutenzione, laddove ritenuto necessario per prevenire il rischio idrogeologico; è da garantire ancora l'opportuno raccordo con la pianificazione e la programmazione delle misure e degli interventi per la sicurezza idraulica di competenza delle Autorità di bacino distrettuale, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. In tale direzione, è previsto il Fondo per il rimboschimento e la tutela ambientale e idrogeologica delle aree interne (Art. 4 bis), con lo scopo di favorire la tutela ambientale e paesaggistica, di contrastare il dissesto idrogeologico nelle aree interne e marginali del Paese e incentivare interventi di messa in sicurezza, manutenzione del suolo e rimboschimento attuati dalle imprese agricole e forestali.

---

<sup>41</sup> In coerenza con quanto previsto dal decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34, è autorizzata la spesa di euro 15 milioni per ciascuno degli anni 2020 e 2021.

Un'altra misura prevista dalla legge di conversione del decreto clima, si ritrova nell'art. 4 ter recante “*Misure per contrastare i cambiamenti climatici e migliorare la qualità dell'aria nelle aree protette nazionali e nei centri urbani*”; tale norma stabilisce che, al fine di potenziare il contributo delle aree naturalistiche a livello nazionale per il contenimento delle emissioni climalteranti e di assicurare il rispetto dei limiti previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria, nonché di favorire in tali aree investimenti orientati al contrasto ai cambiamenti climatici, all'efficientamento energetico, all'economia circolare, alla protezione della biodiversità e alla coesione sociale e territoriale e di supportare la cittadinanza attiva di coloro che vi risiedono, il territorio di ciascuno dei parchi nazionali costituisce una zona economica ambientale (ZEA). Nell'ambito delle suddette zone possono essere concesse, nel limite delle risorse disponibili a legislazione vigente e nel rispetto della normativa europea in materia di aiuti di Stato, forme di sostegno alle nuove imprese e a quelle già esistenti che avviano un programma di attività economiche imprenditoriali o di investimenti di natura incrementale compatibile con le finalità di cui all'articolo 19, comma 6, lettere a), b), d), d-bis) e h), del decreto legislativo 13 marzo 2013, n. 30; le imprese beneficiarie devono mantenere la loro attività nell'area ZEA per almeno sette anni dopo il completamento dell'investimento oggetto delle agevolazioni di cui al presente comma, pena la revoca dei benefici concessi; inoltre non devono essere in stato di liquidazione o scioglimento e le attività oggetto di sostegno devono essere coerenti con le finalità di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394.

L'art. 4 quater ha previsto, inoltre, il c.d. Programma Italia verde al fine di favorire e accelerare progetti, iniziative e attività di gestione sostenibile delle città italiane e di diffondere le buone prassi, anche attraverso forme di confronto e di competizione tra le diverse realtà territoriali, promuovendo la crescita verde e i relativi investimenti, nonché il miglioramento della qualità

dell'aria e della salute pubblica. Ai fini dell'adesione ai programmi europei «Capitale europea verde» e «Foglia verde», il Consiglio dei ministri conferisce annualmente il titolo di «Capitale verde d'Italia» ad una città italiana, capoluogo di provincia, sulla base di un'apposita procedura di selezione, definita con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Altra misura di grande rilievo volta ad incentivare la riduzione dell'uso della plastica è il c.d. Programma sperimentale Mangiaplastica (art. 4 *quinquies*); secondo questa disposizione è istituito il fondo denominato “Programma sperimentale Mangiaplastica”, con una dotazione pari a euro 2 milioni per l'anno 2019, euro 7 milioni per l'anno 2020, euro 7 milioni per l'anno 2021, euro 5 milioni per l'anno 2022, euro 4 milioni per l'anno 2023 ed euro 2 milioni per l'anno 2024, al fine di contenere la produzione di rifiuti in plastica attraverso l'utilizzo di eco-compattatori.

Secondo l'art. 5 sono previste disposizioni per fronteggiare le procedure d'infrazione in materia ambientale. In particolare si stabilisce che il Commissario unico nominato per la realizzazione degli interventi attuativi della sentenza di condanna della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 dicembre 2014, relativa alla procedura di infrazione europea n. 2003/2077, può avvalersi di società *in house* delle amministrazioni centrali dello Stato, del sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente di cui alla legge 28 giugno 2016, n. 132, delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e degli enti pubblici dotati di specifica competenza tecnica nell'ambito delle aree di intervento, utilizzando le risorse umane e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Al personale di cui il Commissario si avvale, ivi inclusi i membri della Struttura di supporto di cui al comma 3, può essere riconosciuta la corresponsione di compensi per prestazioni di lavoro straordinario nei limiti delle risorse



finanziarie disponibili, per un massimo di 70 ore mensili pro capite. Gli oneri di cui alle predette convenzioni sono posti a carico dei quadri economici degli interventi da realizzare.

È previsto, inoltre, il c.d. Programma sperimentale “Caschi verdi per l’ambiente” (art. 5 ter ) con lo scopo di realizzare, d’intesa con il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, iniziative di collaborazione internazionale; tali iniziative sono volte alla tutela e salvaguardia ambientale delle aree nazionali protette e delle altre aree riconosciute in ambito internazionale per il particolare pregio naturalistico, anche rientranti nelle riserve di cui al programma “L’uomo e la biosfera” – MAB dell’Unesco, e al contrastare gli effetti derivanti dai cambiamenti climatici.

Altra disposizione di grande rilievo riguarda la pubblicità dei dati ambientali (art. 6). In attuazione delle previsioni della *Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale alle informazioni ambientali*, – fermo restando il diritto di accesso diffuso dei cittadini singoli, nonché delle associazioni di protezione ambientale riconosciute dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, di cui all’articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 – i *soggetti* di cui all’articolo 2-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, i *concessionari* di servizi pubblici, nonché i *fornitori* che svolgono servizi di pubblica utilità, pubblicano anche i dati ambientali risultanti da rilevazioni effettuate dai medesimi ai sensi della normativa vigente.

Misure di pubblicità sono previste anche per i gestori di centraline e di sistemi di rilevamento automatico dell’inquinamento atmosferico, della qualità dell’aria e di altre forme di inquinamento e per i gestori del servizio idrico, i quali devono pubblicare in rete le informazioni sul funzionamento del dispositivo, sui rilevamenti effettuati e tutti i dati acquisiti.

Tra le altre misure di particolare rilievo, l’art. 7 del Decreto Clima, convertito in legge, va sicuramente richiamata

l'incentivazione di prodotti sfusi o alla spina. Al fine di ridurre la produzione di rifiuti e contenere gli effetti climalteranti, agli esercenti commerciali di vicinato e di media e grande struttura di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) ed f) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, che attrezzano spazi dedicati alla vendita ai consumatori di prodotti alimentari e detergenti, sfusi o alla spina, o per l'apertura di nuovi negozi che prevedano esclusivamente la vendita di prodotti sfusi è riconosciuto, in via sperimentale, un contributo economico a fondo perduto pari alla spesa sostenuta e documentata per un importo massimo di euro 5.000 ciascuno.

Queste misure, per alcuni considerate ancora insufficienti, hanno il merito di aver impegnato il Governo italiano in una nuova strategia nazionale contro i cambiamenti climatici puntando necessariamente su obiettivi di riduzione delle emissioni di anidride carbonica, favorendo una politica di mobilità sostenibile a cui deve necessariamente seguire una più concreta transizione energetica che favorisca l'energia rinnovabile in luogo delle fonti fossili, come il carbone e il petrolio. Il 2020 sarà un anno determinante anche per il nostro Paese, chiamato in ragione degli impegni europei e internazionali a invertire la rotta verso una nuova strategia di contrasto ai cambiamenti climatici che prenda in considerazione la neutralità climatica come nuovo baricentro della politica energetica nazionale.

## ***7. La “loi énergie et climat” in Francia: il revirement della politica nucleare francese***

La politica globale di contrasto ai cambiamenti climatici ha visto anche il governo francese adottare misure urgenti per ridurre la produzione di gas serra e contenere gli effetti negativi sull'atmosfera.

In questa cornice è stata adottato il *Programma pluriennale in materia di energia (PPE)*, pubblicato il 25 gennaio 2019, che

costituirà la base per il futuro energetico della Francia per i prossimi anni.

Sulla scorta della nuova strategia del PPE è stata varata la *LOI n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat*, composta da 69 articoli tutti dedicati all'energia e al clima. La nuova legge è stata promulgata l'8 novembre 2019 ed è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale.

In questa cornice il 30 maggio 2019 il Governo francese ha presentato all'Assemblea Nazionale il progetto di legge n. 1908 – costituito da 8 articoli “*relatif à l'énergie et au climat*” – con cui la Francia intende adeguare la sua politica energetica al *Piano pluriennale dell'Energia* (PPE), assicurare il processo di transizione energetica e rispondere agli Accordi di Parigi sul clima<sup>42</sup>.

All'articolo 1, infatti, il nuovo progetto di legge mira a ridurre la produzione di energia da fonte nucleare entro il 2035, fissando la percentuale di produzione di energia nucleare da produrre al 50%<sup>43</sup>. L'art. 1, comma 5 del progetto di legge n. 1908 del 30 maggio 2019 ha inteso modificare l'articolo L. 100-4 del *Code de l'énergie*, che prevede ad oggi una riduzione al 50% del nucleare entro il 2025<sup>44</sup>.

L'iter parlamentare si è concluso l'8 novembre 2019 con l'approvazione da parte dell'Assemblea nazionale e del Senato della legge sull'energia e il clima (legge n. 2019-1147). La nuova legge aggiorna gli obiettivi della politica energetica per tenere conto del piano per il clima 2017, della *Strategia nazionale a*

---

<sup>42</sup> Cfr. il progetto di legge del 30 maggio 2019 n. 1908, reperibile su <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1908.pdf>, ultimo accesso 18 giugno 2019.

<sup>43</sup> Si veda l'articolo *Tout ce qu'il faut savoir sur la nouvelle loi énergie*, reperibile su [https://www.liberation.fr/france/2019/04/30/tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-nouvelle-loi-energie\\_1724170](https://www.liberation.fr/france/2019/04/30/tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-nouvelle-loi-energie_1724170), ultimo accesso 18 giugno 2018.

<sup>44</sup> L'impegno di riduzione della produzione dell'energia nucleare fissata al 50% entro il 2025 è contenuta nella *loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte* reperibile su <https://www.legifrance.gouv.fr>, ultimo accesso 18 giugno 2019.

*basse emissioni di carbonio* (SNBC) e del *Programma pluriennale per l'energia* (SPP).

Gli obiettivi della nuova legge sull'energia e il clima comprendono in sintesi:

- 1) la neutralità dal carbonio entro il 2050;
- 2) una riduzione del 40% del consumo di combustibili fossili rispetto al 2012 entro il 2030 (rispetto al precedente 30%);
- 3) un rinvio al 2035 (anziché al 2025) della riduzione del 50% della quota di energia nucleare nella produzione di elettricità (con chiusura di 14 reattori).

Tra gli altri obiettivi, la legge francese ha inteso realizzare:

- l'attuazione delle funzioni dell'*Alto Consiglio per il clima* (istituito il 27 novembre 2018), quale autorità responsabile della valutazione dell'azione adottata da governo per il clima. Per rafforzare la governance della politica climatica, la nuova legge francese istituisce il Consiglio per l'alto clima; un'autorità indipendente responsabile della valutazione dell'azione climatica del governo;
- la previsione di un sistema per limitare le emissioni di gas a effetto serra dal settore della generazione di elettricità dal 1° gennaio 2022;
- uno scambio continuo di informazioni tra i servizi statali, in particolare con il Polo nazionale dei certificati di energia.

L'approvazione della *loi sur l'énergie et le climat* dimostra che la Francia sta puntando anche ad una revisione della sua strategia nucleare, in vista di rispondere alle esigenze della c.d. “transizione energetica verde” e alla “lotta al cambiamento climatico”, considerati ormai i “due punti cardinali” della politica energetica francese.

- neutralità dal carbonio entro il 2050;
- riduzione del 40% del consumo di combustibili fossili rispetto al 2012 entro il 2030 (rispetto al 30% precedente);

- rinvio al 2035 (anziché al 2025) della riduzione del 50% della quota di energia nucleare nella generazione di elettricità (chiusura di 14 reattori).

Tra le misure più significative contenute nella legge Energia e clima, vanno segnalate le nuove disposizioni in materia di energia nucleare. Come si ricorderà, l'incidente di Fukuscima ha reso le nostre società più vulnerabili<sup>45</sup>, ha sicuramente influenzato le politiche nucleari del futuro e contribuito a rafforzare gli obiettivi di sicurezza e trasparenza delle attività radiologiche.

In alcuni Paesi, si pensi all'Italia, il disastro del Giappone ha determinato la fine del nuovo programma nucleare italiano, dopo che si era pensato ad una strategia di rinascita nucleare nel 2010. In altri stati europei, le preoccupazioni legate alle emergenze nucleari hanno segnato una inversione di tendenza della produzione di energia da fonte nucleare (si pensi alla Germania). Probabilmente il disastro giapponese di Fukuscima ha contribuito a segnare la nuova politica energetica francese di diffusione delle rinnovabili.

Il governo francese nella sua ultima programmazione strategica per l'energia e il clima ha previsto una riduzione credibile e realistica della quota di energia nucleare in modo da raggiungere l'obiettivo del 50% di energia prodotta da fonte nucleare entro il 2035.

Secondo la nuova strategia la centrale nucleare di Fessenheim, per esempio, dovrebbe essere chiusa entro la primavera del 2020 per consentire la messa in servizio dell'EPPR di Flamanville.

Oltre a questo primo passo, il governo intende perseguire l'obiettivo di una diversificazione del mix elettrico per raggiungere il 50% della produzione di elettricità di origine nucleare.

---

<sup>45</sup> G. Delamotte, *Fukushima, crise d'un modèle de gouvernance*, in *Critique internationale* 2/2013 (N° 59), 107-117. Cfr. IAEA (2015), *The Fukushima Daiichi Accident: Report by the Director General*, Vienna, Austria.

Un sistema diversificato può costituire un sistema energetico più resistente a uno shock esterno come una riduzione della capacità di produzione del reattore a seguito di un incidente o di un difetto generico, che comporterebbe l'indisponibilità di diversi reattori.

È quindi auspicabile anticipare la chiusura di alcuni reattori della struttura nazionale già esistente per evitare un effetto “scogliera” che sarebbe insostenibile sia in termini di impatti sociali, sia per il sistema elettrico nazionale. Nella nuova programmazione energetica pluriennale vi è dunque l'obiettivo di favorire lo sviluppo del fotovoltaico a terra, più economico, preferibilmente su terreni urbani o degradati e parcheggi, garantendo i progetti che rispettano la biodiversità e i terreni agricoli.

Secondo il nuovo piano pluriennale i 14 reattori nucleari saranno fermati entro il 2035, compresi quelli dello stabilimento di Fessenheim.

In questo quadro, secondo la nuova legge francese fissare la scadenza per il raggiungimento del 50% dell'energia nucleare entro il 2035 consentirà una “transizione più realistica e controllata” con la chiusura di 14 reattori (compresi i due a Fessenheim), senza perciò aumentare emissioni di gas a effetto serra e garantendo nel contempo la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica.

### ***7.1. Neutralità climatica e funzione di regolazione: l'Alto consiglio per il clima in Francia***

Come si è detto la *loi sur l'énergie et le climat* ha dato concreta attuazione all'*Alto Consiglio per il clima* (Art. L. 132-4), creato il 27 novembre 2018, quale organo indipendente di regolazione in materia di clima. La struttura organizzativa interna, oltre al presidente comprende non più di dodici membri scelti per le loro competenze scientifiche, tecniche ed economiche nei settori delle scienze del clima e degli ecosistemi, della riduzione delle

emissioni di gas serra e dell'adattamento e della resilienza ai cambiamenti climatici.

I membri sono nominati con decreto per un mandato di cinque anni, rinnovabile una volta. I membri dell'Alto Consiglio per il clima non possono richiedere o ricevere alcuna istruzione dal governo o da qualsiasi altra persona pubblica o privata nell'esercizio delle loro funzioni.

L'Alto Consiglio per il clima produce ogni anno un *Rapporto* concernente, in particolare:

- 1 il rispetto degli standard delle emissioni di gas a effetto serra;
- 2 l'attuazione e l'efficacia delle politiche e delle misure decise dallo Stato e dalle autorità locali per ridurre le emissioni di gas a effetto serra, delle misure di adattamento ai cambiamenti climatici, comprese le disposizioni di bilancio e fiscali;
- 3 l'impatto socio-economico delle diverse politiche pubbliche, in particolare sulla formazione e l'occupazione, sull'ambiente e sulla biodiversità.

In questo rapporto, l'Alto consiglio per il Clima pone gli impegni e le azioni della Francia in prospettiva con quelli di altri Paesi e può fornire raccomandazioni e proposte per migliorare l'azione della Francia, nonché contributi ai vari settori di attività economica per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra legate al trasporto aereo e marittimo internazionale.

Il rapporto è presentato al Primo Ministro e trasmesso al Parlamento, nonché al Consiglio economico, sociale e ambientale. Il Governo presenta al Parlamento e al Consiglio economico, sociale e ambientale, entro sei mesi dalla presentazione del rapporto, le misure già attuate e quelle pianificate in risposta alle raccomandazioni e alle proposte indicate dall'Alto consiglio per il clima nel suo rapporto.

## 8. Il clima come bene comune. Il ruolo del diritto e dell'educazione alla responsabilità climatica

In occasione del IV anniversario della Enciclica “Laudato Si’”, il Card. Kodwo Appiah Turkson, prefetto del Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale, rivolgeva un Messaggio alla comunità scientifica ricordando che l’Enciclica sulla cura della casa comune voleva essere “un incoraggiamento ai lavori del vertice Cop21, che avrebbe condotto allo storico *Accordo di Parigi* sul clima, volto a mantenere la temperatura media della superficie del pianeta “ben al di sotto di 2°C” e a “intensificare gli sforzi per limitare addirittura l’aumento a 1,5°C”.

In questo messaggio si ricordava che secondo il *Rapporto speciale Ippc 2018* sulla logica e sulla fattibilità del limite a 1,5°C richiama il fatto che ci resta soltanto un decennio per riuscire ad arginare il riscaldamento globale.

In questa cornice, è ormai opinione condivisa che i cambiamenti climatici sono all’origine non solo di una crisi ecologica ed ambientale di portata planetaria, ma anche di forti iniquità intergenerazionali, disuguaglianze sociali, discriminazioni culturali e violazioni di diritti umani<sup>46</sup>.

Nonostante i buoni propositi e i risultati raggiunti dall’Accordo di Parigi del 2015, si è registrato da ultimo il “fallimento” della COP25 di Madrid<sup>47</sup>, che è intervenuta a quasi 5 anni dall’Enciclica e dal summit di Parigi.

---

<sup>46</sup> V. Ferrara, *La dimensione etica dei cambiamenti climatici*, in *Energia, ambiente e innovazione*, maggio 2006, p. 40-47.

<sup>47</sup> La Conferenza Onu sui cambiamenti climatici di Madrid (Cop25), ha rinviato tutto di un anno, al prossimo vertice di Glasgow, nel novembre 2020. Il fallimento più eclatante della Cop25 è quello che riguarda l’articolo 6 degli Accordi di Parigi del 2015, relativo al cosiddetto “carbon market”: l’articolo prevede, tra l’altro, che un Paese che produce troppa anidride carbonica (ad esempio perché consuma troppo carbone) possa acquistare crediti da un altro Paese che invece si mantiene al di sotto dei limiti consentiti (ad esempio un Paese povero, la cui economia non necessita di troppa energia). Cop25 avrebbe dovuto stabilire i meccanismi di calcolo dei crediti, ma si è arresa davanti all’impossibilità di raggiungere un’intesa. Pochi progressi



Al momento, purtroppo, non si stanno compiendo tutti gli sforzi possibili per raggiungere i tre obiettivi climatici: ridurre le emissioni del 45% entro il 2030; raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 (cioè emissioni di anidride carbonica pari a zero) e stabilizzare l'aumento della temperatura globale a 1,5°C entro la fine del secolo. C'è ancora tanto da fare, a nostro avviso, per poter invertire la rotta e dare compimento alla transizione ecologica, intesa anche come ecologia sociale, necessaria al perseguimento della neutralità climatica quale presupposto ineludibile per la cura della Creato.

Per raggiungere questo obiettivo della sostenibilità ambientale deve riconoscersi al *diritto* un ruolo fondamentale; il Papa nell'Enciclica attribuisce, infatti, al *diritto* il ruolo di “*moderatore effettivo*” che deve stabilire le *regole* per le *condotte consentite* alla luce del bene comune.

La struttura politica e istituzionale, ricorda Papa Francesco, non deve esistere solo per evitare le “cattive pratiche”, ma anche per “incoraggiare le buone pratiche”, per stimolare la creatività che cerca nuove strade, per facilitare iniziative personali e collettive.

L'educazione e la formazione restano sfide centrali per recuperare il rapporto tra persona e ambiente; in questa direzione nell'Enciclica *Laudato Si'* Papa Francesco ricorda che «ogni cambiamento ha bisogno di motivazioni e di un cammino educativo».

La rivoluzione educativa è chiamata a creare una “cittadinanza ecologica”; spesso, come afferma il Papa, “l'esistenza di leggi e norme non è sufficiente a lungo termine per limitare i cattivi comportamenti, anche quando esista un valido controllo. Affinché la norma giuridica produca effetti rilevanti e duraturi è necessario

---

anche sul meccanismo di Varsavia, il cosiddetto *loss and damage*, il sistema di compensazione e finanziamento per i Paesi più esposti ai cambiamenti climatici. La Cop di Madrid ha fallito nel convincere i Paesi industrializzati a stanziare i 50 miliardi di dollari necessari per ricostruire i territori colpiti da cambiamenti climatici estremi. Si veda i lavori della COP 25 di Madrid sul sito <https://unric.org/it/cop25-la-conferenza-onu-sul-cambiamento-climatico-5-cose-da-sapere/>.

che la maggior parte dei membri della società l’abbia accettata a partire da motivazioni adeguate e reagisca secondo una trasformazione personale”<sup>48</sup>.

È indubbio che l’educazione alla responsabilità ambientale costituisca la pietra miliare su cui edificare una nuova cittadinanza ecologica, capace di interpretare il cambiamento e considerare il clima come un bene comune “di tutti e per tutti” da salvaguardare per evitare la crisi ecologica (intesa come crisi sociale, culturale e ambientale) fattore di povertà, di rischio naturale e violazione dei diritti umani.

In questo quadro occorre avviare percorsi di sviluppo climaticamente resilienti, ovvero traiettorie che rafforzano lo sviluppo sostenibile a scale diverse, nonché gli sforzi volti a eliminare la povertà attraverso transizioni e trasformazioni eque nella società e nei sistemi, riducendo al contempo la minaccia dei cambiamenti climatici attraverso ambiziosi obiettivi di mitigazione, adattamento e resilienza climatica<sup>49</sup>.

Se è vero che il clima costituisce un *bene comune*, tutti conservano il diritto di vivere il pianeta terra beneficiando di un clima equilibrato e neutrale in cui siano garantite le condizioni necessarie per assicurare la vita umana. Nel contempo tutti devono adempiere ai doveri di difesa del clima, sia istituzioni che cittadini, partecipando con una nuova responsabilità climatica agli obiettivi di neutralità e stabilità del clima.

---

<sup>48</sup> Papa Francesco, *Laudato Si’*. *Enciclica sulla cura della casa comune*, Guida alla lettura di Carlo Petrini, Libreria Editrice Vaticana, 2015, p. 184-185.

<sup>49</sup> IPCC, 2018: *Summary for Policymakers*. In: *Global warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty* [V. Masson-Delmotte, P. Zhai, H. O. Portner, D. Roberts, J. Skea, P. R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J. B. R. Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M. I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, T. Waterfield (eds.)]. World Meteorological Organization, Geneva, Switzerland, pp. 32.

In questa prospettiva, la decisione sul caso *Urgenda*, richiamata in precedenza, costituirà nel prossimo futuro un importante precedente giudiziario, una pietra miliare del “diritto ambientale del cambiamento climatico” a cui appellarsi per invocare la c.d. neutralità climatica: un obiettivo quest’ultimo improcrastinabile, sia dal punto di vista scientifico che giuridico, necessario per conservare e proteggere il diritto alla vita degli essere umani, per difendere i diritti emergenti degli animali e per salvaguardare, infine, le risorse naturali, le bellezze del Creato e l’intera “Casa comune”.

## CAPITOLO SETTIMO

# LA RISPOSTA POLITICO-GIURIDICA AL CAMBIAMENTO CLIMATICO FRA *ADAPTATION* E *MITIGATION*: CENNI

di

**Pasquale Viola**

**Sommario:** 1. Introduzione. Cambiamento climatico fra naturalità e anomalie - 2. Base scientifica e previsioni d'intervento: l'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) - 3. Diritto e interdisciplinarietà come vettori per le politiche di adattamento e mitigazione.

### ***1. Introduzione. Cambiamento climatico fra naturalità e anomalie***

Il cambiamento climatico non è un fenomeno nuovo nella storia del nostro pianeta. Si stima che cinquanta milioni di anni fa la Terra abbia iniziato il suo processo di raffreddamento, passando dall'Eocene all'Oligocene, ciò comportando variazioni nel clima che vanno dalle glaciazioni ai periodi caldi medievali<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> P. Acot, *Storia del clima. Dal Big Bang alle catastrofi climatiche*, Donzelli, Roma, 2004; M. Maslin, *Climate Change: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

La naturalità delle variazioni più o meno ampie del clima ha indotto, nella prima metà del Ventesimo secolo, a considerare l'impatto delle attività umane in modo marginale e, conseguentemente, a interpretare con scetticismo le affermazioni che associavano le emissioni antropogeniche a un "innaturale" cambiamento del clima<sup>2</sup>. Nonostante la diffidenza iniziale, però, in ambito scientifico si è rilevato come l'impatto dei comportamenti umani sia, in realtà, fra le principali forze trainanti del cambiamento climatico in corso. Gli esperti, infatti, riconoscono un innalzamento anomalo delle temperature negli ultimi due decenni rispetto alla media del secolo scorso<sup>3</sup>. Gli effetti dell'aumento delle temperature sono molteplici: le variazioni considerevoli nei modelli di precipitazione atmosferica, l'innalzamento del livello del mare che oscilla fra i dieci e i venti centimetri rispetto ai dati del 1900, lo scioglimento dei ghiacciai, l'assottigliamento delle calotte polari, la desertificazione<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Come riportato da M. Maslin, op. cit., p. 86: «The key reasons for the delay in recognizing the climate change were, first, the power of the global mean temperature (GMT) data set and, second, the need for the emergence of global environmental awareness. The GMT data set is calculated using the land-air and sea-surface temperatures. From 1940 until the mid-1970s, the global temperature curve seems to have had a general downward trend. This provoked many scientists to discuss whether the Earth was entering the next great ice age. This fear developed in part because of increased awareness in the 1970s of how variable global climate had been in the past».

<sup>3</sup> IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report*, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 2014.

<sup>4</sup> D. Meadows, J. Randers & D. Meadows, *Limits to Growth. The 30-Year Update*, Earthsac, London, 2004, p. 114: «It has been known for more than 100 years that carbon dioxide traps heat and increases the temperature of the earth, like a greenhouse that lets the sun's energy in but hinders it from going out. And over the past 30 years it has become ever more obvious that other greenhouse gases emitted by human activity are also building up exponentially in the atmosphere: methane, nitrous oxide, and the same chlorofluorocarbons that are threatening the ozone layer».

In questo scenario, le evidenze scientifiche «suggeriscono una netta influenza dell'uomo sul clima globale», dovuta all'accumulo di anidride carbonica e alla diffusione di metano, ossido di azoto e clorofluorocarburi<sup>5</sup>. Come già sottolineato dal noto studio del 1972 "The Limits to Growth", la crescita costante delle attività produttive è inconciliabile con le risorse del pianeta e con l'idea di una illimitata resilienza della Terra che garantisca condizioni di vivibilità per la specie umana<sup>6</sup>.

## **2. Base scientifica e previsioni d'intervento: l'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)**

A seguito della Conferenza di Stoccolma del 1972 e dell'interesse suscitato dalle questioni ambientali, la comunità internazionale ha manifestato l'esigenza di solide basi scientifiche per una eventuale risposta globale, sia sul piano politico, che giuridico<sup>7</sup>. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, attraverso la risoluzione 43/53 del 6 dicembre 1988, ha riconosciuto, infatti, la «necessità di ulteriori ricerche e studi scientifici su tutte le fonti e le cause del cambiamento climatico»<sup>8</sup>. Muovendo da questi

---

<sup>5</sup> Ivi, p. 116, in cui si richiama R.T. Watson *et al.*, *Climate Change 2001: Synthesis Report*, Intergovernmental Panel on Climate Change (Geneva, Switzerland: IPCC, 2001): «The balance of evidence suggests a discernible human influence on global climate. As economists, we believe that global climate change carries with it significant environmental, economic, social, and geopolitical risks, and that preventive steps are justified».

<sup>6</sup> D.H. Meadows, D.L. Meadow, J. Randers & W.W. Behrens III, *The Limits to Growth*, Universe, New York, 1972.

<sup>7</sup> Nonostante l'assenza di espliciti riferimenti al cambiamento climatico e l'impostazione, figlia del suo tempo, apertamente antropocentrica, dalla Stockholm Declaration on the Human Environment i problemi legati all'ambiente hanno assunto un ruolo centrale nel dibattito politico-giuridico internazionale.

