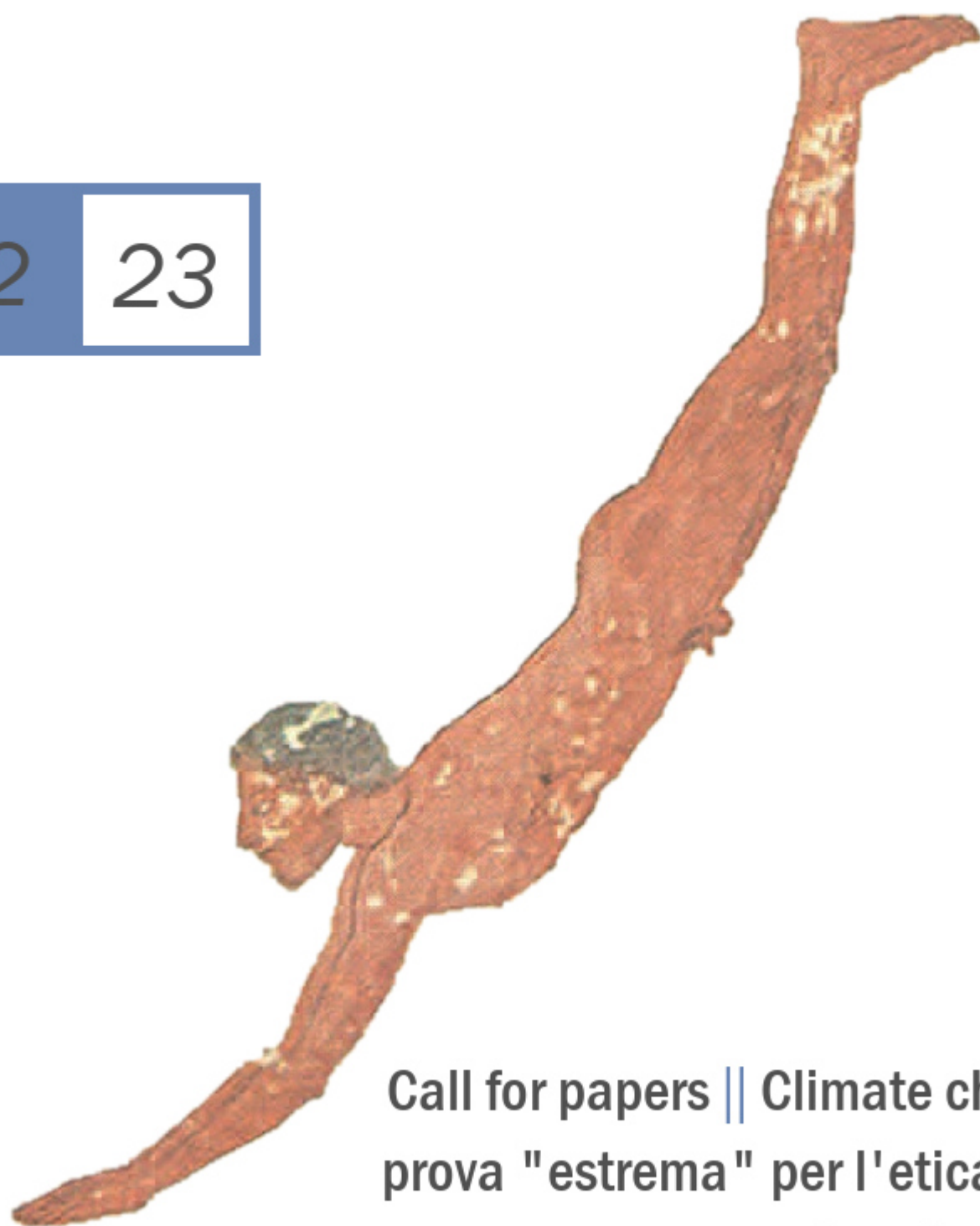




BioLaw Journal

Rivista di BioDiritto

2 23



**Call for papers || Climate change: una
prova "estrema" per l'etica e il diritto**
Saggi e commenti

The online Journal about law and life sciences

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

Editor in chief: Carlo Casonato

Steering Committee: Roberto Bin, Antonio D'Aloia, Alessandro Pajno

Scientific Committee:

Roberto Andorno, Vittorio Angiolini, Charles H. Baron, Alberto Bondolfi, Paolo Benciolini, Patrizia Borsellino, Roger Brownsword, Massimiano Bucchi, Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Maria Chiara Carrozza, Paolo Carrozza (†), Lorenzo Chieffi, Ricardo Chueca Rodríguez, Roberto Cingolani, Roberto Giovanni Conti, Roberto Dias, Frédérique Dreifuss-Netter, Gilda Ferrando, Silvio Garattini, Francesca Giardina, Stefano Guizzi, Stéphanie Hennette-Vachez, Juan Alberto Lecaros, Sheila McLean, Laura Palazzani, Marco Pandolfi, Barbara Pezzini, Cinzia Piciocchi, Alessandra Pioggia, Anna Maria Poggi, Carlo Alberto Redi, Fernando Rey Martinez, Stefano Rodotà (†), Carlos Maria Romeo Casabona, Amedeo Santosuosso, Stefano Semplici, Paula Siverino Bavio, Mariachiara Tallacchini, Chiara Tripodina, Gianni Tognoni, Paolo Veronesi, Umberto Veronesi (†), Paolo Zatti.

Associate Editors: Lucia Busatta and Marta Tomasi

Editorial Boards:

Trento: Lucia Busatta, Marta Fasan, Paolo Guarda, Antonio Iannuzzi, Ilja Richard Pavone, Simone Penasa, Mariassunta Piccinni, Ludovica Poli, Elisabetta Pulice, Carla Maria Reale, Elena Scalcon, Marta Tomasi.

Ferrara: Paolo Veronesi, Giuseppina Barcellona, Fabio Ferrari, Migle Laukyte, Benedetta Liberali, Nicola Lucchi, Irene Pellizzone, Silvia Zullo.

Parma: Stefano Agosta, Giancarlo Anello, Maria Chiara Errigo, Giulia Formici, Valentina Gastaldo, Valeria Marzocco, Erika Ivalù Pampalone, Giovanna Razzano, Lucia Scaffardi, Veronica Valenti.

Napoli: Lorenzo Chieffi, Gianvito Brindisi, Claudia Casella, Gianpiero Coletta, Emilia D'Antuono, Luca Di Majo, Luigi Ferraro, Maria Pia Iadicicco, Carlo Iannello, Raffaele Manfredi, Ferdinando Menga, Franca Meola, Andrea Patroni Griffi, Virginia Zambrano.

E-mail: biodiritto@gmail.org

Website: <https://teseo.unitn.it/biolaw>

Peer review system: All academic articles that are submitted to *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* are subject to a double blind peer review. Referees remain anonymous for the author during the review procedure and the author's name is removed from the manuscript under review.

July 2023

ISSN 2284-4503

© Copyright 2023



UNIVERSITY
OF TRENTO - Italy

Università degli Studi di Trento
Via Calepina, 14 – 38122 Trento

Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 6 dell'11/04/2014

In collaborazione con



Front cover: Graphic project based on "Tomba del tuffatore", Paestum, 5th century b.C., on permission nr. 15/2014 by Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza per i Beni Archeologici di SA, AV, BN e CE.

Cover design: Marta Tomasi

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto n. 2/2022

Table of contents

Crisi climatica. Il futuro è già adesso?	1
<i>Antonio D'Aloia</i>	
 CALL FOR PAPERS – CLIMATE CHANGE: UNA PROVA 'ESTREMA' PER L'ETICA E PER IL DIRITTO	
Le parole sono importanti. La configurazione dell'ambiente come valore generale attraverso l'aggiornamento del lessico costituzionale	7
<i>Maria Cristina Carbone</i>	
La tutela dell'ambiente in Costituzione: tra dovere di solidarietà e prospettive di bilanciamento	23
<i>Pietro Ferretti</i>	
Climatico e politico: il nuovo Leviatano può trovare espressione nelle tendenze costituzionali del potere privato?	49
<i>Massimiliano Baroni</i>	
Diachronies and Manifold Temporalities. A Phenomenological Approach to Climate Change and Ecological Crisis	69
<i>Letizia Konderak</i>	
<i>Climate change</i> e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica	85
<i>Michaela Giorgianni</i>	
"Colonialismo climatico": una lettura dell'attuale stato del <i>climate law</i>	103
<i>Francesca Neyroz</i>	
L'evoluzione del concetto di giurisdizione extraterritoriale nel contenzioso climatico internazionale basato sui diritti umani	121
<i>Alessandra Sardu</i>	
Il contenzioso "climatico": problemi e prospettive	137
<i>Simonetta Vincze, Albert Henke</i>	
Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico	159
<i>Francesco Gallarati</i>	
Diritti delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti? Giustizia e responsabilità sotto la lente del cambiamento climatico	179
<i>Clarissa Giannaccari</i>	

La COP27 e il percorso di attuazione degli obiettivi posti dall'Accordo di Parigi: opportunità e criticità alla luce dell'istituzione del <i>Fondo Loss and Damage</i>	197
<i>Mario Mendillo</i>	
Il <i>greenwashing</i> nella lotta al <i>climate change</i>. Fondamenti sostanziali giusprivatistici e tutela risarcitoria collettiva	217
<i>Fabrizio Cesareo, Giacomo Pirotta</i>	
A qualcuno (non) piace caldo. Il caso <i>KlimaSeniorinnen c. Svizzera</i> avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)	237
<i>Alessandra Osti</i>	
Cambiamento climatico: un problema di intreccio tra globale e locale. Spunti di riflessione dalla filiera agroalimentare quale modello virtuoso di circolarità e sostenibilità	253
<i>Maria Carlotta Rizzuto</i>	
Il diritto al cibo nella crisi climatica tra sicurezza e "sostenibilità" alimentare	277
<i>Antonietta Lupo</i>	
Climate change and food security in the One Health perspective	293
<i>Angela Iacovino, Luana Randazzo</i>	
Cambiamento climatico e sicurezza alimentare: dall'approccio <i>One Health</i> ai modelli olistici del <i>Global South</i>	315
<i>Simone Pitto</i>	
Il diritto alla verità climatica	349
<i>Michele Carducci</i>	
ESSAYS – SAGGI	
Il consenso informato per la ricerca genomica nel contesto della medicina di precisione. Questioni etiche in evidenza	367
<i>Laura Palazzani, Margherita Daverio</i>	
Ipotesi per una gestione partecipata delle biobanche genetiche concepite come beni comuni	383
<i>Lorenzo Marilotti</i>	
Modelli sperimentali preclinici <i>in vivo</i>, fra diritto ed etica applicata. Riflessioni "dall'interno" di un organismo preposto al benessere animale (OPBA)	411
<i>Elena Malfatti</i>	

PERSPECTIVES – PROSPETTIVE

Consenso informato e test genomici in Italia: rassegna sintetica delle principali linee guida e <i>policies</i> esistenti in materia, con riferimento agli aspetti etici e biogiuridici	439
--	------------

Margherita Daverio

A bio-civil code for China: articles 1006–1009 of the new Chinese Civil Code	451
---	------------

Vera Raposo, Liu Sijia

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW – ESSAYS

Algorithmic content moderation and the LGBTQ+ community's freedom of expression on social media: insights from the EU Digital Services Act	471
---	------------

Sergio Sulmicelli

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW – PERSPECTIVES

Too many rules or zero rules for the ChatGPT?	491
--	------------

Giovanna De Minico

Crisi climatica. Il futuro è già adesso?

Antonio D'Aloia

Il clima è la questione più grande della nostra modernità. Il paradigma di tutte le crisi e le emergenze che stanno definendo il nostro tempo, avvolgendo il presente, e soprattutto il futuro, in una dimensione di perenne e irrisolvibile incertezza.

Cambia ogni cosa, tutto può essere travolto e modificato radicalmente dalla rottura dell'equilibrio climatico. Non a caso la cd. legge europea sul clima (Reg. UE n. 1119/2021) si apre (nel cons. 1) con una formula che non usa mezzi termini: quella climatica è una «*minaccia esistenziale*».

La crisi climatica irrompe in tutti i settori; è un presupposto più che un oggetto del diritto. Con un'espressione molto efficace, Michele Carducci sottolinea che il clima è una funzione eco-sistemica, «[...] è regolazione dell'ambiente, della natura, dell'ecosistema, ossia di quelle frazioni di realtà disciplinate dal diritto»¹.

Confonde i piani dello spazio, del tempo, della responsabilità. Un fenomeno "differito", asimmetrico: Il ciclo di vita del biossido di carbonio può arrivare a centinaia, anche migliaia di anni. Questo significa che le variazioni climatiche del tempo presente sono il prodotto di emissioni di anni addietro, e che ancora non sappiamo (possiamo solo immaginare) quali saranno le conseguenze delle emissioni di questi ultimi 30-40 anni, che peraltro sono le più alte della storia contemporanea.

Proprio queste caratteristiche di asimmetria spaziale e temporale del *climate change* rendono particolarmente arduo identificare lo/gli autore/i della violazione e il rapporto causale. Secondo R. Altopiedi la crisi ambientale (climatica) «è prodotta non già dall'azione (o inazione) di soggetti identificati o identificabili (almeno in via teorica), ma si presenta quale esito di un modello di sviluppo che coinvolge una massa indistinta di persone. [...] Chi è responsabile del riscaldamento globale? I singoli stati nazionali? Noi tutti?»².

Spesso anzi l'impatto dei cambiamenti climatici appare "disproportioned" nel confronto tra "responsabili" e vittime. Gli effetti possono verificarsi dopo anni e in posti completamente diversi e lontani, e colpire zone o soggetti che non hanno concorso, o hanno concorso molto meno, a determinare le cause del *climate change*.

Quello che è certo è che gli ultimi Report dell'IPCC usano un linguaggio sempre più severo e preoccupante. Comunicano l'idea di una lotta contro il tempo, dove non è nemmeno sicuro che ci sia ancora tempo. La cecità lamentata da Amitav Gosh si è andata trasformando in una consapevolezza sempre più drammatica, quasi rassegnata³. Per rimanere alla grande letteratura, J. Franzen è molto sottile nell'uso del condizionale passato quando afferma: «il cambiamento climatico sarebbe stato un problema difficile da risolvere. Cioè, non siamo riusciti a risolverlo, fine della storia»⁴.

Fa impressione leggere nell'ultimo Report del marzo scorso, in particolare nel Summary for policymakers, che «*Climate change is a threat to human well-being and planetary health*», che

¹ M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in Dig. IV ediz., disc. Pubbl., Aggiorn. Vol. VIII, Milano, 2021, 53 e 57.

² R. ALTOPIEDI, *Ambiente, giustizia e diritto(i)*, in *Sociologia del diritto*, 2, 2020, 96.

³ A. GOSH, *La grande cecità. Il cambiamento climatico e l'impensabile*, Milano, 2017.

⁴ J. FRANZEN, *E se smettessimo di fingere? Ammettiamo che non possiamo più fermare la catastrofe climatica*, Milano, 2020, 26-27.

«*there is a rapidly closing window of opportunity to secure a liveable and sustainable future for all*», e infine che «*the choices and actions implemented in this decade will have impacts now and for thousands of years*»⁵; e soprattutto vedere che queste affermazioni sono accompagnate da un livello di *confidence* dell'*assessment* scientifico identificato come “high” o addirittura “very high”, che si può tradurre come “probabile” o “molto probabile”.

Nel Report viene considerato come “più probabile che non” il raggiungimento della soglia (comunque molto critica) di 1,5 C° di aumento della temperatura, e probabile se non anche molto probabile, il superamento di tale soglia se le emissioni continuano a crescere. E bisogna tener conto che ogni piccola variazione in aumento ha un effetto di moltiplicazione e di accelerazione dei rischi e degli effetti negativi⁶. Peraltro, in alcuni modelli previsionali scientifici, viene considerato il fatto che l'inerzia fisica che caratterizza il sistema climatico ad un certo punto determina effetti e reazioni che non dipendono più direttamente da quello che ha fatto, fa, o può fare, l'uomo⁷.

Ormai sono rimasti in pochi a dubitare che il cambiamento climatico sia una catastrofe “tecnologica”, non solo (e prima ancora che) “naturale”⁸. Il ruolo determinante delle attività umane nella causazione del *global warming* è – per usare ancora il linguaggio del Report IPCC – “unequivocal”.

Ma allora perché, se il senso comune ci porterebbe a pensare che di fronte all'evidenza del rischio, la risposta non può non esserci, ed essere netta, costante, la percezione diffusa è ancora

quella dell'inazione o del ritardo? Sicuramente c'è un problema di sostenibilità della sostenibilità. In altre parole, l'entità dei cambiamenti richiesti e delle misure che vengono ipotizzate per la transizione verso un modello ecologicamente orientato, e la rapidità con cui questi cambiamenti dovrebbero essere implementati, può apparire scoraggiante, dare il senso di una sfida quasi irrealizzabile, o quantomeno non realizzabile con i tempi e i ritmi che vengono stimati come necessari.

Ma forse c'è anche un altro problema, meno visibile ma non meno limitante rispetto alla capacità di reagire. L. Boella parla, a proposito della condizione umana nell'Antropocene, di “spaesamento”, “straniamento”, «mancano le parole per descrivere l'esperienza quotidiana di una natura innaturale. [...] manca un linguaggio che aiuti a pensare l'impensabile»⁹, e dunque ad avere consapevolezza pratica di quello che sta accadendo o potrebbe accadere. J. Safran Foer, nel suo libro su climate change e alimentazione, dal titolo divertente o provocatorio (*Possiamo salvare il mondo prima di cena*), riconduce la crisi climatica ed ecologica alla “crisi della capacità di credere”.

Non crediamo, ma non (necessariamente) perché siamo distratti o disattenti, o peggio ancora perché dubitiamo della credibilità delle previsioni e dei *warnings* che giungono dalla comunità scientifica in modo ormai quasi unanime; ma perché non riusciamo ad immaginare l'enormità di quello che sta succedendo o che potrebbe succedere.

Allo stesso modo di come il Giudice della Corte Suprema americana Felix Frankfurter non riuscì

⁵ Report IPCC, Synth., 25.

⁶ Report IPCC, 12.

⁷ T. MULGAN, *Ethics for a Broken World* / *Imagining Philosophy After Catastrophe*, New York, 2011.

⁸ S. NESPOR, *Catastrofi naturali e catastrofi tecnologiche. Riflessioni sul caso giapponese*, in *Federalismi.it*, 2011, 6.

⁹ L. BOELLA, *L'Antropocene o il mondo che ha ruotato il suo asse*, in *Altre Modernità*, 9, 2019, 36, 39.

a credere alle parole del giovane esule polacco Karski (nel 1943) sulla tragedia che si stava abbattendo sugli ebrei d'Europa durante la Seconda guerra mondiale, e in particolare sullo sgombero del ghetto di Varsavia. «Non ho detto che questo giovanotto stia mentendo (disse Frankfurter). Ho detto che non sono in grado di credergli»¹⁰.

Invero, questa preoccupazione (che via via è diventata consapevolezza, presa d'atto sempre più diffusa, che la civiltà umana stava entrando in rotta di collisione con la Terra¹¹), viene da lontano. Il lavoro dell'IPCC intorno al problema climatico nasce nel 1988 dopo che il climatologo James Hansen affermò, senza troppi giri di parole, in un'audizione al Senato americano, che la Terra si sta riscaldando, e noi siamo responsabili di questo processo¹².

Ma già nel 1957, Revelle e Suess¹³ scrivevano che «gli esseri umani stanno conducendo un tipo di esperimento geofisico su larga scala che in passato non sarebbe mai stato possibile, e che non potrà essere riprodotto in futuro», mostrando in particolare di avere ben chiaro (30 anni prima dell'audizione di Hansen) il rapporto tra emissioni di gas serra e riscaldamento del pianeta¹⁴. Potremmo risalire la corrente della storia scientifica molto più indietro (penso per tutti a Svante Arrhenius, che alla fine del XIX secolo sosteneva

che l'uomo stava bruciando carbone come mai in passato, e che l'aumento dei livelli di anidride carbonica nell'atmosfera, avrebbe causato un aumento incontrollato e pericoloso della temperatura con le conseguenze che oggi abbiamo definito in termini scientificamente più rigorosi¹⁵). Timothy Morton colloca il clima nella categoria degli "iper-oggetti"¹⁶. Il costituzionalista americano Erwin Chemerinsky ha proposto un'analogia tra i concetti di Costituzione e *climate change*, nel senso che entrambi sono due veri e propri «giants»¹⁷. Appare persino improprio o illusorio pensare al clima come semplice "oggetto" di regolazione giuridica e costituzionale. In effetti, il clima sembra in grado quasi di porsi al di fuori e al di sopra della dimensione costituzionale, che pure è olistica, "totale".

Mette sotto stress alcuni elementi fondamentali dell'architettura costituzionale, come la stessa rappresentazione del "politico" e del sistema dei poteri¹⁸, messa in crisi dal carattere "globale", planetario, (sia delle cause che delle possibili soluzioni) dei problemi in gioco; ovvero il modo di considerare i diritti e il loro rapporto con il tema dei doveri, la prospettiva della solidarietà¹⁹.

Il clima è il simbolo della questione intergenerazionale, della trasformazione di senso del futuro,

¹⁰ J. SAFRAN FOER, *Possiamo salvare il mondo prima di cena*, Milano, 2019, 26-27 e 29.

¹¹ V. A. GORE, *Il mondo che viene. Sei sfide per il nostro futuro*, Milano, 2013, 211 e 387, parlando di gravi danni a importanti sistemi naturali dai quali dipende la nostra possibilità di continuare a prosperare come specie.

¹² D. REMNICK, H. FINDER (a cura di), *Terra fragile*, Vicenza, 2021, 10-11.

¹³ R. REVELLE, H.E. SUESS, *Carbon Dioxide Exchange Between Atmosphere and Ocean and the Question of an Increase of Atmospheric CO₂ during the Past Decades*, in *Tellus*, 9, 1, 1957, 19-20; G. MANN, J. WAINWRIGHT,

Climate Leviathan: A Political Theory of Our Planetary Future, New York, 2019, 45.

¹⁴ D. REMNICK, H. FINDER (a cura di), *Terra fragile*, Vicenza, 2021, 25.

¹⁵ V. *ivi*, 23-24; M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, cit., 56 ss.

¹⁶ T. MORTON, *Hyperobjects: Philosophy and Ecology after the End of the World*, Minnesota, 2013.

¹⁷ E. CHERMERINSKY et al., *California Climate Change and Constitution*, in *Environmental Law Reporter*, 2010, 1.

¹⁸ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Climate Leviathan: A Political Theory of Our Planetary Future*, cit., 137-139.

¹⁹ D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, 87.

da futuro-promessa a futuro-minaccia²⁰; la dimostrazione più diretta e pericolosa del fatto che «*we have the power to change our global environment irreversibly, with profoundly damaging effects on the robustness and integrity of the planet and the heritage that we pass on to future generations*»²¹.

Il diritto ha reagito a questa sfida producendo parole e concetti nuovi, che evocano e riflettono questa apertura intertemporale, l'obiettivo di preservare, di non compromettere, di mantenere la possibilità di futuro.

Al tempo stesso, la crisi climatica è già *qui e ora*; non è più un'eventualità ma un fenomeno in atto. In questi giorni sono annunciate le ennesime temperature record, anche in Italia. Ma è un film che si ripete ogni anno; da un po' di tempo a questa parte ogni anno è il più caldo di sempre, e gli eventi climatici estremi sono diventati una costante, l'incertezza è solo dove, quando, quante volte nello stesso anno.

Si moltiplicano i *climate cases* in tutto il mondo. Il clima come oggetto (e soggetto da difendere, come equilibrio climatico) di giudizi contro Stati e imprese multinazionali. La domanda (allora provocatoria e futuristica) di Christopher Stone se le cose della natura (gli alberi, nel titolo del suo iconico libro del 1972²²) avrebbero dovuto avere uno *standing*, cioè una legittimazione

processuale, ha trovato (almeno per questa emergenza) una risposta, sempre più diffusa e praticata.

Analizzando i casi più rilevanti di giustizia climatica²³, la platea dei ricorrenti appare davvero ampia e diversificata, talvolta con più tipologie di parti nello stesso giudizio. Minori e organismi che a vario titolo rappresentano minori e generazioni future, associazioni ambientaliste e ONG, Comitati territoriali, attivisti climatici e/o esperti del settore, semplici persone anche di Nazioni diverse rispetto a quello dove il giudizio viene incardinato (penso al giudizio che ha portato alla ormai celebre decisione del BVG dell'aprile 2021, in cui i ricorrenti erano anche cittadini di Nepal e Bangladesh), Autorità amministrative locali, delineano un quadro potenzialmente assai eterogeneo e suscettibile di ulteriori sviluppi, come si è detto.

In molti *climate cases*, viene utilizzato il tema del public trust come premessa di un'azione a tutela degli interessi dell'umanità di oggi e di domani, anche in considerazione del fatto che gli *environmental rights*, come pure gli altri "oggetti" della tutela intergenerazionale, producono un legame di responsabilità e di "ascolto"²⁴, sono "sociali" nel senso che la pretesa individuale è costretta a confrontarsi con le esigenze degli altri²⁵ (nel tempo, oltre che nello spazio).

²⁰ M. BENASAYANG, G. SCHMIT, *L'epoca delle passioni tristi*, Milano, 2013.

²¹ E. BROWN WEISS, *Our rights and obligations to future generations for the Environment*, in *American Journal of International Law*, 84, 1990, 198.

²² C. STONE, *Do trees have a standing?: Law, Morality, and the Environment*, 1972.

²³ Un quadro rappresentativo della situazione, accompagnata da riflessioni profonde e condivisibili, si può trovare ora in F. SCALIA, *La giustizia climatica*, in *Federalismi.it*, 7 aprile 2021. Sulla giustizia intergenerazionale, sia consentito altresì rinviare almeno a A. D'ALOIA, *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. IX, Milano, 2016, 331 ss., 382 ss.; *Id.*, *Bioetica*

ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione, in *BiLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 2, 2019, 645 ss., 657 ss.

²⁴ Sui diritti fondamentali che sono uno strumento che ha l'attitudine a creare un codice di comunicazione, a mettere le persone in relazione tra loro, v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 7.

²⁵ Come scrive G. PALOMBELLA, *Costituzione e sovranità. Il senso della democrazia costituzionale*, Bari, 1997, 98, «*proprio la più recente generazione dei diritti, i diritti all'ambiente, esalta un'intrinseca contraddizione del modello rights-based, perché semmai la tutela dell'ecosistema presuppone una limitazione delle pretese individuali e implica doveri*». Sul

Le generazioni future rivendicano ormai una nuova soggettività giuridica, forse meno piena e perfetta di quella che il diritto assegna e riconosce a soggetti già viventi e/o in grado di azionare gli strumenti di tutela.

Resta aperta, come si può vedere in alcuni dei contributi di questo fascicolo, l'alternativa se ragionare di diritti delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti.

In altre sedi (anche in questa rivista²⁶), ho cercato di porre l'accento sul fatto che la considerazione e la tutela del futuro e delle generazioni che verranno hanno alle spalle non un semplice sentimento morale, ma un fondamento giuridico che può trovare una sua coerenza argomentativa intorno ad alcuni principi costituzionali, come ragionevolezza, solidarietà, e al significato profondamente *cross-temporal* di alcuni 'beni' e categorie costituzionali (popolo, patrimonio, diritti inviolabili).

Con la riforma del 2022, l'espressione «anche nell'interesse delle generazioni future» è entrata nella nostra Costituzione, insieme ad altre parole nuove come "biodiversità", "ecosistemi". È una novità importante. Le norme costituzionali svolgono anche una funzione (di orientamento e di comunicazione) culturale, possono produrre o rafforzare la consapevolezza dell'urgenza e indifferibilità della sfida che abbiamo di fronte, correggere quella preferenza verso gli interessi del presente che costituisce la cifra identificativa della politica e dell'economia.

La nostra società ha davanti una prova davvero estrema. I prossimi anni saranno decisivi per capire se e come abbiamo deciso di affrontarla.

personalismo come concezione della vita associata nella quale tutti sono solidali con il destino di ognuno, v. (riprendendo riflessioni di Giuseppe Capograssi) N.

OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana*, ed. 1995, 77.

²⁶ Vedi i lavori cit. nella prec. nota 23.



Le parole sono importanti. La configurazione dell'ambiente come valore generale attraverso l'aggiornamento del lessico costituzionale

*Maria Cristina Carbone**

WORDS MATTER. SHAPING THE ENVIRONMENT AS A GENERAL PRINCIPLE THROUGH UPDATING THE CONSTITUTIONAL LEXICON.

ABSTRACT: With Constitutional Law 1 of 2022, the constitutional lexicon was enriched with new locutions ("biodiversity," "ecosystems," "future generations") that embody more than just a legal dimension. From the perspective of constitutional law, by hierarchizing environmental value, Article 9 Const. has placed it in a balancing condition with other fundamental public interests. From a constitutional policy perspective, the "new words" chart the path for a different form of progress, which law alone cannot fully reflect, based on the preeminent value of intergenerational solidarity and which requires, for its full realization, a transformation of social ethics.

KEYWORDS: Constitutional lexis; biodiversity; ecosystems; future generations; social ethics

ABSTRACT: Con la legge cost. 1 del 2022, il lessico costituzionale si è arricchito di nuove locuzioni ("biodiversità", "ecosistemi", "future generazioni") che incarnano una dimensione non soltanto giuridica. Sotto il profilo del diritto costituzionale, gerarchizzando il valore ambientale, l'art. 9 Cost. lo ha posto in una condizione di bilanciamento con gli altri interessi pubblici fondamentali. In una prospettiva di politica costituzionale, le "nuove parole" tracciano il percorso per una diversa forma di progresso, che il solo diritto non è in grado di riflettere compiutamente, basata sul valore preminente della solidarietà intergenerazionale e che richiede, per la sua piena realizzazione, una trasformazione dell'etica sociale.

PAROLE CHIAVE: Lessico costituzionale; biodiversità; ecosistemi; future generazioni; etica sociale

SOMMARIO: 1. Premessa. Le parole della Costituzione come elemento identitario e veicolo di partecipazione politica – 2. L'ambiente: valore "innominato" e materia di competenza esclusiva statale. Gli stilemi giurisprudenziali – 3. La legge cost. 1/2022 e la prima modifica dei principi fondamentali – 4. La legge cost. 1/2022 e il nuovo

* Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale. Docente a contratto di "Principi costituzionali fondamentali e Stato sociale" presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale. Mail: mc.carbone@unicas.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.





lessico costituzionale – 4.1 Biodiversità – 4.2. Ecosistemi – 4.3. Anche nel rispetto delle future generazioni – 5. Brevi notazioni (non) conclusive.

1. Premessa. Le parole della Costituzione come elemento identitario e veicolo di partecipazione politica

Nell'introduzione al «*Testo della costituzione italiana, premio Strega speciale per il 60° dalla sua emanazione*»¹, Tullio De Mauro mette in luce la qualità del lessico costituzionale, la chiarezza della sua compagine testuale, la speditezza dell'articolazione sintattica.

La Costituzione italiana contiene 9369 parole. Senza tener conto delle ripetizioni, i lemmi sono 1357; tra questi il 74% appartiene al vocabolario di base e solo il 26% al linguaggio tecnico o specialistico. Ogni frase è composta, mediamente, da poco meno di 20 parole che si limitano a contenere l'essenziale senza ridondanze di sorta.

L'illustre linguista, con specifico riferimento alle parole, alla quantità e alla qualità della terminologia utilizzata, ha evidenziato l'assoluta prevalenza di lemmi appartenenti a un linguaggio di larga accessibilità, a fronte della relativa esiguità di termini "tecnici", l'utilizzo di frasi brevi, con prevalente paratassi e rari casi di subordinazione complessa² con l'obiettivo di conferire al testo della Costituzione «un alto livello di leggibilità»³.

La scelta lessicale del costituente, dunque, non risponde a un canone meramente stilistico-estetico ma asseconda la fondamentale funzione che la nuova Costituzione era chiamata a svolgere: consentire che il nuovo testo fosse facilmente comprensibile a tutti gli italiani e che quindi venisse interiorizzato a livello sociale il significato di principi e istituti molto diversi e lontani da quelli che avevano contraddistinto l'esperienza giuridica precedente, con l'obiettivo di stabilire «un rapporto di sincronia e coerenza tra linguaggio costituzionale e contenuto della nuova Carta»⁴.

Pertanto, la predilezione per uno specifico lessico costituzionale da un lato ha consentito ai precetti giuridici di svolgere la loro essenziale funzione di mezzi di regolazione dei rapporti sociali e di

¹ T. DE MAURO, *Introduzione alla Costituzione della Repubblica italiana (1947)*, Torino, 2006, vii-xxxii; dello stesso autore si veda *Costituzione*, in M. ARCANGELI (a cura di), *Itabulario*, Roma, 2011, 184-186; Le considerazioni espresse nel paragrafo hanno tratto spunto dalla lettura degli scritti del Prof. P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014.

² Sul punto si rimanda alle riflessioni di J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione, tra lessico e testualità*, in *Rivista AIC*, 3/2022, 110 ss. e alla bibliografia ivi citata tra cui: V. DEON, *Una lingua democratica: la lingua della Costituzione*, in G. ALFIERI, A. CASSOLA (a cura di), *La Lingua d'Italia. Usi pubblici e istituzionali*, Roma, 1998, 195-212; E. LESO, *27 dicembre 1947: Lingua della Costituzione e lingua di tutti*, in F. BAMBI (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Firenze, Accademia della Crusca, 2012, 277-290.

³ In questi termini sempre T. DE MAURO, *Costituzione*, cit., spec. 184 ss. Le considerazioni relative alla semplicità e alla leggibilità del testo costituzionale non valgono per la lingua del legislatore costituente che nei decenni successivi si è mosso sul terreno della revisione di alcune parti del testo originario, soprattutto quando la revisione ha interessato ampie parti della Costituzione e non solo singoli punti specifici: basti qui accennare alla riforma del 2001 dell'intero Titolo V della seconda parte.

⁴ In questi termini P. CARETTI, *Op.cit.*, spec. 2.





prevenzione e soluzione dei conflitti, dall'altro ha favorito un radicamento dei principi e dei valori costituzionali nella coscienza degli italiani e un loro conseguente irrobustimento⁵.

Le parole della Costituzione, dunque, lungi dall'essere solamente formali enunciati linguistici, si caricano di una straordinaria portata deontica, che travalica la disciplina di procedimenti e istituti giuridici. Esse sono state veicolo per l'adesione identitaria di tutti i cittadini al nuovo assetto Costituzionale, toccando le basi materiali dell'ordinamento costituzionale⁶ e modellando «il contesto politico-sociale e politico-culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali fondamentali»⁷.

Il rapporto tra lingua e Costituzione, oltre a rilevare per l'affermazione di quest'ultima quale atto fondativo di una nuova giuridicità, si riflette anche nella possibilità che la Costituzione stessa duri nel tempo, adattandosi alle variabili necessità dei periodi storici e delle circostanze.

I costituenti scelsero formulazioni sobrie e generiche anche al fine di consentire alla Costituzione di svolgersi nel tempo⁸.

Ne consegue che l'uso delle parole che qualificano un ordinamento può essere biunivocamente orientato. Da una parte il testo costituzionale può essere influenzato dai significati che gli organi costituzionali, di indirizzo politico e di garanzia, attribuiscono ai predicati costituzionali, filtrando la portata culturale delle singole previsioni di principio e la capacità di impatto reale delle stesse sulla vita della società civile; dall'altro le nuove istanze di interesse generale e i profondi cambiamenti sociali, politici e culturali compungono gli interpreti verso la ricerca di significati nuovi e ulteriori rispondenti alle nuove sensibilità.

Con precipuo riferimento al tema ambientale, alla fattualità sociale, culturale e politica si è accompagnata una rinnovata composizione assiologica e sostanziale che colloca la conservazione del contesto ambientale e la tutela degli interessi intergenerazionali nei principi fondamentali della Carta costituzionale e nei fini e compiti dello Stato⁹.

Un mutamento così rilevante della natura e della consistenza del patto costituzionale non poteva ratenersi nelle pur profonde ed espansive potenzialità ermeneutiche del testo costituzionale, ma abbisognava di parole "nuove" capaci di esprimere in modo immediato e diretto la "centralità ecologica" e che siano in grado di proiettarsi in un tempo che supera il contingente, guardando alla necessità di rendere possibile un futuro che non sia irrimediabilmente compromesso¹⁰.

⁵ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, 283 e 354 ss.

⁶ G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 4 febbraio 2016.

⁷ Per questa definizione, riferita all'ordine costituzionale, distinto dall'ordinamento costituzionale, vedasi ancora A. BARBERA, *op. cit.*, 275 e 267, da cui le citazioni.

⁸ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013.

⁹ Un'interessante riflessione sulla portata trasformativa della revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione è offerta da V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023, spec. 170 ss.

¹⁰ L'assoluta novità della novella costituzionale, anche in prospettiva valoriale, è rilevata da A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni sul Federalismo*, 4/2022, 783, nonché da A. D'ALOIA, *La costituzione e il dovere di pensare al futuro – Editoriale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2022. Sul punto, di avviso parzialmente diverso si pongono le riflessioni di M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, che nell'ambito di una corposa riflessione sulla riforma costituzionale, richiamando Gaetano Silvestri, apre al tema delle diverse tipologie di revisioni costituzionali, intese come revisioni





Dalle brevissime e sintetiche riflessioni preliminari che si è voluto proporre, è emerso un legame funzionale tra parole, Costituzione e cambiamento sociale atteso che l'introduzione di locuzioni nuove, benché non del tutto inedite, nel testo della Costituzione «realizza il risultato rilevante di codificare un bisogno materiale tra i valori prescrittivi di una comunità» segnando un «cambio di prospettiva» nei processi di decisione politica¹¹.

Si procederà, dunque, a un'analisi dell'elaborazione giurisprudenziale che ha progressivamente delineato un "diritto costituzionale dell'ambiente" corredandolo di una serie di lemmi, riferimenti e locuzioni e si verificherà come tali acquisizioni siano state recepite dalla revisione costituzionale.

2. L'ambiente: valore "innominato" e materia di competenza esclusiva statale. Gli stilemi giurisprudenziali

La parola "ambiente" non compare nel testo della Costituzione nel 1948, almeno sino alla riforma costituzionale del 2001 che introduce, all'art. 117 Cost., secondo comma, lett. s), la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» tra le materie di competenza di legislazione esclusiva dello Stato e al successivo terzo comma, la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali» come materia di legislazione concorrente.

Come noto, la positivizzazione dell'ambiente, seppure come materia competenziale, ha senz'altro rappresentato un momento cruciale nell'elaborazione dogmatica volta a conferirgli un tono costituzionale¹².

Tuttavia, si tratta di un percorso giurisprudenziale risalente almeno agli anni Settanta del secolo, in sintonia con quanto andava emergendo in quello stesso periodo nell'ambito dell'ordinamento comunitario e in quello internazionale¹³. All'inizio, pur in assenza di un appiglio testuale esplicito, la

"programma" o revisioni "bilancio" e delle loro rispettive utilità affermando: «Nell'ottica di una simile distinzione tra i due "tipi" di revisione costituzionale appena richiamati e tenendo a mente l'attuale vigenza di quel diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale come sintetizzato nel paragrafo che precede, è evidente che la valutazione dell'intervento di modifica degli articoli 9 e 41 Cost. approvato dal Senato in prima lettura lo scorso 9 giugno possa (e debba) essere orientata su due principali campi di riflessione: – se e quanto le modifiche in esame, nell'ottica di una "revisione bilancio", diano forma di diritto costituzionale positivo agli approdi giurisprudenziali sopra richiamati, ovvero se non vi siano contenuti di quel diritto costituzionale attualmente vigente che rimangano fuori dalla progettata "positivizzazione"; – se e quanto le modifiche in esame, nell'ottica di una "revisione programma", arricchiscano i contenuti del diritto costituzionale vigente, cogliendo o meno tutte le possibili opportunità/potenzialità di un intervento di revisione che intenda collocarsi quale matrice di una prospettiva di innovazione significativa, pro futuro, dell'ordinamento».

¹¹ Così A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, cit., 783.

¹² Sul concetto di ambiente nella Costituzione si vedano: S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999; L. CARBONE, *Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali*, in *Federalismi*, 2004; B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; F. Gabriele, A.M. Nico (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005; S. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come «diritto dell'ambiente»*, 31 ss., in *Federalismi*, 25/2006; D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Torino, 2009; B. CARAVITA DI TORITTO, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 3/2017, 4.

¹³ Come osservato da M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 9 ss., le decisioni della Corte mostrano evidenti paralleli con i principi elaborati dai documenti delle Nazioni Unite e dai primi programmi di azione ambientale delle Comunità Europee. Una descrizione generale della giurisprudenza





protezione dell'ambiente come bene di rilevanza costituzionale è stata ricondotta al combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost.¹⁴, mediante un'interpretazione estensiva della nozione di "paesaggio"¹⁵ o declinandolo come diritto a un ambiente salubre¹⁶ attraverso un collegamento alla tutela della salute¹⁷. Si è trattato, in ogni caso, di un percorso ermeneutico «né lineare né univoco»¹⁸ che, tuttavia, ha segnato un primo importante punto fermo: la connotazione dell'ambiente come valore costituzionale. Già la sentenza 151/1986¹⁹ riconduce l'ambiente al paesaggio come bene immateriale inerente a un interesse pubblico di valore costituzionale: «un valore primario, valore estetico e culturale», ma è con la sentenza 210/1987 che il Giudice costituzionale individua esplicitamente il "valore ambientale"

costituzionale in materia è offerta da R. BIFULCO, *Una rassegna della Giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 305.

¹⁴ Sul punto vedasi A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, spec. 49 ss., per i quali: «il movimento di idee relative alla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua, convergendo nel generale convincimento che occorra arginare l'inquinamento nelle sue varie forme, si è sviluppato nella duplice direzione indicata nel testo».

¹⁵ Ricorre tra gli autori anche più risalenti (per tutti, M. IMMORDINO, *Paesaggio (tutela del)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1995, 574) la segnalazione che l'interpretazione dell'art. 9, comma 2, Cost. sia stata a lungo segnata dalla polarizzazione tra una lettura restrittiva (A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1967) e una estensiva (A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del Paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, 1969, 3 ss.) dell'espressione "paesaggio". Per il primo approccio interpretativo, definito "statico", la norma si riferisce alle sole porzioni di territorio oggetto di vincolo ai sensi della L. n. 1497/1939: dunque "paesaggio" equivale alla nozione legislativa di "bellezze naturali" della L. n. 778/1922 e della L. n. 1497/1939. Per il secondo filone chiamato "dinamico", che si rifaceva al linguaggio comune e alle discipline geografiche e storiche, "paesaggio" si riferisce indistintamente alla forma, aspetto o immagine dell'intero territorio nazionale e dell'ambiente, così come plasmata e risultante dall'interazione tra uomo e ambiente e composta anche dagli effetti dell'antropizzazione, cioè dalle dinamiche delle forze naturali e soprattutto delle forze dell'uomo. La contrapposizione è oggi di interesse storico. È ormai recepito che l'art. 9, con il riferimento indistinto al paesaggio, è improntato alla "concezione integrale del paesaggio", cioè alla forma dell'intero paese. La concezione integrale è recepita dalla giurisprudenza costituzionale e da quella amministrativa (C. Cost. 309/2011, 367/2007).

¹⁶ Rispetto a tale indirizzo, ha rappresentato un presupposto che non può essere ignorato la notissima giurisprudenza della Corte di Cassazione, che a partire dal 1979 ha riconosciuto l'esistenza nell'ordinamento, proprio muovendo dall'art. 32 Cost., di un diritto soggettivo all'ambiente salubre: vedasi quanto meno Cass., SS.UU., 6 ottobre 1969, n. 5172 con note di S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, I, 859; e C. SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*, *ivi*, 868. Il punto era stato colto da avveduta dottrina dell'epoca E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, Padova, 1990, 277: «Dato il riconoscimento in sede scientifica della pregiudizialità ai fini della salute umana della equilibrata relazione uomo-ambiente, nonché la comprensione che il paesaggio è la traduzione in termini visivi di un ambiente naturale la cui integrità è necessariamente da proteggere, si possono, sulla base del principio fondamentale affermato nell'art. 9 Cost. nella materia, ed anche in connessione a quanto sancito dall'art. 32 Cost. in tema di salute, effettuare le seguenti affermazioni: a) che la Costituzione protegge non solo il paesaggio ma l'integrità dell'ambiente naturale; b) che tutto il territorio dello Stato è oggetto di una simile tutela; c) che infine una protezione del genere concerne il territorio statale valutato come sistema ecologico od eco-sistema da proteggere nella globalità dei suoi aspetti».

¹⁷ «...in cui finisce per risultare completamente assorbito», così M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., 13.

¹⁸ Così definito da B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, cit., 32.

¹⁹ Vedasi anche la sentenza della Corte costituzionale n. 359/1985, nella quale la primarietà è riferita non tanto alla tutela dell'ambiente quanto specificamente alla tutela del paesaggio e alla tutela della salute, da cui la prima deriva.





come valore costituzionale primario. In quella occasione l'ambiente è declinato «come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività», comprensivo «di tutte le risorse naturali e culturali» derivanti dal medesimo, le quali se da un lato costituiscono oggetto di un «diritto fondamentale della persona», dall'altro rappresentano un «interesse fondamentale della collettività» tutelato da «valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)».

La sentenza 641/1987 ha definito l'ambiente come «elemento determinativo della qualità della vita» la cui protezione «non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

Ancora la pronuncia 1029/1988 ha riaffermato la struttura «unitaria» dell'ambiente seppur composto da molteplici profili rilevanti per la vita naturale ed umana, ciascuno dei quali può costituire anche isolatamente e separatamente oggetto di cura e di tutela²⁰.

Con la sentenza 67/1992 la Corte introduce l'ulteriore nozione di «integrità ambientale» quale «bene unitario» che deve essere salvaguardato «nella sua interezza» e ancora la pronuncia 307 dello stesso anno richiama la tutela della salute e dell'ambiente quali «beni costituzionalmente garantiti e protetti (artt. 32 e 9 della Costituzione)».

Dalla rassegna della giurisprudenza precedente alla riforma del titolo V sicuramente non è possibile trarre una definizione dell'ambiente come categoria autonoma; tuttavia, emerge il carattere «polidimensionale» del valore costituzionale ambiente, sicché la sua tutela si configura come la risultante di una pluralità di valori collegati non solo al profilo sanitario, ma anche a quello culturale, educativo e di partecipazione²¹.

Quando per la prima volta la parola ambiente, unita all'ecosistema, è comparsa nel testo Costituzionale, la Consulta non ha dovuto affrontare un tema del tutto inedito, benché la questione si presentasse complicata dalla collocazione logico sistematica dell'ambiente nell'ambito degli articoli dedicati alla ripartizione delle competenze legislative; di talché l'intero contenzioso costituzionale in materia ha avuto riguardo a questioni riguardanti la corretta attribuzione di competenza.

A partire dalla sentenza 282/2002 e per almeno il successivo quinquennio²², la Consulta ha tenuto un approccio volto a riallacciare la precedente giurisprudenza al contenuto del nuovo art. 117 Cost. In particolare, è stato escluso che l'ambiente rientrasse tra le «materie in senso stretto», continuando a qualificarsi come «valore costituzionalmente protetto», in quanto la disposizione costituzionale avrebbe un contenuto finalistico e non oggettivo²³.

La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali è stata definita «materia trasversale» («intrinsecamente trasversale» secondo Corte cost. 398/2006), in ordine alla quale si manifestano competenze diverse nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni.

²⁰ Così anche Corte cost., ordinanza n. 195/1990.

²¹ Così M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 235.

²² Si veda P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2010, 307 e 309.

²³ L. NANNIPIERI, *Il ruolo della Corte nella definizione della materia ambientale*, in www.gruppodipisa.it, 2010.





Anche a seguito della novella costituzionale, dunque, si ribadisce il legame tra la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio, tant'è vero che l'art. 117, 2° co., lett. s), Cost., viene considerato comprensivo non solo della prima, ma anche della seconda tutela²⁴. È confermata, cioè, la tesi per cui l'ambiente è da considerare come "sistema" e, quindi, "onnicomprendente" di una pluralità di componenti – tra cui il paesaggio – che sono "parti del tutto".

Con la sentenza 378/2007 la Corte segna un cambio di passo. Abbandona la precedente ricostruzione dell'ambiente quale "bene immateriale" e osserva che «quando si guarda all'ambiente come ad una "materia" di riparto [...], è necessario tener presente che si tratta di un "bene della vita", materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti». In questa sentenza il Giudice delle leggi, per la prima volta dal 2001, rileva che il nuovo titolo di legittimazione affianca alla parola "ambiente" anche la parola "ecosistema"²⁵, definito, nella pronuncia 104 del 2008 secondo la Dichiarazione di Stoccolma del 1972 come «quella parte di "biosfera" che riguarda l'intero territorio nazionale»²⁶; sicché nella formulazione costituzionale «ambiente ed ecosistema non si risolvono in un'endiadi, in quanto, col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé»²⁷.

L'ambiente, come valore costituzionalmente protetto e come entità organica complessa, fuoriesce da una visuale esclusivamente antropocentrica ma si pone come «bene comune per la cui salvaguardia esistono regole generali inderogabili da tutti»²⁸, collocandosi in un «processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale»²⁹.

Quanto detto non è valso, comunque, ad assegnare all'ambiente una primazia assoluta in una sorta di scala gerarchica rispetto agli altri valori costituzionali. È, infatti, sempre necessario che lo stesso sia sottoposto un adeguato bilanciamento nel rispetto del canone di ragionevolezza³⁰.

²⁴ Corte cost. sentenza n. 51/2006

²⁵ In questo senso P. MADDALENA, *Audizione 24 ottobre 2019*, in www.senato.it, laddove pone in evidenza la circostanza che la parola "ambiente" significa "biosfera", confermando il passaggio da una visione antropocentrica ad una visione biocentrica in cui assume rilievo il rapporto tra la parte ed il tutto e non più tra l'oggetto ed il soggetto. Sul punto si vedano anche J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, 1989, 677; F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, in B. Pozzo - M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004; A. ZITO, *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 3.

²⁶ Di conseguenza: spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come entità organica; la disciplina statale del bene "ambiente" «deve garantire (come prescritto anche dal diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore».

²⁷ Corte cost. sentenza n. 12/2009.

²⁸ Corte cost. sentenza n. 151/2011.

²⁹ Corte cost. sentenza n. 179/2019.

³⁰ Così come dimostra la decisione della Corte costituzionale n. 85/2013 sul caso Ilva, nella quale il bilanciamento operato dalla Corte, sulla base dell'assunto che tutti i diritti fondamentali sono in rapporto di integrazione reciproca (e non di prevalenza gerarchica), appare diretto ad una maggiore considerazione delle esigenze, quanto





Dalla rapida analisi giurisprudenziale sin qui condotta emerge senz'altro che col tempo la Corte costituzionale ha contribuito alla creazione e al consolidamento di un "diritto costituzionale ambientale", seppure dai contorni meno definiti rispetto a quelli consegnatici dai trattati europei³¹, e che tali acquisizioni, sia a livello giuridico che a livello di coscienza collettiva, hanno costituito un sicuro riferimento per il legislatore costituzionale.

Tanto, tuttavia, nulla toglie alla straordinaria portata trasformativa dell'interpolazione costituzionale, che va iscritta in un orizzonte di senso più ampio, che ricomprende non solo e non tanto le tecniche definitorie e gli strumenti di tutela quanto i fini e i compiti ultimi del nostro Stato costituzionale di diritto.

Di seguito si proverà ad argomentare come la selezione delle parole e la loro collocazione logico – sistematica in seno ai Principi Fondamentali rappresentino l'esito di un "costituzionalismo trasformativo"³² che ha impresso un nuovo corso alla storia del patto costituzionale³³.

3. La legge cost. 1/2022 e la prima modifica dei principi fondamentali

La legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1 ha innovato gli artt. 9 e 41 Cost., dando espresso rilievo all'ambiente sia tra i principi fondamentali sia in seno alla cd. Costituzione economica³⁴. In particolare, la

mai drammatiche, occupazionali ed economiche, in relazione ad un modello di sviluppo sostenibile. In particolare, par. 9, considerando in diritto: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

³¹ Sul punto una esaustiva e puntuale analisi è offerta da M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, 285, spec. 289 ss.

³² Si richiamano ancora le suggestive tesi di V. BALDINI, *Op. cit.*

³³ Si condividono le approfondite ed esaustive riflessioni di A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, cit. Di diverso avviso è, invece, G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi*, 16/2021; T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, *Ibidem*.

³⁴ La necessità di formalizzare la tutela dell'ambiente in Costituzione è testimoniata dalle numerose proposte di revisione esaminate nel corso delle ultime legislature. Nella XIV Legislatura si ricordano le proposte di legge A.C. n. 4429 (Mascia ed altri), A.C. n. 4423 (Cima ed altri), A.C. n. 4307 (Specchia ed altri), A.C. n. 4181 (Calzolaio), A.C. n. 3809 (Milanese ed altri), A.C. n. 3666 (Colucci ed altri), A.C. n. 3591 (Schmidt ed altri), A.C. n. 2949 (Lion ed





novella ha aggiunto un terzo coma all'art. 9: «La Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali», e ha riscritto l'art. 41, comma 2 e 3 nel seguente modo: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

Prima di provare a impostare la riflessione sulle formulazioni normative utilizzate per dare forma di diritto costituzionale positivo al valore ambientale, progressivamente strutturatosi grazie agli apporti della giurisprudenza del Giudice delle leggi, è opportuno svolgere qualche breve considerazione di carattere generale sul "metodo" della riforma.

Per la prima volta dal 1948 la revisione costituzionale ha riguardato anche i Principi fondamentali della Carta che delineano l'identità costituzionale dello Stato³⁵. In tal modo vengono ricondotti entro la sfera degli interessi generali, ambiti e interessi sino ad ora integranti l'ambito materiale di garanzia di un diritto fondamentale all'ambiente salubre³⁶. Tanto è confermato dall'intestazione formale alla Repubblica di un compito di tutela e di promozione che apre l'ordinamento giuridico statale verso una prospettiva eco-centrica dell'agire statale, imprimendo una direzione di senso non solo alle politiche pubbliche ma anche al vivere comunitario³⁷: una Costituzione «fondata sull'ambiente», come è stato efficacemente rilevato³⁸.

altri), A.C. n. 705 (Rocchi). Nel corso della Legislatura successiva furono poi presentate le proposte di legge A. C. n. 47 (Boato) e A. C. n. 101 (Mussi). Nella XVI Legislatura, il disegno di legge A. S. n. 23 (Peterlini e Pinzger) e la proposta di legge A. C. n. 228 (Russo). Nella XVII Legislatura, la proposta di legge A.C. 306 (Brambilla) e dei disegni di legge A. S. n. 1975 (Caleo ed altri), A. S. n. 2951 (Del Barba ed altri) e A. S. n. 1873 (De Peteris).