<sup>8</sup> UN General Assembly, A/RES/43/53: «*Concerned* that certain human activities could change global climate patterns, threatening present and future generations with potentially severe economic and social consequences, *Noting* with concern that the

assunti, la World Meteorological Organization (WMO) e lo United Nations Environment Programme (UNEP) hanno favorito la creazione dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), una organizzazione che sostiene il lavoro di un team di esperti per l'elaborazione di una adeguata base scientifica per le iniziative politico-giuridiche internazionali, al fine di organizzare in modo uniforme le conoscenze scientifiche sui cambiamenti climatici e valutarne l'impatto sociale ed economico, nonché le potenziali strategie di risposta a livello globale. L'organo politico dell'IPCC è composto dai rappresentanti dei 195 paesi che hanno aderito<sup>9</sup>. I tre gruppi di lavoro, vale a dire "The Physical Science Basis", "Impacts, Adaptation, and Vulnerability", "Mitigation of Climate Change", insieme alla "Task Force on the National Greenhouse Gas Inventories", compongono il nucleo scientifico dell'IPCC che, come già indicato, fornisce le risorse scientifiche necessarie alla comunità internazionale, agendo in base alle direttrici tracciate dalla United Nations Framework Convention

---

emerging evidence indicates that continued growth in atmospheric concentrations of greenhouse" gases could produce global warming with an eventual rise in sea levels, the effects of which could be disastrous for mankind if timely steps are not taken at all levels, *Recognizing* the need for additional research and scientific studies into all sources and causes of climate change, *Concerned* also that emissions of certain substances are depleting the ozone layer and thereby exposing the earth's surface to increased ultra-violet radiation, which may pose a threat to, inter alia, human health, agricultural productivity and animal and marine life, and reaffirming in this context the appeal, contained in its resolution 42/182 of 11 December 1987, to all States that have not yet done so to consider becoming parties to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, adopted on 22 March 1985, and the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, adopted on 16 September 1987, as soon as possible, [...] *Aware* that a considerable amount of valuable work, particularly at the scientific level and in the legal field, has already been initiated on climate change, in particular by the United Nations Environment Programme, the World Meteorological Organization and the International Council of Scientific Unions and under the auspices of individual States».

<sup>9</sup> Ogni rappresentante designa un National Focal Point, mentre il gruppo di esperti scientifici elegge un Ufficio di presidenza competente per il lavoro scientifico e tecnico. Vd. <https://www.ipcc.ch/>.

on Climate Change (UNFCCC) e su istanza dei governi e delle organizzazioni internazionali.

Nella sua attività trentennale, l'IPCC ha pubblicato numerosi report sul cambiamento climatico<sup>10</sup>. La relazione di sintesi (SYR) dell'IPCC Fifth Assessment Report (AR5) fornisce una panoramica delle conoscenze scientifiche sul cambiamento climatico. In base ai dati analizzati, a partire dagli anni '50 si sono verificate alterazioni senza precedenti e in modo anomalo rispetto al passato. In modo altrettanto netto, le emissioni antropogeniche dei gas a effetto serra sono al loro livello più alto rispetto all'era preindustriale. Inoltre, questo incremento produce concentrazioni atmosferiche di anidride carbonica, metano e protossido di azoto «che sono senza precedenti negli ultimi 800.000 anni»<sup>11</sup>, dimostrando l'influenza delle attività umane sul sistema climatico e il processo di surriscaldamento globale intrapreso sin dalla metà del Ventesimo secolo.

Per quanto riguarda le attività presenti e future, lo scenario climatico contemporaneo è ben lungi dal presentare connotati statici. Infatti, nonostante la resilienza degli ecosistemi, le politiche di adattamento non rappresentano l'unico ambito di intervento, considerando che l'intensificazione delle emissioni di gas a effetto serra, la quale dipende principalmente dallo sviluppo socioeconomico e dalla politica climatica, influenza «tutti i componenti del sistema climatico, aumentando la probabilità di effetti gravi, pervasivi e irreversibili sulle persone e sugli ecosistemi»<sup>12</sup>. Pertanto, l'attuazione di politiche tese alla riduzione sostanziale e costante delle emissioni di gas a effetto serra si impone come un obiettivo essenziale della comunità internazionale.

Come sottolineato dall'IPCC, in questo insieme di elementi, il compito principale per far fronte al cambiamento climatico è

---

<sup>10</sup> <https://www.ipcc.ch/reports/>.

<sup>11</sup> IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report*, cit., p. 4.

<sup>12</sup> Ivi, p. 8.



quello di trovare la giusta interazione tra adattamento e mitigazione, intese come misure complementari. Da un lato, le politiche di adattamento sono ampiamente diverse, a seconda della singola regione e del settore interessato, e sono strettamente dipendenti dal clima e dal contesto specifico<sup>13</sup>; dall'altro, la mitigazione può coinvolgere tutti i settori, ma richiede principalmente «un approccio integrato che combini misure per ridurre l'uso di energia e l'intensità dei gas a effetto serra dei settori *end-use*, la decarbonizzazione dell'approvvigionamento energetico, la riduzione delle emissioni nette e il potenziamento del *sink* biosferico»<sup>14</sup>.

### **3. Diritto e interdisciplinarietà come vettori per le politiche di adattamento e mitigazione**

---

<sup>13</sup> IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report*, cit.: «Inertia in many aspects of the socio-economic system constrains adaptation and mitigation options (medium evidence, high agreement). Innovation and investments in environmentally sound infrastructure and technologies can reduce GHG emissions and enhance resilience to climate change (very high confidence). Vulnerability to climate change, GHG emissions and the capacity for adaptation and mitigation are strongly influenced by livelihoods, lifestyles, behaviour and culture (medium evidence, medium agreement). Also, the social acceptability and/or effectiveness of climate policies are influenced by the extent to which they incentivize or depend on regionally appropriate changes in lifestyles or behaviours. For many regions and sectors, enhanced capacities to mitigate and adapt are part of the foundation essential for managing climate change risks (high confidence). Improving institutions as well as coordination and cooperation in governance can help overcome regional constraints associated with mitigation, adaptation and disaster risk reduction (very high confidence)».

<sup>14</sup> Ivi, p. 28: «Well-designed systemic and cross-sectoral mitigation strategies are more cost-effective in cutting emissions than a focus on individual technologies and sectors, with efforts in one sector affecting the need for mitigation in others (medium confidence). Mitigation measures intersect with other societal goals, creating the possibility of co-benefits or adverse side effects. These intersections, if well-managed, can strengthen the basis for undertaking climate action».

Come riportato in precedenza, la presenza nell'atmosfera di sostanze antropogeniche è aumentata a seguito dello sviluppo economico non regolamentato e ipoteticamente illimitato, che ha eroso le risorse naturali. La questione, però, non riguarda solo il piano economico e gli approcci capitalistici ed estrattivistici, bensì quelli culturali, in cui l'eredità coloniale, l'oscurantismo ambientale e le percezioni antropocentriche ancora influenzano le politiche sul piano interno e su quello internazionale<sup>15</sup>.

Il ruolo degli ordinamenti, che si predilige la funzione pedagogica o quella regolamentare del diritto, è ben lungi dall'assumere tratti passivi. Considerando la letteratura sui rapporti tra ambiente, esseri umani e cambiamento climatico, appare evidente che le prove scientifiche sviluppino una base adeguata affinché le discipline umanistiche e le scienze giuridiche diano per acquisito l'impatto dei comportamenti umani sull'ambiente. Da queste premesse, che il diritto e il clima siano legati indissolubilmente dall'oggetto del diritto stesso, ossia la condotta, risulta essere un dato di fatto.

Anche se le scienze dure sono ontologicamente preparate allo studio degli eventi naturali, alla domanda se ci possa essere uno spazio adeguato per i cambiamenti climatici nelle discipline umanistiche posso essere affiancate due considerazioni. Data la prova che l'essere umano incide in modo rilevante sulla vita del pianeta, in parte causando «la perdita di resilienza e integrità

---

<sup>15</sup> Vd. A. Gosh, *La grande cecità. Il cambiamento climatico e l'impensabile*, Neri Pozza, Vicenza, 2017. Sebbene l'ipotesi di ripensare lo sviluppo economico come "sostenibile" può, per certi aspetti, attrarre consensi, in pratica lo sfruttamento delle risorse materiali del pianeta rimane ancora una delle principali questioni aperte che indirizzano la politica internazionale dei paesi industrializzati e di quelli in via di sviluppo, che rivendicano il loro diritto alla crescita economica con metodi già adottati in passato. Sul punto si pensi alla posizione del Canada in riferimento al protocollo di Kyoto, alle politiche adottate dagli Stati Uniti durante l'amministrazione Trump per quanto concerne il Paris Agreement del 2015, nonché alle opposizioni dei paesi emergenti manifestate alle Conferences of the Parties (COPs). Sul punto si rinvia a B. Meyer, *The International Law on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

funzionale della Terra e dei suoi sistemi»<sup>16</sup>, si riscontra un nesso inscindibile fra azione umana, effetti prodotti e volontà nel compiere determinate azioni. La seconda considerazione muove dall'interconnessione che caratterizza gli ecosistemi, la quale riscontra una variabile, ossia la condotta umana, che incide sui loro equilibri in modo trasversale e cosciente, sia in caso di impatto diretto, che indiretto.

Solo la pratica simultanea e costante a lungo termine di adattamento e mitigazione potrà ridurre i rischi imposti dall'attuale cambiamento climatico, producendo circostanze più adattative e riducendo i costi di mitigazione, contribuendo, inoltre, a ristabilire un equilibrio fra clima, sviluppo sostenibile e capacità di resilienza del pianeta. A tal fine, un processo decisionale efficace e un ordinamento giuridico capace anch'esso di adattarsi alle contingenze sono elementi cruciali per fronteggiare il cambiamento climatico, al fine di integrare «*governance*, dimensioni etiche, equità, giudizi di valore, valutazioni economiche e diverse percezioni e risposte al rischio e all'incertezza»<sup>17</sup>. La questione principale sarà la giusta attuazione

---

<sup>16</sup> G.M. Woodwell, *On Purpose in Science, Conservation and Government: The Functional Integrity of the Earth is at Issue not Biodiversity*, in *Ambio*, Vol. 31, No. 5, 2002, pp. 432-436, cit. p. 433; L.J. Kotzé, *Reimagining Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene*, Inaugural Address held on 27 September 2012, North West University, Potchefstroom, South Africa; Id. & T. Marauhn (eds), *Transboundary Governance of Biodiversity*, Brill, Leiden-Boston, 2014. Cfr. D. Amirante, *Aspettando la catastrofe. L'emergenza climatica fra storia della scienza e filosofia*, in G. Limone (a cura di), *Il pudore delle cose, la responsabilità delle azioni*, FrancoAngeli, Milano, 2019, pp. 143-151; Id., *L'ambiente «preso sul serio»*. *Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Special Issue, 2019, pp. 1-32.

<sup>17</sup> IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report*, cit., p. 31: «Strategies and actions can be pursued now which will move towards climate-resilient pathways for sustainable development, while at the same time helping to improve livelihoods, social and economic well-being and effective environmental management. In some cases, economic diversification can be an important element of such strategies. The effectiveness of integrated responses can be enhanced by relevant tools, suitable governance structures and adequate institutional and human capacity (medium confidence). Integrated responses are especially relevant to energy planning and

ed efficacia, che richiede un approccio interdisciplinare, sinergico e multilivello nel campo del diritto, producendo norme adeguate per promuovere una risposta integrata, che vada dal livello internazionale a quello locale, e viceversa.

---

implementation; interactions among water, food, energy and biological carbon sequestration; and urban planning, which provides substantial opportunities for enhanced resilience, reduced emissions and more sustainable development (medium confidence)».



# **CAPITOLO OTTAVO**

## **TRANSIZIONE ENERGETICA E CAMBIAMENTO CLIMATICO. IL NUOVO PANORAMA LEGISLATIVO EUROPEO**

**di**

**Luigi Maria Pepe**

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. La centralità del settore energetico nelle politiche europee. 3. Direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. 4. L'efficienza energetica nel Winter Package. 5. Il regolamento sulla Governance dell'Unione dell'Energia. 6. Considerazioni.

### ***1. Introduzione***

Il settore energetico oggi giorno è senza dubbio tra i più controversi da analizzare e stigmatizzare. In primis per le numerose fasi che compongono il ciclo energetico ognuna di esse con le sue complessità e problematicità. Poi per il notevole impatto che le attività di estrazione delle risorse naturali, di generazione di elettricità e di smaltimento dei rifiuti cagionano all'ambiente e all'ecosistema. Né si può negare che le operazioni energetiche non siano la causa principale dell'inquinamento

dell'atmosfera e delle contaminazioni sulla superficie terrestre. Ciononostante, i benefici e lo sviluppo economico, sociale e culturale che ne è derivato hanno sicuramente concesso all'essere umano di acquisire consapevolezza dei problemi, studiarli analiticamente e cercare risposte e soluzioni. Per questo, ad oggi, gli studi sui cambiamenti climatici e sulla transizione energetica si sono intensificati. Da un lato abbiamo un'opinione pubblica fortemente suscettibile a queste tematiche e che cerca risposte immediate e risolutive; dall'altro abbiamo la comunità scientifica che analizza i dati, comprendere le dinamiche e cerca delle soluzioni sostenibili per garantire il costante sviluppo della società. Le risposte alle domande sul settore energetico non saranno risolutive ma non dovranno nemmeno essere reazionarie ed infelici. Non bisogna arrestare lo sviluppo di una società, tantomeno quello energetico. Di conseguenza, la disciplina dei cambiamenti climatici risulta decisiva per comprendere i danni cagionati all'ambiente e come prevenirli. La transizione energetica, invece, deve dettare le nuove traiettorie e modalità per assicurarci uno sviluppo energetico affidabile, sicuro e sostenibile. Più che essere un obiettivo, la transizione energetica deve essere un parametro a cui ispirarsi, di cui i legislatori devono tener conto per pianificare le strategie politiche e legislative<sup>1</sup>. Lo scenario che si esaminerà in questo contributo è quello europeo. Un sistema legale complesso, fatto di giochi-forza tra Stati e tra Stati ed Istituzioni Europee in un vero e proprio sistema federale di divisione delle competenze. La materia energia, nonostante consacrata nei Trattati Europei come competenza sovrana per gli Stati Membri, è al centro delle politiche europee e del più autorevole obiettivo di creare un singolo mercato unico europeo. L'energia e l'omogeneizzazione del suo quadro regolatorio è

---

<sup>1</sup> Cfr. Heffron R.J., McCauley D., *The concept of energy justice across the disciplines in Energy Policy* 105 (2017) 658–667; Heffron R.J., McCauley D., Jenkins K., *Energy justice, a whole system approach*, [https://www.researchgate.net/publication/274084170\\_Energy\\_Justice\\_a\\_Whole\\_Systems\\_Approach/citations](https://www.researchgate.net/publication/274084170_Energy_Justice_a_Whole_Systems_Approach/citations).

essenziale per il progetto di un'Unione dell'Energia in grado di essere indipendente dalle importazioni, efficiente nelle interconnessioni transfrontaliere e sicura nell'approvvigionamento. Il focus di questo contributo sarà incentrato sulle nuove previsioni europee adottate nell'ambito del *“Clean Energy for all Europeans”*, la risposta europea alle problematiche climatiche nell'ottica della transizione energetica. Dalle nuove direttive in tema di rinnovabili passando per il riscoperto ruolo dell'efficienza energetica come “terza fonte” di approvvigionamento fino a giungere al nuovo Regolamento europeo sulla governance. La transizione energetica richiede strumenti adeguati di sincronizzazione tra gli attori istituzionali a vario livello. In assenza di strumenti adeguati di interfaccia, dialogo e controllo non possono esserci obiettivi comuni ed omogenei. Il regolamento sulla governance sembrerebbe essere un decisivo veicolo per un coinvolgimento multilevel degli Stati Membri e delle Autorità periferiche nelle politiche energetiche e climatiche. Da adesso bisognerà osservare se la governance multilevel così come strutturata ed implementata sarà funzionale agli obiettivi internazionali ed europei sulla riduzione delle emissioni. Il tempo per confrontarsi con dei risultati positivi è giunto e l'Europa deve adottare tutte le armi a propria disposizione. L'energia è e sarà un fondamentale volano di coesione se regolamentata in via razionale e nel rispetto dei suoi principi.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> I principi del diritto dell'energia sono un fondamentale tassello del quadro legislativo, politico, sociale della materia energia. Non solo il fondamento dottrinale ma unico strumento per comprendere i diritti, i doveri e le responsabilità dei principali stakeholders coinvolti nel suo mercato e da dove nascono le problematiche del settore. Tra i più innovativi esiste il principio dell'*“energy justice”*, logica conseguenza ed evoluzione della teoria della giustizia ambientale sviluppatasi negli anni 70'. Dai movimenti ambientalisti e dalla richiesta di una drastica riduzione dei danni ambientali, si è passati ad un'equa distribuzione dei costi e benefici derivanti dalle operazioni energetiche. La giustizia energetica se da un lato rivendica l'estensione globale dell'accesso all'elettricità e ai servizi energetici come un vero e proprio diritto di quarta generazione, dall'altro deve



## **2. La centralità del settore energetico nelle politiche europee**

L'energia è sempre stata identificata come elemento pulsante delle politiche europee e non è errato oggi parlare della stessa come la piantina, la planimetria attraverso la quale si sono architettate le fondamenta dell'Unione europea come oggi la conosciamo. Il processo di integrazione europea ebbe inizio con il Trattato di Parigi del 1951 entrato in vigore nel 1952, dal quale nacque la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA). All'epoca il carbone era la comune e principale fonte di energia ed anche considerato espressione del potere militare delle Nazioni<sup>3</sup>. Nel 1957 venne ratificato un altro Trattato istituendo la Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) contestualmente alla Comunità Economica Europea, il quale doveva sollecitare gli Stati Membri ad allinearsi e convergere su un comune approccio e standards omogenei sulle politiche nucleari. Infine, con il cosiddetto Trattato di Fusione del 1967 vennero istituiti un consiglio unico ed una commissione unica per la CECA e per l'EURATOM. In questo frangente si inizia a delineare la prima fase del processo di integrazione, in particolare in tema di sicurezza della fornitura e connessioni transfrontaliere<sup>4</sup>, nonostante ancora la tendenza degli Stati Membri a trincerarsi e a prendere tutte le decisioni con spirito sovrano. Il limitato intervento sovranazionale sul mercato energetico durerà fino alla

---

assicurarsi che le operazioni energetiche tutelino l'ambiente, l'ecosistema e le comunità locali coinvolte. Tra i principi del diritto dell'energia sembrerebbe ampiamente condivisa la posizione centrale della giustizia energetica nel veicolare le venture politiche energetiche internazionali, sovranazionali e nazionali. Si cfr. Heffron R.J., Talus K., *The development of energy law in the 21st century: a paradigm shift?* In *Journal Of World Energy Law and Business*, 2016, 9, 189-202 e Pepe L.M., *Il diritto dell'energia come scienza autonoma*, [www.sintesionline.info](http://www.sintesionline.info)

<sup>3</sup> Hudson N., *The European Coal and Steel Community: The Path Towards European Integration*, University Honors Theses, Paper 276.

<sup>4</sup> Dutton J., *EU Energy Policy and the Third Package Working Paper*, 2015, UK Energy Research Centre, [www.ukerc.ac.uk](http://www.ukerc.ac.uk)

fine degli anni 80'<sup>5</sup>. Nel 1985, infatti, venne varato l'Atto Unico Europeo entrato in vigore nel 1992 con il quale venne prefissata la creazione di un unico mercato comune. Sfortunatamente questo progetto non contemplava al suo interno la materia energia. È solo nel 1988 dopo aver condotto degli studi di settore che la Commissione Europea cercò di investigare sulla possibilità di un mercato interno unico dell'energia; conseguenza fu la proposta della Commissione di emanare una serie di provvedimenti atti ad accomunare gli Stati Membri ed i rispettivi mercati energetici. Dalla seconda metà degli anni 90' ebbe inizio la stagione dei Pacchetti Energia, complesso di previsioni (Regolamenti e Direttive) con l'obiettivo di dare avvio al processo di liberalizzazione del settore dell'energia elettrica e gas, un mercato libero dove qualsiasi impresa potesse candidarsi per partecipare e concorrere nella fornitura elettrica e di gas, demolendo definitivamente i monopoli statali. Ma se con il Primo Pacchetto Energia<sup>6</sup>, le Istituzioni Europee si concentrarono sulla liberalizzazione e privatizzazione delle compagnie energetiche statali avendo l'obbligo di collocare sul mercato le proprie azioni per aprirsi ad investitori privati, il più recente *Clean Energy for all Europeans*, sembrerebbe aver consacrato un cambio di rotta nelle politiche energetiche europee. Dall'apertura del mercato energetico al gioco della concorrenza, al dovere di combattere il cambiamento climatico e i suoi devastanti effetti. Obiettivo primario in materia energia non è più la realizzazione del mercato energetico in perfetta ed ideale concorrenza bensì la transizione

---

<sup>5</sup> Andersen S., Goldthau A., Sitter N., *Energy Union: Europe's New Liberal Mercantilism?* London, 2017, p. 1-10

<sup>6</sup> La direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica ha stabilito i principi che disciplinano l'apertura del settore europeo dell'elettricità alla concorrenza. La Commissione attribuisce estrema importanza al miglioramento del mercato comune dell'energia elettrica, passo importante nella via del completamento del mercato interno dell'energia, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu). E la direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale.

verso fonti rinnovabili e a basso rilascio di CO<sub>2</sub>. Infatti nel Novembre del 2016, la Commissione ha presentato un nuovo Pacchetto di riforme in tema di energia, il “*Clean Energy for all Europeans*” anche informalmente soprannominato “Winter Package”. Sicuramente costituisce una delle più articolate e complesse iniziative finora adottate nell’ambito energetico con ben ventuno provvedimenti<sup>7</sup>. Le proposte racchiuse in questo Pacchetto possono essere ampiamente suddivise in quattro categorie generali: mercato dell’elettricità e consumatori; efficienza energetica (incluso market design); energie rinnovabili e bioenergia; governance<sup>8</sup>. L’obiettivo è quello di migliorare la regolamentazione, trasformare una fase di transizione in una concreta opportunità per tutta l’economia europea arrivando a mobilitare fino a 177 miliardi di euro di investimenti pubblici e privati a partire dal 2021 con una stima di aumento del PIL dell’1% e la creazione di 900.000 nuovi posti di lavoro<sup>9</sup>. La proposta di un nuovo regolamento dedicato alla governance dell’Unione dell’Energia simboleggia in via molto emblematica il riconoscimento della centralità del settore energetico delle politiche europee tale da rendersi necessario un suo consolidamento e pianificare una prospettiva per il finale raggiungimento del mercato unico europeo dell’energia. Ed anche la scelta di circoscrivere il pacchetto di misure principalmente al settore dell’energia elettrica mostra come la transizione energetica si muova verso una sempre più accentuata elettrificazione dei

---

<sup>7</sup> Tra questi ventuno provvedimenti possiamo ascrivere cinque proposte di revisione di direttive, quattro proposte di regolamento, tre nuovi regolamenti, due decisioni, tre comunicazioni e vari studi preparatori, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>8</sup> Vandendriessche M., Carranza A.S., Glachant J.M., *The Governance of the EU’s Energy Union: Bridging the Gap?* in *European University Institute Working Papers*, RSCAS 2017/51, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Florence School of Regulation, [www.cadmus.eui.eu](http://www.cadmus.eui.eu)

<sup>9</sup> Della Selva V., Landi G., *Ad un anno dal “Winter Package”: proposte europee sull’efficienza energetica e sulle energie rinnovabili, tante novità ma poche ambizioni*, 2018, [www.Filodiritto.com](http://www.Filodiritto.com).

bisogni dei consumatori domestici e non<sup>10</sup>. Il percorso di approvazione di queste misure non è stato semplice né rapido. Nonostante siano stati coinvolti nell'approvazione tutti gli attori istituzionali il processo di approvazione si è concluso solamente nel 2019<sup>11</sup>. Se per i provvedimenti di maggiore impellenza si è previsto lo strumento legislativo del regolamento onde garantirne la diretta applicabilità, per altri è stato utilizzato lo strumento della Direttiva, dovendo, dunque, impegnare gli Stati Membri nel processo di recepimento e di realizzazione del target europeo.

### ***3. Direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili***

Le risorse rinnovabili svolgono un ruolo centrale nella catena energetica occupando una percentuale non indifferente. Le proposte presentate dalla Commissione nel Winter Package consacrate nella *Direttiva UE 2018/2001*<sup>12</sup> sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili sono senza dubbio veicolate a diffondere la cultura delle rinnovabili e a rispettare le previsioni dell'Accordo di Parigi del 2015 sulla riduzione delle emissioni. Ma qual è il ruolo delle fonti rinnovabili ed il loro potenziale all'interno delle nuove politiche climatiche e della più complessa transizione energetica? Come ben evidenzia la dottrina italiana, “le energie da fonti rinnovabili coniugano il carattere della non esauribilità con quello dell'innovazione tecnologica

---

<sup>10</sup> Travi V.A., *Conclusioni in La Transizione energetica e il Winter Package*, Politiche pubbliche e regolazione dei mercati, Atti del convegno di AIDEN, Milano, Wolters Kluwer, 2018, p.239 ss.

<sup>11</sup> Uno di essi è il Nuovo Regolamento sulla Governance dell'Unione dell'Energia, dopo aver trovato l'accordo in data 19 Giugno 2018, ed aver ottenuto l'approvazione del Parlamento europeo e del Consiglio, il Regolamento è entrato in vigore il 21 Dicembre 2018.

<sup>12</sup> Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, art.3 all'interno del quale vengono trattenuti gli obiettivi complessivi vincolanti dell'Unione per il 2030.

fungendo da leva per la cooperazione con Paesi terzi e bilanciando il processo di integrazione europea in molti settori chiave quali ambiente, mercato interno, concorrenza”<sup>13</sup>. La nuova Direttiva va a modificare la precedente (2008/29/CE), e le nuove previsioni colgono l’obiettivo non solo di un maggiore ricorso all’uso delle fonti rinnovabili ma bensì anche quello della riduzione delle emissioni di gas nell’atmosfera, della dipendenza dagli idrocarburi, in linea con quando dettato dall’accordo di Parigi. Tutto ciò nella speranza che “un maggiore ricorso all’energia da fonti rinnovabili possa svolgere una funzione indispensabile nel promuovere la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, nel garantire un’energia sostenibile a prezzi accessibili, nel favorire lo sviluppo tecnologico e l’innovazione, oltre alla leadership tecnologica e industriale, offrendo nel contempo vantaggi ambientali, sociali e sanitari, come pure nel creare numerosi posti di lavoro e sviluppo regionale, specialmente nelle zone rurali ed isolate, nelle regioni o nei territori a bassa densità demografica o soggetti a parziale deindustrializzazione”<sup>14</sup>. La Direttiva sembra aver ottenuto l’accordo su posizioni più ambiziose rispetto a quelle contenute nella proposta della Commissione; quest’ultima, infatti, aveva fissato il target vincolante del 27%, inteso come quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da eguagliare al 2030. Oggi l’art. 3 della Direttiva recita: *“Gli Stati membri provvedono collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell’Unione nel 2030 sia almeno pari al 32 %. La Commissione valuta tale obiettivo al fine di presentare, entro il 2023, una proposta legislativa intesa a rialzarlo nel caso di ulteriori sostanziali riduzioni dei costi della produzione di energia*

---

<sup>13</sup> Termini V., *Regolare il cambiamento: l’impatto delle fonti rinnovabili e dell’innovazione tecnologica sulle reti*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità* a cura di Clò A., Clò S., Boffa F., Bologna, 2014, p.131 ss.

<sup>14</sup> Posizione del Parlamento europeo del 13 novembre 2018 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale) e decisione del Consiglio del 4 dicembre 2018.

*rinnovabile, se risulta necessario per rispettare gli impegni internazionali dell'Unione a favore della decarbonizzazione o se il rialzo è giustificato da un significativo calo del consumo energetico nell'Unione.*"<sup>15</sup> Ad ogni Stato Membro è richiesta una partecipazione attiva all'interno del processo di sviluppo ed integrazione delle risorse rinnovabili così come nel raggiungimento dei target prefissati. Inoltre, sono stabili anche dei meccanismi correttivi per gli Stati Membri che non riuscissero a sorvolare intorno a quelle percentuali non risultando in linea con le traiettorie europee. Infatti sancisce il Regolamento sulla governance dell'Unione dell'Energia (verrà esaminato successivamente) che, in base alle valutazioni delle proposte contenute nei Piani Nazionali Integrati da parte della Commissione, se dovessero essere insufficientemente ambiziose per la politica energetica europea, la Commissione Europea può formulare raccomandazioni agli Stati Membri in una prima fase onde stimolare un loro maggiore coinvolgimento e rispetto dei target, per poi fare uso dei propri poteri di public enforcement<sup>16</sup>. Il livello di ambizione delle politiche energetiche nazionali alla luce di quelle europee giocherà un ruolo fondamentale nella sfida internazionale della lotta ai cambiamenti climatici. Un ulteriore elemento contemplato all'interno della Direttiva è il compromesso raggiunto sui cd. *regimi di sostegno*, ossia i contributi che all'interno del quadro degli obiettivi per il 2030, ciascuno Stato Membro potrà istituire sotto forma di incentivi per l'integrazione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 4 rubricato *regimi di sostegno per l'energia da fonti rinnovabili* stabilisce che *“A tale fine, per quanto riguarda i regimi di sostegno diretto dei prezzi, il sostegno è concesso sotto forma di integrazione economica sul prezzo, che potrebbe, tra*

---

<sup>15</sup> Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, già cit.

<sup>16</sup> 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, art.31.

*l'altro, essere fissa o variabile.*” Quindi l'apertura del sostegno potrà variare a seconda dei settori nei quali gli Stati Membri vorranno incoraggiare l'investimento agevolando i produttori di energia a generare elettricità da fonti rinnovabili, puntando ad un ritmo di almeno il 5% per il 2026 e il 10% per il 2030.

#### **4. L'efficienza Energetica nel Winter Package**

Tra le proposte della Commissione confluite nell'attuale Direttiva (UE) 2018/844 del 30 maggio 2018 non poteva mancare una sulla efficienza energetica, da considerarsi senza dubbio una fonte di energia a sé stante<sup>17</sup>. La direttiva ha come oggetto la modifica delle precedenti del 2012/27/UE sull'efficienza energetica e del 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia. I nuovi obiettivi prevedono non più il raggiungimento entro il 2020 del 20% di efficienza energetica nei vari segmenti della catena energetica (generazione, trasmissione, distribuzione e fornitura di energia elettrica), bensì un innalzamento della percentuale al 32,5% dell'obiettivo per l'anno 2030.