³⁵ Sul punto secondo F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi*, 23 giugno 2021, 2: «si dubita del fatto che possano modificarsi i Principi fondamentali posti alla base dell'intero testo costituzionale. Certo, quando la riforma è volta a migliorare si potrebbe anche procedere, ma aprire una porta ad azioni di questo tipo significherebbe altresì non poterla chiudere a riforme peggiorative, per cui non si nega una certa preoccupazione, ma certamente l'interpretazione estensiva dell'articolo 9 in tutti questi anni ha reso inevitabile un'azione volta a riformare lo stesso articolo piuttosto che trovare altre soluzioni, forse meno preoccupanti». Di differente avviso è R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi*, 6 aprile 2022, 3, secondo il quale «per una serie di motivi non convince neppure l'argomento critico fondato sulla intangibilità dei principi fondamentali della nostra Costituzione. Innanzitutto, di carattere sistematico, perché la *sedes materiae* dell'ambiente, in quanto bene giuridico, non può non essere l'art. 9 Cost. E ciò anche per continuità con la giurisprudenza costituzionale che ha ricavato il "valore" ambientale proprio da tale disposizione. Non è scritto inoltre da nessuna parte che i principi fondamentali non possano essere adeguati ai mutamenti del tempo. Neanche la sent. 1146/1988 giunge a tanto visto che essa si limita ad affermare che "La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

³⁶ Così V. BALDINI, *Op. cit.*, spec. 170.

³⁷ Si vedano le considerazioni, condivise, di I. RIVERA, *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2022, 225.

³⁸ A. MORRONE, *Fondata sull'Ambiente*, cit.





La scelta di integrare il testo dell'art. 9 Cost. ha innescato una serie di interrogativi sulla dommatica dell'inviolabilità dei principi fondamentali. È stato criticamente evidenziato che il superamento di quello che era considerato un «tabù costituzionale» comporta il serio rischio di aprire all'idea che i principi fondamentali possono essere comunque cambiati, anche in senso negativo o peggiorativo³⁹. La questione, invero, non è di poco momento, poiché la laconica formulazione dell'art. 139 Cost., che dichiara l'immutabilità della forma repubblicana senza specificarne i caratteri essenziali, e l'assenza di ulteriori dati testuali certi hanno favorito un fitto dibattito dottrinale con interpretazioni che oscillano dall'immodificabilità della sola scelta di una specifica forma istituzionale a una lettura più ampia della locuzione «forma Repubblicana» che è in sé espressione del governo della collettività. Il carattere della irriducibilità, dunque attingerebbe l'intera gamma di principi e articolazioni organizzative⁴⁰ che circonda l'assetto della democrazia rappresentativa voluto dai costituenti⁴¹.

In particolare, senza poter ripercorrere le articolate posizioni che nel tempo si sono succedute, si segnala un'autorevole ricostruzione, alla quale si aderisce, che ritiene sottratti a revisione «i presupposti indefettibili della democrazia liberale e pluralistica voluta dai costituenti: quali la libertà personale, la libertà di associazione, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di voto, il libero concorso dei partiti alla determinazione della politica nazionale»⁴². Il vincolo di immodificabilità, dunque, non afferrisce alle singole disposizioni ma soltanto ai «sommi principi del sistema democratico»⁴³, di talché non ne risulterebbe inibita la revisione della disciplina di dettaglio. Rispetto al nucleo irrinunciabile di valori sottesi alla forma repubblicana, «il riconoscimento (e la garanzia) dei diritti inviolabili non è soltanto una parte necessaria ma ne rappresenta il principio primo o il fondamento interno» tanto che l'art. 2 esplicita «un contenuto normativo implicito nell'art. 139 della Costituzione»⁴⁴.

Tale linea interpretativa sembra essere seguita dalla stessa Corte costituzionale che nella nota sentenza 1146/1988 ha stabilito che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali».

Il riconoscimento dei «principi supremi» come limite all'emendamento costituzionale ha come conseguenza l'attribuzione a siffatti principi di «una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale» che renderebbe possibile un sindacato di costituzionalità sulle leggi di revisione e sulle altre leggi costituzionali⁴⁵.

Poste queste premesse, si ritiene, dunque, che l'intangibilità attenga al solo «contenuto essenziale» dei principi supremi, non già alla formulazione testuale degli articoli che li contengono. Da questo

³⁹ T.E. FROSINI, *Op.cit.*, 2.

⁴⁰ Sulla necessaria correlazione tra principi e articolazioni organizzative che ne permettono l'inveramento e lo sviluppo si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, spec. 323.

⁴¹ Al riguardo valga citare C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in AA. VV. Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi, Milano, 1962, 379.

⁴² L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 159.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, *ad vocem*, 18.

⁴⁵ Sul punto sia consentito rinviare a M.C. CARBONE, *Problematiche di una revisione organica della Costituzione italiana*, Bari, 2019.





punto di vista, la novella ha integrato l'articolo 9 Cost., aggiungendo ad esso un nuovo e ulteriore principio costituzionale, già considerato tale da costante giurisprudenza.

Non si ignora che il sistema di garanzia costituzionale che discende da tale ricostruzione risulta in concreto difficilmente decrittabile, in quanto resta incerto il canone per identificare un principio supremo e parimenti incerti restano i criteri che consentano di isolarne il contenuto essenziale che deve restare imm modificabile.

È altrettanto vero, però, che in considerazione del fatto che l'obiettivo primario cui la Costituzione tende è l'autoconservazione, la prospettiva abbracciata non è quella statica ma quella dinamica, nel senso che la Costituzione per durare nel tempo deve raccogliere la sfida della storia e del cambiamento, accettando di essere in parte plasmata da quella stessa realtà sociale che ha inteso foggiare⁴⁶. Pertanto, le ricordate incertezze dogmatiche vanno necessariamente valutate alla luce del contesto che ha condotto alla riforma costituzionale.

Quest'ultima si colloca a valle di un fitto e consolidato orientamento giurisprudenziale, brevemente descritto ai paragrafi che precedono, che ha qualificato l'ambiente come "valore costituzionale", già da tempo centrale nella normativa e nella giurisprudenza europea e internazionale. Si concorda, pertanto, con l'affermazione che «la revisione degli artt. 9 e 41 Cost. per certi aspetti rappresenta il compimento ultimo del percorso evolutivo di tale identità costituzionale»⁴⁷.

In altre parole, la Costituzione da un lato ha intercettato un bisogno materiale che si era imposto, di fatto, al centro del dibattito sociale, politico e giuridico, assumendo portata costitutiva; dall'altro a seguito della positivizzazione, ha scelto di fornire un ulteriore orientamento di senso al patto costituzionale, ambendo ad orientare le future scelte ordinamentali.

4. La legge cost. 1/2022 e il nuovo lessico costituzionale

Con precipuo riferimento al lessico costituzionale, questo si è arricchito delle parole "biodiversità", "ecosistemi" e della locuzione "future generazioni", riscrivendo letteralmente il quadro dei valori costituzionali e restituendo una rinnovata connotazione assiologica all'ambiente organicamente considerato, preconizzando un nuovo modello di rapporti tra ambiente e comunità.

Procedendo con ordine e seguendo un approccio "in positivo"⁴⁸ analizziamo innanzitutto cosa introduce e cosa dice la riforma costituzionale.

Non si farà riferimento al tema della tutela degli animali, scorporata dal perimetro della protezione dell'ambiente e che, infatti, ha a che fare con un equilibrio complessivo e non può raggrumarsi e concentrarsi intorno a un solo fattore di quell'ecosistema⁴⁹.

⁴⁶ Sul punto M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., 1, secondo il quale lo Stato «vivrà come tale solo perché e fino a che quelle regole, dettate da quella costituzione, nella sua specifica identità sostanziale, dureranno». Allo stesso tempo, la Costituzione ambisce a plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile, con ciò tendendo «non solo all'eternità nell'ordinamento, ma all'eternità dell'ordinamento».

⁴⁷ V. BALDINI, *Op. cit.*, 174.

⁴⁸ Si segnalano le originali riflessioni di F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio "in negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 15.

⁴⁹ Così F. FRACCHIA, *Ibidem*.





Con riguardo specifico ai lemmi adoperati, ve ne sono alcuni già utilizzati dai Costituenti del 1947 (ambiente, ecosistema) e ne vengono introdotti di nuovi (biodiversità) comunque non totalmente estranei al linguaggio giuridico-normativo perché sempre più frequentemente utilizzati nella prassi giurisprudenziale.

4.1. Biodiversità

A livello giuridico, la definizione di biodiversità oggi universalmente accettata è quella proposta nella Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD)⁵⁰ adottata dalle Nazioni Unite in occasione del Vertice della Terra in Rio de Janeiro del 1992⁵¹ che la descrive come: «la variabilità degli organismi viventi di tutte le fonti, incluse, tra l'altro, quelle terrestri, marine ed altri ecosistemi acquatici, nonché i complessi ecologici dei quali essi fanno parte, tra cui la diversità all'interno di ogni specie, tra le specie e degli ecosistemi» (art. 2)⁵¹.

Mutuando la terminologia delle scienze economiche, il riferimento alla biodiversità richiama non solo il concetto di resilienza⁵² ovvero la capacità della natura di assorbimento e riorganizzazione, ma anche quello di servizi ecosistemici⁵³, i quali presuppongono la biodiversità⁵⁴.

⁵⁰Consultabile al link <https://www.cbd.int/convention/>. La Convenzione presenta un duplice obiettivo: da un lato, si propone di assicurare la conservazione della diversità biologica attraverso la previsione di interventi per l'identificazione e il controllo delle risorse biologiche; per la loro conservazione *in situ*, o *ex situ*, ma di preferenza nel paese di origine, per consentire con maggiore facilità la ripresa delle specie minacciate e il loro reinserimento nell'ecosistema; per la valutazione dell'impatto ambientale di ogni attività che possa avere effetti nocivi sulla b.; per incentivare la ricerca e la formazione scientifica e tecnica. Dall'altro lato, la Convenzione, confermando l'orientamento emerso nel corso della conferenza in tema di sviluppo sostenibile, introduce il concetto di uso sostenibile delle risorse biologiche: queste dovranno essere utilizzate dagli Stati, in base ai loro piani di sviluppo, secondo modalità e a un ritmo che non conduca al loro declino nel lungo periodo. Al tempo stesso, la Convenzione si preoccupa di tutelare la sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali. La Convenzione prevede inoltre che le parti contraenti si riuniscano periodicamente allo scopo di verificare l'applicazione della Convenzione stessa, raccogliere e scambiare informazioni scientifiche.

⁵¹ L'Italia ha ratificato la Convenzione sulla diversità biologica nel 1994, e ha approvato le linee strategiche per l'attuazione della Convenzione e la redazione del piano nazionale sulla b. che prevede due tipologie di azioni: a) conoscenza (inventario); b) sorveglianza (monitoraggio). Per realizzare le strategie di conservazione e utilizzazione sostenibile è necessaria dapprima un'azione di rilevamento, sistematizzazione e mappatura del patrimonio naturale a livello di geni, specie, popolazioni, habitat, biotopi, ecosistemi e paesaggi individuandone le componenti, gli assetti strutturali e i processi funzionali. Successivamente è necessario effettuare un monitoraggio, finalizzato a permettere la conoscenza tempestiva delle variazioni del patrimonio di biodiversità. I primi interventi previsti dal piano nazionale sono rivolti alla conservazione *in situ* degli ecosistemi, soprattutto attraverso la politica dei parchi e delle aree protette. L'UE e i suoi Stati membri si sono impegnati ad avviare la biodiversità sulla via della ripresa entro il 2030. La strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 è la pietra angolare della protezione della natura nell'UE ed è un elemento chiave del *Green Deal* europeo.

⁵² S. ZANINI, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 451.

⁵³ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 122; ID., *L'ambiente nei contratti pubblici: due angoli visuali e una morale*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2021, 859 e ss.; ID., *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Diritto dell'economia*, 2019, 162 e ss. V. altresì A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli, 2013, nonché M. MASIERO, A. LEONARDI, R. POLATO, G. AMATO, *Pagamenti per Servizi Ecosistemici. Guida tecnica per la definizione di meccanismi innovativi per la valorizzazione dei servizi idrici e la governance ambientale*, Etifor srl e Università di Padova, 2017.

⁵⁴F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio "in negativo"*, cit.



La biodiversità, dunque, garantisce cibo, acqua, aria pulita, mitiga le catastrofi naturali, l'azione dei parassiti e delle malattie e contribuisce a regolare il clima. Essa è inoltre il nostro capitale naturale fornendo i servizi ecosistemici che sono alla base dell'economia⁵⁵.

Il termine biodiversità è, tuttavia, già utilizzato in numerose sentenze della Corte costituzionale⁵⁶.

4.2. Ecosistemi

Il termine, declinato al singolare, è già contenuto nell'art. 117 Cost.

In ecologia, per ecosistema si intende un'unità funzionale formata dall'insieme degli organismi viventi e delle sostanze non viventi, in un'area delimitata. Un ecosistema può ospitare un'elevata biodiversità, la cui tutela è parte fondamentale di questo delicato equilibrio.

La giurisprudenza e la dottrina formatesi all'indomani della revisione costituzionale dell'art. 117 Cost. hanno focalizzato l'attenzione sulla tutela dell'ambiente, non riconoscendo rilevanza autonoma alla "tutela dell'ecosistema" che veniva genericamente ricondotto alla "tutela della natura"⁵⁷.

Tuttavia, è la Corte costituzionale, con sentenza 12 del 2009 a segnare un primo passo verso la distinzione tra ambiente ed ecosistema rilevando che

«è evidente che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'"ecosistema". Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé»⁵⁸.

Viene in rilievo il concetto di "funzionalità ecosistemica" ossia la capacità dei processi e dei componenti naturali di fornire beni e servizi che soddisfino, direttamente o indirettamente, le necessità dell'uomo e garantiscano la vita di tutte le specie.

Le componenti dell'ecosistema, i processi e le funzioni costituiscono "i servizi ecosistemici"⁵⁹ che hanno un valore pubblico poiché forniscono agli abitanti di un territorio benefici insostituibili, diretti o

⁵⁵ La Commissione ha presentato la strategia nel maggio 2020. Le principali azioni da realizzare entro il 2030 comprendono: la creazione di zone protette comprendenti almeno il 30% della superficie terrestre e marina dell'UE, ampliando in tal modo la copertura delle zone Natura 2000 esistenti il ripristino degli ecosistemi degradati in tutta l'UE entro il 2030 attraverso una serie di impegni e misure specifici, tra cui la riduzione dell'uso e del rischio dei pesticidi del 50% entro il 2030 e l'impianto di 3 miliardi di alberi all'interno dell'UE lo stanziamento di 20 miliardi di EUR l'anno per la protezione e la promozione della biodiversità tramite i fondi dell'UE e finanziamenti nazionali e privati la creazione di un quadro globale ambizioso per la biodiversità. I paesi dell'UE hanno adottato conclusioni del Consiglio sulla strategia e ne hanno approvato gli obiettivi.

⁵⁶ Si vedano le sentenze Corte cost. nn. 177, 144, 141, 86, 74/2021 e 281, 134 e 106/2020.

⁵⁷ S. ZANINI, *Op. Cit.*

⁵⁸ S. CIVITARESE, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in B. Pozzo, M. Renna (a cura di), *Op. cit.*, 145, sostiene che si tratti di due nozioni distinte, dal momento che per ambiente ci si riferisce anche ai valori antropici, mentre per l'ecosistema si intende l'equilibrio complessivo tra cicli naturali e le relazioni tra i diversi ecosistemi.

⁵⁹ Le Nazioni Unite (nello specifico, l'*United Nations Environmental Programme*) hanno promosso uno studio (progetto *Millennium Ecosystem Assessment-MEA* (2005) relativo alle condizioni in cui versano attualmente i servizi ecosistemici. In seno a tale studio è stata sviluppata una classificazione dei servizi ecosistemici: – Servizi



indiretti⁶⁰. È evidente, allora che la tutela degli ecosistemi non può risolversi nel solo ripristino o nel mantenimento di un assetto statico dei fattori naturali ma deve sostanziarsi nel mantenimento della funzionalità dell'ecosistema stesso, intesa come sua attitudine a riassetarsi e a rigenerarsi come "equilibrio ecologico"⁶¹.

I dati così brevemente esposti lasciano emergere che il riferimento alla biodiversità e agli ecosistemi, oltre a sottolineare la dimensione polivalente dei beni ambientali, indica un nuovo e necessario indirizzo ai pubblici poteri che, nelle politiche di valorizzazione e tutela ambientale devono utilizzare un approccio complessivo e sistematico⁶² capace di mettere a sistema tutti gli aspetti coinvolti, considerando le relazioni di interdipendenza tra le componenti del "sistema ambientale"⁶³.

4.3. Anche nel rispetto delle future generazioni

A parere di chi scrive, nell'ottica della trasformazione costituzionale attraverso il rinnovamento del lessico costituzionale la locuzione che rappresenta il *kern* dell'intera riforma e che imprime al testo una vera e propria direzione di senso è «nell'interesse delle future generazioni»⁶⁴.

Invero, sebbene il riferimento testuale sia assolutamente inedito, il concetto di responsabilità intergenerazionale non è affatto ignoto al diritto costituzionale.

di supporto alla vita: necessari per la produzione di tutti gli altri servizi ecosistemici (formazione di suoli, la fotosintesi, il ciclo dei nutrienti, produzione primaria ecc.) e per la conservazione (in situ) della biodiversità genetica e dei processi evolutivi.; – Servizi di approvvigionamento: servizi di fornitura di risorse (prodotti) ottenuti dagli ecosistemi naturali e semi-naturali, come ossigeno, cibo, acqua dolce, legno, fibre; – Servizi di regolazione: servizi funzionali al mantenimento della salute e del funzionamento degli ecosistemi produttivi e, al contempo, di benefici diretti e indiretti per l'uomo (regolazione del clima, del ciclo dell'acqua, delle inondazioni, depurazione, fissazione di CO₂, ecc.); – Servizi culturali: benefici non materiali (ricreazionali, estetico-percettivi, spirituali, cognitivi).

⁶⁰ M. CATALDI, E. MORRI, R. SCOLOZZI, N. ZACCARELLI, R. SANTOLINI, D. PACE, M. VENIER, C. BERRETTA, *Stima dei servizi ecosistemici a scala regionale come supporto a strategie di sostenibilità. Atti del XIX Congresso della Società Italiana di Ecologia "Dalle vette Alpine alle profondità marine" tenutosi a Bolzano il 15-18 settembre 2009*; R. COSTANZA, R. D'ARGE, R. DE GROOT, S. FARBER, M. GRASSO, B. HANNON, K. LIMBURG, S. NAEEM, R.V. O'NEILL, J. PARUEDO, R.G. RASKIN, P. SUTTON, M. VAN DEN BELT, *The value of the world's ecosystem services and natural capital*, Nature 15/1997, 387.

⁶¹ B. CARAVITA DI TORITTO, E. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, cit.

⁶² Si veda D. D'ORSOGNA, M. CAFAGNO, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in L. URBANI ULIVI (a cura di), *Strutture di mondo. Il pensiero sistemico come specchio di una realtà complessa*, III, Bologna, 229.

⁶³ Di diverso avviso è G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, 460, spec. 468, per il quale il riferimento all'ambiente «sarebbe già di per sé idoneo a significare la pluralità degli ecosistemi, a loro volta caratterizzati da un certo grado di biodiversità, dato dalla coesistenza delle varie specie, dal clima e dalla presenza di risorse naturali».

⁶⁴ In generale, sul tema, G. PONTARA, *Etica e generazioni future*, Bari, 1995; R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli per lo sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, 13; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2016, 43; D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, cit.; I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, 1/2021, 51; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2022, 20; M. MALVICINI, *Costituzione, legge e interesse intergenerazionale: tutela dei diritti e vincoli legislativi*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2/2022, 183; I. RIVERA, *Op. cit.*



Già nel 2012 si era inserito in Costituzione il principio di sostenibilità del debito pubblico, nel quale si poteva scorgere un riferimento (quantomeno implicito) alle generazioni future.

In materia ambientale, autorevole e attenta dottrina ha da tempo proposto di individuare la base giuridica costituzionale della tutela dell'ambiente nel fondamentale principio di solidarietà⁶⁵. La prospettiva assunta non è quella del diritto ma quella del dovere che qualifica la "solidarietà ambientale" come «sintesi di quella politica, economica e sociale, nel senso che il mantenimento dell'equilibrio ecologico e ambientale è una precondizione, almeno nel lungo periodo, per la sopravvivenza stessa della collettività e degli individui cui i doveri sono imputati»⁶⁶.

Tale impostazione presenta caratteri di straordinaria attualità e pare perfettamente assecondare il cambio di paradigma innescato dal riferimento alle future generazioni con riguardo a due aspetti: l'oggetto della tutela che non si esaurisce nella sola natura e nel suo equilibrio ecologico, ma va indirizzato anche verso le popolazioni future; i soggetti titolari del dovere intergenerazionale ossia tutti i soggetti dell'ordinamento, tanto pubblici che privati.

In quest'ottica il testo dell'art. 9 Cost. si riannoda all'art. 2 Cost., laddove enuncia la solidarietà declinandola in due prospettive differenti ma tra loro connesse: la prima, di carattere soprattutto etico che riconduce alla solidarietà comportamenti (individuali o collettivi) non dovuti giuridicamente ma ispirati al sentimento di fraternità; la seconda che si riferisce a comportamenti corrispondenti a doveri giuridicamente imposti, dei singoli e soprattutto delle istituzioni. Questa duplice connotazione è ben individuata dalla Prof.ssa Lorenza Carlassare⁶⁷, per la quale nella solidarietà della Costituzione rientrano i comportamenti doverosi dello Stato, di enti pubblici o di individui e i comportamenti non dovuti di persone singole o associate.

Pertanto, sempre in questa direzione, secondo l'insegnamento della Consulta, «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»⁶⁸ e «al dovere di contribuire con la propria attività al progresso della società ciascun cittadino può assolvere in una molteplicità di modi e forme, che non si esauriscono in quelli che derivano dall'assunzione di cariche elettive»⁶⁹.

5. Brevi notazioni (non) conclusive

La presente indagine si è proposta di verificare gli effetti conseguenti all'interpolazione di nuove parole nel testo costituzionale.

Dopo aver brevemente analizzato l'importanza della scelta delle parole della Costituzione, e segnatamente della Costituzione italiana del 1948, l'attenzione si è focalizzata sulla revisione costituzionale ad opera della legge cost. n. 1/2022 che, per la prima volta, è intervenuta sui principi fondamentali, integrando, in particolare, l'art. 9 Cost. con nuovi paradigmi semantici. Quindi, si è provato a comprendere

⁶⁵ F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 3-4/2009, 491.

⁶⁶ F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2002, 215.

⁶⁷ L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in Costituzionalismo.it, 1/2016, 44.

⁶⁸ Corte cost. sentenza n. 75/1992.

⁶⁹ Corte cost. sentenza n. 236/2015.



se tale novella abbia rivestito una funzione meramente ricognitiva del “diritto vivente”, ovvero se, invece, la codificazione abbia conferito una nuova fisionomia all’ordinamento costituzionale.

In proposito, la riflessione si è articolata su due ordini di ragioni: una di carattere giuridico, l’altra di valenza etico-politica.

Invero, sotto il primo profilo, sebbene l’operosa attività della Consulta avesse progressivamente strutturato un “diritto costituzionale dell’ambiente”, la formalizzazione dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi nel disegno costituzionale rappresenta una vera e propria riscrittura del patto costituzionale in senso ecologico.

La tutela ambientale fonda e determina l’assetto costituzionale, di talché tutte le decisioni (pubbliche e private) dovranno necessariamente rispondere a quesiti di medio e di lungo periodo in relazione alle ricadute sui destinatari delle attuali e future generazioni⁷⁰.

La novella che ha interessato gli artt. 9 e 41 Cost. costituisce, infatti, l’approdo di un lungo percorso evolutivo che ha condotto alla (ri)formazione dell’identità costituzionale dello Stato come rapporto dialettico tra diritti fondamentali e obblighi positivi di tutela, sì da coniugare la salvaguardia dell’ambiente con un rinnovato rapporto tra persona e contesto ambientale, ripensando radicalmente aspetti fondamentali della teoria dei diritti e del costituzionalismo in generale⁷¹.

Di conseguenza, la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi acquisisce un’importanza peculiare nella relazione di bilanciamento e, al contempo, può rappresentare la legittimazione per politiche che possono chiedere la limitazione di altri diritti fondamentali, configurando, altresì, un parametro di giudizio nell’orientamento della giurisprudenza⁷².

In particolare, all’interprete è richiesto un compito nuovo e ulteriore nel riempire di contenuto i nuovi lemmi. L’attività ermeneutica, infatti, non dovrà consistere in una mera rielaborazione dell’esperienza giuridica prodottasi fino a questo momento, ma dovrà orientarsi lungo nuovi sentieri valoriali.

Sotto il differente profilo dei soggetti chiamati ad impegnarsi, il compito primario di tutela non grava esclusivamente sullo Stato, ma è riferito a tutti i livelli territoriali di governo.

La strutturazione a livello costituzionale di un nuovo quadro di interessi e valori, che impegnano la Repubblica a veicolare la garanzia di protezione dell’ambiente anche nell’interesse delle generazioni future, riverbera, inoltre, in ogni settore materiale della vita sociale. Infatti, il contrasto ai cambiamenti climatici, la conservazione dell’*habitat* naturale, la protezione della biodiversità e, in generale, il percorso verso un futuro veramente sostenibile richiede un’adesione morale dei singoli, nella convinzione che si tratti di un obiettivo comune.

Le “nuove parole” tracciano, così, il percorso per una diversa forma di progresso, che il solo diritto non è in grado di riflettere compiutamente, basata sul valore preminente della solidarietà intergenerazionale e che richiede, per la sua piena realizzazione, una trasformazione dell’etica sociale. In quest’ottica, viene in rilievo la prospettiva della solidarietà, intesa come responsabilità verso gli altri, la quale non si declina solo nella conservazione e nel mantenimento delle condizioni presenti, ma si traduce, soprattutto, nel farsi carico dell’utilizzo delle risorse in modo sostenibile e ragionevole, anche per gli altri nel futuro.

⁷⁰ A. MORRONE, *Fondata sull’Ambiente*, spec. 787.

⁷¹ A. D’ALOIA, *La costituzione e il dovere di pensare al futuro – Editoriale*, cit.

⁷² V. BALDINI, *Op. cit.*, 174.



La tutela dell'ambiente in Costituzione: tra dovere di solidarietà e prospettive di bilanciamento

Pietro Ferretti*

CONSTITUTION AND ENVIRONMENTAL PROTECTION: THE DUTY OF SOLIDARITY AND BALANCING PERSPECTIVE

ABSTRACT: The importance of reflection on the role that environmental protection is assuming within the constitutional landscape is emerging with increasing urgency. Starting from the constitutional revision of Articles 9 and 41 and an analysis of the idea of the environment to be protected, one finds oneself faced with a principle that impacts the Constitution in several respects. In fact, relating the principle of environmental protection to the provisions of Article 2 gives rise to a duty of environmental solidarity in the hands of all the subjects of the Republic, both public and private, which unfolds in both intragenerational and intergenerational directions and which modifies certain characteristics of the category of subjective right. Moreover, one must highlight the repercussions that this formal constitutionalising may have on the balancing of constitutional values, with reference to the freedom of economic initiative.

KEYWORDS: Constitution; environmental protection; solidarity; constitutional balancing; sustainability

ABSTRACT: L'importanza della riflessione sul ruolo che la tutela dell'ambiente sta assumendo all'interno del panorama costituzionale emerge sempre più con maggiore urgenza. Muovendo dalla revisione costituzionale degli articoli 9 e 41 e da un'analisi sull'idea di ambiente da tutelare, ci si ritrova di fronte ad un principio che impatta sulla Costituzione sotto diversi aspetti. Infatti, rapportando il principio della tutela dell'ambiente con il disposto dell'articolo 2, si concretizza un dovere di solidarietà ambientale in capo a tutti i soggetti della Repubblica, pubblici e privati, il quale si dispiega in direzione sia intragenerazionale che intergenerazionale e che modifica alcune caratteristiche della categoria del diritto soggettivo. Inoltre, si devono evidenziare le ripercussioni che tale costituzionalizzazione formale può provocare sul bilanciamento tra valori costituzionali, con particolare riferimento alla libertà di iniziativa economica.

PAROLE CHIAVE: Costituzione; tutela dell'ambiente; solidarietà; bilanciamento; sostenibilità

* Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale, Università di Parma. Mail: pietro.ferretti@unipr.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il rapporto tra essere umano e natura – 2.1. *Segue*: nell’ordinamento giuridico italiano – 3. Il panorama costituzionale italiano – 4. La revisione costituzionale degli articoli 9 e 41 – 4.1. Un intervento «performativo» – 4.2. Un nuovo contratto sociale – 5. Il dovere di solidarietà ambientale – 5.1. *Segue*: il dovere di solidarietà ambientale intergenerazionale – 6. Ambiente e iniziativa economica – 6.1. La revisione costituzionale e nuove prospettive di bilanciamento – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

È stato evidenziato come la tutela dell’ambiente, la sostenibilità, la transizione ecologica siano ormai parole chiave del costituzionalismo contemporaneo¹. La centralità di tali termini nel dibattito costituzionale aumenta ancora di più in conseguenza degli effetti della crisi ecologica che sempre di più riguardano il tempo presente e non più solamente il futuro.

Anche l’Italia, con la legge costituzionale n. 1 del 2022, ha inserito la tutela dell’ambiente tra i principi fondamentali dell’ordinamento all’articolo 9 accompagnandola anche alla modifica del secondo e terzo comma dell’articolo 41 esplicitando ambiente e salute come limiti alla libertà di iniziativa economica e fini verso i quali la stessa deve essere coordinata e orientata.

In questo lavoro si proverà a riflettere su alcuni dei possibili significati che tale costituzionalizzazione può comportare muovendo preliminarmente da alcune considerazioni sul rapporto tra uomo e natura in campo etico- filosofico e sulla idea di ambiente in senso giuridico. L’inserimento della tutela dell’ambiente tra i principi fondamentali della nostra Costituzione implica, come si vedrà in seguito, la necessità di una rilettura dell’intero testo costituzionale in chiave ambientale. Si cercherà di riflettere quindi sulle conseguenze dell’introduzione di un nuovo principio informatore, in particolar modo concentrandosi sul rapporto tra esso e il principio di solidarietà, anche, se non soprattutto, in chiave intergenerazionale. D’altra parte, ed anche grazie alla modifica dell’articolo 41, tale natura informatrice non può che ripercuotersi sulla libertà di iniziativa economica anche, onde per cui diviene necessario interrogarsi sulle possibili prospettive di bilanciamento tra questi valori costituzionalmente protetti.

2. Il rapporto tra essere umano e natura

Per lungo tempo la principale visione occidentale del rapporto tra essere umano e natura è rimasta quella cosiddetta *antropocentrica* secondo la quale l’uomo si pone rispetto alla natura come «essere superiore, dotato di ragione e chiamato a dominare e appropriarsi della natura che deve servire come mezzo per il soddisfacimento dei suoi bisogni, come risorsa di produzione, di consumo e di riproduzione della specie umana»². In conseguenza a questa idea l’ambiente, oggetto di dominio da parte dell’uomo in una prospettiva utilitaristica, acquisisce un determinato valore esclusivamente legato al soddisfacimento delle esigenze umane – essendo perlopiù il luogo in cui l’essere umano vive e meritevole, per questo, di tutela – ma non rappresenta un valore in sé. In tale prospettiva, si accentua la separazione tra l’essere umano –unico soggetto di diritto possibile – e la natura, che diviene mero

¹ A. D’ALOIA, *La Costituzione e il dovere di pensare al futuro*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022.

² J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell’ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del Diritto*, 1989, 675.





oggetto a completa disponibilità dell'uomo³. In questa prospettiva viene a frammentarsi la stessa idea di natura e di conseguenza il suo significato normativo e le modalità giuridiche di tutela, comportando un ulteriore aggravamento della crisi ecologica stessa⁴.

A questa concezione si contrappongono quelle cosiddette *eco-centriche* nelle quali si afferma il valore intrinseco della natura «indipendentemente da una individuazione dell'utilità e della strumentalità delle risorse ambientali rispetto alle attività dell'uomo»⁵. In questo senso l'ambiente acquisisce un valore in sé, proprio per poter meglio essere tutelato davanti alle sempre più grandi potenzialità distruttrici dell'uomo, in modo da garantire l'integrità degli equilibri della biosfera salvaguardando anche la sopravvivenza dell'essere umano stesso⁶. Tale impostazione, dal punto di vista filosofico, è caratteristica della cosiddetta Deep Ecology⁷ – o ecologia profonda – secondo la quale, la crisi ecologica rappresenta la problematica che ha portato alla luce come il sistema di pensiero occidentale e le sue premesse siano inadatti a garantire la sopravvivenza dell'uomo e dell'ambiente in cui vive, onde per cui l'ecologia stessa costituisce la fonte di «nuove metodologie di conoscenza e di nuovi criteri pratici, tali da modificare radicalmente l'atteggiamento umano nei confronti della natura»⁸. Altra impostazione è invece adottata dalla cosiddetta Shallow Ecology – o ecologia superficiale –, per la quale l'ecologia, come scienza, non è considerabile come fonte di nuovo sapere, onde per cui la crisi ambientale rimane uno dei vari problemi della modernità affrontabile nei singoli settori coinvolti tramite gli strumenti e le categorie già note, ossia sostanzialmente, e nonostante la sua grande rilevanza, diviene un nuovo oggetto a cui applicare le tipiche regole e principi⁹.

Spostando il focus nell'ambito del diritto, quindi, seguendo l'approccio tipico dell'ecologia *superficiale* l'ambiente viene a configurarsi come un “nuovo” oggetto di diritti fondamentali dell'uomo, mentre sposando una concezione legata all'ecologia profonda si imporrebbe un radicale ripensamento del rapporto tra il diritto stesso e la natura, ammettendo, anche, la possibilità di configurare in capo a quest'ultima una propria soggettività giuridica¹⁰. Tuttavia, tale ultima prospettiva ha suscitato varie critiche, tra le quali si ricordano la possibilità di una moltiplicazione dei conflitti che vanificherebbe la

³ Cfr. M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura, Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 15.

⁴ Cfr. *Ivi*, 15. Inoltre, sulla frammentazione della tutela giuridica dell'ambiente affiancata ad una tale prospettiva si veda A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 176 (4), 2022, 516-517, dove l'autore sostiene che: «Il diritto dell'ambiente, come scienza autonoma, ha acquistato “coscienza di sé” proprio quando è uscito dalla dimensione specialistica, seguita tradizionalmente e storicamente dal diritto civile, dal diritto penale e dal diritto amministrativo, le discipline che per prime avevano portato allo scoperto l'emergenza della questione relativa alla protezione giuridica del green», e ancora «l'ambiente, per quasi tutto il Novecento, e non solo in Italia, poteva, nella migliore delle ipotesi, considerarsi un agglomerato di interessi giuridici particolari», e conclude affermando che tale teoria «nel contestare qualsiasi rilievo ad una disciplina giuridica unitaria, al pari di altre concezioni pluralistiche divenute dominanti, finiva per negare il valore fondamentale e la rilevanza culturale dell'ambiente, anche se le scienze biologiche e le scienze ecologiche l'avevano centrata da tempo».

⁵ S. GRASSI, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. SCAMUZZI (a cura di), *Costituzioni, razionalità e ambiente*, Torino, 1994, 413.

⁶ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 51-52.

⁷ A. NAESS, *The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A summary*, in *Inquire*, 16, 1973, 95-100.

⁸ M. TALLACCHINI, *op. cit.*, 54.

⁹ *Ivi*, 55.

¹⁰ *Ivi*, 193.





volontà di effettiva protezione della natura, o il fatto che la definizione di quali siano le situazioni soggettive da attribuire alla natura come soggetto dotato di personalità giuridica non può che essere effettuata dall'uomo stesso e di conseguenza la difficile individuazione concreta di chi siano i portatori degli interessi della natura. Da tali critiche emerge come vi sia un limite ontologico difficilmente superabile ossia che anche la prospettiva ecologica profonda rimane pur sempre un punto di vista umano sulla natura e, quantomeno nelle implicazioni concrete, deve fare i conti con la centralità dell'uomo¹¹. Tali considerazioni, però, iniziano ad essere messe in difficoltà dall'osservazione di varie esperienze giuridiche di diversi paesi del mondo: da un lato, infatti, in paesi come Colombia, Nuova Zelanda e India si è riconosciuta personalità giuridica a entità naturali nella prospettiva dei diritti bioculturali¹², i quali si riferiscono alla conservazione delle specie, della diversità biologica ed al loro utilizzo ecosostenibile e non sono esclusivo appannaggio di un gruppo indigeno¹³; dall'altro lato paesi come Ecuador e Bolivia hanno riconosciuto diritti alla natura, anche nelle loro carte costituzionali non solo per il suo legame con le culture e le popolazioni indigene locali, ma anche e soprattutto per il suo valore in sé, identificandoli quali diritti che non richiedono un collegamento con diritti degli esseri umani per la loro esistenza, sono quindi da considerarsi come diritti autonomi per i quali l'essere umano entra in gioco solo nel caso tali diritti debbano ricevere tutela¹⁴.

In questo contesto, ritornando all'interno del panorama occidentale, hanno acquisito sempre più forza le tesi di una revisione eco-compatibile dell'antropocentrismo¹⁵. In questo senso ciò che conta è l'antropologia che informa l'antropocentrismo, per la quale si rifiuta l'epistemologia del dominio dell'uomo e si riconosce all'essere umano un ruolo diverso in quanto unico essere vivente che può essere responsabile di quanto ha intorno. In questa visione la natura assume un valore trasformativo per gli esseri umani¹⁶, dal quale ne deriva che la relazione tra l'uomo e il mondo è dinamica e continua e che in essa «conoscenza e esperienza della natura modificano percezioni ed azioni umane, e queste, dirigendosi nuovamente verso la natura ne sono ulteriormente modificate»¹⁷. Grazie a questo è possibile affermare, quindi, che, grazie ad un approccio antropologico basato sull'idea di relazionalità che non consideri il cosmo quale entità separata e indipendente dall'uomo, si possa costruire un antropocentrismo in un'ottica di relazione complementare e reciprocamente condizionante con ciò che esterno all'essere umano¹⁸. Tale concezione non va a negare la centralità della persona umana come

¹¹ Cfr. M. CECCHETTI, *op. cit.*, 54; in generale la dottrina è abbastanza unanime nel criticare l'idea o una positivizzazione di un diritto della natura si vedano S. GRASSI, *Costituzioni e tutela ambiente*, *op. cit.*, 1994, 410 ss.; A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, in senato.it, 25 ottobre 2019, 3; D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in federalismi.it, 14, 2020, 332.

¹² I quali sono stati definiti come quei diritti che «affermano il legame tra indigeni, gruppi tribali e altre comunità con la loro terra, insieme alle risorse floreali, faunistiche e risorse di altro tipo nella e sulla terra» v. K. S. BAVIKATTE, T. BENNETT, *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 2015, 8.

¹³ L. PERRA, *L'antropomorfizzazione giuridica*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 20/2, 2020, 51.

¹⁴ *Ivi*.

¹⁵ M. TALLACCHINI, *op. cit.*, 54.

¹⁶ *Ivi*, 151.

¹⁷ *Ivi*, 160.

¹⁸ M. CECCHETTI, *op. cit.*, 55.





superiorità, ma intende tale superiorità «come affermazione del più alto grado di responsabilità che caratterizza il ruolo e la posizione dell'uomo rispetto alle entità non-umane [...] rendendolo così responsabile di tutto ciò che lo circonda e del mantenimento della relazione di equilibrio con il cosmo»¹⁹.

2.1. *Segue: nell'ordinamento giuridico italiano*

Tale antropocentrismo, inteso nell'ultimo senso appena richiamato, si integra perfettamente con il nostro ordinamento costituzionale. La giurisprudenza della Corte costituzionale inizialmente aveva abbracciato una concezione antropocentrica forte, come emerge chiaramente nella sentenza 641 del 1987 dove l'ambiente veniva considerato come «elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione [...] esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività»²⁰. Identificare l'ambiente come afferente alla sola qualità della vita e come semplice "habitat" o "luogo" in cui l'essere umano vive riflette sotto tanti aspetti quella visione di assoluta superiorità e centralità dell'uomo su di esso.

Un cambio di prospettiva è in realtà stato fornito dalla dottrina, in particolare da Beniamino Caravita, che individuava la necessità non tanto di una definizione normativa di ambiente, bensì di una concezione unitaria, la quale, proprio in ossequio a questo antropocentrismo ecocompatibile, non può che trovare le proprie fondamenta nell'ecologia stessa. Da questa intuizione che mira ad accorciare le distanze tra la scienza ecologica e il diritto deriva che l'ecosistema «rappresenta un insieme nel quale esiste uno stato di equilibrio, autonomo in rapporto agli altri ecosistemi»²¹ e la biosfera è «lo spazio occupato dall'insieme degli esseri viventi del nostro pianeta, la combinazione di tutti gli ecosistemi»²², di conseguenza l'ambiente deve essere inteso come: «equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi»²³.

Tale concezione rispecchia perfettamente quel principio antropologico ecocompatibile in quanto riconoscendo l'ambiente come "relazione" e "equilibrio" viene allontanata quella prospettiva di dominio dell'uomo alla base dello sfruttamento incontrollato delle risorse ambientali, ma allo stesso tempo viene riconosciuto un ruolo determinante all'essere umano quale elemento fondamentale della relazione in quanto essere capace di incidere positivamente e di proteggere quell'equilibrio generale, in cui sono ricomprese anche relazioni tra esseri umani stessi. In perfetta continuità, quindi, la tutela dell'ambiente diviene «tutela dell'equilibrio ecologico»²⁴ che significa la tutela del «valore di esistenza che la natura ha per l'uomo e per la sua sussistenza»²⁵.

Questa concezione unitaria di ambiente ha contribuito anche a cambiare in parte la prospettiva della Corte costituzionale, nella sentenza 378 del 2007, infatti, la stessa identifica l'oggetto della tutela

¹⁹ *Ivi*, 56.

²⁰ Considerato in diritto, par. 2.2.

²¹ B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 30-31, nel quale si riprende la riflessione contenuta in B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990.

²² B. CARAVITA, A. MORRONE, *op. cit.*, 30-31.

²³ *Ivi*, 31-32.

²⁴ B. CARAVITA, A. MORRONE, *op. cit.*, 31-32.

²⁵ M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 286.





dell'ambiente con la «biosfera, presa in considerazione non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi e così via. Ambiente come sistema, considerato nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico e astratto»²⁶.

In ultimo, un'idea di ambiente corrispondente a questo approccio antropocentrico si sposa perfettamente con il principio personalista espresso nell'articolo 2 della Costituzione, pilastro fondamentale del nostro ordinamento. Occorre richiamare pertanto un passaggio dell'intervento in Assemblea costituente di Giorgio La Pira, secondo il quale, ricostruendo il fondamento di tale principio, lo identifica nella costante «relazione reale» dell'essere umano con ciò che lo circonda²⁷. In questa prospettiva, l'antropocentrismo ecocompatibile permette di estendere quel concetto di relazione – allora riferito solo alle relazioni tra gli esseri umani – anche alla relazione che intercorre tra la natura e l'uomo, in quanto, osservando la realtà con lo stesso realismo, emerge chiaramente come lo sviluppo della persona umana sia influenzato costantemente e in maniera sempre più forte dall'ambiente stesso²⁸.

La connessione tra antropocentrismo ecocompatibile e principio personalista permette quindi di configurare un'idea di tutela dell'ambiente che non solo diviene compatibile con i principi fondamentali della nostra Costituzione, ma che è anche capace, una volta formalizzata tale tutela nella Carta fondamentale, di portata innovativa nei confronti di diversi istituti e di un nuovo dovere di solidarietà²⁹.

3. Il panorama costituzionale italiano

Nel nostro ordinamento costituzionale la tutela dell'ambiente non aveva trovato luogo nella formulazione del testo del '48, all'interno del quale fu però inserito al secondo comma dell'articolo 9 che la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». Questa scelta fu dettata, perlopiù, da ragioni storiche legate anche a sensibilità e, soprattutto, esigenze profondamente differenti³⁰, secondo le quali nel bilanciamento del conflitto tra la *Costituzione economica* e la *Costituzione ambientale* era necessario propendere in favore della prima³¹. Le stesse parole «ambiente» ed

²⁶ Considerato in diritto, par. 4.

²⁷ G. LA PIRA, *Assemblea costituente, seduta dell'11 marzo 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, I, Roma, Camera dei deputati, 1971, 5-31.

²⁸ Cfr. M. GRECO, *op. cit.*, 286.

²⁹ Cfr. M. CECCHETTI, *op. cit.*, 57.

³⁰ Basti pensare da un lato alle esigenze di ricostruzione e sviluppo post-bellico e, dall'altro lato, alla mancanza di sensibilità sul tema ambientale, anche perché non era un tema emerso in maniera diffusa né nella società né in ambito scientifico.

³¹ Cfr. A. RIVIEZZO, *Diritto dell'ambiente e natura umana*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 303, dove: «occorrerà innanzitutto confrontarsi con la difficoltà espansiva che la tutela del paesaggio (e, a *minori ad maius*, quella dell'ambiente) incontra ogni qual volta questa vada a impattare su principi, valori o veri e propri diritti espressamente tutelati dalla Carta fondamentale; è il caso, soprattutto, delle c.d. libertà economiche, direttamente presidiate dalla Costituzione (pur coi limiti delle clausole generali di utilità sociale), e – quindi – della c.d. costituzione economica, che pare atteggiarsi a nemico naturale di quella ambientale. Tanto per cominciare, quindi, andrebbe a mio parere riconsiderata positivamente l'attività dei Costituenti, degli studiosi e dei giudici che si trovarono a operare, all'indomani del secondo conflitto mondiale, in un momento estremamente sfavorevole per proclamazioni ideologiche e politiche che oggi ci paiono pressoché autoevidenti, o per lo meno estremamente opportune; a iniziare dalla c.d. opzione zero, ossia la decisione se inserire o meno un riferimento *lato sensu* ambientalistico





“ecosistema” fanno per la prima volta ingresso nel testo costituzionale in seguito alla riforma del titolo V del 2001, venendo elencate tra le materie di competenza esclusiva dello Stato.

Il percorso interpretativo intrapreso dal giudice delle leggi non è stato né lineare né tantomeno univoco soprattutto per quanto riguarda l'individuazione della natura giuridica del valore ambiente. È pacifico in dottrina e giurisprudenza che la protezione costituzionale dell'ambiente derivi essenzialmente dagli articoli 32 e 9 della Costituzione.

Per quanto riguarda l'articolo 32, riconoscendo esso il diritto alla salute come “diritto fondamentale della persona” e “interesse della collettività”, ha permesso prima alla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5172 del 1979, e successivamente anche alla Corte costituzionale – tra le altre la sentenza n. 167 del 1987 – di delineare un diritto dell'individuo all'ambiente salubre³².

D'altra parte, l'articolo 9 offre una tutela del paesaggio di tipo oggettivo, distaccata da una situazione giuridica soggettivo, e la Corte costituzionale già dalla sentenza n. 94 del 1985, accogliendo la celebre tesi di Alberto Predieri estensiva del concetto di paesaggio³³ vi ha ricollegato anche la protezione dell'ambiente, affermando che «la tutela del paesaggio non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immutabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente»³⁴. Dagli anni Ottanta quindi il giudice delle leggi ha tentato di dare una definizione della natura giuridica del bene ambiente, talvolta qualificandolo come «bene rilevante costituzionalmente»³⁵, in rarissimi casi come «interesse fondamentale»³⁶ o «diritto soggettivo»³⁷, ma la concezione che è andata progressivamente affermandosi è quella di «valore costituzionalmente protetto»^{38,39}. Da quest'ultima definizione ne deriva che l'ambiente non solo è un bene di rango costituzionale, ma anche che esso trovi la propria giustificazione in sé stesso senza necessità di ricercare un fondamento esterno. Tale prospettiva, inoltre, ribalta anche il rapporto con gli interventi che vengono fatti sull'ambiente in quanto, gli stessi devono trovare giustificazione nella promozione di un altro valore costituzionale⁴⁰.

all'interno di una Legge fondamentale che andava a innestarsi in un contesto sociale chiaramente votato all'espansione economica, dapprima in funzione di ricostruzione e quindi di crescita (c.d. Boom economico) del Paese. In questa chiave, includere nella Costituzione repubblicana un riferimento al paesaggio era probabilmente il massimo che si potesse pretendere in quel momento storico da un legislatore sufficientemente illuminato».

³² Cfr. S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 3, 2017, 12.

³³ Si veda: A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 11 ss.; e ancora: A. PREDIERI, *Voce Paesaggio*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXI, Milano, 1981, 503 ss.

³⁴ Considerato in diritto, par. 3.

³⁵ Corte costituzionale, sentt. n. 744 del 1988, n. 307 del 1992, n. 122 del 1993, n. 269 del 1993.

³⁶ Corte costituzionale, sent. n. 194 del 1993

³⁷ Corte costituzionale, sent. n. 210 del 1987 la quale rimane tra l'altro un caso isolato.

³⁸ Tra le tante si ricordano le sent. n. 167 del 1987, n. 127 del 1990, n. 437 del 1991, n. 79 del 1993, n. 54 del 1994. Per un'analisi completa di tale giurisprudenza: B. CARAVITA, A. MORRONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia ambientale nel 1994.*, in *Rivista Giuridica dell'ambiente*, 2, 1996, 355-368.

³⁹ Cfr. B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, op. cit., 32.

⁴⁰ Cfr. *Ivi*, 34-35. La considerazione dell'ambiente come valore costituzionale significa anche che «esso non solo può formare oggetto di un diritto [...] o di un principio per dirigere l'interpretazione delle leggi o dei trattati, ma che esso costituisce, proprio in quanto valore, uno degli elementi fondamentali che caratterizzano una società





E ancora, come osservato sempre in dottrina, il valore “ambiente” non diviene più quindi definibile in astratto, ma occorre riconoscere un fondamentale ruolo al legislatore nella sua attuazione concreta⁴¹. In seguito alla modifica del Titolo V della Costituzione e all'introduzione alla lettera s) dell'art. 117 della protezione dell'ambiente e dell'ecosistema tra le competenze legislative esclusive dello Stato ha continuato a svilupparsi la giurisprudenza della Corte, la quale è stata investita da numerosi ricorsi concernenti ovviamente un conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni.

Innanzitutto, il giudice delle leggi ha riaffermato che la natura giuridica dell'ambiente assurge a essere quella di valore costituzionalmente protetto, infatti nella sentenza n. 407 del 2002 esprime che: «dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come “valore costituzionalmente protetto”»⁴². Dopo la revisione costituzionale però, la tutela dell'ambiente veniva portata all'attenzione della Corte soprattutto come oggetto di un conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni, onde per cui nella stessa sentenza⁴³ i giudici affermano che la stessa «tutela ambientale», configurandosi come «valore costituzionalmente protetto», delinea una sorta di «materia trasversale» in ordine alla quale possono essere individuate più competenze differenti ascrivibili anche alle Regioni, rimanendo allo Stato la potestà legislativa in ordine a quelle «esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»⁴⁴. In più tali esigenze permettono anche allo Stato di intervenire su competenze riservate alle Regioni qualora proprio sia necessario garantire *standards* minimi di tutela relativamente alla protezione dell'ambiente e dell'ecosistema⁴⁵.

Tale orientamento evidenziava fortemente una grande problematica, ossia la difficoltà di riconoscere la tutela dell'ambiente come materia tecnica «unitaria». Negli anni successivi, come sottolineato da parte della dottrina, grazie anche in parte all'emanazione del d.lgs. 152 del 2006, il quale ha anche introdotto nella legislazione ordinaria, mutuandoli dal diritto europeo, i principi che regolano la disciplina ambientale, il giudice delle leggi pur sempre riconoscendo la «trasversalità» della tutela dell'ambiente non la ha più identificata come un ostacolo al riconoscimento della stessa come materia

in un dato periodo e sul quale una società fonda la sua legittimazione». V. B. CARAVITA, *La razionalizzazione della normativa ambientale in Italia*, in A. CAPRIA, S. NESPOR (a cura di), *Rapporto mondiale sul diritto dell'ambiente*, Milano, 1996, 208 ss.

⁴¹ Cfr. M. CECCHETTI, *op. cit.*, 36.

⁴² Considerato in diritto, par. 3.2.

⁴³ Richiamando anche quanto espresso poco prima nella sentenza n. 282 del 2002.

⁴⁴ Corte cost., sentenza n. 407 del 2002, considerato in diritto, par. 3.2.

Il concetto è stato poi più ampiamente sviluppato anche nella seguente sentenza n. 536 del 2002, considerato in diritto, par. 4: «L'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali. Come già affermato da questa Corte, la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una “materia”, essendo invece l'ambiente da considerarsi come un “valore” costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002). E, in funzione di quel valore, lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione».

⁴⁵ Corte cost., sentenza n. 536 del 2002, considerato in diritto, par. 5.





tecnica⁴⁶. Infatti, nella sentenza n. 378 del 2007 la Corte definisce l'ambiente come «un bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti»⁴⁷, aggiungendo inoltre che «la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario ed assoluto, e deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore»⁴⁸.

Questo lungo percorso ci permette quindi di definire la tutela dell'ambiente innanzitutto come un valore costituzionalmente protetto, primario e assoluto⁴⁹, a carattere trasversale, la quale è però anche «materia» poiché si identifica con l'«oggetto» della tutela giuridica, vale a dire con l'ambiente quale bene materiale, sistemico e complesso⁵⁰, e tale tutela «ha un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente[...], e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso»⁵¹.

4. La revisione costituzionale degli articoli 9 e 41

Come è noto, nel febbraio del 2022 è stata approvata una Legge Costituzionale che introduce all'articolo 9 la «tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle generazioni future».

La prima considerazione che occorre fare è che questa revisione si pone in continuità logica sia con l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, sia con l'idea di ambiente sviluppata dalla dottrina e sopra esposta. Infatti, innanzitutto il legislatore ha modificato quella che era l'idea originale di molti disegni di legge presentati, i quali miravano perlopiù all'introduzione di un diritto fondamentale della persona all'ambiente⁵², soluzione tra l'altro osteggiata dalla maggior parte della dottrina e contestata

⁴⁶ Cfr. B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, op. cit., 33-34 e S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, op. cit., 19.

⁴⁷ Considerato in diritto, par. 4.

⁴⁸ *Ivi*. Nella stessa sentenza inoltre viene evidenziato: «Si parla, in proposito, dell'ambiente come "materia trasversale", nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato» (considerato in diritto, par. 4). Tale ricostruzione è stata anche ribadita nella recente sentenza n. 164 del 2021.

⁴⁹ Corte cost., sentenza n. 367 del 2007, considerato in diritto, par. 7.1.

⁵⁰ P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & sviluppo: consulenza e pratica per l'impresa e gli enti locali*, 1, 2012, 5-13.