Il nuovo slogan “*Efficiency First*” sembra riuscir ad attrarre gli stakeholders e le Autorità chiamate a vigilare su di essi in quanto sia la Commissione che il Parlamento europeo hanno finalmente attribuito la giusta importanza al ruolo dell'efficienza energetica e ai benefici e vantaggi che, un suo incremento qualitativo, possano

---

<sup>17</sup> Teffer P., *Leaked EU document says energy efficiency just a slogan*, 2018, [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com), per la dottrina italiana, Ammannati V.L., *La disciplina europea sull'efficienza energetica e il modello italiano: discrezionalità e vincoli per gli Stati Membri*, in *Efficienza Energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?*, Atti del convegno 13 dicembre 2016 a cura di Biandrino P., De Focatiis M., Wolter Kluwer, 2017, p.31 ss; considerare l'efficienza energetica una fonte a sé stante e dedicare delle misure interamente ad essa, simboleggia come essa sia una leva fondamentale per il mercato unico europeo. L'efficienza energetica vuol dire rendere l'approvvigionamento energetico sicuro riducendo i rischi, alleviare la precarietà energetica, impattare in maniera ridotta l'ambiente e contribuire alla crescita e all'occupazione.

conseguirne.

*Infatti "l'efficienza energetica al primo posto, richiede l'attribuzione di priorità, in tutte le decisioni di pianificazione e politica energetica nonché di investimento, a misure volte a rendere più efficienti la domanda e la fornitura di energia, per mezzo di risparmi energetici nell'uso finale ottimali in termini di costi, iniziative di gestione sul versante della domanda e una maggiore efficienza nella conversione, trasmissione e distribuzione di energia"<sup>18</sup>.*

Ma quali sono i reali benefici che un incremento dell'efficienza energetica è in grado di apportare?

Quali ripercussioni possono generarsi all'interno della catena elettrica?

A queste domande risponde la Commissione con i suoi studi preparatori sulla proposta di modifica della direttiva confluiti poi nella stessa; emerge dagli studi della Commissione il chiaro di costruire di un mercato sinergico, senza barriere, i cui targets devono accomunare e vincolare gli Stati Membri<sup>19</sup>, attori imprescindibili di questo progetto di comunitarizzazione del mercato.

Infatti, secondo la Commissione con l'aumento dell'efficienza al 32,5% nel 2030 conseguirà un'ulteriore riduzione delle importazioni di combustibili fossili del 12%, una diminuzione dei

---

<sup>18</sup> Governance dell'Unione dell'energia Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 17 gennaio 2018, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla governance dell'Unione dell'energia che modifica la direttiva 94/22/CE, la direttiva 98/70/CE, la direttiva 2009/31/CE, il regolamento (CE) n. 663/2009 e il regolamento (CE) n. 715/2009, la direttiva 2009/73/CE, la direttiva 2009/119/CE del Consiglio, la direttiva 2010/31/UE, la direttiva 2012/27/UE, la direttiva 2013/30/UE e la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013.

<sup>19</sup> Al contrario degli obiettivi sulle rinnovabili, per l'efficienza energetica il target è solo indicativo, non vincolante seppur sia stata introdotta una clausola di revisione al rialzo del target da discutere entro il 2023, De Focatiis M., *Il Clean Energy for all Europeans in Introduzione allo studio del diritto dell'energia* a cura di De Maio G., Napoli, p. 67.



consumi dell'1,5% annuo da parte dei fornitori e distributori ed un salto di qualità nel rendimento energetico dell'edilizia<sup>20</sup>.

All'incoraggiamento all'utilizzo di nuove tecnologie, all'automazione di edifici fino ad infrastrutture pronte a garantire un elevato livello di sicurezza sono votate le previsioni della Direttiva, con un ulteriore focus sull'incremento dei finanziamenti pubblici e privati come solide soluzioni di investimento.

Vi è però una differenza di obiettivi che, a mio avviso, dovrebbe sussistere tra l'intervento pubblico e privato in tema di investimenti in efficienza energetica; se gli investimenti nel settore energetico sono generalmente già di natura privata come infrastrutture, moderne tecnologie di automazione, strategie e piani per la riduzione del rischio, i fondi pubblici non dovrebbero convogliare nella stessa direzione bensì svilupparsi su percorsi di inefficienze del mercato e colmare gap che ne rallentano la crescita<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Della Selva V., Landi G., *Ad un anno dal "Winter Package": proposte europee sull'efficienza energetica e sulle energie rinnovabili, tante novità ma poche ambizioni*, 2018, [www.Filodiritto.com](http://www.Filodiritto.com)

<sup>21</sup> Il denaro pubblico dovrebbe essere destinato a ridurre il costo del capitale per gli investitori privati, attraverso prestiti con scadenze più lunghe o ridurre i requisiti di garanzia. Ciò è accaduto ad esempio con il programma ELENA, gestito dalla Banca europea per gli investimenti che finanziava progetti innovativi per miglioramento efficienza energetica.

## 5. Il regolamento sulla Governance dell'Unione dell'Energia

La Commissione spiega che l'obiettivo generale della proposta di governance è stato quello di garantire che *"le politiche e le misure ai vari livelli fossero coerenti, complementari e sufficientemente ambiziose"*<sup>22</sup>. Più concretamente il Regolamento sulla governance mira:

- 1) semplificare e integrare la pianificazione, la comunicazione e il monitoraggio esistenti;
- 2) avviare un progresso politico in cui gli Stati membri e la Commissione dialoghino maggiormente con un coinvolgimento ravvicinato di altre istituzioni dell'UE che si uniscono per lavorare verso l'Unione dell'energia e gli obiettivi del 2030;
- 3) contribuire all'attuazione dell'accordo di Parigi ratificato dall'Unione ed entrato in vigore il 4 novembre 2016.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> 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 [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>23</sup> Per la dottrina internazionale Glachant J.M., cit., e D'hont L., *EU Energy Union: Old wine in new bottles?*, [www.lib.ugent.be](http://www.lib.ugent.be), qui gli autori evidenziano una forte convergenza di obiettivi tra l'Unione dell'Energia e l'accordo di Parigi. Infatti, ora gli Stati Membri dovranno presentare alla Commissione dei Piani Nazionali Integrati per l'energia e il clima ogni dieci anni, così come gli stessi in qualità di parti dell'accordo di Parigi, dovranno presentare ogni cinque anni a livello internazionale, gli obiettivi nazionali di riduzioni delle emissioni (Nationally Determined Contribution NDC). Però come sottolineato dagli autori l'Unione dell'Energia non deve trasformarsi nell'affluente europeo dell'accordo internazionale di Parigi bensì garantire che il proprio quadro programmatico sia indipendente mantenendo in agenda il target del contenimento del cambiamento climatico. A conti fatti sembrerebbe prematuro quantificare il loro impatto reciproco essendo entrambi i progetti ancora in corso d'opera. Per la dottrina italiana Montini V.M., *Riflessioni*

Il regolamento sulla governance 2018/1999 delinea un complesso sistema di pianificazione, relazioni e valutazioni. Esso descrive:

- la procedura e il modello per la preparazione di Piani nazionali integrati per l'energia e il clima (PNIEC) per 2021-2030, nonché il processo di consultazione iterativo tra la Commissione e gli Stati membri per finalizzare i piani;
- le relazioni biennali sui progressi compiuti che gli Stati membri devono presentare in merito ai loro progressi verso gli obiettivi dell'Unione energetica e i relativi PNIEC, nonché altri requisiti di rendicontazione annuale;
- il monitoraggio e la valutazione che la Commissione svolgerà e un processo di raccomandazioni che ne scaturirà - sia per quanto riguarda i PNIEC che per le relazioni sui progressi compiuti;
- requisiti per la comunicazione di inventari, politiche, misure e proiezioni di emissioni di gas a effetto serra (GHG) e per la preparazione delle strategie a basse emissioni a lungo termine degli Stati membri con una prospettiva di 50 anni; e i meccanismi necessari per attuare il regolamento proposto.<sup>24</sup>

La Commissione è riuscita ad individuare uno strumento di coinvolgimento e di partecipazione da sostituire al mortale gioco dell'imposizione burocratica a cui si era dato vita. I PNIEC sono un importante strumento di espressione della sovranità energetica attraverso i quali gli Stati Membri individuano modalità e strumenti per allinearsi con le traiettorie europee nel rispetto delle proprie scelte energetiche e di energy mix. Dall'altro lato abbiamo il costante reporting e monitoraggio ad essi associati (in

---

*critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in Rivista Internazionale, fasc.3, 2017, p.179 ss.

<sup>24</sup> Vandendriessche M., Carranza A.S., Glachant J.M., *The Governance of the EU's Energy Union: Bridging the Gap?*, già cit., p.6

particolare attraverso le relazioni biennali sullo stato di avanzamento) ed una serie di disposizioni specifiche di segnalazione e monitoraggio per gli inventari delle emissioni di gas a effetto serra. Questo nuovo strumento di governance multilevel sembra aver concentrato e dato espressione alle sempre più incessanti esigenze e dinamiche di “glocalizzazione” ossia l’attitudine e la pratica di legiferare, regolamentare secondo considerazioni sia locali che globali<sup>25</sup>. Ciò significa che l’Unione Europea non può portare avanti il suo progetto di Unione dell’Energia senza la cooperazione e il lavoro delle realtà periferiche Stati Membri in primis. La Commissione si aspetta che i report sui progetti e sulle pianificazioni vengano presentati dai Governi centrali a prescindere dai procedimenti di coordinamento interno e dalle forme di governo. Per gli Stati federali affrontare il problema di strutturare il piano insieme ai propri enti periferici risulterà particolarmente complesso e articolato, dovendo rispettare la divisione dei poteri e le competenze e responsabilità a livello internazionale in tema di politica energetica e cambiamento climatico in accordo con il principio di esclusività “in foro interno, in foro esterno”<sup>26</sup>.

In poche parole, la procedura è la seguente: una volta ogni dieci anni, gli Stati membri preparano una bozza di piano nazionale integrato sull’energia e il clima (PNIEC) secondo uno schema fisso, indicando i loro obiettivi e le politiche per raggiungerli per i prossimi dieci anni periodo (2021-2030, 2031-2040, ecc.). Nel redigere questi piani, gli Stati membri devono consultarsi con gli Stati limitrofi, le Autorità locali e con l’opinione pubblica, tenendo conto dei loro input. La Commissione emette raccomandazioni sui progetti dei PNIEC invitando gli Stati

---

<sup>25</sup> Oxford Dictionaries 2018, Glocalization, [www.en.oxforddictionaries.com](http://www.en.oxforddictionaries.com)

<sup>26</sup> Il Belgio, ad esempio, per gli obiettivi al 2020 sul cambiamento climatico e sull’energia, ha impiegato sei anni di dura negoziazione tra il Governo centrale e le tre regioni, Bruxelles, Fiandre e Vallonia per completare il Piano e suddividersi competenze e responsabilità, Hope A., *Regions agree on burden sharing for 2020 climate and energy goals*, [www.flanderstoday.eu](http://www.flanderstoday.eu).

membri a tenerle in massima considerazione per la stesura finale, un anno dopo le bozze. Inoltre, gli Stati membri saranno sollecitati ad aggiornare i propri PNIEC una volta durante il periodo di dieci anni (nel 2023-2024), nel solo caso del perseguimento di ambizioni più elevate.

Nel primo anno di attuazione dei PNIEC e successivamente ogni due anni, gli Stati membri presentano relazioni nazionali integrate sull'energia e sul progresso climatico, sempre in base a un contenuto rigoroso di linee guida. La Commissione legge queste relazioni per valutare i progressi dell'UE verso l'Unione energetica globale e gli obiettivi 2030, i progressi dei singoli Stati membri verso l'attuazione dei loro PNIEC e l'impatto complessivo sul clima globale. A questo punto, la Commissione può adottare una serie di misure ad esito della sua analisi: emettere raccomandazioni per uno specifico Stato membro o per tutti gli Stati membri; adottare misure a livello dell'UE, imporre agli Stati membri di adottare misure aggiuntive (nel caso delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica) o di apportare un contributo finanziario a una piattaforma di finanziamento (nel caso delle energie rinnovabili).

La governance dell'Unione dell'energia è, in larga misura, una risposta alle Direttive sulle energie rinnovabili e sull'efficienza energetica. Fornisce uno strumento unico e comune per allinearsi agli obiettivi internazionali e sopranazionali, già da così tanto tempo reclamato da Paesi - Germania, Francia, Italia e Paesi scandinavi. Ora è stato strutturato un sistema di governance robusto e affidabile per colmare il divario tra gli obiettivi a livello dell'Unione e la loro esecuzione nazionale senza tralasciare il coinvolgimento delle Autorità periferiche. La mitigazione del cambiamento climatico è una sfida che coinvolge tutti gli attori istituzionali quali parte integrante di questo mondo ed ecosistema. Il modello di governance introdotto prende origine in qualche misura alla progettazione dei meccanismi dell'accordo di Parigi: in un processo dal basso verso l'alto, gli Stati membri devono

presentare i loro piani energetici e climatici nazionali, e la somma di questi deve quindi rapportarsi all'obiettivo collettivo. C'è da notare che una differenza fondamentale con Parigi è che la governance dell'Unione energetica richiederà agli Stati di riferire sui loro piani attraverso modelli dettagliati e che la Commissione potrà prendere misure (alcune più forti di altre) nel caso in cui ritenga che l'obiettivo collettivo non sarà raggiunto<sup>27</sup>.

Un'altra divergenza con l'accordo di Parigi è che il modello di governance dell'Unione dell'energia non prevede alcun aumento progressivo degli obiettivi. Ci sono alcune misure di salvaguardia incentrate sull'ambizione - se gli Stati Membri scelgono di aggiornare i loro PNIEC, possono farlo solo per riflettere una maggiore ambizione; e per le energie rinnovabili, gli obiettivi del 2020 del 27% di consumo finale lordo di energia che lo Stato membro deve ottenere dalle fonti rinnovabili, sono stabiliti come base, ma non vi sono particolari disposizioni per il rafforzamento degli obiettivi<sup>28</sup>.

L'esperienza pluriennale dell'UE nel monitoraggio e nella contabilità delle emissioni di gas a effetto serra - sia a livello di Unione che a livello di obiettivi nazionali - è dimostrata dall'art. 38 del Regolamento 2018/1999/UE dove la Commissione è chiamata a verificare *“la trasparenza, l'accuratezza, la coerenza, la comparabilità e la completezza delle informazioni trasmesse”* dagli Stati sui dati delle emissioni. Questa esperienza a due livelli - e quella degli Stati membri come la Germania, che hanno anche sistemi maturi in questo senso - sarà utile per promuovere ed implementare la governance dell'Unione dell'energia.

Nonostante sussistano alcune chiare misure correttive per l'obiettivo della riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, molti degli strumenti della Commissione per colmare le lacune

---

<sup>27</sup> Glachant J.M., cit., e D'hont L., *EU Energy Union: Old wine in new bottles?* Già cit.

<sup>28</sup> Ammanati L., *La transizione energetica nell'Unione Europea: il nuovo modello di governance*, in *Introduzione allo studio del diritto dell'energia* a cura di De Maio G., Napoli, 2019, 15 ss.

rimangono ancora nel campo di una governance morbida, che si basa in larga misura, sui meccanismi di dissuasione. Dato che nel regolamento Ue sono previste pochissime misure coercitive, la buona volontà degli Stati membri sarà necessaria per un buon numero di disposizioni operative.

Ciononostante, il Regolamento non ha fatto chiarezza su alcuni punti fondamentali che, al contrario, era indispensabile chiarire. Con quale precisione gli Stati membri dovrebbero eseguire consultazioni regionali durante l'elaborazione ed aggiornamento dei loro PNIEC? Che cosa succederebbe se uno Stato membro fallisse ripetutamente nell'attuazione dei suoi piani non rispettando le raccomandazioni della Commissione? Quale forma potrebbe assumere la nuova piattaforma di finanziamento per le energie rinnovabili e come si calcolerebbe il contributo degli Stati membri? Che tipo di misure supplementari potrebbe adottare la Commissione se l'UE nel suo insieme non stesse consegnando? Quali sono questi poteri di enforcement a cui si fa riferimento per ricondurre gli Stati lungo il tragitto dell'Unione dell'Energia?

## **6. Considerazioni**

L'Unione dovrà dare risposta a questi numerosi interrogativi o forse queste domande troveranno una loro risposta nella pratica e nel lavoro *day by day* della Commissione nel sorvegliare sugli operati nazionali. Sta di fatto che questo nuovo regolamento di governance getta le basi per un'Unione dell'Energia sincronizzata, apparentemente stabile e decisa dove gli Stati Membri sono chiamati a svolgere il loro lavoro di Stati Membri in un vero e proprio sistema federale europeo.

Sulla base di questa valutazione di una regolamentazione apparentemente tecnica ma in realtà altamente politica, sarà fondamentale limitare i meccanismi di gioco-forza tra Stati e tra Stati ed Istituzioni europee andando a rallentare il consolidamento degli obiettivi energetici. I governi e i rappresentanti delle

Istituzioni vanno e vengono mentre i risultati e l'impatto di questi sull'ecosistema perdurano e graveranno sulle future generazioni. Per questo l'Unione dell'Energia per una giusta transizione deve farsi carica di una imponente responsabilità: quella di consegnare alle future generazioni non solo un ambiente sano e non contaminato, ma uno scenario di sviluppo dove economia, energia e sostenibilità ambientale viaggiano insieme. Indubbiamente deve prendersi in considerazione l'ipotesi che l'Unione dell'Energia possa fallire. Se ciò dovesse accadere significherebbe aver ostacolato non solo un primo passo verso una lunga scalinata di traguardi ma la possibilità di fornire all'Unione Europea un nuovo involucro, una nuova veste di cui abbigliarsi. Se finora crisi interne hanno incoraggiato la sfiducia verso questo grande dedalo di poteri vincolanti e decisioni incontrovertibili, oggi ci sarebbe un nuovo velo di Maya con cui potersi cingere e da cui poter ripartire per un progetto di Unione, solidarietà e comunitarizzazione. Un progetto che non può più prescindere e sottovalutare la centralità dell'utilizzo razionale delle risorse naturali, la incombente necessità di ridurre dipendenza ed importazione di combustibili fossili e la necessità di sviluppare "fonti-traghetto", quelle fonti che devono traghettare la non solo per dare una risposta ai problemi politici, economici, sociali ed occupazionali ma per saldare il processo di integrazione europeo che non è terminato, ma che è costantemente in via di sviluppo. L'energia potrebbe essere l'arma segreta per questa nuova partita.





## CAPITOLO NONO

# RIFIUTI, TUTELA DELL'AMBIENTE ED ECONOMIA CIRCOLARE. LA DIRETTIVA 2019/904 SULLA PLASTICA MONOUSO

di

**Luigi Colella**

**Sommario:** 1. Diritto dell'ambiente, economia circolare e gestione di rifiuti: dalla «brown economy» alla «blue economy» - 2. I precedenti della disciplina europea in materia di rifiuti - 3. La Direttiva 98/2008 e la gerarchia delle forme di gestione dei rifiuti - 4. Il Pacchetto rifiuti e le direttive Europee sull'economia circolare - 5. La nuova Direttiva 2018/851 - 6. La Direttiva 2019/904 sulle plastiche: una rivoluzione degli stili di vita - 7. Conclusioni.

### ***1. Diritto dell'ambiente, economia circolare e gestione di rifiuti: dalla «brown economy» alla «blue economy».***

L'espressione economia circolare (circular Economy, blue Economy) è ormai entrata nel comune patrimonio linguistico di tutti gli studiosi, specialisti (economisti e giuristi), ma diffusa anche nel settore produttivo e commerciale e sempre più vicina

all'opinione pubblica e al nuovo modo di intendere la produzione e il consumo.

L'economia, come tradizionalmente intesa (la c.d. brown Economy) è oggettivamente a carattere lineare, impostata secondo un modello diacronico così sintetizzato: *estrai, produci, usa, getta*.

Secondo alcuni studiosi, l'economia lineare sembra del tutto in sintonia con quello che è stato definito come “il paradigma meccanicistico”, tipico e proprio del “mondo come macchina”<sup>1</sup>. In questo quadro, il sistema lineare (brown economy) è fonte di inquinamento ambientale per le matrici ecologiche (aria, acqua e suolo) e per l'ambiente nel suo complesso.

Al contrario, l'economia circolare è in linea con il paradigma ecologico-sistemico, coesenziale alla nuova concezione del “mondo come rete”. Un nuovo modo di intendere il rapporto tra uomo, ambiente ed economia e che privilegia sistemi circolari orientati al riuso, al riciclo e al recupero della materia e dei prodotti, al fine di prevenire e ridurre la produzione di rifiuti e di materiali da scarto.

Nel 2015 la Commissione europea ha adottato un primo piano d'azione per contribuire ad accelerare la transizione dell'Europa verso un'economia circolare, stimolare la competitività a livello mondiale, promuovere una crescita economica sostenibile e creare nuovi posti di lavoro.

Secondo alcuni la *blue economy* è l'evoluzione virtuosa della c.d. *green Economy*. Secondo altri, invece, l'economia circolare più che “evoluzione” di quella verde ne rappresenta la positiva trasformazione e persino il superamento, soprattutto sul piano culturale, e integra, a nostro avviso, anche il concetto di ecologia integrale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> F. Capria, U. Mattei, *Ecologia del diritto*, Aboca, Sansepolcro, 2017, p. 40.

<sup>2</sup> Sul punto si veda P. Malavasi, *Ecologia integrale, economia circolare, educazione alla sostenibilità*, in L. Dozza (a cura di), *Io corpo io racconto io emozione*, Zeroiseiup, Bergamo, 2018, p.139-151.

È un modello che non si prefigge di agire sui modi e sulle forme della produzione e del consumo delle materie prime sino a realizzare la formula del *zero Waste*, che richiede una rivoluzione soprattutto sul piano culturale (Ferrara)<sup>3</sup>.

È un modello che non si prefigge di agire sui modi e sulle forme della produzione e del consumo. Esempio: la *green economy* ci dirà che una centrale di energia dovrà funzionare grazie all'energia eolica (invece che a carbone), ma non interviene direttamente sulla qualità e quantità dei materiali che debbano essere utilizzati per la sua realizzazione, senza neppure dirci che ne sarà delle materie prime utilizzate, del loro processo di smaltimento ecc.

L'economia circolare (*blue economy*) – sistema a carattere rigenerativo – si preoccupa del processo di produzione e della vita dei prodotti, puntando al recupero e al riuso, totale o parziale, dei materiali nobili (si pensi al recupero, riuso, *car sharing*, ecc).

Per valutare le performance di circolarità di un sistema economico occorre verificare l'effettiva capacità di utilizzare nel processo di produzione il materiale riciclato.

Nel contesto del piano d'azione per l'economia circolare, il 16 gennaio 2018 la Commissione europea ha adottato la Comunicazione “*Strategia europea per la Plastica nell'economia circolare*”<sup>4</sup>. Secondo la Commissione, il modo in cui la plastica è attualmente prodotta, utilizzata e smaltita non permette di cogliere i vantaggi economici di un approccio più “circolare” e danneggia l'ambiente. Bisogna affrontare con urgenza i problemi ambientali

---

<sup>3</sup> R. Ferrara, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte, questo articolo è reperibile anche sul sito [http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/images/pdf/numero2\\_2018/ferrara.pdf](http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/images/pdf/numero2_2018/ferrara.pdf).

<sup>4</sup> Si veda la *Comunicazione della Commissione al parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni*, sul punto si veda il sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0028&from=EN>

che oggi giorno incombono sulla produzione, sull'uso e sul consumo della plastica. I milioni di tonnellate di rifiuti di plastica che finiscono ogni anno negli oceani sono uno dei segnali più evidenti e allarmanti di questi problemi e destano crescente preoccupazione nell'opinione pubblica<sup>5</sup>. Secondo la strategia europea, le sfide connesse alla produzione, al consumo e alla fine del ciclo di vita della plastica possono essere trasformate in opportunità per l'UE e per la competitività dell'industria europea. In questo quadro, le principali azioni proposte includono misure per:

- rendere riciclabili tutti gli imballaggi di plastica nell'UE entro il 2030;
- affrontare la questione delle microplastiche e delle oxoplastiche aggiunte intenzionalmente nei prodotti (cosmetici, vernici, detergenti, etc.);
- frenare il consumo di plastica monouso e il marine litter (attraverso una proposta legislativa).

A tal fine, occorre interpretare prima di tutto l'economia circolare dei rifiuti come un sistema nuovo in cui si superi il percorso produzione-consumo-smaltimento per sostituirlo con un modello, appunto, circolare, dove il prodotto di scarto finale viene reimmesso in circolo come materia prima seconda.

Per questo motivo a livello europeo è stato previsto dall'Unione europea il cosiddetto “pacchetto rifiuti”, ovvero le modifiche delle più importanti direttive europee in materia di rifiuti al fine di avviare e agevolare la transizione da una economia lineare ad una economia circolare.

Tra gli obiettivi più importanti delle norme europee vi è l'incremento delle percentuali di riciclaggio, in particolare

---

<sup>5</sup> Secondo la Commissione europea ogni anno vengono generati in Europa circa 25,8 milioni di tonnellate di rifiuti di plastica, di cui meno del 30% sono raccolti a fini di riciclaggio. Una percentuale significativa dei rifiuti raccolti è trattata in Paesi terzi, dove possono applicarsi norme ambientali diverse.

arrivare entro il 2025 al 55% dei rifiuti urbani domestici e commerciali, che poi salirà al 60% nel 2030 e al 65% nel 2035.

L'estensione del ciclo di vita dei prodotti e la riduzione dei rifiuti conseguenti al passaggio all'economia circolare offrirebbero varie opportunità e potrebbe rappresentare il superamento di un approccio basato sulla gestione emergenziale<sup>6</sup> dei rifiuti. Migliorare il governo del territorio<sup>7</sup> e la gestione dei rifiuti e ridurre la richiesta di risorse (energia, acqua, terra e materiali) nei processi di produzione, diminuirebbe significativamente le emissioni di gas serra e in generale la pressione sull'ambiente.

## **2. I precedenti della disciplina europea in materia di rifiuti.**

Quello dei rifiuti è stato uno dei primi settori di intervento nelle questioni ambientali della CEE e ha rappresentato, sin dagli anni '70, cioè prima che le venissero assegnate specifiche competenze, l'espressione di vere e proprie politiche ambientali *ante-litteram*. La *ratio* di tali normative, esemplificate dalla direttiva 75/442/CEE, definita come la “direttiva madre” in materia di rifiuti, era quella di evitare che eccessive differenziazioni nelle politiche di gestione dei rifiuti potessero costituire distorsioni alla concorrenza tra le aziende dei diversi Stati membri.

L'attuale disciplina comunitaria in tema di *gestione dei rifiuti* rappresenta il risultato di un lungo percorso storico-normativo che ha inizio negli anni 70, fino ad arrivare alle recenti direttive in materia che considerano la gestione sostenibile dei rifiuti un *obiettivo prioritario* della politica ambientale europea, volta

---

<sup>6</sup> Sul carattere emergenziale della gestione dei rifiuti si veda L. Colella, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società europea del riciclaggio»*, in Riv. giur. amb., 2010, 3.

<sup>7</sup> G.L. Conti, *Le dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, 2007. V. Pepe, *Governo del territorio e Valori costituzionali. La protezione civile in Italia e in Francia*, Cedam, 2009.

essenzialmente alla tutela dell'ambiente e della salute umana, ma nel contempo finalizzata oggi al buon "governo del territorio" nel suo complesso.

Il primo ingresso della nozione normativa di rifiuto nella legislazione comunitaria risale infatti all'emanazione della prima direttiva quadro sui rifiuti del 1975, che ha rappresentato la normativa di *prima generazione* nel settore dei rifiuti. Questa direttiva, pur introducendo per la prima volta i concetti di prevenzione e riduzione nella gestione dei rifiuti, essenzialmente privilegiava un approccio basato su strumenti di tipo *reattivo* che affidavano al principio "*chi inquina paga*" la soluzione dei problemi ambientali.

Come è noto, la direttiva 75/442/CEE, vera e propria prima norma quadro, è stata modificata e integrata successivamente dalla direttiva 91/156/CEE, dalla direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e dalla direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggi. Il quadro normativo è stato poi ulteriormente integrato dalla direttiva 99/31/CE relativa alle discariche proprio al fine di rispondere all'esigenza, sempre più avvertita negli Stati membri, di avviare procedure comunitarie di gestione e di controllo durante la fase operativa e post-operativa di tutte le discariche in modo da individuare qualsiasi eventuale effetto negativo di queste ultime sull'ambiente.

Ciò posto, è indubbio che fin dagli anni '70 la Comunità europea ha inteso disciplinare questo settore complesso, e nel contempo *strategico*, delle politiche ambientali attraverso provvedimenti volti al ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

Alla direttiva quadro del 1975 sulla gestione dei rifiuti in generale, facente parte secondo autorevole dottrina della categoria delle c.d. direttive *general*i, si sono accompagnati nel corso del tempo provvedimenti mirati e volti alla regolamentazione di particolari attività di gestione dei rifiuti. Si tratta di provvedimenti noti come direttive c.d. *special*i, perché finalizzate alla disciplina di aspetti specifici della gestione dei rifiuti. In questa categoria

possono farsi rientrare, a titolo esemplificativo, la Direttiva 2000/76/CE in materia di incenerimento e co-incenerimento di rifiuti pericolosi e non pericolosi, nonché la già citata Direttiva 1999/31/CE in materia di smaltimento di rifiuti in discarica che definisce i requisiti operativi e tecnici per l'attività di smaltimento, ponendo particolare attenzione alla corretta conduzione sia in fase di gestione operativa che in fase di gestione post-chiusura.