⁵¹ Corte cost., sentenza n. 225 del 2009, considerato in diritto, par. 4.

⁵² Cfr. i d.d.l. cost. nn. 83 (De Petris), 212 (De Petris e altri), 938 (Collina e altri) e 1632 (Bonino).





in molte delle audizioni informali⁵³. In secondo luogo, osservando vari documenti preparatori⁵⁴, emerge come vengano richiamati sia la giurisprudenza costituzionale che afferma la portata di «valore costituzionale primario» dell'ambiente, sia il rifiuto di una visione strettamente antropocentrica di tale tutela. Infine, la stessa formulazione adottata, ponendosi in continuità con il comma precedente dell'articolo 9, pare sposare quella stessa visione di ambiente come «valore costituzionale» identificando la sua tutela come un compito spettante all'intera Repubblica nel suo complesso e quindi a tutti gli enti e le istituzioni pubbliche che la compongono⁵⁵.

Scendendo nel dettaglio di alcune delle molteplici analisi che si possono sviluppare e che si stanno sviluppando intorno alla legge costituzionale n. 1 del 2022, uno dei primi aspetti che ha interessato la dottrina è stata la questione della *sedes materiae*. Infatti, se da un lato, vi è stato un consenso unanime nel ritenere che anche osservando la stessa evoluzione della giurisprudenza costituzionale, la sede naturale in cui intervenire per inserire una possibile tutela dell'ambiente non potesse che essere l'articolo 9⁵⁶, dall'altro lato vi è stato chi ha guardato con sospetto a tale possibilità⁵⁷ in quanto si tratta, come è noto, della prima volta che si interviene sui «Principi Fondamentali» della Costituzione. Questa tesi riteneva che intervenire sui primi 12 articoli configurasse un potenziale contrasto con i limiti di revisione costituzionale così come ampliati e affermati dalla sentenza 1146 del 1988 della Corte costituzionale⁵⁸.

Tale tesi è senza alcun dubbio da respingere in quanto, anche accettando che vi sia coincidenza tra i Principi Fondamentali elencati nei primi dodici articoli e i «valori supremi» citati dalla Corte costituzionale, il testo in esame non va in alcun modo a «sovertire» o «modificare nel contenuto essenziale» la tutela del paesaggio ex articolo 9. Il legislatore da un lato, lasciando inalterata la precedente formulazione, non va a intaccare il contenuto essenziale che era stato individuato nel «valore estetico-

⁵³ Si veda: A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, in [senato.it](https://www.senato.it), 25 ottobre 2019, 3; D. PORENA, *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, in [senato.it](https://www.senato.it), 2019, 3; G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in [senato.it](https://www.senato.it), 2019, 5.

⁵⁴ Servizio Studi – Dossier n. 396 *Tutela dell'ambiente in Costituzione Note sull'A.S. n. 83 e abbinati-A* in [senato.it](https://www.senato.it), giugno 2021, 10-14; Relazione della 1ª commissione permanente sui DDL cost. nn. 83, 212, 938, 1203, 1532, 1627, 1632 e 2160-A., in [senato.it](https://www.senato.it), maggio 2021, 4.

⁵⁵ Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, 133; F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 438, che identifica la Repubblica come «ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze».

⁵⁶ B. CARAVITA, *Audizione sui disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica del 27 novembre 2019*, in [webtv.senato.it](https://www.webtv.senato.it), 27 novembre 2019; A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, in [senato.it](https://www.senato.it), 25 ottobre 2019.

⁵⁷ Cfr. T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it) – paper, 23 giugno 2021.

⁵⁸ Considerato in diritto, par. 2.1: «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».



culturale»⁵⁹, e dall'altro lato la formulazione del testo di revisione si sostanzia in una integrazione in *melius* andando a inserire un nuovo valore fondamentale⁶⁰. In questa prospettiva non si ritiene di accogliere neppure la perplessità sollevata da alcuni autori per la quale un intervento *in melius*, seppure ammissibile, sarebbe da evitare per scongiurare il rischio azioni in senso peggiorativo⁶¹. Nel caso in esame, infatti, *in primis* la stessa evoluzione giurisprudenziale aveva forse reso necessaria la formalizzazione di questo percorso onde evitare possibili regressioni o orientamenti che sconvolgersero quanto consolidato⁶², in secondo luogo, assumendo una prospettiva più generale, tale tesi pare da respingere proprio perché blocca, al legislatore, la possibilità di poter adeguare il testo costituzionale a quelli che sono gli epocali cambiamenti che stanno attraversando la nostra epoca⁶³. Negare la possibilità di un adeguamento del testo costituzionale a tali cambiamenti del mondo sociale significherebbe negare in assoluto la funzione stessa dello strumento della revisione costituzionale.

4.1. Un intervento «performativo»

Si è accennato sopra al fatto che il testo oggetto della revisione introduce l'interesse della tutela ambientale come «valore costituzionale», sposando quello che è ormai il consolidato indirizzo della Corte costituzionale. In questo senso la riforma assume i caratteri di una «revisione-bilancio»⁶⁴ ossia dà effettivamente forma di diritto costituzionale positivo agli approdi giurisprudenziali. Di conseguenza la tutela ambientale dispiega i suoi effetti in una duplice direzione: *in primis* dalla qualificazione come «valore fondamentale» derivano un fascio di situazioni giuridiche soggettive – diritti, doveri e interessi – che sono «funzionalmente dirette alla realizzazione del valore supremo della protezione dell'ambiente»⁶⁵; in secondo luogo la tutela dell'ambiente, quindi, può essere perseguita tramite quell'approccio «per politiche», tramite cui si riconosce al legislatore, e ai poteri pubblici in generale, un ruolo prioritario nelle scelte fondamentali per la concreta realizzazione del valore⁶⁶.

⁵⁹ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, op. cit., 143.

⁶⁰ Sul punto si veda anche: I. RIVERA, *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 228, ove afferma: «[...]il limite che la Corte costituzionale pone alla modificabilità della lettera costituzionale guarda al contenuto essenziale. In altre parole, pare potersi giustificare un intervento riformatore nel caso in cui non incida nel nucleo essenziale della previsione costituzionale. È evidente, d'altra parte, la finalità migliorativa della legge costituzionale che intende rispondere efficacemente alle numerose sollecitazioni di matrice internazionale ed europeo e che vuole, altresì, tradurre concretamente l'impegno di implementare ogni azione necessaria per convertire l'attività umana ad un'ottica di sostenibilità».

⁶¹ F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in federalismi.it – paper, 23 giugno 2021, 2.

⁶² Cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche)innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, 307-308.

⁶³ Tale dimensione epocale emerge chiaramente da uno sguardo sui lavori preparatori, nei quali si prende atto che la crisi ecologica rappresenta un dato che ha sconvolto l'esistenza umana: v. D.D.L. Cost. n. 938 (senatori Collina et al.), *Comunicato alla Presidenza il 13 novembre 2018*, in senato.it; D.D.L. Cost. n. 212 (senatrici De Petris, Cirinnà e Giammanco) *Comunicato alla Presidenza il 3 aprile 2018*, in senato.it.

⁶⁴ G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1187-1189.

⁶⁵ A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, in senato.it, 25 ottobre 2019, 3.

⁶⁶ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, op. cit., 36.



In realtà, ad uno sguardo ravvicinato, si ritiene di sostenere che la riforma abbia anche una portata innovativa più profonda.

Innanzitutto, la decisione del legislatore di intervenire in continuità con l'esperienza del giudice costituzionale non deve essere vista solo come ricapitolazione di tale percorso perché si tratta anche della pretesa del legislatore di conformare alla propria riforma non solo la realtà sociale – la quale ha esercitato una notevole spinta in questo senso – ma anche il futuro di quella realtà giurisprudenziale su cui la stessa revisione poggia le basi⁶⁷.

Costituzionalizzando la tutela dell'ambiente inteso come equilibrio ecologico delle esistenze, si conferisce a questo valore fondamentale una posizione di fondamento di qualsiasi costruzione di rapporti sociali ed economici, in altre si è semplicemente modificato l'articolo 9, bensì si è intervenuti sul rapporto tra la tutela delle esistenze e altri diritti soggettivi, tra i quali la proprietà privata, la libertà di impresa e il diritto al lavoro⁶⁸.

Per comprendere questo ragionamento è necessario ampliare brevemente il discorso. Nel preambolo della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 l'uomo è descritto come «creatura e artefice del suo ambiente» e quest'ultimo «assicura la sussistenza fisica e gli offre la possibilità di uno sviluppo intellettuale, morale, sociale e spirituale». La tutela dell'ambiente si inserisce quindi nel più ampio concetto di tutela della vita in una duplice dimensione: la prima è la dimensione essenziale, minima, imprescindibile la quale attiene alla sussistenza fisica dell'essere umano e non solo, la seconda è la dimensione che contribuisce invece allo sviluppo della persona umana richiamato anche nell'articolo 2 della nostra Costituzione. In questa ottica la riforma, riprendendo quell'impostazione antropocentrica ecocompatibile e abbracciando un'idea di ambiente mutuata dalla scienza ecologica, intende tutelare l'ambiente sì nella sua dimensione legata allo sviluppo della persona, ma soprattutto ciò che viene costituzionalizzato è l'ambiente nella sua dimensione minima di presupposto necessario per la tutela della vita⁶⁹. Quest'ultimo passaggio implica che la tutela dell'ambiente assume la posizione di presupposto fondante del sistema giuridico, il quale, qualora venga meno, fa di conseguenza venir meno qualsiasi altro valore⁷⁰.

4.2. Un nuovo contratto sociale

Seguendo la prospettiva delineata nel paragrafo precedente si può affermare che quindi questa revisione costituzionale inserisca un nuovo parametro all'interno del *Contratto Sociale* fondamento del nostro ordinamento. L'idea di ambiente ripresa dall'ecologia, inteso quindi come «equilibrio tra gli ecosistemi», quindi come equilibrio tra le relazioni degli esseri viventi, implica per sua stessa natura un approccio olistico che impatta sul mondo del diritto in modo trasversale apportando un

⁶⁷ Cfr. A. MORRONE, *L' "ambiente" nella Costituzione. Premesse di un nuovo "contratto sociale"*, in AIDA AMBIENTE, *La riforma costituzionale in materia di tutela ambientale*, Napoli, 2022, 95-98.

⁶⁸ Cfr. A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, op. cit., 528.

⁶⁹ Cfr. M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente*, op. cit., 286; e ancora «il mantenimento delle capacità di riproduzione degli ecosistemi si configuri quale precondizione indefettibile per l'esistenza, tanto della collettività, quanto dei singoli membri che la compongono», 289.

⁷⁰ Cfr. M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla "primazia ecologica" nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AIDA AMBIENTE, *La riforma costituzionale in materia di tutela ambientale*, Napoli, 2022, 273.





cambiamento quantomeno incisivo sul sistema giuridico che viene investito *tout court* da una prospettiva ecologica⁷¹. Si tratta di una trasformazione che riguarda la configurazione stessa della nostra Repubblica e che permette di ragionare di uno Stato ambientale in cui l'ambiente è presupposto esistenziale del nostro stesso ordinamento⁷².

Il primo aspetto che vale la pena menzionare è quello riguardante il rapporto con il processo di integrazione europea. Lo stesso European Green Deal si muove in una direzione che incide sui principi affermati nei Trattati e che pare sposare le stesse prospettive etico-filosofiche e giuridiche che caratterizzano questa revisione costituzionale e che sono state fino a qui delineate⁷³. Tuttavia, il valore assunto dalla tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana, proprio perché viene ad essere costituzionalizzata come valore fondamentale e primario, va ad integrare quel catalogo di principi supremi inviolabili che costituiscono i controlimiti al processo di integrazione europea⁷⁴, configurandosi quindi come leva per la protezione dell'ambiente stesso qualora in ottemperanza ad un obbligo internazionale o europeo fosse in grado si possa configurare una riduzione delle forme di tutela apprestate dall'ordinamento costituzionale⁷⁵.

Nell'ottica di un nuovo *contratto sociale* la tutela dell'ambiente diventa un fine perseguibile con qualsiasi strumento giuridico.

Questa funzionalizzazione ecologica diviene una sorta di vincolo per le varie situazioni soggettive, da un lato infatti anche «qualora lo scopo di tutela della natura sia conseguito attraverso l'attribuzione di un potere soggettivo, ciò che resta prevalente è il carattere di vincolo, dal momento che anche le posizioni soggettive vengono attribuite per il perseguimento della finalità ambientale»⁷⁶.

Tale funzionalizzazione incide anche sulla categoria del diritto soggettivo⁷⁷, innanzitutto perché permette, con le dovute cautele e comunque privilegiando l'utilizzo di altri strumenti giuridici, di poter configurare l'uso di diritti soggettivi a favore della natura, riconoscendoli non in capo a realtà totalmente fittizie bensì in relazione a entità para-soggettuali⁷⁸. In aggiunta, questa ridefinizione spinge alla revisione di alcuni caratteri del diritto soggettivo nel senso di renderlo compatibile con l'idea di «relazionalità forte suggerita dall'ecologia, mitigando i caratteri di atomistica autonomia e di appropriazione»⁷⁹ propri dell'idea stessa di diritto soggettivo⁸⁰; in particolare la finitezza delle risorse naturali reperibili «definisce lo spazio giuridico come luogo di condivisione onde per cui «ogni attribuzione di

⁷¹ La tesi di un approccio ecologico, quindi olistico, al mondo del diritto è ripresa da F. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a legal system in tune with nature and Community*, Sansepolcro, 2017.

⁷² Cfr. R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, in federalismi.it – paper, 6 aprile 2022, 4-5.

⁷³ Per un approfondimento sul significato normativo del Green Deal si richiamano le riflessioni svolte da Edoardo Chiti il quale afferma il concetto di primazia ecologica. Si vedano: E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 59, 1, 2022, 19-48; e ancora: E. CHITI, *In motu. L'Unione Europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AIDA AMBIENTE, *La riforma costituzionale in materia di tutela ambientale*, Napoli, 2022, 183-209.

⁷⁴ Si richiama la nota teoria dei controlimiti elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza 183 del 1973 e riaffermata nella sentenza 115 del 2018 (e giurisprudenza ivi richiamata) cd "caso Taricco".

⁷⁵ Cfr. A. MORRONE, *L' "ambiente" nella Costituzione. Premesse di un nuovo "contratto sociale"*, *op. cit.*, 104.

⁷⁶ M. TALLACCHINI, *op. cit.*, 333.

⁷⁷ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, *op. cit.*, 57.

⁷⁸ Cfr. M. TALLACCHINI, *op. cit.*, 335-338.

⁷⁹ *Ivi*, 338.

⁸⁰ H. L. A. HART, *Are There Any Natural Rights?*, in *The Philosophical Review*, 64, 1955, 182.





diritti deve essere sia armonizzata – teoricamente, *ex ante*, e non solo conflittualmente, *ex post*, – con le altre posizioni, sia compatibilizzata con tale orizzonte di risorse finite»⁸¹.

5. Il dovere di solidarietà ambientale

Rimanendo nella prospettiva di una tutela dell'ambiente come parametro di un nuovo *Contratto sociale*, un altro aspetto di questa revisione costituzionale riguarda la sua intersecazione con il *dovere di solidarietà* sancito dall'articolo 2 della Costituzione. La considerazione che questa riforma debba essere collegata al principio solidarista deriva da una serie di ragioni: da un lato l'idea stessa di antropocentrismo ecocompatibile sopra delineata attribuisce all'essere umano una posizione di responsabilità nei confronti della natura, dall'altro lato l'inclusione del dovere di solidarietà accanto al principio personalista fa sì che «esso si leghi in modo inscindibile con la tutela dei diritti fondamentali, divenendone una implicazione naturale»⁸², anche perché la persona umana viene concepita nella Costituzione non semplicemente come individuo, ma anche nella sua relazionalità in una prospettiva di continua coesistenza sociale⁸³ e tale concetto può che essere rafforzato ancor di più da quell'idea ecologica di diritto soggettivo appena delineata. Inoltre, come affermato da Stefano Rodotà, una tutela dell'ambiente che prescindesse dal principio di solidarietà sarebbe priva di una fondazione che possa metterla in grado di contrastare la forza degli interessi e degli egoismi nazionali ed economici⁸⁴. Allo stesso modo il valore della solidarietà può essere pienamente compreso e apprezzato solo nella relazione sistematica con gli altri principi fondamentali che si dispiegano nel nostro ordinamento⁸⁵.

Il dovere di solidarietà si caratterizza per una dimensione orizzontale, quale responsabilità dell'individuo verso la collettività in cui la Repubblica svolge il ruolo di garante dell'adempimento di tali doveri, e per una dimensione verticale, espressa dall'articolo 3, secondo comma, che consiste in una solidarietà di stampo pubblico, comportante una funzione attiva dello Stato verso i cittadini⁸⁶. La prima dimensione si connette alle finalità di tutela ambientale, intesa come valore costituzionale, in modo da «giustificare l'esistenza dei doveri di tutela della natura riconducibili a tutti i cittadini»⁸⁷ sia nei confronti della collettività, sia nei confronti di altri singoli. Inoltre, il dovere di solidarietà è in grado di impegnare gli individui anche verso soggetti non-umani, senza la necessità di instaurare un vero rapporto giuridico⁸⁸, configurandosi appunto obblighi di tutela nei confronti del patrimonio ambientale senza necessariamente dotare i beni ambientali stessi di una soggettività giuridica propria.

⁸¹ M. TALLACCHINI, *op. cit.*, 339.

⁸² S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, 1, 1996, 21-24.

⁸³ Cfr. F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, 2016, 20; Sulla sintesi operata dal costituente tra l'idea di un necessario riconoscimento della irripetibilità del singolo e la socialità come caratteristica fondamentale dell'esistenza si veda: C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 1-12, Bologna, 1975, 6 ss.

⁸⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, 51.

⁸⁵ Cfr. F. POLACCHINI, *op. cit.*, 14.

⁸⁶ S. GALEOTTI, *op. cit.*, 10-11; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Articoli 1-54, Padova, 2006, 58.

⁸⁷ R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 449. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

⁸⁸ Cfr. F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 3-4, 2009, 491 ss.





La dimensione verticale consente di configurare un dovere di tutela ambientale, in capo allo Stato, come garanzia per i cittadini di una vita all'interno di un ambiente salubre sia per consentire lo sviluppo della loro personalità, ma soprattutto per garantire la loro sussistenza⁸⁹ permettendo anche un intervento a protezione degli stessi a «tutela dei rischi che derivano dalla natura»⁹⁰. In questa ottica il valore attribuito alla tutela dell'ambiente impone una considerazione della stessa da doverne includere una valutazione in ogni processo politico, decisionale o amministrativo⁹¹.

Questa azione dello Stato, però, innanzitutto non può prescindere da un consapevole e oculato utilizzo del dato scientifico come strumento fondamentale di partenza per le proprie politiche e di conseguenza da modalità di produzione normativa che permettano di adeguarsi rapidamente alle conquiste tecnico-scientifiche⁹². In secondo luogo, questo importante cambio di paradigma all'interno del nostro ordinamento deve essere sostenuto da un percorso di eco-alfabetizzazione della società sul ruolo di responsabilità che l'essere umano ricopre all'interno della natura che sostiene la vita dell'uomo stesso⁹³.

In conclusione, la ridefinizione dei principi personalista e solidarista nell'ottica di una revisione costituzionale che ha sposato un'idea di antropocentrismo ecocompatibile e di ambiente come equilibrio ecologico offre «un modello nobile e altissimo nel quale il cittadino ha diritto di attivarsi per procurare (non solo a sé, ma anche) a ciò che potrebbe apparire “altro da sé” i mezzi e le basi che aiutino al raggiungimento del pieno sviluppo della persona, nella sua dimensione anche sociale, dunque relazionale: di co-esistenza con le altre creature, anche diverse dal genere umano»⁹⁴.

5.1. Segue: dovere di solidarietà ambientale intergenerazionale

Sino a questo momento si è riflettuto sul rapporto tra il principio solidaristico e la tutela dell'ambiente senza prendere in considerazione la dimensione temporale, in realtà inscindibile dalle esigenze di protezione ambientale. Infatti, con anche la stessa revisione dell'articolo 9 esprime l'esigenza che gli obblighi di tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità si dispieghino anche nei confronti dell'interesse delle generazioni future⁹⁵. In realtà, già in precedenza la Corte costituzionale si era interessata al tema dell'equità intergenerazionale all'interno di alcune sue pronunce⁹⁶. Questo elemento non deve però far pensare che la previsione espressa oggetto di questa analisi sia ultronea o non

⁸⁹ Cfr. R. MONTALDO, *op. cit.*, 449-450.

⁹⁰ S. GRASSI, Voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali I, Milano, 2007, 1116.

⁹¹ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, *op. cit.*, 88.

⁹² Cfr. B. CARAVITA, L. CASSETTI e A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, *op. cit.*, 52.

⁹³ Cfr. F. CAPRA e U. MATTEI, *op. cit.*, 220.

⁹⁴ P. PORTALURI, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5, 2019, 410-411.

⁹⁵ Non è questa la sede per ricostruire il dibattito sulle posizioni giuridiche configurabili o meno in capo alle generazioni future, sul tema si rimanda quindi a: R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; A. D'ALOIA, Voce: *Generazioni future*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Milano, 2016, 311-390.

⁹⁶ Il riferimento è alla sentenza n. 18 del 2019 in materia di sostenibilità del debito.





necessaria, in quanto si tratta di un cambiamento che segna un punto di svolta nel nostro ordinamento e permetti segnare un «prima e un dopo»⁹⁷.

Con questa riforma si è costituzionalizzato, infatti, il tema della responsabilità intergenerazionale, la quale, innanzitutto si traduce nell'inserimento di doveri intergenerazionali di solidarietà⁹⁸. Del resto, è soprattutto nella tutela dell'ambiente che trova applicazione la logica delle interdipendenze e si avverte l'esigenza di una solidarietà tra soggetti anche in una dimensione temporale⁹⁹. Ciò detto, è necessario interrogarsi su a chi siano imputati e quali siano questi doveri.

Innanzitutto, destinatario di obblighi nei confronti delle generazioni future diviene lo Stato nel suo complesso e le varie istituzioni.

Per quanto riguarda il legislatore, innanzitutto, la norma costituzionale va a costituire un effettivo parametro sostanziale di legittimità costituzionale¹⁰⁰ che deve orientare il decisore politico nella sua produzione normativa¹⁰¹ imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo¹⁰² delle sue scelte. Inoltre, la norma potrebbe essere un importante strumento per superare quello che ha spesso rappresentato un ostacolo all'introduzione vera della sostenibilità all'interno delle politiche legislative ossia quella dinamica della democrazia elettorale che alimenta «la necessità delle élites politiche di conquistare il consenso a breve termine degli attuali elettori, senza tener conto di chi, non essendo presente, non può influire con il suo voto sulla contesa elettorale»¹⁰³.

Come si è detto, la norma assurge a parametro sostanziale di legittimità costituzionale, ciò significa che, oltre ad orientare le scelte del legislatore, essa costituirà un «arricchimento del bilanciamento»¹⁰⁴ cui sarà chiamata la Corte costituzionale, in quanto, soprattutto nella tematica ambientale, il giudice delle leggi dovrà valutare le decisioni legislative in un sindacato di ragionevolezza ricomprenda anche gli interessi delle generazioni future e «non più limitato alla sola “non manifesta irragionevolezza”, bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure scrutinate»¹⁰⁵.

⁹⁷ Cfr. R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, op. cit., 4-5.; si veda anche: L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022, 30-32. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

⁹⁸ R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, op. cit., 7; Sull'opportunità di una declinazione dell'equità intergenerazionale nella prospettiva di una serie di doveri per la generazione presente si veda: R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 165-169.

⁹⁹ P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in federalismi.it, 1, 2023, 87.

¹⁰⁰ Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, op. cit., 144.

¹⁰¹ Cfr. L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, op. cit., 32.

¹⁰² Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, op. cit., 144.

¹⁰³ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2016, 51.

¹⁰⁴ Cfr. R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, op. cit., 7.

¹⁰⁵ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, op. cit., 145.





Quindi, come già affermato, nei confronti della Repubblica nel suo complesso, si individua, combinando il nuovo articolo 9 con l'articolo 2, un dovere di solidarietà intergenerazionale in senso ambientale.

Il dovere di solidarietà intergenerazionale è attribuito innanzitutto all'attività amministrativa e si traduce in un criterio generale che orienti l'azione della pubblica amministrazione nella sua totalità, quindi anche dei singoli enti¹⁰⁶.

Tale dovere di solidarietà intergenerazionale investe, però, anche i singoli individui privati proprio in forza del principio solidarista sancito all'articolo 2, considerando anche lo squilibrio che intercorre tra le generazioni presenti e quelle future il quale comporta che le seconde siano completamente in balia delle prime¹⁰⁷. Tuttavia, proprio perché i doveri sono diretti a creare situazioni di svantaggio, essi richiedono necessariamente una *interpositio legislatoris*¹⁰⁸. Come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza, il dovere di solidarietà sancito dall'articolo 2 della Costituzione si lega in modo inscindibile con la tutela dei diritti fondamentali¹⁰⁹, divenendone una implicazione naturale, di conseguenza un dovere generale di solidarietà intergenerazionale si concretizza agendo sulle modalità di esercizio dei diritti delle generazioni presenti. In termini più concreti, si può assistere, ad esempio, ad una trasformazione del diritto di proprietà: il *dominus*, da padrone assoluto del suo bene, diviene agente responsabile, un guardiano della natura, con un conseguente duplice stravolgimento del rapporto di dominio¹¹⁰. Tale ribaltamento è duplice perché, in primo luogo, l'enfasi si sposta dal soggetto titolare all'oggetto del diritto, ossia sul destino del bene, e, in secondo luogo, perché l'attenzione si sposta dai diritti del titolare ai suoi doveri di garantire l'accesso, la preservazione e la trasmissione delle risorse naturali – e non solo – alla collettività presente e futura¹¹¹. In questo modo, si dilata la funzione sociale della proprietà, la quale diviene funzione ecologica, ossia impostata sul dover fare per il bene comune per gli interessi del non proprietario, presente e futuro, declinando quindi un passaggio dalla “proprietà-potere” alla “proprietà funzione” in virtù della tutela dell'ambiente e dell'interesse delle future generazioni¹¹². In conclusione, quindi, la combinazione tra il principio di tutela dell'ambiente e il principio solidaristico in chiave intergenerazionale spinge sia gli organi della Repubblica che i cittadini «all'adempimento di specifici doveri nella prospettiva di assicurare la funzionalizzazione del vincolo di appartenenza dell'uomo *uti socius* alla proiezione intertemporale della comunità politica repubblicana»¹¹³.

¹⁰⁶ Cfr. F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALEONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti di Convegno, Milano, 2021, 63. Disponibile in: www.ildirittodelleconomia.it

¹⁰⁷ Cfr. F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, op. cit., 62.

¹⁰⁸ Cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, op. cit., 2008, 168.

¹⁰⁹ Cfr. F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, op. cit., 62.

¹¹⁰ Cfr. R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente nel diritto civile*, in P. PANTALEONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti di Convegno, Milano, 2021, 91. Disponibile in: www.ildirittodelleconomia.it

¹¹¹ Cfr. *Ivi*, 91.

¹¹² Cfr. *Ivi*, 92.

¹¹³ M. MALVICINI, *Costituzione, legge e interesse intergenerazionale: tutela dei diritti e vincoli legislativi*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 196.





6. Ambiente e iniziativa economica

Un ulteriore aspetto sul quale vale la pena riflettere, riguarda le possibili prospettive di bilanciamento tra la tutela dell'ambiente, quale principio che informa tutta la Carta costituzionale, e gli altri valori fondamentali, in particolare, a seguito dell'intervento di revisione dell'articolo 41, con la libertà di iniziativa economica.