Nel rispetto degli obiettivi di sostenibilità fissati a livello europeo, il 17 maggio del 2006 è entrata in vigore la direttiva n. 2006/12/CE, cosiddetta “*Direttiva Rifiuti*”, che codifica e sostituisce, ai fini di razionalità e chiarezza, la direttiva madre 75/442/CEE e le sue successive modifiche (91/156/CEE e 91/689/CEE).

La *ratio* della nuova direttiva del 2006, come si evince nel *primo considerando*, è da ricercare nella necessità di sostituire la c.d. direttiva Madre del ‘75 relativa ai rifiuti in quanto *modificata a più riprese e in modo sostanziale* nel corso di un trentennio.

La direttiva definisce alcuni concetti basilari, come le nozioni di rifiuto, recupero e smaltimento, e stabilisce gli obblighi essenziali per la gestione dei rifiuti; in particolare definisce un obbligo di autorizzazione e di registrazione per un ente o un'impresa che effettua le operazioni di gestione dei rifiuti e un obbligo per gli Stati membri di elaborare piani per la gestione dei rifiuti. Il nuovo provvedimento stabilisce i nuovi principi fondamentali della materia come, ad esempio, l'obbligo di trattare i rifiuti in modo da evitare impatti negativi sull'ambiente e sulla salute umana avviando politiche di sviluppo sostenibile attraverso il recupero ed il riciclaggio. La direttiva contiene un vero e proprio monito ed un incentivo ad applicare la c.d. *gerarchia dei rifiuti* secondo cui, in altri termini, idealmente in primo luogo c'è la prevenzione e non si devono produrre rifiuti; qualora non sia possibile, i rifiuti devono essere riutilizzati, riciclati e recuperati (nell'ordine) ove



ciò risulti fattibile, mentre lo smaltimento in discarica deve essere il più possibile limitato.

In linea con i nuovi indirizzi dettati dalla Commissione nel 2005 e nel rispetto di un approccio integrato, a soli due anni dall'entrata in vigore della direttiva 2006/12/CE, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione europea, al fine di precisare alcuni concetti fondamentali come le definizioni di rifiuto, recupero e smaltimento e, in particolare, al fine di rafforzare le misure da adottare per la prevenzione dei rifiuti, il 19 novembre del 2008 hanno emanato un'importante Direttiva che, nell'intento di promuovere l'applicazione pratica e concreta della c.d. "gerarchia dei rifiuti", ha integralmente abrogato e sostituito la precedente direttiva 2006/12/CE.

La direttiva del 2008, frutto di una nuova filosofia di intervento, ed espressione di una politica ambientale di *terza generazione*, ha inteso rispondere ad esigenze di ammodernamento, aggiornamento e di semplificazione delle politiche ambientali nel settore dei rifiuti.

In questo quadro, la nuova normativa definisce innanzitutto rifiuto qualsiasi *"sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali degli Stati membri"*<sup>8</sup>, con esclusione degli effluenti gassosi, dei rifiuti radioattivi, dei rifiuti minerali, delle carogne di animali e dei rifiuti agricoli. La nozione soggettiva di rifiuto ha prevalso sulla teoria oggettiva della definizione di rifiuto e ciò anche grazie al contributo della dottrina e della giurisprudenza<sup>9</sup>. Secondo la Corte

---

<sup>8</sup> In Italia il D. Lgs. 205/10 ha riscritto interamente l'art. 183 del D.lgs 152 del 2016 (Testo unico ambientale) e ha cambiato diverse definizioni, tra cui si segnala innanzitutto quella di *rifiuto* che, a far data dal 25 dicembre 2010, è la seguente: *"qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi"*. Nella nuova formulazione non compare più il periodo *"che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte quarta del presente decreto"*. Sicché la nuova definizione di rifiuto prescinde dal riferimento all'elenco positivo costituito dal catalogo europeo dei rifiuti (C.E.R.).

<sup>9</sup> Nella sentenza della Corte di Cassazione n. 25548 del 2019 i giudici italiani hanno escluso nuovamente ogni riferimento a valutazioni soggettive del detentore del

di Giustizia europea, infatti, il *termine disfarsi* va sempre interpretato alla luce della finalità della legislazione comunitaria ovvero la tutela della salute umana e dell'ambiente. Nello stesso tempo il *termine disfarsi* va inteso in senso estensivo e non restrittivo, mentre al contrario devono formare oggetto di interpretazione restrittiva le esclusioni di determinate sostanze dall'ambito di applicazione della disciplina generale dei rifiuti. In altre parole rimane sottratta al campo di applicazione della disciplina dei rifiuti qualsiasi cosa di cui il detentore non si disfi, non abbia l'intenzione o non abbia l'obbligo di disfarsi (sottoprodotti, and of waste, m.p.s.).

### **3. La Direttiva 98/2008 e la gerarchia delle forme di gestione dei rifiuti**

La direttiva europea sui rifiuti n. 98 del 2008 costituisce la direttiva madre in materia di rifiuti, recepita in Italia con il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 recante «Disposizioni di attuazione della dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive», e, ad oggi, inserita nel *corpus* normativo ambientale del 2006, il c.d. Codice dell'ambiente.

La direttiva europea sui rifiuti n. 98 del 2008 è il frutto di una nuova filosofia di intervento ed espressione di una politica ambientale di nuova generazione. La nuova direttiva, infatti, ha inteso rispondere ad esigenze di ammodernamento, aggiornamento e di semplificazione delle politiche ambientali nel

---

rifiuto. In tema di rifiuti, *“la definizione dell'art. 183, esige che la qualificazione alla stregua di rifiuti e dei materiali di cui l'agente si disfa consegua a dati obiettivi connaturanti la condotta tipica, anche in rapporto a specifici obblighi di eliminazione, con conseguente esclusione della rilevanza di valutazioni soggettivamente incentrate sulla mancanza di utilità, per il medesimo, dei predetti materiali”*.

settore dei rifiuti, al fine di stabilire una reale gerarchia di gestione dei rifiuti, con un forte impulso verso la “società europea del riciclaggio”<sup>10</sup>.

La direttiva n. 98 del 2008, escludendo dalla sua applicazione alcuni settori apparentemente connessi ai rifiuti, ma disciplinati *ad hoc* da altri provvedimenti normativi specifici, ha introdotto per la prima volta una «gerarchia dei rifiuti» (*the Waste hierarchy*) dalla quale si evince un «ordine di priorità» di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale nella politica di gestione dei rifiuti.

Infatti, per ciò che concerne la gestione dei rifiuti e la c.d. applicazione della gerarchia delle forme di gestione, va precisato che un ordine di priorità è stato predisposto a livello Comunitario già a partire dagli anni '70, in base ai contenuti della direttiva Quadro 75/442/CEE modificata dalla direttiva 91/156/CEE, secondo cui detta gerarchia doveva attuarsi su tre livelli: 1. prevenzione; 2. recupero; 3. smaltimento, ove il conferimento in discarica rappresentava solo ed esclusivamente una fase residuale della gestione.

Trent'anni dopo, con l'emanazione della direttiva 98/2008, l'ordine di priorità ha subito una forte evoluzione ed è stato aggiornato e completato fino a contenere *cinque* diversi livelli di intervento che rappresentano altrettante “5 forme di gestione” della risorsa bene/rifiuto.

In testa alla richiamata gerarchia, individuata precisamente nell'art. 4 della direttiva del 2008 dall'UE, figura la *prevenzione*, ossia misure (adottate prima che una sostanza, un materiale o un prodotto sia diventato rifiuto) che riducono la quantità di rifiuti, anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro

---

<sup>10</sup>Sul punto si veda L. Colella, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società europea del riciclaggio»*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3; sia consentito un rinvio V. Pepe, *Protezione civile e pianificazione del territorio*, Padova, 2006.

ciclo di vita, gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e sulla salute umana, oppure il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti. Segue poi la *preparazione per il riutilizzo*, consistente nelle operazioni di controllo, pulizia e riparazione attraverso cui i prodotti o i componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento. Ulteriore fase è quindi il *riciclaggio*, ossia qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i materiali di rifiuto sono ritrattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Esso include il ritrattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia, né il ritrattamento per ottenere materiale da utilizzare quale combustibili o in operazioni di riempimento. Va considerato ancora il *recupero*, diverso dal riciclaggio, quale ad esempio il recupero di energia o altre operazioni il cui principale risultato sia permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali. A questo proposito, la direttiva precisa che la funzione degli impianti di incenerimento dei rifiuti solidi urbani può essere intesa come attività di recupero unicamente se rispondono a determinati requisiti di efficienza energetica fissati dalla direttiva stessa e precisamente nell'allegato II.

Ultima forma di gestione, prevista dalla scala di priorità nella direttiva, è lo *smaltimento* che consiste in qualsiasi operazione diversa dal recupero, anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia, come il deposito in discarica, la biodegradazione dei rifiuti liquidi e fanghi nei suoli, l'iniezione dei rifiuti pompabili in pozzi, in cupole saline o in faglie geologiche naturali, l'incenerimento o il deposito permanente (ad es. la sistemazione di contenitori in una miniera). Al riguardo la direttiva sottolinea che gli Stati membri non dovrebbero promuovere, laddove possibile, lo smaltimento in discarica e l'incenerimento di materiali riciclati. Nell'applicare questa gerarchia dei rifiuti, precisa la direttiva, gli Stati membri devono anche tenere conto dei principi generali di precauzione e

sostenibilità in materia di protezione dell'ambiente, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse, nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari ed ambientali. La direttiva, quindi, chiede agli Stati membri l'adozione di politiche ambientali volte a promuovere il riutilizzo dei prodotti e le attività di preparazione al riutilizzo. Tutto ciò è necessario al fine di incoraggiare la costituzione ed il sostegno di reti di riutilizzo e di riparazione, di ricorrere a strumenti economici e a criteri per l'aggiudicazione degli appalti e di fissare obiettivi quantitativi e qualitativi sostenibili. Non a caso entro il 2015 gli Stati membri, proprio in ottemperanza agli obiettivi posti dalla direttiva in questione, erano obbligati ad istituire regimi di raccolta differenziata, affinché la preparazione per il riutilizzo ed il riciclaggio dei rifiuti domestici di carta, metallo, plastica e vetro sia aumentata di almeno il 50% in termini di peso. Sarà poi la Commissione europea a stabilire le norme di attuazione e calcolo al fine di verificare il raggiungimento di tale obiettivo, per cui, entro il 2014, si dovevano esaminare le misure e gli obiettivi, per proporre eventualmente il rafforzamento e l'introduzione di obiettivi per altri flussi di rifiuti (31). La nuova direttiva rifiuti emanata a fine 2008, e recepita nel nostro Paese nel 2010, introduce anche una novità di grande rilievo in materia di *programmazione e di organizzazione* della gestione dei rifiuti negli Stati membri. Secondo l'art. 29 della nuova direttiva, infatti, gli Stati membri dovevano adottare, a norma degli artt. 1 e 4, i c.d. *programmi di prevenzione dei rifiuti* entro il 12 dicembre 2013.

In questo quadro, la disciplina vigente in materia di rifiuti assicura la prevenzione e la riduzione della produzione dei rifiuti attraverso una filiera ispirata alla gerarchia delle forme di gestione dei rifiuti, che tende a favorire il riciclo e ad escludere lo smaltimento in discarica.

Con il riuso su larga scala delle materie prime avremmo, nel prossimo futuro, meno inquinamenti delle matrici ambientali,

meno disastri paesaggistici e meno rifiuti marini, limitando così la perdita di biodiversità.

#### **4. Il Pacchetto rifiuti e le direttive Europee sull'economia circolare**

Nell'Unione europea ogni anno si usano quasi 15 tonnellate di materiali a persona, mentre ogni cittadino UE genera una media di oltre 4,5 tonnellate di rifiuti l'anno, di cui quasi la metà è smaltita nelle discariche. L'economia lineare, che si affida esclusivamente allo sfruttamento delle risorse, non è più un'opzione praticabile.

Per economia circolare dei rifiuti, un sistema in cui si supera il percorso produzione-consumo-smaltimento per sostituirlo con un modello appunto circolare, dove il prodotto di scarto finale viene re-immesso in circolo come materia prima seconda.

Una definizione di economia circolare molto chiara è quella fornita dalla Commissione Europea:

*«Un'economia circolare mira a mantenere per un tempo ottimale il valore dei materiali e dell'energia utilizzati nei prodotti nella catena del valore, riducendo così al minimo i rifiuti e l'uso delle risorse. Impedendo che si verifichino perdite di valore nei flussi delle materie, questo tipo di economia crea opportunità economiche e vantaggi competitivi su base sostenibile».*

Per queste ragioni di recente è stato previsto dall'Unione europea il cosiddetto “pacchetto rifiuti”, ovvero le modifiche delle più importanti direttive europee in materia di rifiuti, al fine di avviare e agevolare la transizione da una economia lineare ad una economia circolare; tali direttive sono le seguenti:

- la Direttiva (UE) 2018/849 del 30 maggio 2018 che modifica le direttive 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, 2006/66/CE relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche;

- la Direttiva (UE) 2018/850 del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti;
- la Direttiva (UE) 2018/851 del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti;
- la Direttiva (UE) 2018/852 del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio.

Dal 4 luglio 2018 sono in vigore le quattro Direttive UE in materia di economia circolare, cioè che compongono il «pacchetto economia circolare».

Rimane il principio per cui la decisione sulla gestione pubblica o privata dei rifiuti è di competenza dei singoli Stati. Gli Stati membri dovranno recepire entro due anni, e quindi entro il 5 luglio 2020, quanto disposto nelle quattro nuove direttive, che prevedono degli ambiziosi obiettivi di riduzione dell'ammontare dei rifiuti non riciclati. Queste quattro direttive sono ispirate al principio dell'economia circolare che costituisce un sistema economico pensato per potersi rigenerare da solo: ponendosi come alternativa al classico modello lineare, l'economia circolare promuove una concezione diversa della produzione e del consumo di beni e servizi, che passa ad esempio per l'impiego di fonti energetiche rinnovabili, ma anche il re-impiego delle risorse già in circolo, in particolare attraverso il riciclo dei rifiuti.

Tutte le quattro direttive del pacchetto muovono dall'obiettivo che la gestione dei rifiuti nell'Unione europea dovrebbe essere migliorata e trasformata in una gestione sostenibile dei materiali per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana, garantire un utilizzo accorto, efficiente e razionale delle risorse naturali, soprattutto promuovendo i principi dell'economia circolare.

Per comprendere cosa si intenda per "Economia Circolare" nell'ambito delle politiche comunitarie, si riporta un estratto della Comunicazione *“Verso un'economia circolare: programma per*

*un'Europa a zero rifiuti” della Commissione UE: “La perdita di materiali preziosi è una costante delle nostre economie. In un mondo in cui la domanda di risorse finite e talvolta scarse non cessa di aumentare, la concorrenza si acuisce e la pressione su queste risorse degrada e indebolisce sempre più l'ambiente. L'Europa può trarre benefici economici e ambientali dall'uso più adeguato di queste risorse. A partire dalla rivoluzione industriale lo sviluppo delle nostre economie è avvenuto all'insegna del 'prendi, produci, usa e getta', secondo un modello di crescita lineare fondato sul presupposto che le risorse sono abbondanti, disponibili, accessibili ed eliminabili a basso costo. È opinione sempre più diffusa che questo modello compromette la competitività dell'Europa.*

*La transizione verso un'economia più circolare è al centro dell'agenda per l'efficienza delle risorse stabilita nell'ambito della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. Utilizzare le risorse in modo più efficiente e garantire la continuità di tale efficienza non solo è possibile, ma può apportare importanti benefici economici.*

*Nei sistemi di economia circolare i prodotti mantengono il loro valore aggiunto il più a lungo possibile e non ci sono rifiuti. Quando un prodotto raggiunge la fine del ciclo di vita, le risorse restano all'interno del sistema economico, in modo da poter essere riutilizzate più volte a fini produttivi e creare così nuovo valore. Per passare ad un'economia più circolare occorre apportare cambiamenti nell'insieme delle catene di valore, dalla progettazione dei prodotti ai modelli di mercato e di impresa, dai metodi di trasformazione dei rifiuti in risorse alle modalità di consumo: ciò implica un vero e proprio cambiamento sistemico e un forte impulso innovativo, non solo sul piano della tecnologia, ma anche dell'organizzazione, della società, dei metodi di finanziamento e delle politiche. Anche in un'economia fortemente circolare permane qualche elemento di linearità, poiché non si*



*arresta la domanda di risorse vergini e si producono rifiuti residui che vanno smaltiti”.*

Ciò posto, nelle direttive si legge che le norme stabilite consentono il ricorso a sistemi di gestione dei rifiuti in cui la responsabilità generale della raccolta dei rifiuti urbani spetta ai comuni, a sistemi in cui tali servizi sono appaltati a operatori privati, oppure a qualsiasi altra tipologia di sistema di ripartizione delle competenze tra i soggetti pubblici e privati. La scelta di questi sistemi e la decisione di modificarli o meno restano di competenza degli Stati membri.

Le nuove norme adottate oggi rappresentano la normativa in materia di rifiuti più moderna al mondo, un campo in cui l'UE sta dando l'esempio che altri dovrebbero imitare.

Tra gli obiettivi più importanti delle norme europee vi è l'incremento delle percentuali di riciclaggio, in particolare arrivare al 55% dei rifiuti urbani domestici e commerciali, che poi salirà al 60% nel 2030 e al 65% nel 2035.

È poi previsto il livello massimo di conferimento in discarica del 10 per cento entro il 2035.

Vi è anche l'estensione degli obblighi di raccolta separata ai rifiuti organici, tessili e domestici pericolosi.

Obiettivi di riciclaggio dei rifiuti urbani<sup>11</sup>

L'inasprimento delle norme per il calcolo delle percentuali di riciclaggio aiuterà inoltre a monitorare meglio i progressi realmente compiuti nella realizzazione dell'economia circolare.

I nuovi obiettivi di riciclaggio dei rifiuti d'imballaggio possono essere così sintetizzati: il 65% dei materiali da imballaggio dovrà invece essere riciclato entro il 2025 e il 70% entro il 2030.

Le nuove norme sulla raccolta differenziata, ampliando l'obbligo esistente di differenziare carta e cartone, vetro, metalli e plastica, miglioreranno la qualità delle materie prime secondarie e ne

---

<sup>11</sup> Cfr. Economia circolare: con le nuove norme l'UE si pone in prima linea a livello mondiale nella gestione e nel riciclaggio dei rifiuti, in [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3846\\_it.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3846_it.htm).

diffonderanno ulteriormente l'uso: entro il 2022 si dovranno raccogliere separatamente i rifiuti domestici pericolosi, entro il 2023 i rifiuti organici ed entro il 2025 i tessili.

## **5. La nuova Direttiva 2018/851**

L'art. 1 della Direttiva 2018/851 che modifica la Direttiva n. 2008/98 individua il nuovo ambito di applicazione della Direttiva sui rifiuti, che contiene le *misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza, che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio a un'economia circolare e per assicurare la competitività a lungo termine dell'Unione.*

Tra le misure previste per incentivare la prevenzione e il riutilizzo, la Direttiva 2018/851 ha previsto una serie di misure.

Al fine di contribuire al conseguimento degli obiettivi stabiliti nella direttiva 2008/98/CE, il Parlamento ed il Consiglio stabiliscono che gli Stati membri sfruttino gli strumenti economici e altre misure intesi a fornire incentivi per favorire l'applicazione della gerarchia dei rifiuti, quali quelli indicati all'allegato IV bis, che prevede, tra l'altro, tasse sul collocamento in discarica e sull'incenerimento, tasse sui rifiuti proporzionali alle quantità prodotte, l'agevolazione della donazione di prodotti alimentari e incentivi per le autorità locali, o di altri strumenti e misure adeguati.

### *- Rifiuti sottoposti a un'operazione di recupero*

Gli Stati sono chiamati ad adottare le misure opportune per garantire che i rifiuti sottoposti a un'operazione di recupero non siano considerati più tali se rispettano tutte le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/98/CE, modificato dalla Direttiva 2018/851.

- *Requisiti minimi di funzionamento dei regimi di responsabilità estesa del produttore*

Nella Direttiva si sottolinea come sia necessario definirne i requisiti minimi di funzionamento dei regimi di responsabilità estesa del produttore così da garantirne l'efficienza e l'efficacia.

- *Prevenzione dei rifiuti*

In materia di prevenzione dei rifiuti la Direttiva 2018/851 mira ad assicurare che gli Stati membri favoriscano modelli di produzione, aziendali e di consumo innovativi che riducano la presenza di sostanze pericolose nei materiali e nei prodotti, favoriscano l'estensione del ciclo di vita dei prodotti e promuovano il riciclo, anche attraverso la creazione e il sostegno di reti di riutilizzo e di riparazione, come quelle gestite da imprese dell'economia sociale, sistemi di cauzione-rimborso e di riconsegna-ricarica, e incentivando la ricostruzione, il rinnovo e, se del caso, la ridestinazione dei prodotti, come pure piattaforme di condivisione.

- *Rifiuti alimentari*

La Direttiva richiede che gli Stati membri prendano misure volte a promuovere la prevenzione e la riduzione dei rifiuti alimentari in linea con l'Agenda 2030, puntando a conseguire un obiettivo indicativo di riduzione dei rifiuti alimentari a livello di Unione del 30 % entro il 2025 e del 50 % entro il 2030.

- *Materie prime e approvvigionamento*

Nell'ottica di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di tali materie prime, la Direttiva apporta modifica alla direttiva 2008/98/CE per promuovere il riutilizzo dei prodotti che rappresentano le principali fonti di materie prime essenziali, onde evitare che tali materie diventino rifiuti.

Inoltre, la Direttiva richiama gli Stati membri ad adottare misure per gestire al meglio i rifiuti contenenti quantità significative di materie prime essenziali, tenendo conto sia della fattibilità economica e tecnologica, sia dei benefici per l'ambiente e per la salute.

- *Riciclaggio di elevata qualità*

La Direttiva richiede agli Stati membri di garantire un maggiore rispetto dell'obbligo di raccolta differenziata dei rifiuti, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, e all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2008/98/CE, incluso l'obbligo di istituire la raccolta differenziata almeno per i rifiuti di carta, metallo, plastica e vetro. Gli Stati membri vengono autorizzati a discostarsi dall'obbligo generale di raccolta differenziata dei rifiuti in casi debitamente giustificati, per esempio laddove la raccolta differenziata di flussi specifici di rifiuti in aree remote e scarsamente popolate produca effetti ambientali negativi che prevalgono sui benefici ambientali complessivi o comportino costi economici sproporzionati.

Secondo le nuove norme contenute nelle Direttive in materia di rifiuti è necessario puntare sulle misure di prevenzione obbligatorie nei programmi di prevenzione di rifiuti.

L'economia circolare, prima ancora del riciclaggio, infatti, chiede di non creare rifiuti. A tal fine viene imposto un contenuto minimo obbligatorio dei programmi nazionali di prevenzione<sup>12</sup>.

La transizione da un'economia lineare a una circolare è di fondamentale importanza per il raggiungimento degli Obiettivi dell'Agenda 2030; tale modello economico infatti tiene conto sia della dimensione sociale, che di quella ambientale come componenti essenziali di uno sviluppo sostenibile: una produzione e un consumo responsabili e circolarmente orientati prevedono il benessere delle persone e dell'ambiente.

**6. *La Direttiva 2019/904 sulle plastiche: una rivoluzione degli stili di vita.***

Nell'ambito della *Strategia Europea per la Plastica*, il 5 giugno 2019, è stata adottata da parte del Parlamento Europeo e dal

---

<sup>12</sup>Sul punto cfr. *Rapporto sull'Economia Circolare in Italia 2019*, a cura del Circular Economy Network, in <https://circulareconomynetwork.it/wp-content/uploads/2019/02/Rapporto-sulleconomia-circolare-in-Italia-2019.pdf>.

Consiglio dell'Unione Europea, la Direttiva 2019/904 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'UE L 155/1)<sup>13</sup>, tesa a ridurre l'incidenza di determinati prodotti di plastica monouso sull'ambiente, in particolare sull'ambiente acquatico e sulla salute umana, nonché promuovere la transizione verso un'economia circolare con modelli imprenditoriali, prodotti e materiali innovativi.

In conformità della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare<sup>14</sup>, nonché della legislazione dell'Unione in materia di rifiuti, vale a dire la direttiva 2008/98/CE e la direttiva 2000/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e in conformità della normativa dell'Unione sulle acque, vale a dire le direttive 2000/60/CE e 2008/56/CE, gli Stati membri devono rinnovare la normativa<sup>15</sup> di settore e sono tenuti a trovare una soluzione alla dispersione di rifiuti in mare laddove compromette il raggiungimento del buono stato ecologico delle rispettive acque

---

<sup>13</sup> Si veda la Direttiva UE 2019/904 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente, pubblicata il 12 giugno 2019, sulla Gazzetta Ufficiale europea ed entrata in vigore il successivo 2 luglio. Il suo scopo, precisamente, è quello di *“prevenire e ridurre l'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente, in particolare l'ambiente acquatico, e sulla salute umana, nonché promuovere la transizione verso un'economia circolare con modelli imprenditoriali, prodotti e materiali innovativi e sostenibili, contribuendo in tal modo al corretto funzionamento del mercato interno”*. Il testo integrale della Direttiva è reperibile sul sito <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0904&from=EN>.

<sup>14</sup> Si veda in particolare: la convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie (convenzione di Londra) del 1972 e relativo protocollo del 1996 (protocollo di Londra); l'allegato V della convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (MARPOL) del 1973, come modificata dal suo protocollo del 1978; la convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento del 22 marzo 1989.

<sup>15</sup> Per una visione complessiva della disciplina di settore si veda A. Di Feo, *La gestione e lo smaltimento dei rifiuti plastici in Europa. Principio di precauzione, politiche di prevenzione e modelli comparati di waste management*, Aracne, Roma 2017.

marine, anche come contributo all’obiettivo di sviluppo sostenibile n. 14 delle Nazioni Unite.

In questi quadro la Direttiva riguarda, nello specifico, i prodotti di *plastica monouso* che più inquinano le spiagge e i mari d’Europa e gli attrezzi da pesca contenenti plastica.

Secondo la direttiva per “prodotto di plastica monouso” deve intendersi il prodotto fatto di plastica in tutto o in parte, non concepito, progettato o immesso sul mercato per compiere più spostamenti o rotazioni durante la sua vita, essendo rinviato a un produttore per la ricarica o riutilizzato per lo stesso scopo per il quale è stato concepito.

Questi prodotti rappresentano ormai circa il 77% dei rifiuti marini. Le bottiglie per bevande, quali prodotti di plastica monouso, sono tra i rifiuti marini più frequentemente rinvenuti sulle spiagge nell’Unione. Ciò è dovuto spesso all’inefficacia dei sistemi di raccolta differenziata e alla scarsa partecipazione dei consumatori a tali sistemi. In questo quadro, la direttiva richiama la necessità di promuovere sistemi di raccolta differenziata più efficaci.

Nell’insieme delle azioni adottate dalla Direttiva del 2019, dunque, possiamo richiamare nello specifico:

- misure per conseguire la riduzione del consumo di contenitori per alimenti e tazze per bevande;
- restrizioni all’immissione in commercio di plastica monouso con alternative prontamente disponibili (ad esempio dal 2021 verranno vietate posate e piatti in plastica, cannucce, bastoncini di cotone, agitatori per bevande, aste a sostegno dei palloncini, contenitori per alimenti e per bevande in polistirene espanso, tazze per bevande in polistirene espanso)<sup>16</sup>;

---

<sup>16</sup> Dal 2021 non potranno essere messi a disposizione sul mercato UE i seguenti prodotti: bastoncini cotonati (eccetto quelli utilizzati a fini medici); posate (forchette, coltelli, cucchiaini, bacchette); piatti; cannucce, tranne quelle impiegate a fini medici, agitatori per bevande; aste da attaccare a sostegno dei palloncini, tranne i palloncini per uso industriale o professionale; contenitori per alimenti in polistirene

- misure di sensibilizzazione e regimi di responsabilità estesa del produttore per tutti gli articoli che non rientrano nella misura di restrizione di mercato, al fine di contribuire al costo della prevenzione, della gestione dei rifiuti, compresi i costi di trattamento.
- obblighi di etichettatura per informare i consumatori sul corretto smaltimento dei rifiuti, sul contenuto di plastica e sull'impatto ambientale.
- misure relative alla progettazione dei prodotti (ad esempio relative a bottiglie per bevande con tappo collegato).

Nel rispetto delle disposizioni della direttiva ogni Stato membro dovrà adottare provvedimenti nazionali (o modificare quelli esistenti) per adeguarsi alle nuove regole entro il 3 luglio 2021.

Secondo i dati diffusi dalla Commissione europea, grazie alla nuova direttiva si trarranno benefici ambientali ed economici, così quantificabili:

- si eviterà l'emissione di 3,4 milioni di tonnellate di CO<sub>2</sub> equivalente;
- si ridurranno danni ambientali per un costo equivalente pari a 22 miliardi di euro entro il 2030;
- si genereranno risparmi per i consumatori pari a circa 6,5 miliardi di euro.

In questa direzione, la direttiva del 2019 sulle plastiche monouso opera come una *lex specialis* rispetto alla direttiva 94/68/CE e alla direttiva 2008/98/CE. In caso di conflitto tra dette direttive, infatti, quella sulla plastica dovrebbe prevalere per quanto attiene al suo ambito di applicazione.

L'aspetto più significativo della nuova Direttiva va ricercato nell'obiettivo finale, ovvero quello di tutelare l'ambiente e la

---

espanso, ossia recipienti quali scatole con o senza coperchio, usati per alimenti pronti per il consumo immediato (compresi i contenitori per alimenti tipo fast food o per altri pasti pronti per il consumo immediato, a eccezione di contenitori per bevande, piatti, pacchetti e involucri contenenti alimenti); contenitori per bevande in polistirene espanso e relativi tappi e coperchi; tazze per bevande in polistirene espanso e relativi tappi e coperchi.

salute umana. La Corte di giustizia ha più volte dichiarato incompatibile con il carattere vincolante, attribuito a una direttiva in forza dell'articolo 288, terzo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, escludere in linea di principio che l'obbligo imposto da una direttiva possa essere fatto valere dagli interessati. Tale considerazione vale in modo particolare per una direttiva che persegue gli obiettivi di prevenire e ridurre l'impatto di determinati prodotti di plastica sull'ambiente acquatico.