L'articolo 2 della Legge costituzionale n.1 del 2022 interviene sul 2° e 3° comma dell'articolo 41 della Costituzione inserendo la salute e l'ambiente tra i limiti alla libertà di iniziativa economica e prefigurando la possibilità di indirizzarla e coordinarla verso fini ambientali¹¹⁴.

Come anticipato in precedenza, probabilmente la sola modifica dell'articolo 9 avrebbe comunque inciso sul rapporto tra la tutela dell'ambiente e la libertà di iniziativa economica, onde per cui l'intervento del legislatore anche sull'articolo 41 evidenzia la volontà di incidere su tale rapporto e di conseguenza non può non interrogare l'interprete sulle conseguenze di tale modifica su tale relazione e sulla Costituzione economica in generale¹¹⁵.

Prima di concentrarsi sulle novità apportate dalla riforma è necessario un rapido inquadramento della questione.

Sin dal momento in cui la tutela dell'ambiente venne qualificata come valore costituzionale, sorse la necessità di indagare in che relazione si ponesse con altri valori costituzionalmente protetti.

La Corte costituzionale, infatti, già anticipava la tematica affermando che «la tutela del paesaggio e dell'ambiente non è comunque assoluta ma suscettibile di estimazione comparativa nell'ordinamento giuridico, poiché esistono altri valori costituzionali che ben possono legittimare il bilanciamento delle tutele»¹¹⁶¹¹⁷.

D'altra parte, la libertà di iniziativa economica, formulazione che fa riferimento ad un insieme di momenti in cui sono ricompresi sia l'investimento che lo svolgimento dell'attività economica¹¹⁸, fonda la sua rilevanza costituzionale sulla necessità di un coordinamento tra le esigenze di sviluppo economico

¹¹⁴ «L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

¹¹⁵ L'espressione "costituzione economica" può essere interpretata in tre sensi: *in primis* può essere intesa come formula che racchiude tutte le norme della Costituzione in senso formale sui rapporti economici (e quindi gli artt. 41,42,43,44 e altre norme speciali quali artt. 47,47,81), alle quali si aggiungono le norme ordinarie che tuttavia hanno rilevanza costituzionale (ad esempio legge n. 287 del 1990 cd. "antitrust"); in secondo luogo, l'espressione si può intendere in un'accezione più ampia che ricomprende un insieme di istituti che pur facendo parte del diritto, non appartengono necessariamente alla Costituzione scritta, onde per cui il significato di "costituzione economica" riguarderebbe sia l'analisi di norme costituzionali e leggi, sia l'analisi dei mutamenti dell'opinione pubblica; infine la terza accezione amplia il contenuto anche ad aspetti amministrativi, sottolineando la necessità di considerare anche, ad esempio, le circolari, per poter analizzare anche le prassi applicative. In questo terzo significato, quindi, la "costituzione economica" ricomprenderebbe le norme costituzionali e le leggi, l'opinione pubblica ed infine il cosiddetto "diritto vivente". Cfr. S. CASSESE, *Introduzione*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021, 3-5.

¹¹⁶ B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e costituzione*, op. cit., 37.

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 94 del 1985, considerato in diritto, par. 3.

¹¹⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *"Iniziativa economica"*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, 592-596.





e le istanze di giustizia sociale e sviluppo della persona che costituiscono compiti fondamentali affidati allo Stato¹¹⁹. Tant'è che, subito dopo la proclamazione di tale libertà il costituente ha subito specificato i limiti della stessa, esplicitando che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana»¹²⁰.

Ciò che maggiormente interessa nell'ambito di questa riflessione è il lemma «utilità sociale».

Tale categoria è caratterizzata da una formulazione costituzionale assai generica e vaga, tuttavia tale genericità, unita alle difficoltà definitorie che la accompagnano, consente in realtà agli stessi organi costituzionali la possibilità di una determinazione di quel contenuto in concreto, in modo da permettere un migliore adattamento anche alla comunità e al contesto sociale di riferimento¹²¹.

Tale assunto è stato, infatti, fatto proprio anche dalla Corte costituzionale, la quale ha sfruttato l'ampiezza della categoria dell'*utilità sociale* per poter inserirvi al suo interno anche la tutela della salute e dell'ambiente. Già nella sentenza n. 196 del 1998 infatti affermava che la libertà di iniziativa economica «consente l'apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondano all'utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente»¹²².

L'idea che la tutela della salute e dell'ambiente rientrino dentro quell'ampio concetto di utilità sociale che funge da limite alla libertà di iniziativa economica è stata più volte riaffermata dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, nella sentenza n. 116 del 2006 il giudice delle leggi ha anche aggiunto una condizione per il legislatore, infatti affinché il limite inserito sia costituzionalmente giustificato si rendono necessari indirizzi fondati sulle conoscenze scientifiche e sulle evidenze sperimentali¹²³.

Quello che, però, è stato sicuramente il momento più importante della recente giurisprudenza in termini di bilanciamento tra il valore costituzionale della tutela della salute e dell'ambiente e altri diritti afferenti alla Costituzione economica – in particolare il diritto al lavoro e alla libertà di iniziativa economica – rimane tutt'oggi il famoso “caso ILVA”, il quale ha portato a due pronunce estremamente importanti in termini di bilanciamento di valori costituzionali e di cui si darà brevemente conto.

Nella sentenza n. 85 del 2013, nella quale il diritto alla salute – dal quale deriva il «diritto a un ambiente salubre» – si trovava a scontrarsi con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), il giudice delle leggi afferma che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se

¹¹⁹ Cfr. F. SAJA, *Costituzione economica*, in AA. VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale. Atti del Convegno*, Milano 6-7 maggio 1988, Milano, 1990, 9.

¹²⁰ Articolo 41 co. 2 Costituzione, testo precedente alla Legge costituzionale 1 del 2022.

¹²¹ Cfr. Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021, 129-130. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

¹²² Considerato in diritto, par. 3.

¹²³ Considerato in diritto, par. 6: «l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di “indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici”».

Questa giurisprudenza è stata anche richiamata per sottolineare la mancanza di necessità di una revisione dell'articolo 41 che prevedesse l'inserimento esplicito della tutela della salute e dell'ambiente tra i limiti alla libertà di iniziativa economica. Cfr. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, in federalismi.it – paper, 23 giugno 2021, 4; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in federalismi.it, 13, 2022, 238.





così non fosse si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono nel loro insieme, espressione della dignità della persona»¹²⁴. La Corte continua poi affermando e che la definizione della tutela della salute – e dell’ambiente – come valore «primario» non implica che essi siano posti in una posizione di gerarchia assoluta. Da ciò deriva il compito del legislatore e del giudice costituzionale di ricercare continuamente un punto di equilibrio tra i vari valori ispirandosi ai canoni di proporzionalità e ragionevolezza in modo da non sacrificare mai il nucleo essenziale dei vari diritti in gioco¹²⁵.

Tale orientamento, che ha la sua radice nell’idea, ampiamente diffusa anche in dottrina¹²⁶, che la nostra Costituzione non contenga al suo interno una gerarchia tra i valori, è ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale.

Pochi anni dopo poi, le vicende intorno allo stabilimento di Taranto vennero riportate all’attenzione del giudice costituzionale. Nella sentenza n. 58 del 2018 il giudice costituzionale è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell’articolo 3 del D.L. 92 del 2015 che interveniva per far riprendere l’attività produttiva dopo l’ulteriore provvedimento di sequestro disposto dal Tribunale di Taranto. In questa sentenza, però, la Corte dichiarava l’illegittimità della norma censurata in quanto, richiamandosi ai principi di bilanciamento espressi nella sentenza del 2013, «il legislatore non ha rispettato l’esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute»¹²⁷. È stato osservato come questa sentenza sia indicativa di come la Corte, pur confermando l’idea di bilanciamento espressa nel 2013, si stia muovendo verso posizioni che tengono molto di più in considerazione il valore della tutela dell’ambiente e della salute, con la conseguenza di un controllo più stringente sull’opera del legislatore¹²⁸.

6.1. La revisione costituzionale e nuove prospettive di bilanciamento

Lungo questa ricostruzione è stato sottolineato come sia la dottrina che la giurisprudenza costituzionale identificassero la tutela dell’ambiente e della salute come limiti alla libertà di iniziativa economica già prima di questa revisione costituzionale¹²⁹.

Si tratta quindi di riflettere su quale possa essere la portata innovativa – se presente – di questa modifica.

¹²⁴ Considerato in diritto, par. 6.

¹²⁵ Cfr. Considerato in diritto, par. 6.

¹²⁶ Si vedano: E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 78; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1993, 170.

¹²⁷ Considerato in diritto, par. 3.2.

¹²⁸ G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 471. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

¹²⁹ Parte della dottrina ha anche sottolineato come questo aspetto possa rappresentare una forte criticità della riforma, v. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, op. cit.; G. DI PLINIO, *L’insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell’ambiente*, in federalismi.it – paper, 1 luglio 2021.





È innanzitutto necessaria una premessa: in dottrina è stato sostenuto che la stessa sentenza n. 85 del 2013 non escluda la possibilità di un ordine tra i principi costituzionali, bensì esprime l'idea che l'ordine esiste, ma non può essere definito in termini «assoluti»¹³⁰. Tale ordine materiale, quindi, deve essere recuperato nei casi concreti, senza, tuttavia, abbracciare l'idea di una continua rivedibilità delle soluzioni. In questa prospettiva, il bilanciamento non può tralasciare quelle gerarchie che la Costituzione, esplicitamente o implicitamente, individua tra i valori fondamentali, infatti, per poter costruire una teoria del bilanciamento fondata su un sistema ordinato di valori è necessario prendere in considerazione tre direttive: la gerarchia di diritti e interessi definita in specifiche disposizioni, la categoria dei principi supremi e la categoria del «contenuto minimo o essenziale» di un diritto.¹³¹

Seguendo questa impostazione, la revisione potrebbe rappresentare per diversi motivi un cambio di paradigma rispetto all'idea del bilanciamento – espressa nella sentenza del 2013 – della tutela dell'ambiente con altri valori effettuato sulla base solo dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

In primo luogo, dalla relazione presentata al Senato in prima lettura emerge che tale modifica è stata proposta per «dare sostanza al nuovo dettato dell'articolo 9, elevando al rango costituzionale principi già previsti dalle norme ordinarie e affiancando altresì la salute all'ambiente per la stretta correlazione tra i due aspetti»¹³², e, avendo quindi la volontà di dare diretta attuazione al nuovo articolo 9, il legislatore ha esplicitato i valori della tutela della salute e dell'ambiente tra questi limiti, estraendoli dalla più ampia formula dell'utilità sociale, con la conseguenza di qualificarli come beni «*extra commercium*, ovvero *sovra commercium*, così come lo sono la sicurezza, la libertà e la dignità umana»¹³³.

Si può sostenere che tale modifica dell'articolo 41 sia da considerare come una prima attuazione di quel *principio di integrazione* così necessariamente connesso ad una tutela reale dell'ambiente¹³⁴. Una simile direzione può anche essere ravvisata in una recente sentenza del Consiglio di Stato dove si afferma che

«la recente legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata, segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva. Se il principio di proporzionalità rappresenta il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali all'interno di un quadro argomentativo razionale, il principio di integrazione costituisce la direttiva di metodo»¹³⁵.

Da questo ne discende che, proprio in virtù del principio di integrazione, lo Stato deve porre l'obiettivo della tutela dell'ambiente in tutte le sue politiche anche quindi coordinando l'iniziativa economica privata affinché non si riveli contrastante con le esigenze di protezione ambientale.

¹³⁰ La tesi è espressa in: A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014, 84-110.

¹³¹ Cfr. *Ivi*, 85.

¹³² Servizio Studi – Dossier n. 396, *Tutela dell'ambiente in Costituzione Note sull'A.S. n. 83 e abbinati-A*, in se-nato.it, giugno 2021, 10.

¹³³ G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in se-nato.it, 2019, 6.

¹³⁴ Sul ruolo del principio di integrazione nella tutela ambientale si rinvia nuovamente a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, *op. cit.*

¹³⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 8167 del 2022, considerato in diritto, par. 3.5.





Questa revisione ha, quindi, tra le sue intenzioni quella di modificare anche materialmente¹³⁶ il sistema costituzionale, in particolare incidendo da un lato sul bilanciamento in funzione di orientamento del sistema politico e dell'integrazione e l'interpretazione del testo costituzionale¹³⁷, dall'altro spingendo verso un ripensamento di alcune dinamiche dei sistemi decisionali tipici della democrazia rappresentativa¹³⁸.

Di conseguenza, diventa difficile non individuare una sorta di gerarchia nel rapporto tra la libertà di iniziativa economica e la tutela dell'ambiente: infatti, da un lato l'iniziativa economica è stata già da tempo considerata dalla dottrina come una libertà che «non riceve dalla Costituzione repubblicana, quel carattere di “diritto inviolabile” che è, invece, attribuito alle libertà civili» e che «è fra le libertà riconosciute dalla nostra legge fondamentale, quella meno garantita»¹³⁹; d'altra parte invece la tutela dell'ambiente intesa come tutela di quel bene afferente non solo al benessere, ma anche alla sopravvivenza della persona umana, non può che essere considerato ben diversamente. Nonostante, infatti, la categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituisca ancora oggi un insieme di valori di difficile definizione¹⁴⁰, essi sono direttamente correlati al valore della persona umana e devono prevalere in eventuali conflitti con diritti che non hanno tale riferimento¹⁴¹ e la tutela dell'ambiente così intesa, essendo necessaria per la sussistenza e lo sviluppo della persona umana e della società, non può che configurare un valore che assurge al rango di principio fondamentale. Esso, quindi, diviene parte di quella struttura che definisce l'identità della Repubblica e contribuisce a delineare, pur essendone allo stesso tempo il risultato, un «ordine ordinante»¹⁴² che dà espressione a valori affermatasi nella società¹⁴³.

Come già anticipato in precedenza, la tutela dell'ambiente si inserisce nell'ordinamento costituzionale comportando mutamenti su tutto il sistema giuridico¹⁴⁴. In particolare, nei confronti del diritto al lavoro – altro diritto fondamentale con il quale era entrato in conflitto nella sentenza del 2013 – la tutela dell'ambiente non si comporta più come limite esterno, ma si propone di costituire un presupposto necessario per la reale concretizzazione del diritto al lavoro stesso, venendo l'ambiente riconosciuto

¹³⁶ Il riferimento è al famoso concetto di Costituzione materiale v. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Ristampa inalterata, Milano, 1998.

¹³⁷ Sulla necessità di una percezione “materiale” del valore della tutela dell'ambiente v. L. M. TONELLI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione: tra vecchie problematiche e recenti proposte di riforma dell'art. 9 Cost.*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 4, 2020, 1220.

¹³⁸ Non è questa la sede per affrontare compiutamente il tema dell'integrazione all'interno dei processi decisionali della tematica intergenerazionale, anche in chiave ambientale; per un interessante approfondimento si rimanda a: F. G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 73-92.

¹³⁹ F. GALGANO, Art. 41, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1974, 26.

¹⁴⁰ Cfr. A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, 2016, 15-16.

¹⁴¹ Cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, op. cit., 97-99.

¹⁴² F. MODUGNO, *Il concetto di Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, I, Milano, 1977, 200-201.

¹⁴³ Cfr. A. BARBERA, op. cit., 17.

¹⁴⁴ Si è parlato in questo senso della tutela dell'ambiente come «meta-valore», A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, op. cit., 529-531.





anche, e soprattutto, come una potenzialità «per lo sviluppo»¹⁴⁵. In altri termini, non può integrare il concetto di diritto al lavoro un lavoro che non sia svolto in un ambiente salubre e che garantisce la salute della persona umana. Di conseguenza si allargano i doveri di solidarietà delle istituzioni e dei privati al fine di garantire appieno un diritto al lavoro che abbia come suo presupposto l'ambiente salubre. In altre parole, viene stabilito un criterio di bilanciamento *a priori*, la Costituzione afferma lei stessa quale è l'ordine dei interessi in conflitto¹⁴⁶.

Analizzando la questione da un punto di vista più concreto, ciò potrebbe significare che l'idea espressa nella sentenza n. 85 del 2013 per la quale «il punto di equilibrio contenuto nell'AIA non è necessariamente il migliore in assoluto – essendo ben possibile nutrire altre opinioni sui mezzi più efficaci per conseguire i risultati voluti – ma deve presumersi ragionevole»¹⁴⁷, non rispecchi più l'ordine di valori della nostra Costituzione.

In questo senso, la soluzione amministrativa e legislativa che dovrebbe adottarsi in un ipotetico caso simile, dovrebbe essere la «migliore in assoluto» avendo cura di preservare la tutela dell'ambiente e della salute senza però compromettere il diritto dei lavoratori, comportando quindi, eventualmente, un onere più incisivo da sopportare per lo Stato per evitare la chiusura di una simile attività. Di conseguenza, viene ad essere modificato anche un altro principio relativo al bilanciamento sul tema del conflitto tra il costo per le imprese per adempiere l'obbligo di dotarsi delle «migliori tecnologie disponibili» al fine di garantire un'efficace riduzione dell'impatto sulla qualità dell'aria e le aspettative di crescita delle stesse. Il giudice delle leggi negli anni '90 aveva risolto tale conflitto affermando che «l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene»¹⁴⁸. Si potrebbe ritenere che in tali situazioni debba subentrare il rispetto del dovere di solidarietà ambientale imposto dal nuovo articolo 9, secondo il quale si potrebbe ipotizzare che in ogni caso l'autorità possa imporre l'adozione della «migliore tecnologia disponibile» sostenendo però l'adozione di quei costi insostenibili per l'impresa.

In questo contesto ci si chiede, quindi, quale sia il ruolo del principio dello sviluppo sostenibile e come tale principio debba essere interpretato¹⁴⁹.

Come è noto, la prima importante definizione venne fornita dal rapporto *Brundtland* del 1987, che afferma che lo sviluppo è sostenibile quando è in grado di «soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future»¹⁵⁰. Tale nozione è caratterizzata da un elevato grado di indeterminatezza, la quale è stata anche uno dei motivi dell'ampio successo della nozione

¹⁴⁵ Cfr. G. Rossi, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in M. MONTEDURO, G. ROSSI (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, 9-12.

¹⁴⁶ Cfr. A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, op. cit., 535.

¹⁴⁷ Considerato in diritto, par. 10.3.

¹⁴⁸ Corte cost., sentenza n. 127 del 1990, considerato in diritto, par. 2.

¹⁴⁹ Per una ricostruzione del concetto di sviluppo sostenibile e delle sue incertezze v. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007.

¹⁵⁰ *Our common future*, Londra, 1987, Disponibile in: www.sustainabledevelopment.un.org





stessa, in quanto da essa non si ricava nessun tipo di indicazione per individuare il punto di equilibrio tra l'ambiente e lo sviluppo economico stesso¹⁵¹.

Tale indeterminazione comporta che il concetto di sviluppo sostenibile abbia assunto, a seconda dei casi, il carattere di obiettivo programmatico o di criterio procedurale per la formazione di decisioni politiche volte alla tutela dell'ambiente¹⁵². Tuttavia, dall'elevata astrattezza della nozione ne deriva una scarsa efficacia precettiva sottolineata dalla direzione presa spesso da vari Stati in senso opposto al principio stesso, ossia verso il continuo utilizzo di risorse energetiche non rinnovabili e in esaurimento¹⁵³.

Sotto il punto di vista degli obiettivi che costituiscono lo sviluppo sostenibile si è verificato un ampliamento che, secondo parte della dottrina, individua come fondamenti dello sviluppo sostenibile anche aspetti quali «*peace and security, environmental protection and restoration, economic development and social development or human rights*»¹⁵⁴. Da qui si è sostenuto che questi pilastri – ambiente, economia ed equità – sarebbero omogenei e in stretta correlazione tale per cui uno di essi non possa crescere senza gli altri¹⁵⁵.

Tale omogeneità pare in realtà difficile da sostenere appieno: da un punto di vista “lessicale”, se da un lato si può parlare di sviluppo economico e sviluppo sociale, non è altrettanto ricorrente parlare in senso proprio di sviluppo ambientale, potendosi, invece, far riferimento al concetto di sostenibilità ambientale, in questo modo si conferma che l'ambiente non è un semplice componente, ma è il valore trasversale che funge da collante per le altre forme di sviluppo, potendo anche limitarle¹⁵⁶.

Da qui si può quindi parlare di sviluppo sostenibile come di quella relazione tra il sistema sociale, ove equità e crescita economica ne costituiscono elementi interni, e il sistema ambientale, il quale si configura come condizione necessaria per la sopravvivenza del primo¹⁵⁷. In questa prospettiva, lo sviluppo sostenibile si ricollega alla visione dell'ambiente come equilibrio degli ecosistemi, il quale rappresenta un presupposto fondamentale per l'attuazione di altri diritti.

Affermare la prevalenza della matrice ambientalista sulle altre componenti dello sviluppo sostenibile non significa sminuire il valore delle stesse, alle quali anzi se ne potrebbe addirittura aggiungere un'altra accogliendo quelle riflessioni che parlando di «sostenibilità culturale»¹⁵⁸. Tale prevalenza, invece, risponde alla necessità che tale concetto non sia appunto sfruttato per perseguire obiettivi in contrasto

¹⁵¹ Cfr. G. ROSSI, *Parte generale*, in A. FARÌ, G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, 31.

¹⁵² Cfr. S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 183.

¹⁵³ Cfr. D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale intergenerazionale*, Torino, 2017, 272.

¹⁵⁴ J.C. DERNBACH, *Toward a National Sustainable Development Strategy*, in *Buffalo Environmental Law Journal*, 10, 69, 2002.

¹⁵⁵ Cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, op. cit., 150, il quale a sua volta richiama G.C. BRYNER, *Policy devolution and environmental law: exploring the transition to sustainable development*, in *Environs Environmental Law & Policy*, 26, 2002, 16.

¹⁵⁶ Cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, op. cit., 151-152.

¹⁵⁷ *Ivi*.

¹⁵⁸ Sul punto si veda: D. PORENA, *Il principio di sostenibilità*, op. cit., 288-303.



con la tutela dell'ambiente garantendo che «l'interesse ambientale non venga mai pretermesso e venga sempre adeguatamente ponderato in tutti i processi decisionali»¹⁵⁹.

7. Considerazioni conclusive

Con la modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione si sono inseriti nella nostra Carta fondamentale alcuni termini chiave del costituzionalismo contemporaneo che rispondono a esigenze e istanze non rimandabili all'interno della crisi che attraversa la nostra società. Si è provato quindi a riflettere sul significato profondo di tale positivizzazione della tutela dell'ambiente e sul ruolo della stessa quale principio informatore del testo costituzionale.

Ci si ritrova dunque di fronte a una riforma importantissima, proprio per il ruolo e la capacità che tale principio viene ad acquisire, combinandosi con il principio solidaristico, nel disegno costituzionale della società futura e per lo sviluppo della persona umana.

Ciò nonostante, si deve evidenziare la totale assenza di riferimenti ai principi cardine della materia ambientale¹⁶⁰ che sarebbero stati fondamentali per orientare gli organi della Repubblica nel compito affidatogli dalla revisione, sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista procedimentale.

Resta quindi da osservare come tali attori, primi fra tutti il legislatore e la Corte costituzionale, si muoveranno nella loro azione di recepimento e di interpretazione del nuovo dettato costituzionale, il quale ha reso norma giuridica le grandi sfide poste di fronte alle nostre società dalla crisi ecologica. A tal riguardo non può non essere fatta breve menzione dell'azione svolta dal Parlamento e dal Governo italiano con l'adozione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Come è noto, il Piano è stato adottato nel contesto del programma *Next Generation EU – Funding Strategy to Finance the Recovery Plan for Europe* dell'Unione Europea¹⁶¹ ed è orientato, tramite la seconda Missione – Rivoluzione verde e transizione ecologica –, ad investimenti per l'economia circolare, la gestione dei rifiuti, l'incremento dell'efficienza energetica degli edifici, l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili e numerosi altri aspetti relativi alla transizione ecologica nel perseguimento degli obiettivi di neutralità climatica e contrasto al *climate change* sanciti anche dall'*European Green Deal*¹⁶². Non è questa la sede per una dettagliata analisi del rapporto tra il PNRR e la revisione costituzionale del 2022, la quale meriterebbe una trattazione completa a parte; tuttavia, pare interessante sottolineare due aspetti. Da un lato, infatti, è stato evidenziato come i riferimenti all'economia circolare appaiano ancora molto timidi nell'ottica di una concreta trasformazione nella prospettiva della neutralità climatica, che altrettanto timido sembra essere il tentativo di conciliazione tra la transizione ecologica e le esigenze di ripresa economica successive alla crisi pandemica¹⁶³ e soprattutto la totale assenza di una *governance* che metta in relazione le

¹⁵⁹ S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale*, op. cit., 185.

¹⁶⁰ Sul punto si segnala nuovamente M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, op. cit.

¹⁶¹ Regolamento (UE) 2020/2094 e Regolamento (UE) 2021/241.

¹⁶² A tal proposito si rimanda alla cosiddetta Legge Europea sul clima: Regolamento (UE) 2021/1119, la quale sancisce l'obiettivo della neutralità climatica al 2050 nonché la riduzione delle emissioni di gas serra al 2030 del 55% rispetto ai livelli del 1990.

¹⁶³ Cfr. R. FERRARA, *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e Società*, 2, 2021, 289.



disposizioni del piano e gli obiettivi di contrasto al *climate change*¹⁶⁴, il perseguimento dei quali è reso ancora più doveroso dalla modifica dei Principi Fondamentali della Costituzione. Dall'altro lato, invece, è stato apprezzato il rafforzamento della vocazione "trasversale" delle misure poste in essere dal Piano dedicate alla transizione ecologica, soprattutto nell'ottica di una integrazione tra le politiche ambientali e le politiche legate alla coesione sociale e territoriale¹⁶⁵.

In ogni caso, ciò che rimane sancito, in virtù della revisione costituzionale del 2022, è il costante compito del legislatore di perseguire gli obiettivi di tutela ambientale e di neutralità climatica tramite la sua azione normativa, la quale può trovare all'interno dei revisionati articoli 9 e 41 non solo un esplicito fondamento giuridico, ma altresì un parametro di legittimità per un eventuale successivo controllo della stessa.

¹⁶⁴ C. PIZI, *Dal PNRR alla giustizia climatica: le risposte dell'ordinamento italiano al climate change*, in *La cittadinanza europea*, 2, 2022, 226.

¹⁶⁵ Cfr. L. PERGOLIZZI, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2022, 448, 456.

È da sottolineare come la modifica dell'articolo 41 comma 3° della Costituzione possa fungere da fondamento costituzionale per quelle normative che si muovono verso l'obiettivo della transizione ecologica indirizzando in vari settori, tra cui quello energetico, l'attività di impresa.



Climatico e politico: il nuovo Leviatano può trovare espressione nelle *tendenze costituzionali* del potere privato?

Massimiliano Baroni*

CLIMATE AND POLITICS: CAN THE NEW LEVIATHAN FIND ITS EXPRESSION IN THE CONSTITUTIONAL TENDENCIES OF THE PRIVATE POWERS?

ABSTRACT: According to Mann and Wainwright, climate change will lead to a reorganisation of the political. There is therefore an urgent need to understand how this will impact the currently dominant power relations: for the two authors, the need to find a balance between human beings and climate will lead to an unprecedented form of planetary sovereignty, which will develop from nation-states along two main dichotomous lines (sovereignty and capitalism). Why, however, is the climatic Leviathan slow to make its appearance and establish its hegemony? Perhaps, it is possible to assume that the climate issue – assuming the role of amplifier of 21st century constitutional tendencies – will prove to be fertile ground for the growth of uncontrolled private power.

KEYWORDS: Climate; political; crisis; sovereignty; capitalism

ABSTRACT: Per Mann e Wainwright il cambiamento climatico porterà ad una riorganizzazione del politico. Si fa dunque urgente la necessità di comprendere come questo impatterà sui rapporti di forza attualmente dominanti: per i due autori, la necessità di ritrovare un equilibrio tra essere umano e clima porterà a una inedita forma di sovranità planetaria, che si svilupperà a partire dagli Stati-nazione lungo due direttrici dicotomiche principali (sovranità e capitalismo). Perché, però, il Leviatano climatico tarda a fare la propria comparsa e a stabilire la propria egemonia? Forse, è possibile ritenere che la questione climatica – assumendo il ruolo di amplificatore delle tendenze costituzionali del XXI secolo – si rivelerà terreno fertile per la crescita dell'incontrollato potere privato.

PAROLE CHIAVE: Clima; politico; crisi; sovranità; capitalismo

SOMMARIO: 1. Una filosofia politica del cambiamento climatico – 2. Leviatano, Mao e Behemoth climatico – 2.1. X climatica – 3. Alcuni possibili ostacoli (cenni) – 3.1. In particolare, sulla X climatica – 4. E le tendenze costituzionali del nuovo potere privato?

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Parma. Mail: massimiliano.baroni@unipr.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



«La sovranità è perciò
intrinsecamente e paradossalmente
contestuale e non contingente,
storicamente specifica eppure
apparentemente transtorica»
Geoff Mann – Joel Wainwright

1. Una filosofia politica del cambiamento climatico

Ha ragione Jonathan Franzen quando scrive che dovremmo «smettere di fingere»¹: il tanto annunciato cambiamento climatico – oggi dallo stesso Franzen declinato in termini di *apocalisse climatica* – ha ormai completato la propria transizione, traciando i confini dell'ipotetico per farsi realtà.

È dunque «troppo tardi»²? Abbiamo – in estrema sintesi – perso? Probabilmente sì; e già questo impone di non sottrarsi ad alcune considerazioni tanto scomode quanto – purtroppo – ineludibili (e contemporaneamente ben rappresentative delle ragioni che ci hanno condotti verso l'*irreparabile*, nonché dello spirito con il quale ci siamo diretti verso questo esito).

Innanzitutto, abbiamo perso una battaglia che combattevamo (non contro il pianeta, *bensi*) contro noi stessi: ci siamo sconfitti da soli, ad ulteriore dimostrazione – se mai ve ne fosse stato ancora il bisogno – di come l'uomo postmoderno tenda inevitabilmente e per sua natura a farsi vittima e carnefice di sé stesso³: come in un episodio tragico del teatro greco, accecati dalla nostra stessa follia, ci siamo colpiti (e annientati, *ndr*) in totale autonomia.

Degno di nota, poi, *come* abbiamo deciso di perdere: ricordando costantemente a noi stessi il pericolo più o meno imminente, istituendo apposite *Convention* internazionali, dando avvio ad un complesso sistema di *governance* globale avente il compito di riunirsi periodicamente per constatare la (di volta in volta aumentata) gravità del problema e suggerire di conseguenza una serie di azioni programmatiche di prossima attuazione, unite a determinazioni di principio cui si sarebbe dovuto dare corso «entro il più breve tempo possibile». In un articolato intreccio di relazioni – diplomatico-governative, scientifiche ed economico-finanziarie – che, pur se nato per trovare risposte ad un «gigantesco dilemma di azione collettiva»⁴, si è tuttavia dimostrato unicamente capace di produrre un contributo la cui efficacia è apparsa troppo spesso di difficile misurazione, per non dire ambigua (prendendo in prestito le

¹ J. FRANZEN, *E se smettessimo di fingere?*, Torino, 2020.

² J. FRANZEN, *op. cit.* 29.

³ L'immagine dell'uomo «vittima e carnefice di sé stesso» si ritrova anche nei lavori di Buyung Chul Han, ove la condizione postmoderna viene resa come espressione di «una libertà paradossale che, in virtù delle strutture costrittive a essa connaturate, si rovescia in violenza», divenendo così libertà costrittiva e libera costrizione. Si rivela, qui, la stretta – e prevedibile – relazione intercorrente tra cambiamento climatico e ordine economico contemporaneo: non stupisce in particolare che la moderna declinazione della *servitù volontaria* di platonica memoria – solitamente impiegata per descrivere il rapporto tra l'uomo del tempo presente e il sistema produttivo entro il quale egli si inserisce, e dentro al quale rimane intrappolato – trovi affine applicazione quando trattasi di quel cambiamento climatico del quale la continua spinta all'accumulazione è concausa e fattore determinante.

⁴ J. FRANZEN, *op. cit.*, 25.





parole impiegate per descrivere la portata degli Accordi di Parigi: «Considerando come sarebbe potuta andare, è un miracolo. Considerando come sarebbe dovuta andare, è un disastro»⁵.

Tutto questo non significa, naturalmente, che sia possibile – tantomeno giustificabile – abbandonarsi ad una qualche forma o manifestazione di nichilismo, rinunciando aprioristicamente a combattere la battaglia che – si diceva – pur si è già persa: rallentare – posticipandolo nel tempo e smorzandone la forza distruttrice – l'avvento del(le conseguenze più nefaste del) cambiamento climatico è e rimane comunque (ed anzi sempre più) un imperativo inderogabile, unica accettabile conseguenza della scelta morale⁶ davanti alla quale ci ha condotto uno stile di vita ultracentenario a lungo termine incompatibile con la salute del pianeta. Le numerose soluzioni da più parti prospettate, i macro e micro cambiamenti che potremmo e dovremmo (e dovremo) mettere in atto per imprimere alla quotidianità collettiva un moto direzionale verso una società più giusta e più equilibrata, rimangono dunque ugualmente tassativi e – anzi – se ne appalesa sempre più la furiosa necessità. Limitare il livello dell'acqua nelle risaie a circa 5-7 cm sopra o sotto il livello del suolo; bandire l'olio di palma e il consumo di soia; vestire responsabile e incentivare – ove possibile – macrocambiamenti come la riforestazione o il recupero di CO₂: rimangono azioni valide, e in quanto tali necessarie (anche se forse non sufficienti ad innescare la c.d. *Terza Rivoluzione*)⁷.

Ma, si diceva, non è comunque più il tempo di ragionare su come o cosa sia possibile fare per evitare il cambiamento climatico.

Occorre, invece, allargare lo spettro visivo, e fare oggetto del discorso le conseguenze derivanti dall'avvento di una nuova soggettività; rappresentata dal *climatico* inteso come fattore a sé stante e dotato di una forza tale da influenzare direttamente il *politico* e – per l'effetto – portare all'estremo le categorie fondamentali del diritto, sottoponendole ad uno stress-test inedito per forza ed intensità. Tanto più ove si consideri che la questione climatica rappresenta (senza sorpresa, datane la natura spiccatamente trasversale) il perfetto crocevia di pressoché tutte le criticità fondamentali del moderno *ius publicum*, ponendosi quindi come testimone – e concausa – dell'apertura di faglie di tipo politico come economico (anche alla luce della già accennata relazione tra paradigma neoliberista e ambiente, *ndr*) e tecnologico (avente a che fare con la *techne*); oltre che spiccatamente costituzionale (con tutto ciò che ne deriva in termini di eguaglianza e di giustizia sociale), e – infine – intergenerazionale (dell'espressione *questione ambientale*, allora, dovrebbe forse impiegarsi una declinazione al plurale, che permetta di evidenziare *ab origine*, anche concettualmente, le ramificazioni che il tema permette e che necessiterebbero – ciascuna singolarmente considerata – una specifica e dedicata trattazione). La questione climatica non è insomma rappresentata, come generalmente appare, da una secca alternativa tra noi e il riscaldamento climatico, ma implica invece una serie di trasformazioni che – data la portata del fenomeno – non possono non essere chiamate ad incidere direttamente sulla struttura politica dominante.

Oltrepassare le colonne d'Ercole dell'analisi climatica più comune – quella che, opportunamente corroborata dall'enorme mole di dati scientifici oggi disponibili, ribadisce l'allarme e suggerisce la

⁵ G. MANBIOT (a firma di), *Grand Promises of Paris Climate Deal Undermined by Squalid Retrenchments*, su *The Guardian*, 12 dicembre 2015.

⁶ J. FRANZEN, *op. cit.*, 13.

⁷ Più in dettaglio si v. F. VARGAS, *L'Umanità in pericolo. Facciamo qualcosa subito*, Torino, 2020.





necessità di un cambio di rotta, *in primis* nello stile di vita genericamente identificabile come “occidentale” – non significa quindi semplicemente disfarsene, né tantomeno implica che tale filone sia in qualche modo oltrepassato. Piuttosto, si tratta di un cambio di prospettiva determinato da una questione di opportunità: atteso che il cambiamento climatico è una realtà suscettibile – nella migliore delle ipotesi – di venire unicamente rallentata, appare quantomai opportuno non commettere nuovamente gli errori passati e non farsi trovare impreparati di fronte alle sollecitazioni che le ricadute geopolitiche del cambiamento climatico imporranno alle fondamenta dello Stato e, soprattutto, all’articolazione del rapporto tra le compagini statuali e l’individuo (poiché, in buona sostanza, di questo si tratta).

Val la pena chiedersi, allora, come la crisi climatica verrà concretamente governata – se lo sarà – dalle forze dominanti (siano esse politiche o economiche): nasceranno nuove formazioni sociali? Magari, capaci di porsi quali centri di potere egemoni sulla scena internazionale? Cambieranno le articolazioni territoriali come oggi le conosciamo, o – comunque – si modificherà l’articolazione dello Stato-nazione novecentesco? Quale sarà, in definitiva, il punto di equilibrio su cui si attesteranno gli equilibri di forza della nuova geografia? Ogni volta in cui cambiano i paradigmi fondamentali sottesi alla distribuzione del potere cambiano, inevitabilmente, le forme di manifestazione del potere medesimo, determinando in genere – pur se non necessariamente – un’alternanza tra i soggetti che tale potere detengono⁸. Ecco perché – come brillantemente sostenuto da Geoff Mann e Joel Wainwright – le élites attualmente dominanti cercheranno non tanto di imprimere una loro direzione al cambiamento climatico in sé considerato (che sarebbe naturalmente impossibile), quanto piuttosto di imbrigliarlo. *Climate change* è sinonimo non tanto e non solo di scioglimento dei ghiacciai, ma anche e soprattutto di nuovi equilibri energetici, di una geografia umana che – già ora – appare imprevedibile e fuori controllo (non a caso il cambiamento climatico è pacificamente compreso tra i cinque fattori che determinano l’accelerazione della mobilità caratterizzante quest’ultima parte del XXI secolo)⁹, di una precarietà globale aumentata e, quindi, della creazione di spazi per un’alternanza alle posizioni di vertice. Per le forze economico-politiche dominanti la condizione sfidante del climatico indossa sì le vesti di un aumento di temperatura, ma cela in realtà «una minaccia diretta e indiretta alla loro egemonia, ai loro processi di accumulazione e alle loro modalità di governo»¹⁰: per tali ragioni è ben possibile credere, allora, che tali forze tenteranno di (im)piegare il tempo a proprio favore, utilizzando il principale fattore di crisi del presente per consentire una futura perpetrazione delle (dis)armonie attuali (opportunamente modificate).

Da qui la considerazione per cui sarà quindi la necessità – e in particolare la necessità di trovare un rinnovato equilibrio tra essere umano e clima – a modellare l’articolazione planetaria secondo le direttrici fondamentali rappresentate da Sovranità e Capitalismo.

Seguendo le quali, dunque, possono pronosticarsi quattro differenti esiti speculativi.

⁸ Di grandi cicli economici del debito e della politica scrive Ray Dalio (si v. esemplificativamente R. DALIO, *I principi per affrontare il nuovo ordine mondiale. Dal trionfo alla caduta delle nazioni*, Milano, 2022).

⁹ Squilibri demografici, dislocazione economica, sconvolgimenti tecnologici, crisi politiche, cambiamento climatico. Si v. P. KHANNA, *Il movimento del mondo. Le forze che ci stanno sradicando e plasmeranno il destino dell’umanità*, Roma, 2021.

¹⁰ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Il nuovo Leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico*, Roma, 2019.





2. Leviatano, Mao e Behemoth climatico

La prima ipotesi – ed è quella per la cui concretizzazione propendono Mann e Wainwright (intendendosi, naturalmente, una propensione a livello meramente probabilistico, senza adesione – ed anzi con la speranza di veder realizzarsi la relativa nemesi) – consiste in una evoluzione di entrambi i fattori soprammenzionati: la sovranità, in questa soluzione, emerge caratterizzandosi definitivamente come una sovranità di tipo (ed estensione) planetaria, mentre il capitalismo – trovando nella prima il proprio fondamentale alleato, oltre che uno strumento ed un viatico di giustificazione normativa – riesce finalmente ad assecondare la propria essenza apolide, estendendo la propria influenza decisionale alla totalità del globo. Alla base, ancora una volta, la necessità di fornire risposta all'emergenza imperante (quella, naturalmente, di salvare il pianeta): nasce – *rectius*: si afferma – un sovrano planetario a vocazione salvifica, in cui «il capitalismo viene trattato non come un problema, ma come la soluzione al cambiamento climatico» (ed è quasi ovvio, allora, che la sfera territoriale d'influenza di questa autorità non possa che essere il mondo intero, poiché l'emergenza climatica – quella che costituisce il presupposto concettuale del Sovrano, la domanda di protezione cui egli può fornire risposta – a sua volta non conosce confini).

Saremmo di fronte, quindi, ad una autorità postasi come unico potenziale “regolatore” delle crisi (climatica, e quindi quella sociale derivantene), poiché solo le *élites* governative dispongono di una capacità e di una vocazione universalistica tali da poter rispondere ad una richiesta di aiuto che trascende i confini nazionali: Mann e Wainwright scrivono, a proposito, di un «sogno di regolazione planetaria, un processo che gli Stati-nazione capitalisti consolideranno a mano a mano che il clima comprometterà in misura sempre maggiore l'accumulazione del capitale e la stabilità politica».

Un *Leviatano climatico* diretta discendenza delle concezioni di sovranità hobbesiana e – forse ancor più – smithiana, per cui il politico trova la sua massima espressione nella necessità, che sa abilmente sfruttare per espandere i propri orizzonti visivi (e applicativi) sino alle soglie della inevitabilità (e proprio questa caratteristica, a ben vedere, ne costituisce il punto di forza più temibile: nulla è infatti più forte – e più certo – di ciò che è capace di affermarsi come inevitabile, giustificato – anzi atteso – per la propria *fatalità*)¹¹.

Per il giurista, il *Leviatano climatico* costituisce un vivido esempio di quella forza normativa del fatto di cui scrivevano anzitempo Georg Jellinek e Cesarini Sforza; o – meglio – del diritto che *subisce* il fatto¹². La questione è, d'altronde, emergenza nella sua forma più limpida, ed è noto il rapporto tra emergenza e diritto: tale per cui la prima rappresenta «la massima espressione di un fatto che si impone sull'ordinamento e piega le fonti scritte alla necessità di dare una risposta a cui l'ordinamento non sempre riesce a fornire riscontro attraverso i suoi strumenti ordinari, predeterminati»¹³. Strumenti troppo

¹¹ Ed invero, «Anche quando riusciamo a creare istituzioni e rapporti sociali che lo tengano a bada, il Leviatano viene postulato, seppur tacitamente, come inevitabile. E se questa inevitabilità ci appare inconfutabile è perché si ripropone sempre, in una forma o nell'altra: stato di emergenza, d'eccezione, crisi, “tutti contro tutti”, cioè sinonimi di una forza che orienta la bussola politica verso il suo nord magnetico, il Leviatano». G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 40.

¹² G. MORBIDELLI, *Prefazione*, in E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2020.

¹³ E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*





spesso troppo lenti, concepiti per altri scopi, che di fronte al bisogno emergenziale si rivelano il più delle volte palesemente inadeguati, lasciandoci di fronte ad un'alternativa binaria: o essere travolti dall'emergenza, rinunciando a qualsiasi tentativo di regolamentazione della medesima; o – all'opposto – rinunciare alle categorie normative tradizionali, allargando ove necessario le maglie del diritto positivo per consentire (di nuovo) il governo del fenomeno. Quest'ultima non solo è l'unica opzione possibile, ma anche l'unica che mentre permette al diritto di non venire schiacciato dalla forza normativa del fatto gli consente altresì, contemporaneamente, di erigere un argine all'instabilità politica. Il Leviatano climatico, abilmente sfruttando il binomio formato dall'ineluttabile emergenza climatica e dalla naturale tendenza collettiva al bisogno di sicurezza in caso di *necessità*, rivendicherà «la *necessità* di proteggere il futuro dell'umanità, per il quale si propone come prima e ultima linea di difesa»¹⁴. Senza un Sovrano capace di governare la crisi climatica regnerebbe l'anarchia, e il Leviatano lo sa: animato dalla volontà di respingere quelle speculazioni che minerebbero la legittimità del regno inflessibile rappresentato dalla *raison d'état* di cui scriveva Koselleck, diviene di fatto l'*ideale normativo fondamentale* del prossimo futuro, il fine ultimo alla cui realizzazione le élites orientano i propri sforzi organizzativi. Al quale anzi, a ben vedere, starebbero *già* orientando i propri sforzi organizzativi: senza scomodare visioni distopiche e – almeno ad oggi – alquanto lontane¹⁵, ne sarebbero una prima, pur timida dimostrazione, proprio le *Convention* globali sul clima, in cui le élites si riuniscono «per l'umanità», con l'obiettivo di «mettere il pianeta in sicurezza», «creare nuovi vantaggiosi mercati del carbonio...proteggere le foreste»¹⁶, nei fatti tentando di rivendicare la propria imprescindibilità nella lotta al cambiamento climatico. Non solo: gli incontri internazionali sul clima sono anche il teatro ove prendono vita e si consolidano alleanze (su tutte, le intese tra USA e Cina, o comunque tra Occidente e Paesi in via di sviluppo) che invece – quando si esce dall'area del *climate change* – appaiono più sfumate e fondamentalmente più precarie: un motivo in più, dunque, per scommettere sull'affermazione del Leviatano climatico, alla cui egemonia ben nutrirebbero interesse tutte le Nazioni (indipendentemente dallo stato di salute della propria stabilità politica e governativa interna, non potrebbero invero che guadagnare dall'evoluzione della sovranità ad un livello superiore, aterritoriale e finalizzato alla ripetizione senza soluzione di continuità dei propri schemi fondanti).

La prima direttrice attorno alla quale la filosofia politica del cambiamento climatico potrebbe svilupparsi costituisce quindi, in conclusione, un accordo internazionale tra le élites dei principali Stati-nazione per la perpetrazione del potere in nome della sopravvivenza umana; tramite una “elevazione” della Sovranità o – meglio – un superiore intreccio tra Sovranità e Capitalismo, in cui l'uno alimenta e consolida l'altro.

Cosa accadrebbe, tuttavia, se tale ultimo elemento venisse a mancare, di fatto privando la sovranità di quel carattere tipicamente votato al capitale che – almeno nel paradigma statunitense ed occidentale – ne costituisce il lato fondamentale? Permarrebbe una forza sovrana, che tuttavia verrebbe impiegata quale spinta motrice di un movimento (se non anti-; quantomeno *contro*) capitalista: un moto

¹⁴ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 57 (corsivo aggiunto).

¹⁵ Mann e Wainwright ricordano il Regime planetario di Holdren, o – in questo caso si rende necessario ad onor del vero un minor sforzo di fantasia – la “polizia verde” dell'ONU.

¹⁶ J. H. DAVIS (a firma di), *Obama, Once a Guest, Is Now a Leader in World Talks*, The New York Times, 12 dicembre 2015, come citato in G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 64.





rivoluzionario finalizzato (non a consolidare, *bensi*) a ribaltare i rapporti di forza a vantaggio delle classi subalterne. Quelle, storicamente, nei cui confronti il cambiamento climatico esercita il proprio maggior peso specifico; aventi nelle rispettive fila il maggior numero di persone che – banalmente – non possono o non sono disposte a permettersi di tollerare *ad libitum* le conseguenze del cambiamento climatico (né, tantomeno, le lungaggini delle ipotetiche soluzioni che periodicamente vedono la luce in seno alla *governance* globale attuale).

Ovviamente, simili movimenti non potrebbero trovare la propria genesi altrove se non nell'unico territorio che, oggi, riesce a coniugare un quantomeno apparente anticapitalismo con una irrinunciabile pretesa di sovranità interna (ed esterna): la Cina, come sovrano planetario anticapitalista. Specie a mente della considerazione per cui «il modello liberale di democrazia si rivelerà nel migliore dei casi troppo lento e, nel peggiore, un devastante elemento di distrazione»: elementi che portano ad affermare come il Mao climatico ben possa emergere quale unica alternativa potenzialmente capace di riflettere «la richiesta odierna di una trasformazione rapida, rivoluzionaria e a conduzione statale».

Vero è che lo Stato cinese, nato come comunista ed oggi evolutosi sino ad affermare su scala globale – con chiaro successo – un modello ibrido identificabile in un'economia sociale di mercato, oggi appare per una serie di ragioni (*in primis* economiche, oltre che spiccatamente territoriali) maggiormente propenso a rivestire il ruolo di contraltare – dunque necessario interlocutore – degli Stati Uniti, e dunque a remare (almeno in questa prima fase della partita) verso l'affermazione del Leviatano climatico (di cui, lo si accennava, la Cina sarebbe una parte integrante e assolutamente fondamentale, dalla quale non potrebbe in alcun modo prescindere). Pur vero, tuttavia, che – ricordando Minqi Li – il governo cinese non sarebbe in grado, né tantomeno sarà in futuro, di accettare una regressione economica (esemplificativamente, derivante dalla interruzione delle emissioni), anche perché – politicamente – non potrebbe permetterselo: «troppe persone hanno troppo da perdere, e troppo in fretta» (è «la ricetta giusta per la rivoluzione»). Ben potranno essere quindi le lotte politiche interne al continente cinese, le modalità di gestione delle medesime e di dissipazione del dissenso a portare la Cina – e con essa il mondo intero – verso il sostegno al Leviatano o, all'opposto, verso il Mao, verso la creazione di un potere statale rivoluzionario che possa affidarsi a una mobilitazione popolare attiva¹⁷.

Alla compattezza del *substratum* di estrazione spiccatamente popolare dalla quale deriverebbe – e sulla quale si baserebbe – il Mao climatico si potrebbe tuttavia contrapporre, pur a costo di una minima forzatura concettuale (e linguistica), l'insieme delle singole soggettività accomunate – su scala globale – dal rifiuto per qualsiasi autorità che tenti di imbrigliare in qualche modo il ruolo dell'individuo e, con esso, la sua libertà (innanzitutto intesa nel senso più liberale del termine, come libertà *dallo* Stato). Si tratta di quei casi in cui più o meno vaste isole di pensiero si contrappongono al pensiero dominante – incarnazione di quella sovranità che li vorrebbe soggiogare e soffocare – e che hanno trovato nella rete l'Eldorado della condivisione e del reciproco consolidamento (noto il meccanismo delle *echo chambers*, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di salute della cosa pubblica)¹⁸: mai come

¹⁷ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 76.

¹⁸ Noto come nelle c.d. *echo chambers* discorsi tra loro simili, idee e ideologie tra loro coerenti rimbombino e si intensifichino vicendevolmente (come accade in natura con l'eco della propria voce): qui non vi sono discussioni, ma solo conferme. L'opinione difforme non è ammessa, viene silenziata, taciata, espulsa. Il paradigma liberal-democratico è sovvertito, stravolto.





oggi, pur avendo noi tutti ormai perso la battaglia contro il cambiamento climatico, il partito del negazionismo climatico è vivo e proattivo (senza che simile circostanza possa creare stupore). Due ne sono le componenti principali: da un lato il rifiuto per ogni forma di eterodirezione delle proprie scelte e/o dei propri convincimenti, e dunque di ogni forma di Sovranità nel senso più puro del termine; dall'altra una generica adesione agli ideali capitalisti o, comunque, neoliberali. Anche se, ad onor del vero, il rifiuto della Sovranità si ritrova anche nelle "masse" popolari maggiormente critiche nei confronti delle Compagini statuali contemporanee – e di ciò che rappresentano – pur senza che tali masse possano indicarsi come capitaliste o neoliberaliste: per Mann e Wainwright tali masse costituirebbero l'alleato fondamentale della punta di diamante del Behemoth climatico, rappresentata dal paradigma del singolo – sovente nazional-populista – il cui *agere* è determinato dalla volontà di opporsi a qualsiasi «entità politica distintamente internazionale soprattutto se questa ha la facoltà di disciplinare il capitale nazionale»¹⁹. Una forma diffusa di opposizione alle *élites* pubbliche, incentrata sulle declinazioni più estreme dell'individualità (il *laissez faire* come metafora di palestra e filtro delle individualità meritevoli).

Benché caratterizzato dall'assenza di una vera e propria composizione identitaria di classe «il Behemoth odia il Mao per la sua fiducia nella rivoluzione secolare e il Leviatano per la sua presunzione liberale di creare un governo globale, e odia entrambi per la loro intenzione di sacrificare la "libertà" al fine di ridurre le emissioni di carbonio»²⁰.

2.1. X climatica

Ognuno dei tre possibili futuri implica un *favor* per una specifica categoria storica: il Leviatano climatico rappresenta l'evoluzione sovrana di una fede acritica e aterritoriale nel capitalismo e – dunque – si risolve nella volontà di un maggiore progresso (qualunque cosa questo significhi)²¹. Il Mao ripone invece la propria fiducia nelle masse, protagoniste dei grandi movimenti del XX secolo e da allora in qualche modo «addormentatesi»²². Il Behemoth, infine, vede l'unica strada che valga pena percorrere in quella tracciata dai movimenti del capitale, indipendentemente da considerazioni di tipo territoriale o, tantomeno, normative (declinando così il capitale, e i relativi movimenti, in termini antisovrani).

Messe così le cose, è piuttosto evidente che – indipendentemente dalla fattibilità storica di una o dell'altra realtà (il che è più che altro un problema di critica, per cui *infra*, §3.) – ognuna delle sopracitate declinazioni del rapporto tra le due categorie fondamentali da cui si è partiti (sovrani e capitalismo) possiede nella propria essenza strutturale un *quid* che la rende, in definitiva, non desiderabile (e che rende altresì difficile, se non impossibile, ricorrere alla categoria concettuale del *male minore*): per

¹⁹ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 82.

²⁰ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 83.

²¹ Può richiamarsi sul punto la visione critica dello sviluppo proposta nei suoi numerosi lavori da Latouche, nel tentativo di evidenziare le aporie interne al concetto di "sviluppo" inteso come crescita economica illimitata (in particolare con riferimento all'idea di una crescita infinita, ma in un mondo finito e limitato: da qui la necessità di una decrescita e di opportune «riduzioni» nonché – infine – di una bioeconomia, che sia capace di «pensare l'economia all'interno della biosfera»). Si v. S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2008, e, dello stesso A., *Come sopravvivere allo sviluppo*, Torino, 2004.

²² Smarritesi, probabilmente, dopo la vittoria (ancora attuale?) delle grandi battaglie politiche e lavorative del Novecento.





questo – concludono Mann e Wainwright – se si vuole trovare ciò che è auspicabile, è necessario volgere lo sguardo altrove, verso una quarta – e ultima – forma di articolazione dei soprammenzionati rapporti, pur se questo implica gioco di forza – per specifica ammissione degli Autori – uno sforzo immaginativo che, a costo di uscire dagli schemi concettuali tradizionali, possa portare alla produzione di idee «per un mondo diverso»; a «strumenti di lotta alternativi e strategie rivoluzionarie per la giustizia climatica»²³.