Ciò rappresenterà una garanzia di tutela ambientale per gli Stati membri e, in particolare, per il diritto all'ambiente sano dei cittadini europei, i quali potranno sicuramente pretendere l'applicazione della nuova normativa invocando il rispetto del diritto alla tutela dell'ambiente e della salute.

## **7. Conclusioni**

La Direttiva 2019/904 rappresenta senza dubbio un provvedimento ambizioso, destinato, se realmente attuato dagli Stati membri, a cambiare gli stili di vita dei cittadini europei.

In Italia già dal 2018 sono state adottate misure per ridurre la plastica monouso. La Legge 221/2015 ha introdotto in via sperimentale e su base volontaria il c.d. vuoto a rendere per gli imballaggi di prodotti a uso primario (Birra, acqua minerale, ecc) serviti al pubblico, mentre la legge di Bilancio 2018 (Legge 205/2017) ha previsto un credito di imposta per il 36% in favore di imprese che acquistano prodotti realizzati con materiali in plastica mista. In questa direzione l'art.1, comma 545, della legge 205 del 27 dicembre 2017 (legge di Bilancio 2018) ha disposto che dal 1° gennaio 2019 è vietato commercializzare e produrre sul territorio nazionale i bastoncini per la pulizia delle orecchie che abbiano il supporto in plastica. Il successivo comma 546, ha disposto il divieto di mettere in commercio prodotti cosmetici da



risciacquo ad azione esfoliante o detergente contenenti microplastiche a partire dal 1° gennaio 2020.

Nella legge di bilancio 2019 (L. 145/2018) si rinvencono disposizioni che hanno la finalità di contribuire alla riduzione dei rifiuti di plastica e, conseguentemente, ad una riduzione della loro presenza nell'ambiente marino. Si pensi al credito d'imposta nella misura del 36% delle spese sostenute dalle imprese per l'acquisto di prodotti realizzati con materiali provenienti dalla raccolta differenziata degli imballaggi in plastica, nonché per l'acquisto di imballaggi biodegradabili e compostabili o derivati dalla raccolta differenziata della carta e dell'alluminio. Nella legge di Bilancio 2020 (L. 160/2019) sono contenute disposizioni volte alla realizzazione di un piano di investimenti pubblici per lo sviluppo di un Green new deal italiano, istituendo un fondo da ripartire, che ha anche finalità di riduzione dell'uso della plastica e di sostituzione della plastica con materiali alternativi. È previsto inoltre l'istituzione che disciplina l'applicazione di un'imposta sul consumo di manufatti in plastica con singolo impiego (MACSI), denominata nel gergo comune "plastic tax"<sup>17</sup>.

Sono in corso diversi iter finalizzati ad assicurare gli obiettivi di riduzione della produzione di plastiche monouso e a contenere gli inquinamenti: si pensi al disegno di legge c.d. *SalvaMare*<sup>18</sup>.

In attesa che l'Italia possa dare attuazione alla direttiva sulla plastica monouso n. 2019/904, la riduzione della produzione dei prodotti di plastica monouso rappresenta, *de iure condendo*, una rivoluzione eticamente ed economicamente sostenibile necessaria

---

<sup>17</sup> Cfr. Legge 27 dicembre 2019, n. 160 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022. (19G00165), (GU Serie Generale n.304 del 30-12-2019 - Suppl. Ordinario n. 45).

<sup>18</sup> Oltre alle disposizioni previste nel decreto-legge n. 111/2019, convertito in legge, va richiamata il disegno di legge n. 1571 all'esame del Senato, recante "Disposizioni per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne e per la promozione dell'economia circolare (legge SalvaMare)".

per assicurare la protezione non solo dell'ambiente marino, delle coste e delle spiagge<sup>19</sup>, ma anche dell'ambiente urbano delle città. Per vincere la sfida della c.d. politica *plastic free* sarà necessario mettere in atto, come afferma il testo della direttiva, sistemi di raccolta differenziata efficienti e importati misure di sensibilizzazione.

Secondo la nuova normativa gli Stati membri devono adottare le misure necessarie ad assicurare la raccolta differenziata per il riciclaggio:

a) entro il 2025, di una quantità di rifiuti di prodotti di plastica monouso elencati nella parte F dell'allegato pari al 77 %, in peso, di tali prodotti monouso immessi sul mercato in un determinato anno;

b) entro il 2029, di una quantità di rifiuti di prodotti di plastica monouso elencati nella parte F dell'allegato pari al 90 %, in peso, di tali prodotti di plastica monouso immessi sul mercato in un determinato anno.

Sul piano delle misure di sensibilizzazione ambientale, informazione ed educazione allo sviluppo sostenibile<sup>20</sup>, gli Stati membri dovranno adottare misure volte a informare i consumatori e a incentivarli ad avere un comportamento responsabile, al fine di ridurre la dispersione dei rifiuti derivanti dai prodotti contemplati dalla nuova direttiva; inoltre dovranno adottare anche misure volte a comunicare ai consumatori di prodotti di plastica monouso di attrezzi da pesca contenenti plastica, elencati nella parte G dell'allegato, le informazioni seguenti:

---

<sup>19</sup> E. Capone, *La direttiva (ue) 2019/904 (single use plastics – sup o “plastic free”) e la protezione del territorio da parte degli enti locali*, in Rivista giuridica dell'ambiente on line, settembre 2019, p. 1-7.

<sup>20</sup> Sul concetto di sviluppo sostenibile sia consentito un rinvio a V. Pepe, *Lo sviluppo sostenibile. Tra governo dell'economia e profili costituzionali*, Edit. La Tribuna, 2002; V. Pepe, *Fare ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Franco Angeli Editore, 2008. Sui profili generali della cultura ambientale vedi E. Aloj, V. Pepe, *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, CNR, Napoli, 1998, p. 480.

- a) la disponibilità di alternative riutilizzabili e di sistemi di riutilizzo, le opzioni di gestione dei rifiuti per tali prodotti di plastica monouso e per attrezzi da pesca contenenti plastica e le migliori pratiche in materia di gestione dei rifiuti a norma dell'articolo 13 della direttiva 2008/98/CE;
- b) l'incidenza sull'ambiente, in particolare l'ambiente marino, della dispersione o altro smaltimento improprio dei rifiuti di tali prodotti di plastica monouso e di attrezzi da pesca contenenti plastica;
- c) l'impatto dei metodi impropri di smaltimento dei rifiuti di tali prodotti di plastica monouso sulla rete fognaria.

In questo quadro di nuove disposizioni, il principio di riduzione della produzione dei rifiuti e la prevenzione rappresentano l'approccio necessario per poter invertire la rotta e ridurre le fonti di inquinamento ambientale. Come ha sottolineato l'ultimo Rapporto 2019 dell'Agenzia Europea dell'Ambiente<sup>21</sup> sulla c.d. *plastic waste in Europe*, la prevenzione dei rifiuti resta al centro della legislazione dell'UE in materia di rifiuti, in quanto fornisce i risultati più efficaci nella gestione delle questioni ambientali relative ai rifiuti. Le misure di prevenzione mirano infatti a ridurre la quantità di rifiuti generati dalle nostre economie e a ridurre al minimo gli impatti ambientali derivanti dalla gestione dei rifiuti.

---

<sup>21</sup> Cfr. European Environment Agency, 2019, il Rapporto dell'Agenzia Europea dell'Ambiente<sup>21</sup> 2019 sulla c.d. *plastic waste in europe*, reperibile sul sito <https://www.eea.europa.eu/publications/preventing-plastic-waste-in-europe>.

## CAPITOLO DECIMO

### TRA SOCIALISMO E “*BUEN VIVIR*”? L’AMBIENTE NELLA NUOVA COSTITUZIONE CUBANA

di

**Amilcare D’Andrea**

**Sommario:** 1. Introduzione. *Nuevo constitucionalismo* e forme di Stato – 2. *Buen vivir*, Stato e socialismo democratico – 3. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: principio basilare dei *fundamentos politicos* e pilastro delle relazioni internazionali – 4. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: diritto ad un ambiente *sano y equilibrado* e dovere dei cittadini – 5. L’ambiente nella nuova Costituzione cubana: comunità locali e *participación popular* – 6. Conclusioni

#### **1. Introduzione. Nuevo constitucionalismo e forme di Stato**

I diritti ambientali, con l’evolversi del *nuevo constitucionalismo*<sup>1</sup>, rivestono un ruolo sempre più rilevante nel panorama

---

<sup>1</sup>Si differenzia dal c.d. *neoconstitucionalismo*, strutturato invece sull’evoluzione del costituzionalismo tradizionale, in particolare tramite “una pervasiva giudizializzazione della politica e la consegna ai giudici di incontrollabili funzioni di decisione politica. Questa corrente, alimentata da studiosi di vari paesi, ben si presta a legittimare il ‘non diritto’ della globalizzazione, fornendo il supporto teorico per giustificare lo svuotamento dei poteri dei Parlamenti, della democrazia diretta e

costituzionale latinoamericano, dove emergono legami polivalenti, efficaci e dal forte impatto sociale: da un lato, tra il diritto ad un ambiente sano, i principi di sviluppo sostenibile e il progresso socioculturale; dall'altro, tra equilibrio ecologico, modelli economici e organizzazione democratico-partecipativa delle comunità locali. La Repubblica di Cuba, con la riforma costituzionale del 2019, influenzata anche dall'avvento del paradigma del *Buen vivir* nell'idea di Stato, si accosta al filone del c.d. socialismo del XXI secolo, definito anche come “socialismo democratico”, reso celebre da Hugo Chávez e dal processo costituente neo-bolivariano, ma con alcune peculiarità e differenze che emergono dalla transizione dall'*Estado socialista de trabajadores* all' *Estado socialista de derecho*.

Nell'analizzare le caratteristiche del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, seguendo le enunciazioni di R. Viciano Pastor e R. Martinez Dalmau<sup>2</sup>, si possono evidenziare: a) il cambiamento rispetto al regime costituzionale precedente, attraverso processi

---

dello stesso potere di revisione costituzionale; in definitiva, dello stesso principio di sovranità popolare”. Il *nuevo constitucionalismo latinoamericano* è invece prodotto a partire dalle rivendicazioni popolari e dai movimenti sociali piuttosto che dalle elaborazioni accademiche. “Non rifiuta il costituzionalismo, ma lo trasforma”. L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino, 2017, cit., pp. 94 – 95. Il *neoconstitucionalismo* è definito da L. Pegoraro anche come prodotto dottrinale, frutto di anni di teorizzazione accademica, creatore di “ipercostituzioni metafisiche”, che destabilizzano la gerarchia delle fonti, a favore di “principi-nuclei duri” individuati, con *técnicas casuísticas* da dottrina e Corti: “*Los resultados se perciben de manera nítida en la destrucción de la jerarquía de fuentes, a favor de los «núcleos duros» de las constituciones —hiper-constituciones metafísicas— individualizados con técnicas casuísticas por profesores y Tribunales constitucionales con total arbitrariedad, aprovechando el léxico a menudo vago o ambiguo de los textos: tanto en su actividad de delimitación de competencias de poderes y entes, como en la reconstrucción de las ponderaciones de principios, valores, derechos hechas por el poder constituyente y el legislativo*”. L. Pegoraro, *Constitucionalización del derecho y cultura constitucional*, in *Revista de Derecho Político-UNED*, N. 104, enero-abril 2019, pp. 13-57, cit. p. 32.

<sup>2</sup> R. Viciano Pastor, R. Martinez Dalmau, *Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Gaceta Constitucional*, n. 48, Lima, 2011, pp. 307-328

democratici e coinvolgimento popolare, rafforzando la dimensione politica della Costituzione; b) il cambiamento basato su “*principios*” prima che su “*normas*”, come fonte di nuova regolamentazione per bilanciare la dimensione giuridica in un nuovo quadro politico-istituzionale; c) la redazione di testi costituzionali dettagliati caratterizzati da linguaggio semplice e comprensibile al popolo, non solo agli esperti del diritto; d) la rigidità delle costituzioni bilanciata dal rapporto “trasformatore” della società, con istituti di democrazia partecipativa in aggiunta al sistema rappresentativo; e) ampie dichiarazioni di diritti (al fine di identificare i loro titolari, individuali o collettivi), in equilibrio e/o attuati insieme ai diritti sociali ed economici, incorporando i trattati internazionali e integrando i settori sociali emarginati; f) il superamento della predominanza del controllo *difuso* attraverso un controllo *concentrado* di costituzionalità, elaborando anche formule miste<sup>3</sup>; g) un nuovo modello di “costituzione economica”, con particolare attenzione alla *naturaleza* e all’equilibrio tra funzione sociale della proprietà privata, benessere pubblico e giustizia sociale<sup>4</sup>.

A seguito delle nuove transizioni democratiche, le principali forme di Stato, che avevano visto una prima configurazione liberale nel periodo dell’indipendenza, si sono evolute nella forma liberal-democratica o democratico-pluralista<sup>5</sup>, fino a sviluppare

---

<sup>3</sup> R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010, p. 37.

<sup>4</sup> G. B. G. de Oliveira Filho, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el Estado moderno en contextos pluralistas*, in *Panor. Braz. Law.*, Vol 4, n. 5 e 6, 2016, pp. 383-384; R. Viciano Pastor, R. Martinez Dalmau., *Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Gaceta Constitucional*, n. 48, Lima, 2011, pp. 307-328.

<sup>5</sup> Come ricordano L. Pegoraro e A. Rinella, “la parola ‘democratica’ è quella più in voga nel linguaggio comune ma anche in quello scientifico non solo giuridico”, in L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 55, rinviando, per le definizioni classificatorie onnicomprensive, a A. Lijphart, *Democracies*, Yale U.P., New Haven, 1984, trad. it. *Le democrazie contemporanee*,

particolari varianti, tra cui il c.d. “*Caring State*”<sup>6</sup>, lo Stato che “si prende cura”<sup>7</sup>. Con il *Caring State* si è soliti identificare l’incorporazione di valori comunitari tradizionali a livello costituzionale, come si registra ad esempio in Ecuador e Bolivia<sup>8</sup>. Il *nuevo constitucionalismo* dimostra, così, una capacità assorbente e trasformatrice delle classificazioni tradizionali delle forme di Stato, contribuendo al dibattito mondiale sul costituzionalismo contemporaneo. In particolare, nel *Caring State* i diritti di gruppo, i diritti collettivi e i diritti della natura, come emerge in parte dall’organizzazione sociale delle popolazioni autoctone, si considerano *òikos*, casa comune dei diritti

---

il Mulino, Bologna, 1988; P. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, Puf, Paris, 2004. Una attenta analisi critica si ritrova in L. Pegoraro, *Costituzioni e democrazia: definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, in *Rass. parl.*, aprile-giugno 2014, p. 249 ss. e in *Rev. latino-am. est. const.*, n. 16, 2014.

<sup>6</sup> S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, pp. 19 ss., e in *Ann. italo-iberoam. dir. cost.*, Esi, Napoli, 2014, pp. 325 ss.

<sup>7</sup> S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, cit., pp.19-20.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sullo Stato costituzionale in America latina, cfr. B. Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, *Historia constitucional comparada*, 2 voll., I, *Metodología y 1810-1880*, e II, *1880-2010*, Un. Nacional de Colombia-Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Bogotá, 2011; Id., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la Revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Ibañez, Bogotá, 2016; M. Carmagnani, *L'altro Occidente. L'America Latina dall'invasione europea al nuovo millennio*, Einaudi, Torino, 2003; B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010; A.C. Wolkmer, I. Fernandes, M. Lixa (a cura di), *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, Cenejus Nepe-Un. Fed. Santa Catarina, Aguacalientes-Florianópolis, 2015. Per approfondimenti sulla famiglia giuridica latinoamericana, vedi anche G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche ed il diritto latinoamericano*”, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2, 2011, pp. 163 ss.; J. Carpizo, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Bol. mex. der. comp.*, n. 114, 2005, pp. 949 ss.; S. Lanni, voce *Sistema giuridico latinoamericano*, in *Dig. priv.*, Sez. civ., *Agg.*, Utet, Torino, 2016, pp. 711 ss.

individuali. Possono comparire nuovi soggetti di diritto, come la natura, grazie al protagonismo della cultura indigena nella dimensione sociopolitica. La tradizione ctonia<sup>9</sup> contribuisce così al dialogo e alla ricerca di equilibrio sulla base delle tradizioni, dell'armonia fra l'uomo e l'ambiente<sup>10</sup>, edificando principi e valori di nuovi modelli economici che considerino, come essenziali, l'idea del *Buen vivir*, la sostenibilità, la promozione e tutela della salute.

L'obiettivo fondamentale diviene la ricerca di equilibrio tra uomo, natura e ambiente, la realizzazione della solidarietà e dell'equità infra- e inter- generazionale e il potenziamento dello sviluppo scientifico e tecnologico finalizzato ad incoraggiare il progresso complessivo del sistema. È possibile ritrovare l'origine di questa evoluzione partecipativa, *comunitaria, protagónica*<sup>11</sup>, all'interno delle necessarie "correzioni"

---

<sup>9</sup> Sulle tradizioni ctonie e la loro influenza nei sistemi giuridici, si rinvia a: H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011; E. Buono, *Pluralismo jurídico igualitario: il mandato costituzionale "inascoltato" nel modello boliviano di cooperazione intergiurisdizionale*, in *DPCE online*, 37, 2018, pp. 1079-92; P. Viola, *"Giustizia sociale" e Public Interest Litigation nell'evoluzione costituzionale di alcuni ordinamenti asiatici*, in *DPCE Online*, 37, 2018, pp. 977-988.

<sup>10</sup> S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, pp.20-21.

<sup>11</sup> È necessario un rinvio al concetto di "demodiversità". Negli strumenti della demodiversità, basati sulla condivisione, il deficit ecologico e i deficit che ne conseguono vincolano la ragione e le regole della partecipazione, uscendo dal recinto della mera partecipazione fondata su sussidiarietà e individualismo. È evidente il legame con le culture e le tradizioni delle comunità indigene. Nelle Costituzioni di Ecuador e Bolivia si parla di "democrazia comunitaria". La definizione di "demodiversità" si deve a Boaventura de Sousa Santos, ed è un concetto che nasce proprio a seguito dell'insorgenza, come ricorda M. Carducci, di bisogni connessi "alla natura in un triplice significato: 1) come tutela prioritaria e non negoziabile della salute di qualsiasi forma di vita rispetto soprattutto agli interessi economici di estrazione e sfruttamento del suolo; 2) come criterio di distribuzione delle competenze tra Stato ed enti territoriali, alternativo a, o integrativo di, quello del ritaglio per materie (si parla di "politiche integrate di sistema" con i viventi dei territori, prima ancora che con gli enti); 3) come fonte di



politico-economiche dello Stato liberal-democratico che conseguono alle teorie del *Welfare State*<sup>12</sup>. Nei nuovi processi costituenti, che hanno interessato paesi ricchi di risorse naturali, il colonialismo economico, la disuguaglianza, l'emarginazione sociale e lo sfruttamento di determinate fasce della popolazione (in particolare, indigeni e persone sotto la soglia di povertà) hanno permesso, così, l'emersione di sperimentali forme di Stato “democratico-socialiste”<sup>13</sup>.

---

legittimazione del coinvolgimento diretto delle popolazioni locali in tutte le decisioni pubbliche sul futuro”. In questo modo, considerando anche i diritti della natura, possono emergere nuove forme di democrazia, partecipative, eco-logiche, eco-sostenibili. Con il concetto di demodiversità è possibile evidenziare che “la democrazia non è solo elezione e legittimazione alla decisione, ma condivisione di metodi in diversi ambiti riguardanti i bisogni vitali del bere, mangiare e respirare”. M. Carducci, *Prefazione* in S. Messina, *Eco-democrazia: per una fondazione ecologica del diritto e della politica*, Orthotes Editrice, 2019, cit., disponibile su *Effimera.org* <http://effimera.org/riflessioni-sulleco-democrazia-di-michele-carducci/>, ultimo accesso 1 dicembre 2019. Cfr. M. Carducci, «Demodiversità» e futuro ecologico, in S. Bagni (a cura di), *How to govern the Ecosystem? A Multidisciplinary Approach*, Dipartimento di Scienze giuridiche Università di Bologna, Bologna 2018, pp. 62-91. Vedi anche M. Carducci, *Natura (diritti della)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. VII Appendice*, Utet, Torino 2017, pp. 511-519.

<sup>12</sup>S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, pp.20-21.

<sup>13</sup>La società alternativa, a cui genericamente si riferisce il termine “socialismo”, identifica l'insieme di teorie e pratiche organizzative trasformative della società, degli ultimi 150 anni, “che hanno resistito all'espansione del capitalismo e al tipo di relazioni economiche, sociali, politiche e culturali” che esso genera, attraverso collettivismo e secondo principi di uguaglianza sostanziale, contrapponendosi alle concezioni individualistiche della vita umana. Questa idea di società è orientata alla soddisfazione dei bisogni reali e materiali dei popoli, garantendo l'uguaglianza per la realizzazione delle condizioni per un efficace esercizio della libertà. Una società socialista non è socialista “perché tutte le relazioni sociali ed economiche sono socialiste, ma perché determinano in una direzione il funzionamento di tutte le altre relazioni esistenti nella società, esattamente come una società è capitalista non perché tutte le relazioni economiche e sociali sono capitaliste, ma perché determinano in una direzione il funzionamento di tutte le altre relazioni economiche e sociali esistenti nella società”. B. de Sousa Santos, in A. J. Aguiló Bonet, *La democracia revolucionaria, un proyecto para el siglo XXI. Entrevista a Boaventura*

Specularmente, Cuba, partendo dal “socialismo di Stato del XX secolo”<sup>14</sup>, attraverso correzioni “liberal-democratiche”, sembra muoversi, con affinità e divergenze, nella stessa direzione.

## 2. Buen vivir, Stato e socialismo democratico

Il concetto di “vivir bien” lo ritroviamo dal sud del Venezuela fino alla regione andina del nord dell'Argentina, attraverso diverse dizioni in relazione alle culture indigene dell'area geografica di riferimento<sup>15</sup>. L'ancestrale principio del *Buen vivir* è

---

de Sousa Santos, in *Revista internacional de filosofía política*, n. 35, 2010, cit. pp. 137-138. Oggi, il socialismo nel XXI secolo intende ciò che esisteva e ciò che non esiste ancora come se fossero parti della stessa entità, come una “*democracia sin fin*” (Ivi, cit. p. 129). Può intendersi, quindi, come un sistema generalizzato di idee, principi e valori finalizzato a guidare i movimenti, i gruppi, i partiti che organizzano comportamenti collettivi per raggiungere l'obiettivo di un nuovo ordine politico “in grado di eliminare o almeno ridurre le disuguaglianze sociali attraverso una qualche forma di socializzazione dei mezzi di produzione e correttivi applicati al meccanismo di distribuzione delle risorse economiche”. *Socialismo*, definizione di *Istituto della Treccani*: <http://www.treccani.it/enciclopedia/socialismo/>. Ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>14</sup> Partendo, quindi, da un “costituzionalismo socialista” (o “comunista”) i cui elementi sono delineati nelle voci *Costituzione socialista*, *Diritto socialista* e *Legalità socialista* di M. Ganino, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009.

<sup>15</sup> Come ricorda J. Estermann, il concetto di “*buena vida*”, che in castigliano viene tradotto come “*Buen vivir*” o “*vivir bien*”, deriva dal Quechua (*allin kawsay*, *allin kausay*, *suma kawsay* in Perù, *sumaj kausay*, *sumaj kawsay* in Bolivia o *sumak kawsay* in Ecuador), e dall'Aymara (*suma qamaña*, *suma kamaña* o *suma jakaña*), le principali lingue preispaniche della regione andina, lingue parlate ancora oggi da milioni di persone. Queste locuzioni, Aymara e Quechua, hanno acquisito maggiore importanza proprio grazie alle nuove Costituzioni di Bolivia ed Ecuador, ma si ritrovano anche in altre lingue indigene del Sud America, dove troviamo una corrispondenza con i concetti usati dalle popolazioni andine. Si pensi alla lingua Tupí-Guaraní, l'idioma dei Guaraní che vivono principalmente in Paraguay, nella parte orientale delle pianure boliviane, nel nord dell'Argentina, in Brasile e in

stato declinato nella versione “statal-socialista”<sup>16</sup> durante l’ascesa al potere del Movimento per il socialismo (MAS) di Evo Morales in Bolivia e del Movimento Alleanza PAIS di Rafael Correa in Ecuador<sup>17</sup>. A seguito dei processi democratico-rivoluzionari ispirati dalla rivoluzione “neo-bolivariana” guidata da Hugo Chávez, e a seguito della Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni del 2007, con l’approvazione delle Costituzioni di Ecuador e Bolivia, la protezione dell’ambiente, il ruolo della cultura indigena<sup>18</sup> e il concetto di sostenibilità del *Buen vivir* assumono una posizione rilevante all’interno dei rispettivi ordinamenti. Nello specifico, il *Buen vivir*, derivante dai termini indigeni *sumak kawsay* e *suma qamaña*, che furono promossi dai movimenti autoctoni della Bolivia e dell’Ecuador, si considerava un concetto *emancipador* “se messo al servizio, rispettivamente, della rivoluzione *ciudadana* ecuadoriana e della rivoluzione

---

minima parte anche in Uruguay. I concetti Guaraní *ñande reko* (“vita armoniosa” o “il nostro modo di essere”), *ivi marãei* (“società perfetta o sognata”) e *teko kavi* (“buona vita”) sono molti vicini ai concetti costituzionalizzati Quechua e Aymara. Lo stesso si può dire di *küme mogen* (“bella vita”), principio dei Mapuches del Cile e dell’Argentina. J. Estermann, «Vivir Bien» como utopía política. *La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, La Paz, Musef, 24, 2012, cit. pp. 517-533.

<sup>16</sup> Nella decostruzione effettuata (*trino Buen vivir*) di A.L. Hidalgo-Capitan e A.P. Cubillo-Guevara, si differenzia il *Buen vivir* statal-socialista dal *Buen vivir* strettamente “indigenista” e “pachamamista”, che privilegia l’identità come obiettivo e dal *Buen vivir* ecologista e post-sviluppista, che privilegia la sostenibilità. A. L. Hidalgo- Capitan, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir). The (Triune) Good Living and its Diverse Intellectual Wellsprings*, in *International Development Policy - Revue internationale de politique de développement* [Online], 9, 2017, p.2. URL : <http://journals.openedition.org/poldev/2351> ; DOI : 10.4000/poldev.2351 Ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>17</sup>Ivi, pp. 4-5.

<sup>18</sup>Si pensi al riconoscimento dei diritti linguistici. Vedi E. Buono, *Questione linguistica, questione indigena e paradigma plurinazionale nell’esperienza latinoamericana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2016, pp. 1189-1214.

democratica e culturale boliviana”<sup>19</sup> e se finalizzato alla costituzionalizzazione da parte delle alleanze socialiste di entrambi i paesi. I leader politici della sinistra rivoluzionaria latinoamericana, e gli intellettuali a loro vicini, sostenevano apertamente che lo sviluppo economico della società nel suo complesso può essere raggiunto solo attraverso una movimentazione popolare, al fine di avviare un processo di transizione verso una nuova forma di Stato, capace di limitare le conseguenze negative della globalizzazione economica e di disconnettersi dal sistema neoliberale dei mercati internazionali<sup>20</sup>. Nessuna di queste Costituzioni rifiuta, quindi, il concetto di sviluppo, cercando all'interno del pluralismo una forma alternativa dello stesso, in equilibrio con la natura e l'ambiente. Pertanto, i concetti di sviluppo umano e sviluppo economico e sociale si intersecano con il *desarrollo ecológico, social y económicamente sustentable*<sup>21</sup> o *sostenible*<sup>22</sup> delle nuove

---

<sup>19</sup> A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*, cit. pp. 4-5.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Come stabilito nell'*Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, in *Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo del año 2000*.

<sup>22</sup> È possibile fare una distinzione tra *desarrollo sustentable* inteso come il processo attraverso il quale si mira alla protezione e alla conservazione delle risorse naturali a beneficio delle generazioni presenti e future, senza tener conto delle esigenze sociali, politiche o culturali dell'essere umano, e *desarrollo sostenible*, inteso come il processo attraverso il quale si soddisfano i bisogni dell'attuale generazione in equilibrio con la diversità economica, sociale, culturale e considerando il diritto ad un ambiente sano senza mettere a rischio il benessere per le generazioni future. Cfr. R., C.D. López, H., E.S López, P. I. Ancona, *Desarrollo sustentable o sostenible: una definición conceptual*, in *Horizonte Sanitario* (4)2, 2017, pp. 1-7. su <http://www.redalyc.org/pdf/4578/457845044002.pdf>. Ultimo accesso 1 dicembre 2019. Questa distinzione sembra inadatta se letta all'interno di combinati disposti delle costituzioni latinoamericane del XXI secolo, strutturate sull'armonia tra diversità e su principi ecosocialisti. Ad esempio, nell'art. 3, la Costituzione ecuadoriana parla di «*desarrollo sustentable y (de) la redistribución equitativa de los recursos y (de) la riqueza, para acceder al Buen vivir*», e all'art. 14 ribadisce che: «*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y*

Costituzioni, caratterizzando lo sviluppo alternativo e contro-egemonico<sup>23</sup> del *Buen vivir*<sup>24</sup>. Al fine di circoscrivere una nuova forma di Stato “democratico-socialista” all’interno di contenuti più in linea con i processi rivoluzionari di entrambi i paesi e ispirati alla rivoluzione bolivariana venezuelana, alcuni eminenti intellettuali e politici iniziarono a sviluppare le varianti

---

*ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el Buen vivir, sumak kawsay*». All’art. 59. «*se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible*». Anche la Bolivia li nomina entrambi nella propria Costituzione. Cuba nomina il *desarrollo sostenible*, con *estrecha vinculación al medio ambiente y recursos naturales* (art. 75). Secondo l’Accademia di lingua spagnola, “*sostenible*”, (che si può sostenere, in termini di resistenza), si riferisce ad un processo “*que puede mantenerse por sí mismo, como lo hace, por ejemplo, un desarrollo económico sin ayuda exterior, ni merma de los recursos existentes*”, “un processo in grado di sostenere sé stesso, come si può vedere, ad esempio, nel caso di sviluppo economico senza aiuti esterni e senza l’esaurimento delle risorse esistenti”. Al contrario, “*sustentable*” farebbe riferimento ad un processo “*que se puede sustentar o defender con razones*”. Le due nozioni si completano a vicenda nel senso che uno “sviluppo sostenibile” o una “economia sostenibile” possono anche essere “supportati o difesi con buone ragioni” e, pertanto, è “ragionevole” in base al senso integrale dato dal testo-contesto in cui è utilizzato. Oggi, le “due nozioni sono richiamate da ONG, agenzie statali, circoli economici e società civile, praticamente, come sinonimi di ‘sostenibilità’”. Cfr. J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política. La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, La Paz, Musef, 24, 2012, pp. 517-533. Nota 38.

<sup>23</sup> Cfr. S. Baldin, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 143, 2015, pp. 483-530.

<sup>24</sup> Bisogna precisare che alcune declinazioni dei principi del *Buen vivir* da parte della componente *estatista* sono state criticate dalla componente *indigenista* per aver tradito lo spirito ctonio del concetto, secondo cui, lontano da ogni “occidentalizzazione”, il *Buen vivir* si propone come alternativa al concetto di sviluppo, e non come sviluppo alternativo. Cfr. S. Bagni, *Il sumak kawsay: da cosmovisione indigena a principio costituzionale in Ecuador*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto, Bologna, 2014, pp. 79-80.

ecuadoriana e boliviana del socialismo del XXI secolo<sup>25</sup>. Questa proposta politica, sviluppatasi in America Latina, soprattutto come sostegno teorico delle politiche di Hugo Chávez<sup>26</sup>, si erige sull'idea che il socialismo dovrebbe strutturarsi a partire da organizzazioni di base<sup>27</sup>, le quali dovrebbero a loro volta promuovere istituti di democrazia partecipativa<sup>28</sup>, “con l'obiettivo di costruire un modello economico in cui il valore dei prodotti è determinato dal tempo dedicato alla loro produzione e non dal mercato”<sup>29</sup>, costituzionalizzando determinati principi attraverso

---

<sup>25</sup>A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*. cit. p. 11.

<sup>26</sup> Richiamata dallo stesso Chávez al World Social Forum del 2005.

<sup>27</sup> Con una serie di leggi sul Potere Popolare, il Venezuela ha realizzato, in particolare, il sistema di interrelazioni delle *Comunas*, che alimenta il decentramento politico-territoriale e la distribuzione del potere previsti dall'art. 184 Cost., secondo cui la legge può definire meccanismi aperti e flessibili per permettere agli Stati e ai Municipi di decentralizzare il potere e trasferire alle comunità e a gruppi di cittadini organizzati l'erogazione e l'organizzazione di alcuni servizi. Il socialismo, nel Venezuela, è definito precisamente dalla *Ley Organica del Poder Popular* come «un modo di relazioni sociali di produzione incentrato sulla coesistenza solidale e sulla soddisfazione dei bisogni materiali e immateriali di tutta la società, la cui base fondamentale è il recupero del valore del lavoro come produttore di beni e servizi per soddisfare i bisogni umani e raggiungere la *suprema felicidad social* e lo sviluppo umano integrale. Per questo, è necessario sviluppare la proprietà sociale rispetto ai fattori e ai mezzi di produzione di base e strategici, che consentano a tutte le famiglie e ai cittadini venezuelani di utilizzare e godere del proprio patrimonio o proprietà individuale o familiare ed esercitare il pieno godimento dei loro diritti economici, sociali, politici e culturali». Art. 8.14, *Ley Orgánica del Poder Popular*, 2010, Gaceta Oficial N. 6.011. Extraordinario, martes 21 de diciembre, Caracas.

<sup>28</sup>“La democrazia liberale – oggi focalizzata esclusivamente sulla democrazia rappresentativa – difende la diversità e ritiene che dovrebbe essere oggetto di dibattito democratico, purché sia assoggettata a concezioni astratte di uguaglianza e non si estenda alla definizione delle regole del dibattito. Al di fuori di questi limiti, la diversità, per la teoria politica liberale, è la ricetta per il caos”. B. de Sousa Santos, in Antoni Jesús Aguiló Bonet, *La democracia revolucionaria, un proyecto para el siglo XXI. Entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, in *Revista internacional de filosofía política*, n. 35, 2010, cit. p. 125.

<sup>29</sup>A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*. cit. p. 11.

un processo rivoluzionario democratico<sup>30</sup>. In America Latina, si suole parlare di “socialismo del XXI secolo” così come proposto in Venezuela<sup>31</sup> e discusso in altri paesi del continente<sup>32</sup>. In Bolivia, con l'azione del MAS, si è strettamente legato al movimento cocalero e alle organizzazioni indigene, a sostegno del dibattito anti-neoliberale e anti-neocoloniale. Il socialismo del XXI secolo si struttura sul concetto di comunità che vive grazie ad un modello economico solidale e sostenibile, distaccandosi dal “socialismo di Stato del XX secolo”<sup>33</sup>. I concetti di proletariato, popolo, nazione e nazionalità, tramite l'influenza degli “ultimi” e, in particolare, dei paradigmi indigeni nell'economia e nella società, si trasformano, e si legano a visioni dinamiche dei rapporti sociali ed economici tramite i manifesti politici delle nuove Costituzioni. I testi costituzionali di Bolivia, Ecuador e Venezuela non rinunciano all' “economia di libero mercato”, ma

---

<sup>30</sup> Consentito dalla contemporaneità, in opposizione alle condizioni sociali e giuridiche del primo Novecento e alle conseguenti rivoluzioni violente.

<sup>31</sup> “*Entonces si no es el capitalismo ¿Qué? Yo no tengo duda, es el socialismo. Ahora ¿qué socialismo? ¿cuál de tantos? Pudiéramos pensar incluso que ninguno de los que han sido, aun cuando hay experiencias, hay logros y avances en muchos casos de socialismo, tendremos que inventárnoslo y de allí la importancia de estos debates y de esta batalla de ideas; hay que inventar el Socialismo del siglo XXI y habrá que ver por qué vías, muchas vías, lo sabemos, lo táctico es tan variado como la mente de cada uno de nosotros*”. H. Chávez, *Selección de discursos del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Chávez Frías, Tomo VII “Año del Salto Adelante. Hacia la construcción del Socialismo del siglo XXI”*, Caracas, Ediciones de la Presidencia, 2005, p.161.

<sup>32</sup> J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política. *La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, La Paz, Musef, 24, 2012, pp. 517-533.

<sup>33</sup> E dalle conseguenti degenerazioni emerge in alcuni Stati nel Novecento: “*Pudiéramos pensar incluso que ninguno de los que han sido, aun cuando hay experiencias, hay logros y avances en muchos casos de socialismo, tendremos que inventárnoslo y de allí la importancia de estos debates y de esta batalla de ideas*”. H. Chávez, *Selección de discursos del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Chávez Frías, Tomo VII “Año del Salto Adelante. Hacia la construcción del Socialismo del siglo XXI”*, Caracas, Ediciones de la Presidencia, 2005, p.161.

rifiutano, in sostanza, i paradigmi della globalizzazione neoliberale<sup>34</sup>. René Ramírez, segretario nazionale per la pianificazione dell'Ecuador dal 2011 al 2017, sotto il nome di “socialismo *sumak kawsay*”/“biosocialismo repubblicano”<sup>35</sup>, e Álvaro García-Linera, vicepresidente della Bolivia dal 2006 al 10 novembre 2019, sotto il nome di “socialismo comunitario andino”/“socialismo comunitario del *vivir bien*”<sup>36</sup>, hanno elaborato delle interessanti declinazioni del socialismo democratico, in relazione al processo di decolonizzazione economica e interculturale, per fare in modo che la struttura costituzionale permettesse “agli indigeni dell'Ecuador e della Bolivia, così come ai contadini e ai lavoratori oppressi, di poter accedere agli spazi istituzionali del potere e della rappresentanza e di contribuire alla rielaborazione del sistema economico; e per far questo, hanno preso in considerazione le peculiarità culturali e tradizionali delle popolazioni indigene di entrambi i paesi. Questi governi hanno anche organizzato incontri e promosso ricerche per approfondire il rapporto tra *Buen vivir* e socialismo”<sup>37</sup>. In particolare, Boaventura de Sousa Santos<sup>38</sup>, come anche François

---

<sup>34</sup> Nel Preambolo della Costituzione boliviana si può leggere chiaramente: «Lasciamo al passato lo stato coloniale, repubblicano e neoliberale», «*Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal*». In Ecuador, nel Preambolo si rifiuta ogni forma di dominazione e colonialismo, e all'art. 416, in merito alle relazioni internazionali, condanna “*toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión*”.

<sup>35</sup> Cfr. R. Ramírez, *Socialismo del Sumak Kawsay o biosocialismo repubblicano*, Quito, Ecuador: SENPLADES, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2010.

<sup>36</sup> Cfr. A. García Linera, *El socialismo comunitario. Un aporte de Bolivia al mundo*, in *Revista de Análisis. Reflexiones sobre la coyuntura*, Año 3, N° 5, 2010, La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional.

<sup>37</sup> A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*, cit. p. 12.

<sup>38</sup> B. de S. Santos, *Hablamos del Socialismo del Buen vivir*, in *América Latina en Movimiento*, no. 452, año XXXIV, 2010, II época, febrero pp. 4-7.



Houtart<sup>39</sup>, “hanno dato un rilevante contributo allo sviluppo delle correnti del *Buen vivir posdesarrollista* e *Buen vivir socialista*”<sup>40</sup>. Il capitalismo, e la conseguente deriva neoliberista, divenuti, insieme alle costituzioni liberali classiche, strumenti per mantenere determinati rapporti di sfruttamento e colonialismo a discapito dell'autodeterminazione, dell'emancipazione dei popoli e della tutela dell'ambiente, sono considerati dannosi per la società, comprensiva degli ecosistemi (“eco-”, dal greco *òikos*, “casa”). Da questa prospettiva, si giustifica una transizione democratico-costituzionale ecologica verso una società biocentrica e post-neoliberale<sup>41</sup>. La corrente si distacca dallo statalismo delle società comuniste del XX secolo<sup>42</sup>, in particolare dall'esclusiva centralizzazione dell'economia pianificata, aprendosi, a partire dalle declinazioni di “potere popolare”, ad un'economia social-popolare e solidale, in cui convivono imprese e fabbriche autogestite, società private anche a scopo di lucro e società pubbliche o nazionalizzate per interessi di pubblico servizio, imprese cooperative, imprese familiari, e fondazioni e associazioni di volontari per il raggiungimento di scopi di

---

<sup>39</sup> F. Houtart, *La crisis del modelo de desarrollo y la filosofía del sumak kawsay*, in *Socialismo y Sumak Kawsay*, SENPLADES, Quito, 2010, pp. 91-97.

<sup>40</sup> A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*, cit. nota 10.

<sup>41</sup> In questo senso, si parla di *Socialismo del Sumak Kawsay o biosocialismo republicano*. Cfr. R. Ramirez, *Socialismo del Sumak Kawsay o biosocialismo republicano*, Quito, Ecuador: SENPLADES, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2010, p. 22; A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*. cit. p. 2.

<sup>42</sup> Già interessato da specifiche rielaborazioni. Il pensiero marxista latinoamericano ha tra i suoi maggiori esponenti José Carlos Mariátegui, nella cui opera si fonde dialetticamente una concezione del soggetto rivoluzionario di classe con le tipicità della realtà sociale, economica e culturale dell'America Latina. Il suo socialismo indo-americano ha stimolato progetti di trasformazione fondamentali per le lotte e le conquiste popolari nell'America Latina del XX e XXI secolo.

solidarietà<sup>43</sup>, permettendo l'esistenza, in stretta relazione con la loro funzione sociale, della proprietà privata e dell'iniziativa economica privata<sup>44</sup>. Il “nuovo socialismo del *Buen vivir*” può essere realizzato, quindi, solo insieme al progetto di una *deep decolonization* in senso economico, politico, sociale e culturale. L'esempio di Cuba si inserisce in quel costituzionalismo contro-egemonico e “internazionalista”<sup>45</sup>, che mira, tramite le Costituzioni, a creare un legame polivalente tra diritto

---

<sup>43</sup> Cfr. J. L. Coraggio, *La economía social y la búsqueda de un programa socialista para el siglo XXI*, in *Foro*, 62, Bogotá: Ed. Foro Nacional por Colombia, 2007, pp. 37-54; R. Ramírez, *Socialismo del Sumak Kawsay o biosocialismo republicano*, Quito, Ecuador : SENPLADES, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2010; A. L. Hidalgo- Capitàn, A. P. Cubillo-Guevara, *Deconstruction and Genealogy of Latin American Good Living (Buen Vivir)*. Per una prospettiva economica futura non capitalista in America Latina, vedi A. Borón, *Socialismo del siglo XXI. ¿Hay vida después del neoliberalismo?*, Monte Ávila Editores latinoamericana, S.A. Caracas, Venezuela, 2009.

<sup>44</sup> Evidente è l'influenza del pensiero social-liberale di stampo bolivariano. Si pensi al “costituzionalismo del progresso”, così come analizzato da E. Roza Acuna, *Garibaldi e i proceres dell'indipendenza latinoamericana*, in *Giuseppe Garibaldi e l'indipendenza delle nazioni*, IILA, Roma, 2008, pp. 369-396. Emerge dalle opere di Simon Bolívar l'influenza dei movimenti liberali europei e il ruolo che le rivoluzioni liberali della fine del XVIII secolo. Il costituzionalismo europeo e nordamericano ha avuto un'importanza rilevante sul piano storico e culturale, segnando la fine dello Stato assoluto e la conquista dello Stato di diritto. Ma il contesto latinoamericano ha portato ad un ripensamento dei principi liberali e del concetto di libertà, inclusivo di una visione antimperialista e social-liberale dell'indipendenza e dei diritti. Vedi D. Bushnell (a cura di), *The Liberator Simón Bolívar: Man And Image*. S. Bolívar, 1783-1830, New York: Knopf, 1970; S. Bolívar, *Obras. Cartas ,proclamas y discursos*, Caracas, Ediciones de la C.A.N.T.V., 1982; F. Cantù, *Simón Bolívar nel suo epistolario Nuove prospettive per la storia dell'America Latina*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, Vol. 51, N. 1 (201) (Gennaio-Marzo 1984),pp. 111-121.

<sup>45</sup> Sul piano delle relazioni internazionali, si pensi all'ALBA (Alleanza bolivariana per le Americhe), fondata nel dicembre 2004 da Venezuela e Cuba e attualmente è composta da sette stati membri. Inizialmente, l'accordo riguardava lo scambio tra il supporto medico cubano e il petrolio venezuelano, a cui nel 2006 si aggiunse la Bolivia, paese ricco di giacimenti di gas. N. Bilotta, *The Legacy of Post-Neoliberal Integration in South America: The Cases of ALBA and UNASUR*, IAI Papers 18/20, 2018, <https://www.iai.it/sites/default/files/iaip1820.pdf>, ultimo accesso 1 dicembre 2019.

dell'ambiente<sup>46</sup> e sistema socioeconomico. La nuova Costituzione, come la Costituzione bolivariana del Venezuela del 1999<sup>47</sup>, dell'Ecuador del 2008<sup>48</sup> e della Bolivia del 2009<sup>49</sup>, pone la

---

<sup>46</sup> Nelle Costituzioni di Venezuela, Bolivia e Ecuador l'ambiente è *in primis* considerato come diritto umano e dovere dello Stato e dei cittadini. Si veda ad esempio, per la Bolivia, gli artt. 9, 30, 34, 80, 108; per il Venezuela, il Capitolo IX “Dei diritti ambientali”, artt 127-135; per l'Ecuador, in generale, gli artt. 14 e 83, rispettivamente come diritto e come dovere.

<sup>47</sup> La Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela all'articolo 112, Capitolo VII “Dei diritti economici”, stabilisce che «Tutte le persone possono dedicarsi liberamente all'attività economica di loro preferenza, senza altre limitazioni oltre a quelle previste in questa Costituzione o stabilite dalle leggi, per ragioni di sviluppo umano, sicurezza, salute, protezione dell'ambiente o altre di interesse sociale. Lo Stato promuove l'iniziativa privata, garantendo la creazione e la giusta distribuzione della ricchezza, così come la produzione di beni e servizi che soddisfino le necessità della popolazione, la libertà di lavoro, impresa, industria, senza pregiudizio della facoltà di dettare metodi per pianificare, razionalizzare e regolare l'economia e dare impulso allo sviluppo integrale del paese». Ancora, all'art. 299, Titolo VI “Del sistema socioeconomico” Capitolo I “Del regime socioeconomico e della funzione dello Stato”, è chiaramente enunciato che «il regime socioeconomico della Repubblica Bolivariana del Venezuela si basa sui principi di giustizia sociale, democrazia, efficienza, libera concorrenza, protezione dell'ambiente, produttività e solidarietà, al fine di assicurare il completo sviluppo umano ed un'esistenza degna e vantaggiosa per la collettività. Lo Stato, insieme all'iniziativa privata, promuove lo sviluppo armonico dell'economia nazionale col fine di generare fonti di lavoro, alto valore aggiunto nazionale, elevare il livello di vita della popolazione e fortificare la sovranità economica del paese, garantendo certezza del diritto, solidità, dinamismo, sostenibilità, permanenza ed equità della crescita economica, per garantire una giusta distribuzione della ricchezza mediante una pianificazione strategica democratica, partecipativa e di consultazione aperta».

<sup>48</sup> La Costituzione dell'Ecuador, nell'art. 31, parla della «*función social y ambiental de la propiedad*», specificata poi nell'art. 321: «Lo Stato riconosce e garantisce il diritto alla proprietà nelle sue forme pubbliche, private, comunitarie, statali, associative, cooperative, miste e che deve svolgere la sua funzione sociale e ambientale». Nel riconoscimento dei diritti di libertà all'art. 66, al n. 15 è stabilito che si riconosce «il diritto di svolgere attività economiche, individualmente o collettivamente, conformemente ai principi di solidarietà, responsabilità sociale e ambientale» e al n. 26, «il diritto di proprietà in tutte le sue forme, con funzione e responsabilità sociale e ambientale». La definizione di “regime di sviluppo”, di cui all'art. 275, è data dall'insieme «organizzato, sostenibile e dinamico di sistemi economici, politici, socio-culturali e ambientali che garantiscono la realizzazione del *Buen vivir del sumak kawsay*». All'art. 284 è stabilito che la politica economica

struttura e le basi per la concretizzazione di principi emancipatori, democratici ed ecologici capaci di dirigere il sistema socioeconomico e stabilire nuovi parametri di bilanciamento con altri diritti, come l'iniziativa economica privata e la proprietà privata, partendo, però, dal "socialismo di Stato del XX secolo", con conseguenti limiti e peculiarità.

Lontano da ogni sterile generalizzazione, bisogna puntualizzare che ogni Costituzione assume caratteristiche diverse in relazione alla storia di ciascun Paese, dal socialismo "neo-bolivariano" del Venezuela, passando per lo Stato Plurinazionale della Bolivia, fino alla "cosmovisione dei popoli indigeni" dell'Ecuador. Si è concordi nell'attribuire a questi processi di riforma costituzionale l'obiettivo del superamento (attraverso processi democratici) dello Stato moderno, e il motore è rappresentato proprio dai processi democratici e dalle teorie di un nuovo costituzionalismo, permettendo di coniarne diverse configurazioni: si pensi al "transformador"<sup>50</sup>, "de la diversidad"<sup>51</sup>, "comprometido"<sup>52</sup>. Con la

---

dove perseguire l'obiettivo di «impulsar un consumo social y ambientalmente responsable».

<sup>49</sup> Anche la Costituzione dello Stato Plurinazionale boliviano costituzionalizza l'ambiente come diritto umano all'art. 33 nel *Capítulo V - Derechos Sociales y Económicos. Sección I - Derecho Al Medio Ambiente*, ma in particolare all'art. 312 è stabilito che «Tutte le attività economiche devono contribuire al rafforzamento della sovranità economica del paese. L'accumulazione privata del potere economico non sarà consentita in misura tale da mettere in pericolo la sovranità economica dello Stato. Tutte le forme di organizzazione economica hanno l'obbligo di generare lavoro dignitoso e contribuire alla riduzione delle disuguaglianze e all'eliminazione della povertà. Tutte le forme di organizzazione economica hanno l'obbligo di proteggere l'ambiente».

<sup>50</sup> B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural Editores, Lima, 2010, pp. 71 ss.

<sup>51</sup> R. Uprimny, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, in C. R. Garavito (a cura di) *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 109-138, pp. 112 ss.

<sup>52</sup> R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Gaceta Constitucional*, n. 48, 2011, pp. 307-328, pp. 313 ss.

Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela del 1999 si apre una fase specifica, perfezionatasi, a seguito anche della Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni del 2007, con le Costituzioni di Ecuador (2008) e Bolivia (2009). In questa ultima fase, riprendendo le deduzioni di J. Estermann<sup>53</sup>, emergono alcuni elementi comuni fondamentali nel “socialismo democratico del *Buen vivir*”: 1) La consapevolezza della limitatezza delle risorse naturali<sup>54</sup> che implica una gestione economica orientata al pianeta Terra e all'universo come *òikos*, casa comune e *unicum* di tutti gli esseri viventi e delle loro relazioni<sup>55</sup>, in cui la “sostenibilità” si

---

<sup>53</sup> J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política. La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, pp. 532-533; J. Estermann, *Ecosofía andina: Un paradigma alternativo de convivencia cósmica y de Vivir Bien*, in A. Issa (a cura di), *Filosofía Mestiza I, Interculturalidad, ecosfía y liberación*, 2da. ed., Buenos Aires, Editorial Abierta FAIA, 2015, pp. 298-299.

<sup>54</sup> Come acqua, terra, idrocarburi, etc. Questa consapevolezza è evidente nelle nuove Costituzioni. Si pensi al diritto umano all'acqua, previsto all'art. 76 della Costituzione della Repubblica di Cuba, all'art. 16 della Costituzione boliviana, all'art. 12 della Costituzione ecuadoriana. In Venezuela, è rinvenibile negli artt. 127, relativo alla protezione dell'acqua, e 304, che qualifica l'acqua come bene pubblico costituzionale della Nazione. L'art. 82 riconosce il diritto di tutti ad avere un alloggio adeguato, sicuro, confortevole, igienico e con servizi di base essenziali e l'articolo 117 riconosce anche il diritto a godere di beni e servizi di qualità. Queste disposizioni, insieme al principio di non discriminazione sancito dall'articolo 21 dello stesso testo costituzionale, permettono di riconoscere il diritto di tutti all'accesso all'acqua potabile in modo equo e non discriminatorio. In particolare, la *Defensoria de Pueblo* venezuelana richiama innanzitutto esplicitamente l'art. 19: “*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*”, riconoscendo la piena attuazione sul piano interno di ogni trattato sui diritti umani ratificato. Vedi *Defensoria del Pueblo, Informe annual 2009*, pp. 194-196, in [http://www.defensoria.gob.ve/images/informes\\_anuales/IA2009DP.pdf](http://www.defensoria.gob.ve/images/informes_anuales/IA2009DP.pdf), ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>55</sup> Per quanto riguarda la metafora della “casa” (wasi / uta) nel contesto andino e le sue ripercussioni filosofiche si rinvia a J. Estermann, *Filosofía Andina: Sabiduría*

esprime nel suo significato transgenerazionale. 2) L'essere umano è considerato innanzitutto "custode" dei processi naturali di trasformazione e "partecipe" dei principi cosmici di complementarietà, correlazione e reciprocità che rendono possibile la vita e la sua preservazione: l'essere umano è il difensore della Terra<sup>56</sup>; solo successivamente si qualifica come produttore e consumatore<sup>57</sup>, evolvendosi così anche i concetti di lavoro e produzione. 3) Il *Buen vivir* del socialismo democratico si lega al concetto di "armonia"<sup>58</sup>. 4) Le decisioni politiche ed economiche non risiedono nel singolo ma nella comunità: la collettività, la nazione, il popolo, la salute, le risorse naturali devono essere considerati prevalenti rispetto al profitto e al progresso economico privato (stabilendo ad esempio proprietà collettive per terre e materie prime)<sup>59</sup> e questo richiede nuovi istituti adeguati di democrazia partecipativa. 5) Il *Buen vivir* e il

---

*indígena para un mundo nuevo*. Quito: Abya Yala; La Paz: ISEAT, 1998, pp. 160-169.

<sup>56</sup> J. Estermann, «Vivir Bien» como utopía política. *La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, pp. 532-533.

<sup>57</sup> J. Estermann, *Equilibrio y cuidado: concepción indígena de una comunidad solidaria y diaconal*. in M. De La Torre, R. E. Zwetsch, (a cura di), *Diaconía y solidaridad desde los pueblos indígenas*. São Leopoldo: Sinodal/EST/CETELA, 2007, pp. 126-139.

<sup>58</sup> Armonia tra uomo e natura, tra sacro e profano, tra generazioni, tra lavoro e rito. Cfr. J. Estermann, «Vivir Bien» como utopía política. *La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, pp. 517-533. Con particolare riferimento al legame fra uomo e natura, e armonia come "fusione del molteplice" e "concordanza del disordine" vedi L. Spitzer, *L'armonia del mondo. Storia semantica di un'idea*, il Mulino, Bologna, 2009, titolo originale *Classical and Christian Ideas of World's Harmony*, Johns Hopkins University Press, Baltimora, 1963, citato in S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 21 nota 4.

<sup>59</sup> J. Estermann, «Vivir Bien» como utopía política. *La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, pp. 532-533.

socialismo democratico implicano l'accesso di tutti gli esseri umani ai beni di base per la loro esistenza, come cibo, salute, istruzione, abitazione, e questo è possibile attraverso la redistribuzione della ricchezza come alternativa al paradigma del consumo, in quanto le risorse naturali sono limitate: la redistribuzione deve garantire che le "perdite" subite da pochi, in termini di "eccesso" e "lusso", diventino materialmente guadagni di tutti<sup>60</sup>. 6) Lo Stato si struttura su interculturalità e opposizione al neoliberismo e al neocolonialismo economico, e ai conseguenti rapporti di dominio e sfruttamento. 7) Il socialismo democratico del *Buen vivir* promuove un trasferimento di beni e capitali secondo il principio di solidarietà e complementarietà internazionale<sup>61</sup>: contro il principio della competizione basato sull'egoismo individuale e nazionale, il nuovo socialismo promuove il principio del mutualismo, ovvero dell'aiuto reciproco e sostegno reciproco<sup>62</sup>, essenziale anche per la lotta all'inquinamento, ai cambiamenti climatici e per una tutela transnazionale dell'ambiente. 8) L'opposizione all'antropocentrismo diviene opposizione anche all'androcentrismo, ponendo come essenziale l'equità di genere e l'abolizione delle forme di patriarcato<sup>63</sup>, così come il ripudio di ogni forma di superiorità sia in termini economici che biologici<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Si pensi all'ALBA-TPC. L' *Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos*, promossa da Cuba e Venezuela, si propone come alternativa all' *Área de libre comercio de las Américas* (ALCA). *Ivi*, *passim*.

<sup>62</sup> J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política. La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, cit. p. 533.

<sup>63</sup> Il *feminismo intercultural*, il *feminismo de los cuidados*, l'*ecofeminismo* attraverso le teorie di decolonizzazione e depatriarcalizzazione del potere, sono stati essenziali nella costruzione dei principi del *Buen vivir*. Vedi R. Romero, M. Lanza, *Depatriarcalización y descolonización. Retos desde las políticas públicas*, in K. Arkonada (a cura di), *Transiciones al Vivir Bien*, La Paz: Ministerio de Culturas, 2012, pp. 51–64; M. Aguinaga, *Ecofeminismo: mujer y Pachamama*, ALAI, 14/07, 2010, <http://www.alainet.org/es/active/39531>, ultimo accesso 1 dicembre 2019; M.

Questi elementi permettono di delineare l' "imperativo categorico" del *Buen vivir* e del socialismo democratico come dedotto da J. Estermann: "Agire sempre secondo il principio per cui una vita umana dignitosa (soddisfazione dei bisogni fondamentali; autodeterminazione sociale, politica e culturale; rispetto e parità di opportunità) può essere garantita per tutti gli esseri umani nel presente e nel futuro e che garantisca allo stesso tempo la sopravvivenza del pianeta Terra"<sup>65</sup>.

Stabilito il "contesto" dell'analisi, si cercherà di estrapolare le affinità e le divergenze della nuova Costituzione cubana in relazione a *nuevo constitucionalismo*, *Buen vivir* e socialismo democratico dalla prospettiva della costituzionalizzazione dell'ambiente.

---

Aguinaga, M. Lang, D. Monkrani, A. Santillana, *Pensar en el feminismo*, in M. Lang, D. Monkrani (a cura di), *Más allá del desarrollo*, Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011, pp. 55-82; M. León-Trujillo, *Después el "desarrollo": el "buen vivir" y las perspectivas feministas para otro modelo en América Latina*, in *Umbrales*, 18, 2008, pp. 35-44.

<sup>64</sup> J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política, cit. p. 533.

<sup>65</sup> "Actúa siempre según la máxima de acuerdo a la que una vida humana en dignidad (satisfacción de las necesidades básicas; autodeterminación social, política y cultural; respeto e igualdad de oportunidades) puede ser garantizada para todos los seres humanos en presente y futuro y que garantice a la vez la supervivencia del planeta Tierra". J. Estermann, «*Vivir Bien*» como utopía política. La concepción andina del «vivir bien» (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia, in *Anales de la Reunión Anual de Etnología*, 24, 2012, cit. p. 533, anche in J. Estermann, *Ecosofía andina: Un paradigma alternativo de convivencia cósmica y de Vivir Bien*, in A. Issa (a cura di), *Filosofía Mestiza I. Interculturalidad, ecosofía y liberación*, 2da. ed., Buenos Aires, Editorial Abierta FAIA, 2015, pp. 299-300.



### **3. *L'ambiente nella nuova Costituzione cubana: principio basilare dei fundamentos politicos e pilastro delle relazioni internazionali***

La nuova Costituzione della Repubblica di Cuba esordisce in materia ambientale con l'art. 11, nel titolo relativo ai *fundamentos politicos*, Capitolo I, "*Principios fundamentales*": lo Stato esercita sovranità e giurisdizione su «*el medio ambiente y los recursos naturales del país*», considerati come obiettivi fondamentali di tutela e regolamentazione nell'ambito spaziale di esercizio della sovranità statale. Segue il Capitolo II relativo alle relazioni internazionali. L'art. 16, in relazione alla politica internazionale perseguita, stabilisce che «la Repubblica di Cuba basa le relazioni internazionali sull'esercizio della sua sovranità e dei principi ant imperialisti e internazionalisti, in funzione degli interessi del popolo e, di conseguenza: [...] f) promuove la protezione e la conservazione dell'ambiente e la lotta al cambiamento climatico, che minaccia la sopravvivenza della specie umana, sulla base del riconoscimento di responsabilità comuni, ma differenziate; l'istituzione di un ordine economico internazionale giusto ed equo e l'eradicazione di modelli irrazionali di produzione e di consumo». La posizione della Repubblica di Cuba nelle relazioni internazionali è chiara. Infatti, già nel 1992, il 12 giugno, alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo<sup>66</sup>, rivolgendosi alle eccellenze presenti, Fidel Castro esordiva così: "Un'importante specie biologica rischia di scomparire a causa della rapida e progressiva svendita delle sue naturali condizioni di vita: l'uomo". Le

---

<sup>66</sup>«Una importante especie biológica está en riesgo de desaparecer por la rápida y progresiva liquidación de sus condiciones naturales de vida: el hombre». Discorso pronunciato a Rio de Janeiro da Fidel Castro alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (12 giugno 1992), F. Castro Ruz, *El diálogo de civilizaciones*, Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, L'Avana, 2007, p. 13.

responsabilità non vengono cercate lontano, anticipando tante delle considerazioni oggi acclarate anche da organizzazioni che per anni si sono sostanzialmente opposte alle correzioni “socialiste” delle società contemporanee. Ebbene, continua F. Castro, “le società del consumo sono le responsabili fondamentali dell’atroce distruzione dell’ambiente. Esse nacquero dalle antiche metropoli coloniali e da politiche imperiali che, a loro volta, generarono l’arretratezza e la povertà che oggi colpiscono la grande maggioranza dell’umanità”<sup>67</sup>. Dalle conquiste delle società capitaliste, dalle rivoluzioni industriali, fino all’attuale astrazione neoliberista dell’economia, spesso finalizzate a rendere più inconsistenti e dematerializzate le relazioni produzione-consumo, si è avuta un’accelerazione inarrestabile dello sfruttamento dell’ambiente e della natura a danno del pianeta e delle collettività, e a beneficio di solo il 20% circa della popolazione mondiale, che può disporre di più dell’80% delle ricchezze e delle risorse. Da questa prospettiva, anche sul piano internazionale la lotta alla povertà e alle disuguaglianze, obiettivo storico dell’ordinamento socialista cubano, si lega inscindibilmente alla lotta per la tutela dell’ambiente. A partire dal combinato disposto degli artt. 11 e 16 della nuova Costituzione, la materia ambientale assurge a principio generale fondamentale della “*governance*” cubana e delle relazioni internazionali.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*. “Es necesario señalar que las sociedades de consumo son las responsables fundamentales de la atroz destrucción del medio ambiente. Ellas nacieron de las antiguas metrópolis coloniales y de políticas imperiales que, a su vez, engendraron el atraso y la pobreza que hoy azotan a la inmensa mayoría de la humanidad”.

#### **4. *L'ambiente nella nuova Costituzione cubana: diritto ad un ambiente sano y equilibrado e dovere dei cittadini***

L'art. 27 della Costituzione precedente, così come modificata dalla riforma del 1992, prevedeva esclusivamente che «lo Stato ha l'obbligo di proteggere l'ambiente e le risorse naturali del Paese». Si riconosceva la sua stretta relazione con lo sviluppo economico e sociale sostenibile al fine di rendere la vita umana più razionale e garantire la sopravvivenza, il benessere e la sicurezza delle generazioni attuali e future. Veniva inoltre ribadito il dovere dei cittadini di contribuire alla protezione dell'ambiente<sup>68</sup>. Nella nuova Costituzione troviamo l'enunciazione del diritto ad un ambiente sano come diritto umano<sup>69</sup> nell'articolo 75, a cui fa da *pendant* l'art. 90, il dovere dei cittadini di «proteggere le risorse naturali, la flora e la fauna e garantire la conservazione di un ambiente sano»<sup>70</sup>. L'enunciazione specifica del diritto ad un ambiente sano avviene al comma 1 dell'art. 75 in questi termini: *«Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio*

---

<sup>68</sup> «El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer mas racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza».

<sup>69</sup> Garantito per il solo fatto di essere umano (*todas las personas*) e non in quanto cittadino. Così come, ad esempio, per il diritto alla salute (strettamente legato al diritto ad un ambiente sano), ex art. 72: «La salud pública es un derecho de todas las personas y es responsabilidad del Estado garantizar el acceso, la gratuidad y la calidad de los servicios de atención, protección y recuperación. El Estado, para hacer efectivo este derecho, instituye un sistema de salud a todos los niveles accesible a la población y desarrolla programas de prevención y educación, en los que contribuyen la sociedad y las familias».

<sup>70</sup> Art. 90: «El ejercicio de los derechos y libertades previstos en esta Constitución implican responsabilidades. Son deberes de los ciudadanos cubanos, además de los otros establecidos en esta Constitución y las leyes: [...] j) proteger los recursos naturales, la flora y la fauna y velar por la conservación de un medio ambiente sano».

*ambiente sano y equilibrado*», che introduce la formulazione del comma 2, secondo cui «*El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras*». Ai sensi del comma 1, deve essere garantita la salvaguardia del diritto ad un ambiente sano ed equilibrato attraverso tutti gli strumenti dell'ordinamento, diritto attribuito non solo al cittadino cubano, ma ad «ogni persona», secondo la classica formulazione relativa all'enunciazione dei diritti umani, riconosciuti ex artt. 41 e 16 lett. g) della nuova Costituzione. Dal concetto di razionalizzazione della vita umana in ottica anticonsumistica, fino allo sviluppo sostenibile, con il richiamo al *solidarisme* in relazione alle generazioni future<sup>71</sup> nel comma 2, si delinea così il modello socioeconomico a cui la Repubblica di Cuba deve tendere.

Prima dell'attuale riforma costituzionale, la Repubblica cubana aveva già raggiunto un alto livello di sviluppo sostenibile, grazie anche ad una *Ley ambiental* avanzata<sup>72</sup>, ponendo le persone al

---

<sup>71</sup> Il *solidarisme*, corrente filosofica francese, già all'inizio dell'800 approfondiva il legame tra l'uomo del presente e le generazioni future. Vedi L. Bourgeois, *La Solidarité*, PU du Septentrion 1998, Edition originale, Paris, 1896.

<sup>72</sup> *Ley Organica* n. 81 del 1997 sul *Medio Ambiente*. Si rinviene, ad esempio, all'art. 4, oltre al principio di partecipazione ambientale (lett. k, m, i): il principio di prevenzione: «*La prioridad de la prevención mediante la adopción de medidas sobre una base científica y con los estudios técnicos y socioeconómicos que correspondan*», e il principio di precauzione: «*En caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptar medidas preventivas*» (lett. d); il principio di accesso alle informazioni ambientali: «*Toda persona debe tener acceso adecuado, conforme a lo legalmente establecido al respecto, a la información sobre medio ambiente que posean por los órganos y organismos estatales*» (lett. e); il principio di accesso alla giustizia ambientale «*Toda persona natural o jurídica, conforme las atribuciones que la Ley le franquee, debe contar con los medios adecuados y suficientes que le permitan accionar en la vía administrativa o judicial, según proceda, para demandar el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley*

centro dell'idea di progresso, tra giustizia sociale e protezione ambientale<sup>73</sup>. Lo Stato cubano, come stabilito all' art. 1 Cost., deve organizzarsi *con todos y para el bien de todos*<sup>74</sup>. L'idea di sviluppo, di *bienestar* e *prosperidad individual y colectiva*, si legano precisamente agli artt. 16 e 75 Cost., pretendendo così all'esclusione di ogni concezione di crescita economica incapace di garantire un livello elevato di tutela dell'ambiente, definito come «sistema di elementi abiotici, biotici e socioeconomici con cui l'uomo interagisce, adattandosi ad esso, trasformandolo e utilizzandolo per soddisfare i suoi bisogni», e dell'equilibrio degli ecosistemi, sistemi complessi *«con una determinada extensión*

---

*y en sus disposiciones complementarias.»* (lett. l); il principio dell'educazione ambientale: *«La educación ambiental se organiza y desarrolla mediante un enfoque interdisciplinario y transdisciplinario, propiciando en los individuos y grupos sociales el desarrollo de un pensamiento analítico, que permita la formación de una visión sistémica e integral del medio ambiente, dirigiendo en particular sus acciones a niños, adolescentes y jóvenes y a la familia en general»* (lett. h).

<sup>73</sup> Il progressivo “ambientalismo” della Costituzione, comprensiva di norme di tutela ambientale in termini di diritti, doveri, partecipazione ed in relazione al sistema socio-economico e produttivo, permette di continuare sulla strada intrapresa che, a seguito della considerazione dell'indice dello sviluppo sostenibile (SDI, *Sustainable Development Index*) in sostituzione dell'indice di sviluppo umano (HDI, *Human Development Index*) ha posizionato Cuba tra i paesi che maggiormente sono riusciti a realizzare un equilibrio produttivo tra natura e sfruttamento delle risorse, per le generazioni presenti e future. Considerando dati relativi, ad esempio, all'aspettativa di vita, alla scolarizzazione, all'efficienza ecologica dello sviluppo umano, alle emissioni di CO<sub>2</sub> pro capite e alla *Material Footprint* pro capite, Cuba si è posizionata al primo posto, seguita al 12° posto dal Venezuela, al 19° dall'Ecuador, al 33° dalla Bolivia. Il presente indice è stato elaborato con il fine specifico di aggiornare l'indice di sviluppo umano per le realtà ecologiche dell'Antropocene. Cfr. <https://www.sustainabledevelopmentindex.org/>; C. Ro, *Every Country Is Developing, According To The New Sustainable Development Index*, in *Forbes.com*, 1 dicembre 2019, <https://www.forbes.com/sites/christinero/2019/12/01/every-country-is-developing-according-to-the-new-sustainable-development-index/#79c6596118bc>, Ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>74</sup> Art. 1: *«Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva».*

*territorial, dentro del cual existen interacciones de los seres vivos entre sí y de éstos con el medio físico o químico»*<sup>75</sup>. Come ribadito dalla *Ley 81 del 1997*, l'*ordenamiento ambiental* deve avere come obiettivo principale quello di garantire lo sviluppo sostenibile del territorio, considerando gli aspetti ambientali e il loro legame con i fattori economici, demografici e sociali, tra cui, appunto, «*las características de los diferentes ecosistemas*» al fine di «raggiungere la massima armonia possibile nelle interrelazioni della società con la *naturaleza*»<sup>76</sup>.

L'art. 90 prevede che l'esercizio dei diritti e delle libertà implichi delle responsabilità, tra cui il dovere di proteggere le risorse naturali, la flora e la fauna e garantire la conservazione di un ambiente sano. La funzione del contraltare dei doveri ai diritti implica la giuridicizzazione, necessaria ma non esclusiva, della natura relazionale delle situazioni giuridiche relative all'ambiente,

---

<sup>75</sup> *Ley Organica n. 81 del 1997 sul Medio Ambiente. Art. 8: «A los efectos de la presente Ley se entiende por: [...] ecosistema, sistema complejo con una determinada extensión territorial, dentro del cual existen interacciones de los seres vivos entre sí y de éstos con el medio físico o químico; [...] medio ambiente, sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades».*

<sup>76</sup> *Ley Organica n. 81 del 1997 sul Medio Ambiente. Art. 21: «El ordenamiento ambiental tendrá como objetivo principal asegurar el desarrollo sostenible del territorio a partir de considerar integralmente los aspectos ambientales y su vínculo con los factores económicos, demográficos y sociales, a fin de alcanzar la máxima armonía posible en las interrelaciones de la sociedad con la naturaleza, incluyendo: a) la naturaleza y las características de los diferentes ecosistemas; b) las condiciones de cada región y la delimitación de sus áreas en función de sus recursos naturales; c) los desequilibrios ecológicos existentes por efecto de las actividades que se desarrollan, las características de los asentamientos humanos y los fenómenos naturales; d) el equilibrio indispensable entre las actividades humanas y sus condiciones ambientales; e) las áreas protegidas y sus zonas de amortiguamiento; f) la interdependencia del hombre con su entorno; g) el impacto ambiental de los nuevos asentamientos humanos, las obras de infraestructura y otras actividades conexas; h) los requerimientos de la defensa nacional».*

permettendo di superare le forme di tutela statica<sup>77</sup> e richiedendo l'attivazione e il controllo politico e giurisdizionale di soggetti e istituzioni dell'ordinamento.

### **5. *L'ambiente nella nuova Costituzione cubana: comunità locali e participación popular***

Il legame tra democrazia partecipativa e ambiente, in relazione anche al funzionamento politico-amministrativo, è stato enunciato in molti documenti internazionali. Dopo essere stato incluso in testi non vincolanti, come la Carta Mondiale della Natura del 1982<sup>78</sup> e la Dichiarazione di Rio del 1992<sup>79</sup>, il principio di partecipazione è stato proclamato con maggiore forza dalla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998<sup>80</sup> nonché, recentemente, ribadito all'art. 10 del *Global Pact for the Environment*<sup>81</sup>. In America Latina, con particolare attenzione alla

---

<sup>77</sup> D. Amirante, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Speciale/2019, cit. p. 12, nota 26.

<sup>78</sup> Carta Mondiale della Natura, ottobre 1982, principio 23: «Ogni persona avrà la possibilità, conformemente alla legislazione del suo paese, di partecipare, individualmente o con altri, nella formulazione delle decisioni che concernono direttamente il suo ambiente».

<sup>79</sup> Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, 12 agosto 1992, principio 10: «Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli».

<sup>80</sup> Vedi M. Prieur, *La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, RJE, 1999, n. spéc., p. 9.

<sup>81</sup> «Article 10 – Public participation: Every person has the right to participate, at an appropriate stage and while options are still open, to the preparation of decisions, measures, plans, programmes, activities, policies and normative instruments of public authorities that may have a significant effect on the environment». Aperto a Nairobi all'inizio del 2019, il processo di adozione del Patto globale per l'Ambiente è pensato come una risposta alla necessità di strumenti giuridici generali capaci di produrre obblighi vincolanti per affrontare i cambiamenti climatici. Il Patto rappresenta un nuovo strumento che si collega alle Costituzioni nazionali e introduce

specificità del regionalismo latinoamericano, sta avendo un'importanza rilevante la Convenzione di Escazú, in corso di ratifica<sup>82</sup>.

La Costituzione cubana prevede, dopo l'enunciazione dei principi che regolano il *Gobierno Provincial del Poder Popular*, l'istituzione degli *Organos Locales del Poder Popular*. All'art. 191, è previsto il dovere dell'Assemblea Municipale del Potere Popolare di «i) *organizar y controlar, en lo que le concierne y conforme a lo establecido por el Consejo de Ministros o el Gobierno Provincial, el funcionamiento y las tareas de las entidades encargadas de realizar, entre otras, las actividades económicas, de producción y servicios, de salud, asistenciales, de prevención y atención social, científicas, educacionales, culturales, recreativas, deportivas y de protección del medio*

---

principi giuridici internazionali innovativi che legano attori statali e non statali al fine di lavorare insieme per affrontare i cambiamenti climatici, concentrandosi sull'adozione di misure precauzionali per il mantenimento e il ripristino dell'ambiente. D. Amirante, *The Global Pact for the environment: a general instrument to face climate change*, in *Jindal Global Law Review* 10, 2019, 61–72. Per una prima relazione sulla riunione di Nairobi vedi: 'Summary of the First Substantive Session of the Ad Hoc Open Ended Working Group towards a Global Pact for the Environment: 14-18 January 2019', in *Earth Negotiations Bulletin*, 35, 1, disponibile in <http://enb.iisd.org/unep/globalpact/oewg1/>, ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>82</sup>*Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean*. Dal 4 marzo 2018, dopo negoziati durati sei anni, è in corso di ratifica il primo trattato vincolante sui diritti ambientali nella regione latinoamericana. Conosciuto anche come *Auerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales*, l'accordo è progettato in particolare per aiutare quasi 500 milioni di persone ad ottenere informazioni, partecipare ai processi decisionali che potrebbero influenzare la loro vita e accedere alla giustizia in materia ambientale. All'art. 5 sancisce l'obbligo delle Parti di garantire l'accesso alle informazioni in materia ambientale, disciplinando nella stessa disposizione anche i motivi per cui uno Stato può negare tale accesso, da interpretare in modo restrittivo. All'Art. 6 si stabilisce che ciascuno Stato parte deve creare un sistema informativo ambientale. Agli artt. 7 e 8 sono disciplinati in modo dettagliato, i meccanismi di partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.



*ambiente en el municipio*», garantendo la partecipazione dei territori per la protezione dell'ambiente. Queste assemblee si costituiscono in demarcazioni politico-amministrative che suddividono il territorio nazionale. Le Amministrazioni Locali dirigono gli enti economici e i servizi locali, con lo scopo di soddisfare le esigenze economiche, sanitarie, ambientali, educative, culturali, sportive e ricreative della comunità del territorio interessato dalla giurisdizione della rispettiva Assemblea. Per l'esercizio delle loro funzioni, le Assemblee Locali del Potere Popolare fanno affidamento sui Consigli popolari, sull'iniziativa e sulla partecipazione della popolazione e agiscono in stretto coordinamento con le organizzazioni sociali (art.192 Cost.). Importante ruolo svolgono proprio i *Consejos Populares*, costituiti in città, paesi, quartieri, zone rurali: sono investiti della massima autorità nell'esercizio delle loro funzioni e rappresentano il territorio in cui si costituiscono. Lavorano attivamente per lo sviluppo delle attività di produzione ed erogazione di servizi e per la soddisfazione delle esigenze di assistenza della popolazione, sia economiche che educative, culturali e sociali, promuovendo la partecipazione e le iniziative locali. Sono di norma costituiti dai delegati eletti nei collegi elettorali della circoscrizione dell'Assemblea Municipale (art. 194 lett.a) Cost.), e successivamente eleggono tra loro il Presidente<sup>83</sup>. Questi delegati hanno il dovere, ai sensi dell'art. 195 lett. a) Cost., di *«mantener una relación permanente con sus electores, promoviendo la participación de la comunidad en la solución de sus problemas»*.

All'art. 204, tra le disposizioni generali del sistema elettorale, viene ribadito il paradigma partecipativo, in quanto *«todos los ciudadanos, con capacidad legal para ello, tienen derecho a intervenir en la dirección del Estado, bien directamente o por intermedio de sus representantes elegidos para integrar los*

---

<sup>83</sup> <http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/asambleas-municipales-del-poder-popular/>. Ultimo accesso 1 dicembre 2019.

*Organos del Poder Popular, y a participar, con ese propòsito, en la forma prevista en la ley, en elecciones periòdicas y referendos populares, que seràn de voto libre, igual y secreto*». Per quanto riguarda i diritti *de petición y participación*, essi sono regolati all'art. 200 Cost., nella sezione relativa alle *Garantías a los derechos de petición y participación popular*. L'estensione di molti dei nuovi diritti inseriti nella Repubblica di Cuba è accompagnata da enunciazioni costituzionali di diritti di partecipazione collettiva differenti dalle altre Costituzioni<sup>84</sup>. In materia ambientale, in relazione alla partecipazione ai processi decisionali, nonché in relazione al diritto di accesso alle informazioni e alla giustizia, bisogna considerare anche il ruolo complementare della *Ley Organica* n. 81 del 1997 sul *Medio Ambiente*<sup>85</sup>.

## 6. Conclusioni

Lo sviluppo dell'*environmental constitutionalism* mostra una serie di orientamenti su scala globale che, se da un lato confermano l'implementazione del diritto costituzionale ad un ambiente sano,

---

<sup>84</sup> Si pensi, ad esempio alle *Audiencias públicas, cabildos abiertos, consejos consultivos, observatorios ciudadanos*, etc. di Venezuela, Ecuador e Bolivia.

<sup>85</sup> Il principio di partecipazione è espresso nell'art. 4, lett. i): «*la gestión ambiental es integral y transectorial y en ella participan de modo coordinado los órganos y organismos estatales, otras entidades e instituciones, la sociedad y los ciudadanos en general, de acuerdo con sus respectivas competencias y capacidades*»; lett. k): «*el conocimiento público de las actuaciones y decisiones ambientales y la consulta de la opinión de la ciudadanía, se asegurará de la mejor manera posible; pero en todo caso con carácter ineludible*»; lett. m) «*el papel de la comunidad es esencial para el logro de los fines de la presente Ley, mediante su participación efectiva en la toma de decisiones y el desarrollo de procesos de autogestión orientados a la protección del medio ambiente y la elevación de la calidad de vida de los seres humanos*». Il principio di accesso alle informazioni ambientali e il principio di accesso alla giustizia ambientale sono regolati, rispettivamente, alla lett. e) lett. l) dell'art. 4. Si rinvia alla nota 72.

dall'altro non sempre evolvono in effettivi cambiamenti sistemici in prospettiva ecologica, capaci di realizzare gli obiettivi di sviluppo sostenibile e le transizioni energetiche necessarie per rispondere alle catastrofiche prospettazioni degli ultimi rapporti dell'ONU<sup>86</sup>.

Il Venezuela, con il processo costituente del 1999, ha fatto da “apripista” di un percorso controegemonico nuovo, qualificando l'ambiente come “diritto umano”, elemento fondamentale del socialismo democratico e del sistema economico, percorso battuto, poi, in prospettiva “ecocentrica”, dalle Costituzioni di Ecuador e Bolivia, attraverso il paradigma del *Buen vivir*. È evidente l'influenza che tali elaborazioni hanno avuto sulla redazione della nuova Costituzione cubana, sui principi del nuovo *Estado socialista de derecho*, così come proclamato, in rottura con il passato *Estado socialista de trabajadores*. Bisogna anche considerare che questi cambiamenti costituzionali in America Latina hanno toccato determinati interessi sul piano geopolitico, e oggi continuano a vivere periodi di grande destabilizzazione e indebite influenze esterne<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. *Global warming of 1.5 °C: an IPCC special report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Forty-Eight Session of the IPCC, Incheon, Republic of Korea, 5 October 2018, IPCC-XLVIII/INF. 1, Rev. 1 (10.IX.2018), Agenda Item: 4.1.

<sup>87</sup> Si pensi a *el bloque*, l'embargo contro Cuba, rinnovato da Donald Trump; all'improvviso “cambio di rotta” in Ecuador, a seguito delle nuove politiche avutesi dopo l'insediamento del nuovo Governo di Lenin Moreno; al complesso *Coup d'Etat* in Bolivia. Inoltre, si pensi all'embargo, ai tentativi di destabilizzazione e colpi di Stato e alla sofisticata guerra economica in Venezuela: cfr. A. Gurmendi, *On Latin American History and War in Venezuela*, in *Opinio Iuris*, 25.02.19, <http://opiniojuris.org/2019/02/25/on-latin-american-history-and-war-in-venezuela/>; P. Curcio, *Hiperinflación. Arma imperial*, Editorial Nosotros mismos. 2018, Caracas. Venezuela; M. Weisbrotdand, J. Sachs, *Economic Sanctions as Collective Punishment: The Case of Venezuela*, in *Center for Economic and Policy Research*, April 2019, <http://cepr.net/images/stories/reports/venezuela-sanctions-2019-04.pdf>. Ultimo accesso 1 dicembre 2019.

Si possono evidenziare le peculiarità della nuova Costituzione cubana. La costituzionalizzazione di nuovi diritti non è accompagnata dalla costruzione di un legame giuridico vincolante con i trattati internazionali, come avviene invece nelle Costituzioni di Venezuela, Ecuador e Bolivia. Il ruolo dei Trattati internazionali è limitato<sup>88</sup>. Non sono previste azioni di protezione collettiva specifiche come, ad esempio, l'*acción popular* boliviana o l'*acción ciudadana* ecuadoriana. La nuova Costituzione permette, però, l'istituzione di un particolare *amparo* ai sensi dell'art. 99, un «*recurso preferente, expedito y concentrado*» per la protezione dei diritti «*consagrados en esta Constitución*». Nel prossimo futuro, quindi, Cuba dovrebbe emanare una legge che «*establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento*»<sup>89</sup>. Il nuovo assetto costituzionale prevede, inoltre, una moltiplicazione degli organi costituzionali<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> A tal proposito, si ricordi che i Trattati sono parte integrante dell'ordinamento ai sensi dell'art. 8, ma la "norma giuridica suprema" rimane la Costituzione, ai sensi dell'art. 7. È stato eliminato dall'attuale Costituzione l'enunciato dell'art. 39 del *Proyecto de Constitución*, in cui era previsto che «*Los derechos y deberes reconocidos en esta Constitución se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Cuba*».

<sup>89</sup> Rifuggendo prospettive di "occidentalizzazione" del diritto, è possibile affermare che la nuova Costituzione prevede rinnovati meccanismi di tutela dei diritti fondamentali, molti dei quali attendono un nuovo "dispiegamento" legislativo al fine di valutarne l'effettività. Tuttavia, come è stato rilevato, se ci si concentra sulla mancanza di un Tribunale costituzionale e se, esclusivamente, "si guarda alla nuova Costituzione cubana con le lenti del costituzionalismo liberale, allora non si può che registrare la perdurante assenza del principio di separazione dei poteri, la mancanza di un doppio livello di legalità, la presenza di un partito unico e la mancanza di effettività nella tutela dei più importanti diritti fondamentali". L. Cuocolo, *La nuova Costituzione cubana: gattopardismo o evoluzione?*, in *Editoriale – DPCE online*, 2019/1, cit. p. XX.

<sup>90</sup> La nuova Costituzione "introduce la figura del Presidente del Consiglio dei Ministri e la figura del Presidente della Repubblica, che affiancano il Presidente del Consiglio di Stato". L. Cuocolo, *La nuova Costituzione cubana: gattopardismo o evoluzione?*, in *Editoriale – DPCE online*, 2019/1, cit. p. XIV.

Le Costituzioni di Venezuela, Ecuador, Bolivia e Cuba sono state proclamate attraverso una transizione democratica e una significativa partecipazione popolare. Il processo di riforma costituzionale cubano, oltre ad aver dovuto superare il vaglio referendario<sup>91</sup>, è stato redatto con la partecipazione stessa del popolo: più del 60% degli articoli hanno subito modifiche a seguito della consultazione di quasi 9 milioni di cubani, che hanno partecipato attivamente agli oltre 133.000 incontri di discussione popolare, da cui sono sorte circa 783.000 proposte di modifica, aggiunta o rimozione di articoli<sup>92</sup>. È presente ancora una forma di stato socialista comprensiva della figura del Partito Unico, in cui però è possibile intravedere alcuni principi del socialismo democratico del XXI secolo<sup>93</sup> rielaborato dal *Buen vivir* “statal-socialista”. Ma, seppur rinnovata in termini progressisti rispetto ad un “vetero-antropocentrismo”, la Costituzione rimane lontana dalle visioni strettamente “ecocentriche” del *nuevo constitucionalismo* come in Ecuador e in Bolivia, per motivazioni geografiche, storiche e culturali: si pensi alla mancanza dei principi indigeni andini e dei conflitti sociali e ambientali dell'America del Sud, o al ruolo centrale rivestito dalla cultura *mestiza* e dal nazionalismo indigeno nella storia cubana contemporanea<sup>94</sup>. Il nuovo processo costituente non è stato

---

<sup>91</sup> Il comma 2 dell'art. 137 della Costituzione precedente, confermato nella sostanza nel nuovo art. 228, stabiliva che «se la riforma è totale o si riferisce all'integrazione e ai poteri dell'Assemblea nazionale del potere popolare o del suo Consiglio di Stato o ai diritti e doveri sanciti dalla Costituzione, richiede anche la ratifica con il voto favorevole della maggioranza dei cittadini con diritti elettorali, in un referendum convocato a tale scopo dall'Assemblea stessa».

<sup>92</sup> *Prensa Latina - Agencia Latinoamericana de Noticias*, <https://radio.prensa-latina.cu/index.php?o=rm&id=19743&SEO=presentan-en-cuba-constitucion-enriquecida-tras-consulta-popular>

<sup>93</sup> Come stava già emergendo. Vedi I. P. Santos-Vítores, M.A. Hernández-García, *Cuba y el socialismo del siglo XXI*, in *JURIS*, Rio Grande, v. 27, 2017, pp. 11-23.

<sup>94</sup> Si pensi all'influenza dell'idea di *América mestiza* di José Martí. J. Martí, *Nuestra América*, in Id., *Antología mínima*, Havana, Editorial de Ciencias Sociales, 1972, pp. 307-317. Per la rivoluzione cubana è stato fondamentale il contributo intellettuale di Martí, in particolare su antirazzismo e nazionalità *mestiza*. Cfr. J. Martí, *Obras*

spronato dalle condizioni di sfruttamento ed emarginazione delle classi popolari e delle comunità indigene come in Venezuela, Ecuador e Bolivia. Questo implica, all'interno del principio di legalità socialista ex art. 9 Cost<sup>95</sup>, diverse declinazioni dei concetti di partecipazione e pluralismo<sup>96</sup> rispetto al *nuevo constitucionalismo*.

---

*completas*, Editorial Nacional de Cuba, La Habana, 1963. Vedi anche B. de S. Santos, *Nuestra America: Reinventing a subaltern paradigm of recognition and redistribution*, in S. Lash, M. Featherstone (a cura di), *Recognition & Difference: Politics, identity, multiculture*, Sage, London 2002. Come ricorda lo storico Richard Gott sul *The Guardian*, Cuba è un paese in cui “il nazionalismo indigeno era significativo almeno quanto il socialismo importato e dove la leggenda di José Martí, il poeta patriota e organizzatore della lotta del XIX secolo contro la Spagna, era sempre stata più influente della filosofia di Karl Marx”. R. Gott, *Fidel Castro obituary*, in *The Guardian*, Londra, 26 novembre 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/26/fidel-castro-obituary> ultimo accesso 1 dicembre 2019.

<sup>95</sup> Da cui consegue, ad esempio, ai sensi dell'art. 108, lett. e) e lett. g) Cost., il mantenimento del controllo di costituzionalità “politico” assegnato all'*Asamblea Nacional del Poder Popular*, l'organo legislativo, a differenza delle altre Costituzioni.

<sup>96</sup> Non vi è alcun esplicito richiamo al pluralismo e al multiculturalismo in Costituzione. Il divieto di discriminazione (in cui compaiono, tra i motivi che vietano ogni discriminazione, rispetto alla precedente Costituzione, anche il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, l'età, il colore della pelle, la disabilità) è sancito nell'art. 42: «*Todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana. Todas tienen derecho a disfrutar de los mismos espacios públicos y establecimientos de servicios. Asimismo, reciben igual salario por igual trabajo, sin discriminación alguna. La violación del principio de igualdad está proscrita y es sancionada por la ley*». La percezione del multiculturalismo a Cuba è distaccata dalla concezione strettamente politica, a differenza del principio di uguaglianza e non discriminazione, “*siendo (por lo contrario) una visión dirigida a valorar la mentalidad y el uso de la diversidad cultural como los elementos de intercambio y sincretismo que, en la Isla, parecen representar la práctica de convivencia cultural más desarrollada. Desde esta perspectiva, Cuba encarna un ambiente sociocultural claramente multicultural, del cual la integración y la práctica intergrupala son sus*

Ad ogni modo, la concenzione “antropocentrica” si presenta rinnovata, orientata ai diritti umani, allo sviluppo sostenibile, alla partecipazione popolare e alla giustizia ambientale, nonché al raggiungimento di un nuovo equilibrio tra uomo, natura e sfruttamento delle risorse, nell’ottica della solidarietà tra le generazioni presenti e future: ne consegue un vigoroso impatto sull’assiologia dei valori. La costituzionalizzazione dell’ambiente del 2019 permette di inquadrare specifici obiettivi costituzionali in questo socialismo *renovado*.

Nell’urgenza di affrontare le questioni ambientali come assolute priorità, l’esempio delle nuove Costituzioni dell’America Latina e, dunque, seppur con le proprie peculiarità, anche di quella cubana, dimostra la possibilità di modificare lo *status* costituzionale dell’ambiente, conferendogli posizione preminente e interconnettendolo a diritti fondamentali, giustizia sociale, democrazia partecipativa, sistemi economici e modelli sostenibili di sviluppo.

---

*elementos de mayor relevancia*”. Ancora, il pluralismo “*que subyace a dicho modelo representa una meta-dimensión teórica que a pesar de obviar las acepciones demográfico-descriptiva, programático-política e ideológico-normativa (internacionalmente reconocidas como los modelos multiculturales referenciales para la puesta en marcha de las políticas del reconocimiento en los Estados liberal-democráticos modernos), perpetra el principio de auto-adscripción relativa como una conditio sine qua non para la producción de un cierto tipo de clasificación étnica que, si reconocida institucionalmente, asignaría de manera prácticamente automática una posición y un status específicos a los actores que toman parte de la estructura social cubana*”. T. Volpato, *Diversidad cultural y pluralismo. La africanía cubana en el multiculturalismo isleño*, in *Visioni Latinoamericane*, n. 9, 2013, pp. 7-32, cit. p. 8 – p. 26. Le differenze di ciascun gruppo culturale nazionale convivono in un “universo simbolico” che comprende la diversità non come limitazione all’integrazione e alla coesistenza, evidenziando “*una perspectiva tentativamente innovadora del fenómeno multicultural contemporáneo*”. T. Volpato, “*Nuevas*” *dimensiones del multiculturalismo cubano: crítica y propuesta conceptual*, in *Visioni Latinoamericane*, N. 13, 2015, pp. 67-88, cit. p. 83.

## **CAPITOLO UNDICESIMO**

### **L'ARBITRAGE INTERNATIONAL DANS LE SECTEUR DE L'ENERGIE**

**di**

**Sabrina Darbali**

**Sommaire :** 1. Introduction - 2. Aperçu global de l'évolution des litiges dans le secteur de l'énergie - 3. Arbitrage et secteur des énergies renouvelables - 4. Litiges énergétiques et règlement des différends entre investisseurs et Etats (Investor-State Dispute Settlement (ISDS)) - 5. Risques liés aux clauses d'arbitrage - 6. Conclusion.

#### ***1. Introduction***

Bien qu'il s'agisse généralement d'un dernier recours, une procédure judiciaire formelle peut être la seule façon de résoudre un litige et d'obtenir des dommages et intérêts. Le mécanisme de règlement des litiges contractuels est un outil important pour garantir que tout litige soit réglé rapidement et avec fermeté. Pourtant, ces clauses reçoivent souvent peu d'attention au stade de



la rédaction ou peuvent être fondées sur un précédent potentiellement inadapté.

Dans le secteur de l'énergie, les causes courantes de litiges sont souvent dues à l'annulation de projets d'exploration et de production (E&P), entraînant la renégociation ou la résiliation du contrat. Ces situations peuvent entraîner des litiges sur des questions de formation ou d'exécution des contrats ainsi que sur les droits de résiliation. Il est bien connu que les accords d'approvisionnement à long terme en ressources naturelles conservent généralement une certaine souplesse pour permettre la renégociation de questions importantes, telles que les prix ou les calendriers de livraison. Toutefois, les parties à des contrats qui ne sont plus compétitives en raison des conditions actuelles du marché font maintenant usage de ces dispositions, ce qui entraîne des litiges. À titre d'exemple, les acheteurs de gaz ont commencé à revoir les prix dans le cadre d'accords à long terme sur le gaz qui contiennent des mécanismes de tarification souples basés sur le prix du pétrole. Les défaillances financières - par exemple, dans les bases d'emprunt sur les financements en amont - l'insolvabilité et l'illiquidité en 2014 et 2015 ont été des catalyseurs fréquents de litiges. L'effondrement du groupe OW Bunker a provoqué de multiples litiges entre les acheteurs et les vendeurs de fioul marin. Les fraudes font souvent surface dans des conditions de marché défavorables. Par exemple, la fraude de l'entrepôt de Qingdao, qui a donné lieu à de multiples litiges entre les négociants en métaux, les gestionnaires d'entrepôt et les banques de financement. Le scandale de Petrobras "Operation Car Wash" est un autre exemple de corruption.

Les litiges dans le secteur de l'énergie et des ressources naturelles sont au cœur de l'arbitrage international. Comme le secteur international de l'énergie est celui qui connaît le plus grand nombre d'arbitrages, il n'est pas surprenant que les sentences les plus importantes de l'histoire de l'arbitrage proviennent d'arbitrages liés à l'énergie. Les litiges énergétiques portent

souvent sur des questions complexes et controversées liées à la sécurité, à la souveraineté et au bien-être public. L'arbitrage international dans le secteur de l'énergie place les différends internationaux en matière d'énergie dans un contexte mondial, en offrant une large couverture des différentes formes et systèmes de règlement des différends dans les secteurs renouvelables et non renouvelables. Grâce aux contributions d'arbitres, de praticiens, d'universitaires et d'experts industriels de premier plan du monde entier.<sup>1</sup>

S'appuyant sur des analyses de sentences arbitrales, de décisions de cours nationales et de tribunaux internationaux, de traités et d'autres instruments juridiques internationaux, ainsi que sur l'actualité et les nouvelles du secteur de l'énergie, le présente article offre une contribution à la littérature internationale sur l'énergie et fournit un commentaire perspicace sur les problèmes qui se posent dans ce domaine.

## ***2. Aperçu global de l'évolution des litiges dans le secteur de l'énergie***

Il est indéniable que les litiges dans le secteur de l'énergie continuent de dominer l'arbitrage international, tant en nombre qu'en valeur, les sentences arbitrales les plus élevées de l'histoire étant issues d'arbitrages liés à l'énergie. Cela semble immuable.<sup>2</sup>

Ainsi, les retombées de la baisse du prix du pétrole au cours des dernières années ont entraîné une réduction de l'exploration et du développement, avec des projets suspendus ou même arrêtés. Les accords de joint-venture sont, bien sûr, très répandus dans le

---

<sup>1</sup> Wetterfors J., The First Investor-State Arbitration Award under the 1994 Energy Charter Treaty. Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Sweden vs. The Republic of Latvia. A case Comment.

<sup>2</sup> Scherer, M. ed., 2018. International Arbitration in The Energy Sector. Oxford University Press.

secteur de l'énergie et l'impact économique de la baisse du prix du pétrole a durement frappé les participants aux accords de partage de la production et aux accords d'exploitation conjointe, entraînant des défaillances ou des différends budgétaires et commerciaux considérables. Ceux-ci ont entraîné un nombre croissant de litiges entre opérateurs et non-opérateurs concernant les obligations de licence ainsi que des litiges concernant le paiement des redevances, les opérateurs ayant du mal à maintenir leurs flux de trésorerie pour continuer à financer et à exploiter. À l'inverse, la réduction du nombre de projets actifs a entraîné une diminution des litiges entre employeurs et entrepreneurs.<sup>3</sup>

Ensuite avec le changement du prix du pétrole, bien que les dépôts de bilan liés à la baisse des prix du pétrole soient loin d'être terminés, le nombre de nouvelles faillites de sociétés d'exploration et de production, de sociétés de services intermédiaires et de sociétés de services pétroliers a diminué. Les litiges continueront à faire de l'ombre aux faillites historiques car, en devenant insolvables, ces sociétés risquent d'avoir manqué à un certain nombre d'obligations contractuelles, ce qui entraînera des réclamations de la part des contreparties. Par ailleurs, à mesure que des projets plus complexes, plus difficiles et plus coûteux (à terre ou en eau profonde) reprendront leur cours, les problèmes et les litiges opérationnels augmenteront probablement.<sup>4</sup>

Le secteur du gaz a également été un champ de bataille fréquent. Le changement de régime politique a entraîné d'importants litiges transfrontaliers en matière d'approvisionnement en gaz et des arbitrages internationaux. En outre, comme de nombreux contrats de gaz naturel liquéfié (Liquefied Natural Gas (LNG)) étaient

---

<sup>3</sup> Kérébel C. (2008), *Quelle gouvernance du marché du pétrole aujourd'hui ? Mécanismes, systèmes d'acteurs et rapports de force en évolution*, in L. Spetschinsky et T. Struye (dir.), *La Gouvernance de l'énergie de l'Europe et dans le monde*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, p. 13-31.

<sup>4</sup> Baker Institute (2007), *The Changing Role of National Oil Companies in International Energy Markets*, Baker Institute Policy Report, n° 35.

traditionnellement indexés sur le pétrole, il y a eu un nombre important d'arbitrages de révision des prix du LNG de grande valeur pendant de nombreuses années. Le dynamisme des marchés, associé à la volatilité des prix, a conduit les acheteurs ou les vendeurs dans le cadre de contrats d'approvisionnement à long terme à chercher à tirer profit des dispositions relatives à la révision des prix pour ajuster le prix du LNG en fonction de l'évolution des conditions du marché. L'arbitrage est généralement l'instance qui permet de résoudre ces litiges. Comme les litiges relatifs à la révision des prix du LNG résultent de la tentative d'une partie de négocier sur la base d'un droit contractuel et aboutissent à l'application de ce droit par un tribunal arbitral, ils sont différents des autres litiges commerciaux.<sup>5</sup> C'est pourquoi leur prévalence a donné naissance à une toute nouvelle forme d'arbitrage dans le domaine de l'énergie. Si un secteur est en lice pour gagner la compétition pour les arbitrages commerciaux les plus importants au niveau mondial, alors les litiges relatifs à la révision des prix du LNG resteront probablement un bon pari étant donné que la valeur de ces affaires peut atteindre la barre du milliard de dollars.<sup>6</sup>

En Europe, les contrats de gaz en gros étant désormais plus souvent liés à l'indexation des prix du gaz naturel et il ne reste plus grand-chose à dire à ce sujet, cette tournée de présentation s'est calmée mais elle pourrait refaire surface en Asie-Pacifique et dans d'autres régions où les contrats de LNG restent indexés sur le pétrole.<sup>7</sup>

### ***3. Arbitrage et secteur des énergies renouvelables***

---

<sup>5</sup> Onwuamaegbu U. (2004), Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID, News from ICSID, vol. 21, n°1

<sup>6</sup> AIE (2003), World Energy Investment Outlook.

<sup>7</sup> AIE (2008b), St. Petersburg Plan of Action Global Energy Security, IEA evaluation of G8 countries' progress in 7 key action areas.

Le secteur de l'énergie a subi une transformation majeure ces dernières années, grâce à la montée en puissance des sources d'énergie renouvelables qui rivalisent avec la domination des principaux acteurs des dernières décennies, comme le charbon, le pétrole et le gaz naturel.<sup>8</sup> Au fil du temps, l'arbitrage est devenu un outil efficace utilisé pour négocier les résultats des différends dans le secteur des énergies renouvelables en constante évolution et à mesure que les nouvelles technologies apparaissent, et au cours des dernières années, le financement par des tiers a joué un rôle très important en matière d'arbitrage des énergies renouvelables.<sup>9</sup>

Pour survivre, les entreprises et les projets d'énergie renouvelable dépendent souvent de gros investissements initiaux qui ne peuvent être récupérés à court terme. Pour encourager de tels investissements, de nombreux pays, en particulier les membres de l'Union Européenne, ont adopté des régimes réglementaires qui offrent aux investisseurs des incitations telles que des taux ou tarifs spéciaux. En fait, les entreprises qui investissent dans des pays qui ont signé des traités d'investissement bilatéraux (TBI) sont non seulement plus susceptibles d'obtenir des prêts plus importants à des conditions plus favorables, mais sont également plus susceptibles d'investir dans ces pays en premier lieu.

Le TBI le plus important pour avoir un impact sur l'industrie des énergies renouvelables est le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE), et l'arbitrage international a longtemps été utilisé comme principal mécanisme de règlement des différends pour les litiges énergétiques à grande échelle.<sup>10</sup> Le secteur de l'énergie est l'un

---

<sup>8</sup> Cosbey A., L. Peterson, H. Mann et K. von Moltke (2003), *Investment*, Doha and WTO, The Royal Institute of International Affairs/Institut international du développement durable.

<sup>9</sup> J. William Rowley QC (2017), *The Guide to Energy Arbitrations*, Global Arbitration Review, 2<sup>nd</sup> Edition, Editor's Preface, pvii.

<sup>10</sup> Konoplyanik A. et T. Walde (2006), *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, n° 4, p. 523-558

des plus grands acteurs sur la scène de l'arbitrage international, certaines des sentences arbitrales les plus élevées de l'histoire ayant été rendues dans le cadre d'arbitrages liés à l'énergie. En plus des scénarios d'arbitrage commercial plus traditionnels, le secteur de l'énergie a connu une augmentation significative des différends entre investisseurs et États découlant de divers TBI.

En particulier, grâce à son incorporation de multiples mécanismes de règlement des différends pour traiter une variété de types de griefs qui pourraient survenir si les États ne respectaient pas leurs obligations conventionnelles, les arbitrages intentés en vertu du TCE ne devraient pas décliner de sitôt. Depuis 2001, 114 dossiers d'arbitrage d'investissement ont été enregistrés en vertu du traité. La plupart des arbitrages TCE fondent leurs prétentions sur deux dispositions spécifiques du traité: son exigence que les États hôtes offrent un traitement juste et équitable aux investisseurs étrangers et son interdiction d'exproprier. À mesure que l'arbitrage international prend de l'expansion, les coûts augmentent, ce qui, à son tour, conduit les parties à rechercher d'autres moyens de financer ces coûts.<sup>11</sup>

L'arbitrage en matière d'énergies renouvelables est une plateforme en pleine expansion et, à ce titre, il est essentiel que toutes les parties concernées soient conscientes des avantages potentiels qu'un financement tiers peut avoir sur leurs réclamations. C'est la raison pour laquelle il faudra, dans le futur, examiner l'essor des énergies renouvelables qui a déclenché une nouvelle ère d'énergie propre.

#### ***4. Litiges énergétiques et règlement des différends entre investisseurs et États (Investor-state dispute settlement - ISDS)***

---

<sup>11</sup> Keppler J. H (2007), La sécurité des approvisionnements énergétiques en Europe : principes et mesures, Note de l'Ifri.

L'arbitrage international reste le choix le plus populaire pour les investisseurs mondiaux afin de protéger leurs investissements internationaux. La possibilité d'engager une procédure d'arbitrage est normalement prévue dans les accords internationaux d'investissement. Ces instruments se présentent sous différentes formes, notamment les traités bilatéraux d'investissement (TBI) et les traités multilatéraux d'investissement (TMI).

De ce fait, ce qui distingue l'arbitrage d'investissement de l'arbitrage commercial (et d'autres forums de résolution de conflits) est que seul l'investisseur peut engager une procédure d'arbitrage contre l'État. L'investisseur peut le faire lorsqu'il considère que l'État n'a pas respecté les engagements convenus entre l'État et le pays d'origine de l'investisseur. Selon la consultation publique de l'Organisation de Coopération et de développement économique (OCDE) sur l'arbitrage des investissements, les mécanismes de règlement des différends tels que l'arbitrage des investissements représentent un moyen pour les gouvernements d'assurer la crédibilité des engagements pris dans divers accords internationaux d'investissement. De même, plus les protections fournies à l'investisseur en vertu du traité sont fortes, plus la possibilité d'investissement étranger augmente, car des protections fortes indiquent un faible risque à long terme pour les investisseurs.<sup>12</sup>

En général, ces instruments d'investissement comprennent de multiples protections pour les investissements étrangers. Lorsque ces protections sont violées par l'État d'origine, l'investisseur peut engager un arbitrage. Les accords internationaux d'investissement comprennent quatre formes principales de protection pour les investisseurs dans les États étrangers. Premièrement, la plupart des accords internationaux d'investissement prévoient un traitement juste et équitable, qui est une forme de protection non conditionnelle. Bien que le contenu

---

<sup>12</sup> Herbert Smith LLP (2004), *Investor Wins First Award under the Energy Charter Treaty*, Herbert Smith International Law Briefing, octobre 2004

matériel du traitement juste et équitable ait été étoffé par des tribunaux d'arbitrage au cas par cas, il peut être généralement défini comme l'interdiction de la prise de décision arbitraire, de la discrimination et du traitement abusif des investisseurs étrangers. Le principe du traitement juste et équitable est considéré comme la pierre angulaire de la plupart des obligations découlant des traités d'investissement. Ce principe figure par exemple dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), ainsi que dans le traité sur la charte de l'énergie (TCE).

La plupart des traités protègent également contre les pratiques discriminatoires. Il est tout à fait naturel que chaque État qui conclut un accord souhaite être traité sur un pied d'égalité avec tous les autres États. Ces protections non discriminatoires peuvent inclure un traitement non discriminatoire ou des clauses de "nation la plus favorisée". Ces protections interdisent essentiellement à un État de traiter un investisseur étranger différemment de tout autre : si un partenaire commercial bénéficie d'une subvention fiscale, tous les partenaires commerciaux doivent se voir offrir le même privilège.

Les accords internationaux d'investissement offrent également aux investisseurs une protection contre l'expropriation des actifs d'un investisseur par l'État. Une telle expropriation peut se produire par la nationalisation de biens ou d'entreprises, ou par des actions qui peuvent affecter la durabilité d'un investissement. Bien que l'expropriation puisse être légale, compte tenu de la satisfaction de certaines exigences (telles que l'indemnisation), lorsque l'expropriation ne satisfait pas aux exigences générales, elle peut être considérée comme une infraction en vertu de laquelle un investisseur peut introduire une demande d'arbitrage en matière d'investissement.<sup>13</sup>

La protection finale normalement prévue par les accords internationaux d'investissement est la protection du transfert de

---

<sup>13</sup> Alcabas A.-M. (2003), Le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement. Note bleue de Bercy n° 256.



fonds, qui peut inclure le paiement, la conversion ou le rapatriement des investissements d'un pays d'accueil vers l'investisseur.<sup>14</sup>

Contrairement aux accords bilatéraux d'investissement, le TCE comporte des définitions larges de l'investissement et de l'investisseur, ce qui explique peut-être son utilisation accrue par les investisseurs. Le TCE prévoit des protections des investisseurs qui visent à réduire les risques commerciaux associés aux investissements énergétiques, notamment en accordant aux investisseurs un traitement non discriminatoire et une indemnisation en cas d'expropriation, ainsi qu'en améliorant l'efficacité énergétique et en prévoyant des mécanismes de règlement des litiges entre investisseurs et États. C'est ce que l'on constate dans les récentes réclamations concernant les modifications apportées aux régimes relatifs aux énergies renouvelables, en particulier la suppression des tarifs de rachat garantis (feed-in-tariffs (FITs)) pour les investissements énergétiques.<sup>15</sup>

## **5. Risques liés aux clauses d'arbitrage**

L'un des principaux risques liés à une clause de résolution des litiges imprécise ou mal conçue est que les tentatives de résolution des désaccords puissent être perturbées ou retardées par une contrepartie récalcitrante. Par exemple, les situations suivantes peuvent survenir au début d'un litige dans le secteur de l'énergie, où les contrats sont souvent conclus entre des parties de pays différents : Une contrepartie peut se fonder sur une clause imprécise pour contester la compétence d'une cour ou d'un

---

<sup>14</sup> Banque mondiale (2008), Upstream Oil and Gas: Securing Supply, document de travail pour le 11<sup>ème</sup> Forum International de l'énergie.

<sup>15</sup> Konoplyanik A. (2006), Energy Charter: The Key to International Energy Security, Petroleum Economist, vol. 73, n° 2, p. 19-20.

tribunal, ou engager une procédure judiciaire ailleurs sur les questions litigieuses. Le résultat risque d'être une impasse et un litige coûteux sur la compétence, plutôt que sur le fond de la plainte. Par ce moyen, la contrepartie peut retarder de plusieurs années la résolution du litige.<sup>16</sup>

Dans un contexte d'arbitrage, les parties ne réfléchissent parfois que très peu au siège (ou au lieu juridique) de l'arbitrage, peut-être sans en comprendre la portée juridique. Si le siège choisi ne bénéficie pas d'un soutien judiciaire suffisant ou imprévisible pour l'arbitrage, cela peut donner à une partie non coopérative la possibilité de contester le processus d'arbitrage devant les tribunaux, par exemple en ce qui concerne la nomination ou les qualifications des arbitres. Là encore, la contrepartie peut ainsi retarder de plusieurs années la résolution du litige.

En outre, la clause de règlement des litiges peut ne pas être claire quant à la procédure de règlement qui devrait s'appliquer à un litige particulier. Dans les transactions énergétiques complexes, les parties souhaitent souvent inclure des processus de résolution des litiges hybrides, à plusieurs niveaux, à option unique ou exclusifs. Ceux-ci peuvent être adaptés pour fournir des mécanismes de règlement des différends multiples sur une base progressive et/ou exiger que des différends particuliers soient soumis à des procédures particulières. La plupart commencent par un règlement alternatif des litiges (ADR) avant de passer (ou de se substituer) à une résolution plus formelle par le biais d'un litige ou d'un arbitrage. Il existe plusieurs moyens bien établis des ADR dans un contexte énergétique, notamment la négociation obligatoire (impliquant souvent un personnel de plus en plus expérimenté après chaque étape ratée), la détermination par des experts, la médiation et en cas de non accord on procède à l'arbitrage.

---

<sup>16</sup> Keppler J. H. (2007), *International Relations and Security of Energy Supply: Risks to Continuity and Geopolitical Risks*, étude externe pour la Commission parlementaire européenne des affaires étrangères.

## **6. Conclusion**

L'industrie internationale de l'énergie donne souvent lieu à des litiges complexes et de grande valeur. Au fur et à mesure que les circonstances économiques et commerciales évoluent, les partenaires de la coentreprise peuvent être en désaccord sur les opérations, les vendeurs et les acheteurs peuvent manœuvrer pour modifier les conditions de prix et les États peuvent chercher à améliorer leur prise sur les projets d'investissement. Chacun de ces résultats peut avoir des conséquences importantes sur les perspectives à long terme des entreprises du secteur.

Ce ne sont là que quelques-unes des questions couvertes par cet article, qui donne un aperçu pratique et convivial des éléments essentiels de l'arbitrage international dans le secteur de l'énergie. D'éminents praticiens de cabinets juridiques internationaux et d'entreprises mondiales examinent, entre autres, la rédaction efficace des clauses d'arbitrage, la manière de maintenir l'arbitrage international à un niveau abordable, les arbitrages relatifs aux prix du gaz, les arbitrages en matière d'équipements et de construction, les litiges relatifs aux traités d'investissement dans le cadre du traité sur la charte de l'énergie, le financement par des tiers dans les arbitrages internationaux et l'exécution des sentences arbitrales.

Après tout, il n'existe pas d'approche unique pour le règlement des différends dans le secteur de l'énergie. Les parties doivent tenir compte de leurs besoins individuels lors de la rédaction des clauses de règlement des différends. L'expertise spécifique, l'importance des résolutions précoces et le scénario multipartite, multi-contrat, ainsi que le caractère exécutoire de la décision, sont des aspects à prendre en compte. Enfin, on peut dire que l'arbitrage offre la flexibilité nécessaire pour élaborer des solutions sur mesure.

## GLI AUTORI

- **Vincenzo Pepe**, Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.
- **Luigi Colella**, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.
- **Pasquale Viola**, Dottore di ricerca in Diritto comparato e processi di integrazione, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.
- **Amilcare D’Andrea**, Dottorando di ricerca in Diritto comparato e processi di integrazione, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli” - Université de Nantes.
- **Luigi Maria Pepe**, Dottorando di ricerca in Diritto comparato e processi di integrazione, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.
- **Sabrina Darbali**, Doctorante en sciences juridiques et politiques à l’Université Mohammed V de Rabat/Maroc - Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.

## Collana Nòmos Basilèus

### Studi di Diritto ambientale e culture dei popoli

- **Giuseppe Mazzotta**, *Giambattista Vico, la nuova mappa del mondo*, 2000, 21 p.
- **Giovanni Cordini**, *Studi giuridici in tema di cittadinanza*, 2000, 122 p.
- **Vincenzo Pepe**, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e sviluppi costituzionali*, 2000, 188 p.
- **Vincenzo Pepe**, *Motivi vichiani in Carl Schmitt*, 2000, 35 p.
- **Giovanni Corporente**, *Strumenti di pianificazione e di sviluppo economico delle aree protette*, 2000, 96 p.
- **Domenico Amirante**, *Consulenza giuridica e formazione delle norme*, 2001, 236 p.
- **Vincenzo Pepe**, *Essai sur des innovations de droit public en Italie et en France*, 2002, 151 p.
- **Gennaro Franciosi**, *I rapporti internazionali nel pensiero di Giambattista Vico*, 2002, 30 p.
- **Giuseppe Limone**, *La cittadinanza e le formazioni minori in Giambattista Vico*, 2002, 36 p.
- **Giuseppe Limone**, *La redenzione dal tempo ai margini di Laudario crociato, un poemetto di Domenico Corradini Broussard*, 2003, 36 p.
- **Giovanni Cordini e Amedeo Postiglione** (a cura di), *Il principio d'integrazione dei sistemi giuridici nazionali, comunitario e internazionale nella prospettiva del governo mondiale dell'ambiente*, 2004, 160 p.
- **Carmen Saggiomo**, *Lingue e linguaggi come contaminazioni fra culture. La lingua francese come laboratorio epocale*, 2005, 71 p.

- **Maria Grazia De Ruggiero**, *Nella Napoli vichiana: siti, storie, suggestioni*, 2005, 29 p.
- **Salvatore Guzzi**, *Servizio radiotelevisivo pubblico e libertà di informazione nel diritto internazionale*, 2006, 137 p.
- **Giuseppe Limone**, *Fra “Poesis” e “Theoria”. La poesia di Corrado Calabrò come ontologia della mancanza e come eros della creazione*, 2006, 94 p.
- **Aldo Masullo**, *Tra il divin piacere e il grave dolore*, 2007, 39 p.
- **Vincenzo Pepe**, *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e Francia*, 2008, 267 p.
- **Vincenzo Pepe** (a cura di), *Vincenzo Cuoco – Programma di un Corso di Legislazione Comparata (Frammento – 1805)*, 2008, 70 p.
- **Ferdinando Iannuzzi e Marcello Naimoli** (a cura di), *Il sistema delle aree protette della Campania – “Il Parco dei Monti Picentini” esempio di conservazione, sviluppo e gestione*, 2008, 190 p.
- **Vincenzo Pepe**, (a cura di), *Dentro*, 2010, 95 p.
- **Aldo Masullo**, *Diritto e Biopolitica*, 2011, 40 p.
- **Gianpiero Paolo Cirillo**, *Il Premio Giambattista Vico a Vatolla*, Saggi Scelti, 2014, 90 p.
- **Antonio Di Feo**, *La Polizia di Prossimità, Profili comparati ed esperienza italiana*, 2017, 100 p..
- **Vincenzo Pepe e Luigi Colella** (a cura di), *Saggi di diritto pubblico italiano e comparato*, 2019, p. 292.

Finito di stampare a fine dicembre 2019  
ISBN 978-88-7513-053-4