L'esito di un tale sforzo immaginativo è effettivamente inedito, ed implica il superamento di entrambe le categorie fondamentali di partenza: la *X climatica* rappresenta (ma quindi al contempo richiede, *ndr*) «un mondo che ha sconfitto il Leviatano climatico emergente e la sua pulsione verso una sovranità planetaria, superando nel contempo il capitalismo»²⁴.

Una sorta, potrebbe qui sintetizzarsi, di democrazia radicale che – attraverso un cambiamento nella concezione del politico – riesca a superare la sovranità, creando più (nel senso di molteplici) forme di *controsovranità* per una maggiore responsabilità.

Questo richiede, naturalmente, da un lato lo sviluppo di una visione dei rapporti sociali in forza della quale gli stessi possano dirsi realmente postcapitalisti, dall'altro un'adesione positiva alla frammentazione territoriale: ne deriva la naturale considerazione per cui la *X climatica* potrebbe anche essere incarnata da più realtà, movimenti o moti contemporanei e anche parzialmente difforni tra loro, purché rispondenti all'ispirazione della *X* – a ciò che, fondamentale, la contrappone al Leviatano.

Il primo dei capisaldi della *X climatica* diverrebbe infatti, per utilizzare termini più cari alla tradizione costituzionale, l'uguaglianza²⁵: sull'assunto per cui il capitalismo si fonderebbe su «una sostanziale disuguaglianza nel rapporto capitale-lavoro», da cui la produzione di disparità economiche e – di riflesso – sociali, loro volta enfatizzate come noto dalla crisi climatica, si perverrebbe alla conclusione per cui la proprietà diviene sinonimo (e, forse, viatico obbligato) per lo sfruttamento (di alcuni individui a discapito di altri?; della Terra?; degli uni come dell'altra?). Il secondo principio guida politico sarebbe invece rappresentato «dall'inclusione e dalla dignità»²⁶, intese – sembra potersi affermare – non tanto e non solo come principi a sé stanti quanto piuttosto come metodi di buongoverno, quali strumenti di orientamento delle politiche riformatrici in senso solidaristico. Proprio la solidarietà consoliderebbe il terzo principio fondamentale della (delle) *X climatiche*: un tentativo, in buona sostanza, di eliminare la conflittualità insita in ogni forma di sovranità (per Schmitt non esiste un “noi” senza un “loro”) e così facendo trovare la sintesi tra “causa comune” e “molteplicità”.

3. Alcuni possibili ostacoli (cenni)

Rebus sic stantibus, conviene fermarsi e provare a mettere alcuni punti fermi.

L'approccio di Mann e Wainwright al tema del *climate change* vanta indubbiamente un grande merito: nella propria veste di prima, organica filosofia politica del cambiamento climatico, apre la strada ad un

²³ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 87.

²⁴ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 305.

²⁵ Pur non essendo chiaro, nell'analisi di Mann e Wainwright, se con l'utilizzo del termine si faccia riferimento al principio di eguaglianza in senso prescrittivo e programmatico o, piuttosto, ad una uguaglianza come fine delle azioni collettive.

²⁶ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 311





differenti *metodo* di trattazione del tema, più ampio e – forse (anche alla luce della irreversibilità del cambiamento di cui sopra) – almeno parimenti urgente. Quello del clima non è un problema solo ambientale, ma – innanzitutto – politico e, conseguentemente, sociale ed economico; ed è meglio comprenderlo quanto prima possibile. La crisi di cui il cambiamento climatico rappresenta il sintomo più evidente è già in essere, ed a conti fatti è già «*gestita*» (pur se – come puntualmente ricordano gli Autori del Nuovo Leviatano²⁷ – tutto sommato maldestramente) dalle attuali forze dominanti, con il preciso scopo di smorzare la problematicità intrinseca ai fenomeni distorsivi dell'assetto sociale contemporaneo; la cui afflittività li rende, oramai, in tutta evidenza non più ignorabili.

Non è invero una novità l'ormai generalizzato prepensionamento dei paradigmi classici novecenteschi di fronte al quale (e *con* il quale) l'assetto sociale contemporaneo si trova a relazionarsi. Una condizione postmoderna caratterizzata dall'emersione di criticità inedite per frequenza (quante crisi si sono avute nelle ultime decadi, in settori anche apparentemente lontani tra loro?) e per la capacità penetrativa posseduta (figlia, senza che ciò possa stupire, della loro trasversalità), di fronte alle quali si mostra palese l'inservibilità dei modelli – in primo luogo giuridici – tradizionali.

Nessun settore, a ben vedere, può dirsi impermeabile alla vulnerabilità tipica di quella che – per la proliferazione delle minacce – si è indicata come Società del rischio²⁸.

La stessa democrazia – di cui Mann e Wainwright auspicano una declinazione radicale, in termini di verità e purezza, riponendovi le speranze per un futuro che sia in grado di elaborare una strategia politica a tal punto rivoluzionaria da riuscire nell'arduo compito di difendere compiutamente i rapporti sociali – versa in una crisi a tal punto profonda da poterla ritenere sorpassata²⁹.

Si considerino i seguenti fattori.

L'avvento e la diffusione dei populismi, innanzitutto: in estrema sintesi, lungi dall'essersi limitati a fornire al gioco democratico un apporto contributivo amplificatrice della linea di dialogo tra governanti e governati (come sarebbe stato possibile)³⁰, i populismi contemporanei si sono fatti interpreti della volontà popolare in funzione antagonista a quello stesso gioco che ne ha legittimato (in fatto e in diritto) la diffusione. Trovando inoltre – e trattasi di punto chiave – un fondamentale alleato nelle forze della rete, cui deve attribuirsi il (de)merito di aver decretato il definitivo successo della disintermediazione più pura (e – tramite le *echo chambers*³¹ – priva di limiti): così, nel XXI secolo l'azione di quelli che Graziano ha indicato come *neopopulismi* rende la saldatura tra disintermediazione e radicalizzazione del confronto delle opinioni «un mix letale per la tenuta dei sistemi democratici, che rischia di trasfigurare la partecipazione dei cittadini alla vita politica, economica, sociale del Paese»³². Aggravando, evidentemente, lo stato di salute della democrazia, che viene a perdere il proprio, tradizionale strumento di articolazione concreta. La difficoltà di risposta alle crisi in cui versa la classe politica attuale, l'incapacità apparente di elaborare una prospettiva riformatrice adeguata ai mutamenti

²⁷ Che non chiariscono, tuttavia, le ragioni di questa *malagestio* statuale (per cui *infra*, §4.).

²⁸ S. SAVOIA, *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?*, in *Studi sulla questione criminale*, Fascicolo 2-3, maggio-dicembre 2015.

²⁹ C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, 2003.

³⁰ Y. MÈNY, Y. SUREL, *Par le peuple, pour le peuple*, trad. it. *Populismo e democrazia*, Bologna, 2004.

³¹ Più diffusamente D. PALANO, *Bubble democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Brescia, 2020.

³² A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2019.





contemporanei, il sostanziale immobilismo di fronte a minacce portanti (tra cui il clima) costituiscono la formula perfetta per la delegittimazione della macchina rappresentativa: «la forma populista si riappropria del mito della democrazia consensuale e dirigistica e porta a compimento la sfiducia endogena che le democrazie hanno nei confronti dei partiti politici, una sfiducia che il populismo non crea ma sfrutta abilmente»³³.

Può ancora, la democrazia, trovare la forza per evolversi in una forma radicale, capace di superare positivamente (nella doppia accezione normativa e di giudizio etico) le criticità che la stanno divorando internamente?

Non fornisce conforto l'economia, in cui il capitalismo pare esser stato superato – ad onor del vero – da sé stesso; per natura ed effetti.

È mutata, innanzitutto, l'identità del capitalismo: la finanziarizzazione della ricchezza e la vocazione globale dell'economia hanno saputo esaltare le fondamenta concettuali della deregolamentazione, trasformando il capitalismo del caro *laissez faire* nel moderno neoliberismo, che dismettendo i troppo stretti abiti della mera filosofia economica ha vestito quelli di una credenza incrollabile e indiscutibile, specie da parte delle élites. E ciò, si noti, nonostante gli effetti della nuova legge economica globale, la cui inafferrabile fluidità finanziaria esprime una decisa preferenza per i grandi capitali e, contemporaneamente, non si preoccupa di nascondere né mitigare l'allargamento della forbice delle disegualianze (pur essendosi già oltrepassato il punto di non giustificabilità delle medesime). Né i singoli individui né tantomeno le masse – dominatrici del Novecento, e in cui risiederebbe il Mao climatico – sono più in grado di imprimere al mondo una direzione, rimanendo piuttosto in balia degli accadimenti (ed invero, come notava Leo Strauss, la libertà senza precedenti – quella del Behemoth?, *ndr* – ha portato con sé una impotenza senza precedenti). Con tutto ciò che ne deriva, naturalmente, in punto di giustizia sociale.

Sembra allora lecito, dato tutto quanto sopra, interrogarsi sulla fattibilità di scenari – come quelli ipotizzati lungo le direttrici di sovranità e capitalismo – teoricamente chiamati a porre rimedio ad un così profondo stato di caoticità³⁴.

Il Behemoth climatico partecipa – è vero – dei caratteri essenziali e dello spirito dei populismi, dei quali addirittura si pone come «forma reazionaria»³⁵ e in qualche modo evoluta, nella convinzione di potersi opporre proficuamente alla sovranità planetaria impiegando la forza del capitale (e del capitalismo neoliberista). Ma, in fondo, *chi*, quali categorie storiche o – ancora – quali isole sociali ci si può realisticamente attendere potranno riempire le fila del Behemoth climatico? A ben vedere quella del Behemoth climatico è una jeopardizzazione non solo geografica, bensì anche “etnica”, ostaggio – come non possono fare a meno di notare perfino i due Autori canadesi – di una «variazione nella composizione di classe» che «rende difficile individuare un trend comune tra Stati-azione, figurarsi su scala globale»:

³³ N. URBINATI, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2019. Dalla «democrazia dei partiti» si transita così alla «democrazia del pubblico» (per cui si v. B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, 2010).

³⁴ Le considerazioni che hanno portato all'elaborazione del Leviatano climatico e delle relative controparti meriterebbero, naturalmente, ben altro spazio; in questa sede ci si limita per ragioni contingenti a pochi brevi cenni aventi l'unico scopo di evidenziare alcuni tra i possibili maggiori ostacoli che potrebbero frapporsi fra le nuove forme sovrane (o antisovrane) e la loro realizzazione.

³⁵ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 80.





una vera e propria crisi d'identità, che rende difficile riconoscere nella (mera) superindividualità di tipo capitalista (quindi, nella volontà di respingere la sovranità che quel capitale vorrebbe governare) un collante capace di tenere insieme l'elettore texano di Trump e il sostenitore del premier indiano Modi. Il Behemoth climatico – in sintesi – non ha una propria identità: è populista in quanto anti-sovrano (fin tanto che la sovranità intenda governare il capitale); ma non esita ad atteggiarsi come sovrano nella rivendicazione della propria libertà e, addirittura, della propria nazionalità quando questa venga messa in discussione (*Make America Great Again*). È rivoluzionario perché idealmente contrapposto al sistema dominante, del quale tuttavia impiega – facendone bandiera – la legge economica fondamentale: non si sa chi o cosa è né da chi o cosa è unito.

Si caratterizza solo per contrapposizione, e per questo è lecito credere che, come ogni contropotere, sia destinato a rimanere minoranza (*rectius*: ad incarnare un'idea minore). L'egemonia stessa – d'altronde – anche se esercitata unicamente *de facto*, costituirebbe la negazione del necessario *animus* reazionario e libertario del Behemoth, rendendolo capitalista e sovrano.

Il Mao climatico, al contrario, ha una precisa dimensione identitaria (quella – potrebbe dirsi – del “proletariato postmoderno”, formato dalla base della piramide sociale) e – differentemente dal Behemoth climatico – riesce a ribaltare la territorialità a proprio vantaggio: là dove il Behemoth mancava di identità per le eccessive differenze – a livello di bisogni anche geograficamente determinate – di chi poteva farne parte (il texano e l'indiano), il Mao è compatto nella propria richiesta di maggiore giustizia sociale e, quindi, nelle proprie esigenze che le conferiscono forza e significato.

Anche un simile vigore, tuttavia, si indebolisce sensibilmente a solo considerare come la sua ragione giustificativa faccia riferimento ad un problema che – pur se certamente creato dal capitalismo sfrenato delle élite – da queste viene comunque, tutto sommato, “gestito” e almeno sino ad oggi opportunamente tenuto sotto controllo. Vero è che «a un certo punto di questo secolo gli effetti locali, regionali e planetari della produzione globale di merci sinocentrica convergeranno, accentuando le contraddizioni sociali ed ecologiche nell'ordine attuale»³⁶, ma – considerato che i contadini cinesi, la base del Mao climatico, sarebbero animati non da un sincero afflato ambientalista, quanto piuttosto unicamente da immediate pretese di rivendicazione sociale – non è possibile che simili disordini, semplicemente, non arrivino a verificarsi (ovvero, che il malcontento dei contadini cinesi non arrivi mai al punto da innescare una rivoluzione che li vedrebbe scontrarsi con quello Stato – non democratico – che ha tuttavia garantito ad altri prima di loro un innalzamento delle condizioni di vita)? Il punto è cruciale, per quanto apparentemente banale: nel corso della propria storia il capitalismo si è dimostrato – molto più del neoliberalismo – estremamente solido e, per quanto qui maggiormente interessa, capace di governare le spinte destabilizzatrici che periodicamente hanno tentato di minarne l'egemonia. Vuoi per la promessa di un miglioramento delle condizioni di vita astrattamente raggiungibile da chiunque, vuoi per l'efficacia della narrazione meritocratica, vuoi ancora per un sistema interessato ad assicurarne la ripetizione a scopo di accumulazione, il capitalismo ha sempre resistito (addirittura, anche a fronte di collassi interni)³⁷: perché non dovrebbe resistere anche ora, e in futuro?

³⁶ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 217.

³⁷ Un vivido esempio in tal senso può rinvenirsi in coda al film “The Big Short” (Adam McKay, 2015), quando viene evidenziato come nel 2015 – a meno di otto anni dal collasso più importante dell'economia capitalista, partito dai c.d. mutui subprimes – numerose banche statunitensi abbiano cominciato a vendere “bespoke tranche





O, ragionando *a contrario*, vista la misura raggiunta dalle diseguaglianze, già ora teoricamente ampiamente intollerabili e ingiustificabili³⁸, perché non è già avvenuta la rivoluzione? Le stesse previsioni sul clima e sulle ricadute del *global warming* sono state e vengono tutt'ora periodicamente ampiamente superate: dov'è il punto di rottura (se c'è)? Né, tantomeno, è dato vedersi come potrebbe contribuire al successo del Mao il sistema-cina, inedito capitalismo di Stato dotato di un equilibrio entropico e di una capacità repressiva entrambi sconosciuti all'originale versione d'Occidente: davvero nella Cina del "pensiero di Xi Jinping sul socialismo con caratteristiche cinesi per una nuova era", altrimenti conosciuto come *socialismo con caratteristiche cinesi per una nuova era* o *xismo*, il cui fine ultimo è portare la Cina in una "nuova era" di prosperità e grandezza, e per tale ragione inserito nella Carta costituzionale del Partito Comunista Cinese, il climatico ha il potere di innescare una nuova rivoluzione maoista?

3.1. In particolare, sulla X climatica

Diverso è il discorso sulla X climatica, che porta a considerazioni di merito e di opportunità (che la X climatica trovi effettiva concretizzazione è – in tutta evidenza – un'ipotesi quantomeno remota, *in primis* – seppur non solo – per le difficoltà che la medesima si troverebbe a dover affrontare – e vincere – se posta al cospetto delle altre "alternative").

L'X climatica sembra scontare, innanzitutto, un problema di carattere definitorio: tanto è chiara l'ispirazione riformatrice e di discontinuità con il passato (*rectius*: presente) dell'X, quanto è vero che la medesima intuitivamente fatica a superare la propria genesi dicotomica nei confronti del Leviatano. Non vi sono fraintendimenti su quali siano i caratteri fondamentali della X climatica, che è antisovrana e postcapitalista, ma – a conti fatti – si fatica ad uscire dalla zona di critica agli attributi fondamentali dell'ordine sistemico. Similmente, potrebbe dirsi, a quanto tradizionalmente accade ad alcune categorie costituzionali fondamentali (la dignità umana su tutte: troppo spesso vittima della propria indeterminatezza – la stessa che dovrebbe a ben vedere costituirne un valore³⁹ – e perciò relegata a formula magica della scienza giuridica⁴⁰, in funzione meramente accessoria al diritto di turno).

Certamente si tratta di un effetto di una «crisi dell'ideologia», di una «incapacità nel concepire alternative» di cui sicuramente l'individuo del XXI secolo soffre (e con lui, forse più di lui, il pensiero collettivo), ma individuare una delle possibili matrici del problema non ne riduce la portata, né tantomeno facilita un compito al quale la maggiore forza anticapitalista della storia non ha – comunque – «mai trovato una risposta adeguata»⁴¹.

opportunity" – che, per Bloomberg, nulla sarebbe se non un diverso nome per i CDO (dunque, gli strumenti finanziari derivati che permisero l'erogazione su larga scala dei subprimes, preparando di fatto il terreno alla crisi). Curiosamente, lo stesso film fornisce un'ulteriore chiave di lettura: Michael Burry, l'investitore che per primo ha anticipato il collasso del sistema così costruito, ora investe in un unico bene – l'acqua.

³⁸ Più diffusamente T. PIKETTY, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014.

³⁹ Si v. H. HOFMANN, *Die Grundrechte 1789-1949- 1989*, in *Versfassungsrechtliche Perspektiven. Aufsätze aus den Jahren 1980-1994*, Tübingen, Mohr, 1995, in particolare sulla solennità scarna di cui all'art. 1 della Costituzione federale tedesca.

⁴⁰ R. WIETHÖLTER, *Le formule magiche della scienza giuridica*, Roma-Bari, 1975.

⁴¹ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 343





Che dire poi del – più o meno consapevole, spontaneo o solo parzialmente indotto – *affidamento* nei confronti del capitalismo e, soprattutto, nei confronti della sua intelligenza versatile?⁴² L'alleanza tra capitalismo e *tekne* si candida a vestire sul punto un ruolo chiave per garantire il successo del modello economico dominante trovando una soluzione anche ove la natura vorrebbe negarla: l'ingegneria climatica è già realtà⁴³ (come biasimare, date tali premesse, la subalternità della politica nei confronti della scienza? – per cui si v. *infra*, §4.) e – forse – potrebbe essere proprio tale fiducia a farci propendere per un keynesismo verde⁴⁴ come migliore alternativa possibile, rimandando definitivamente l'avvento dell'X climatica (destinata, in tal senso, a rimanere indeterminata, di nome e di fatto⁴⁵ poiché incapace di superare le categorie giuridiche di sovranità e capitalismo)⁴⁶.

⁴² Quello – con un termine intraducibile – che rendeva Odisseo *poikilomêtes*.

⁴³ Tra le principali applicazioni di georingegneria è possibile ricordare la rimozione di carbonio dall'atmosfera (tramite cattura diretta dell'anidride carbonica dall'aria o la dissoluzione di CO₂ negli oceani); una modifica del clima (attraverso la semina delle nuvole con sali di ioduro per indurre pioggia o neve, la creazione di strati di aerosol nella stratosfera per riflettere la luce solare e ridurre il riscaldamento globale); la riduzione dell'irradiazione solare (attraverso la creazione di nuvole artificiali); la gestione del carbonio del suolo per aumentarne la capacità di assorbimento; ecc.

Sul punto possono menzionarsi l'Harvard Solar Geoengineering Research Program, progetto di ricerca che mira a studiare gli effetti dell'irradiazione solare artificiale sulla Terra utilizzando palloni aerostatici; il progetto Marine Cloud Brightening, sperimentazione condotta dalla compagnia svizzera SilverLabs Engineering che mira a creare nuvole artificiali per riflettere la luce solare e ridurre il riscaldamento globale; il progetto Carbfix, nell'ambito del quale un'azienda islandese intende catturare l'anidride carbonica e stivarla in basalti vulcanici; o il progetto Bioenergy with Carbon Capture and Storage (BECCS), in cui un'azienda svedese che utilizza biomasse come combustibile per la produzione di energia intende catturare l'anidride carbonica prodotta e stivarla in serbatoi geologici.

⁴⁴ Per Mann e Wainwright il Leviatano climatico potrebbe assumere le forme di un keynesianesimo verde: una visione ecologista bloccata nel capitalismo, che «di fatto promette un miracolo: articolare una trasformazione rivoluzionaria senza rivoluzione. Possiamo cioè limitarci a fare quello che già facciamo, ma in modo “verde” e diventeremo più ricchi, più equi e nel contempo anche bravi amministratori dell'astronave Terra». G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 213.

⁴⁵ A tali problematiche potrebbe poi aggiungersi, infine, quella rappresentata dal “fattore tempo”: se davvero – come parrebbe – la necessità di un deciso cambio di rotta è immediata nella sua perentorietà, il cambio culturale che dell'X climatica costituisce il presupposto fondamentale si rivela non percorribile, e utopistico (mentre, di converso, maggiori probabilità potrebbe averle sotto tale profilo il Mao rivoluzionario).

⁴⁶ Tale ultimo punto, non fosse altro che per ragioni di opportunità, merita una specificazione ulteriore. L'analisi di Mann e Wainwright ruota integralmente, lo si è visto, intorno al binomio rappresentato dalle due citate categorie (sovranità e capitalismo), auspicandone – in buona sostanza – un superamento.

Ebbene, due sono le possibili considerazioni. Innanzitutto – come si è fatto acutamente notare (G. PELLEGRINO, *Greta, Mao e il Leviatano*, in *il Mulino*, 2021) – l'opera dei due Autori non chiarisce «che relazione ci sia fra critica del capitalismo e critica della sovranità tradizionale». A ben vedere, infatti, i due concetti non sono – né a livello normativo, né filosofico o nemmeno teoretico – inscindibilmente legati. Forse potrebbero esserlo storicamente (e, anche su questo punto, si potrebbe obiettare), ma è altrettanto vero che «se, di fatto, l'insorgere di un certo modello di sovranità è coevo al sorgere dell'economia capitalista, non è affatto detto che le due cose siano destinate a stare insieme» – tanto è vero che – a ben pensare – «il Mao è non capitalista, ma è una forma di sovranità tradizionale».

Non solo. Viene da chiedersi, altresì, se – e comunque perché – sia aprioristicamente desiderabile *superare* la Sovranità e il Capitalismo.

Quanto alla prima – nota ancora G. Fino, *ibid.* – «Per alcuni, per gestire le sfide del cambiamento climatico occorrono più democrazia e una democrazia migliore – una democrazia non statuale e senza sovranità dall'alto, come nei movimenti per la giustizia climatica, o una democrazia tradizionalmente liberale, come nel Leviatano. Eppure, non è così evidente che la soluzione ai problemi ambientali passi solo per le vie democratiche. Quando





4. E le tendenze costituzionali del nuovo potere privato?

L'equilibrio politico attuale sembrerebbe allora deporre inevitabilmente per l'affermazione del Leviatano climatico, unica alternativa politica – tra quelle citate – capace di coniugare i caratteri essenziali dell'ordinamento contemporaneo (del quale, d'altronde, il Leviatano desidera una ordinata evoluzione) con le forze sistemiche dominanti (le stesse, si è detto, che daranno impulso e linfa al Leviatano), in funzione adattiva ad una postmodernità comprensiva di una teoria di governo del nodo climatico. La vittoria del Leviatano permetterebbe così di governare il caos, ponendo un freno a quella che Brian Arthur indicava come la *graduale perdita delle certezze* tipica del XXI secolo, figlia della caduta dei paradigmi classici cui poco sopra si accennava.

Nonostante una congiuntura estremamente favorevole, tuttavia, il Leviatano climatico non sembrerebbe aver ancora fatto il proprio ingresso sulla scena Transnazionale⁴⁷. Anche se il cambiamento climatico ha *già* creato «le condizioni in cui 'il paradigma della sicurezza come prassi governativa' viene sollecitato a un livello e a una portata finora inimmaginabili»⁴⁸, ed anche se la battaglia contro l'inevitabilità della crisi è *già* stata persa, se il capitalismo è *già* stato individuato dalle élites come unica soluzione al problema; comunque la gestione della crisi climatica è ancora in una fase “maldestra”, e il Leviatano si trova in una «forma ancora irrealizzata»⁴⁹. Come si spiega?

Potrebbe osservarsi che – come scrivono Mann e Wainwright – gli Stati-nazione capitalisti «consolideranno [il processo di dominazione planetaria, ndr] a mano a mano che il clima comprometterà in misura sempre maggiore l'accumulazione del capitale e la stabilità politica»: si tratterebbe dunque solo di una questione di tempo (altre opzioni permettendo, naturalmente). Eppure, si è già visto come i principali indicatori sintomatici di una urgenza risolutiva del problema climatico siano già manifesti (senza contare, altresì, che una loro ulteriore – giocoforza violenta – degenerazione creerebbe invece terreno fertile per le forme *anti-*, come il Mao climatico): perché allora il Leviatano climatico non intraprende – concretamente – il proprio cammino verso la sovranità globale?

Una ipotesi, cui qui può farsi un breve accenno, è che gli Stati-nazione non siano (più) in grado di assolvere ad un così gravoso compito.

Se è vero – come si crede – che le situazioni emergenziali tradizionalmente «accelerano i processi storici»⁵⁰, questo vale anche per il clima e per ciò che ben si candida al ruolo di principale fattore di rottura

in ballo ci sono specie che si possono estinguere, il futuro non tanto di singoli o di gruppi, ma della specie umana, la forma del pianeta, quando alcuni effetti della nostra azione sono già irreversibili e altri si proiettano nei secoli futuri, non è detto che l'unica via non sia assumere dei valori – prendersi per esempio il compito di conservare certi ecosistemi, certe specie, certi stili di vita – e considerare tali valori del tutto indiscutibili, come i principi basilari di certe costituzioni rigide. Non è detto che la via obbligata non sia uscire dalla negoziazione degli interessi e prendere la via dell'adesione a certi valori».

Quanto al capitalismo, invece, sembra sufficiente qui affermare che un abbandono del capitalismo non è desiderabile in sé, né tantomeno vi è – nel capitalismo – qualcosa che implichi un dovere, quasi morale, di superarlo: piuttosto, ciò che si deve fare è rifuggire la degenerazione del capitalismo incontrollato quale unico governatore della vita e solo parametro delle qualità individuali dei singoli cittadini.

⁴⁷ La maiuscola è di G. Teubner.

⁴⁸ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 8

⁴⁹ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *op. cit.*, 33

⁵⁰ Y. N. HARARI (a firma di), *The World after coronavirus*, in *Financial Times*, 20 Marzo 2020.





nel panorama costituzionale del XXI secolo: l'affermazione delle multinazionali quale soggetto (*per ora*, economico) dominante.

Certamente nel costituzionalismo novecentesco – in particolare nell'esperienza degli istituzionalisti – la pretesa rappresentativa dell'ordinamento riceveva forma e struttura grazie alla forza cogente della Carta fondamentale («potere supremo» per Santi Romano). La Costituzione era concepita e strutturata per divenire la base concettuale su cui costruire, e tramite cui regolare, l'articolazione dei rapporti tra le differenti parti sociali e, quindi, tra le forze endogene alla Società; ed in tale operazione il soggetto mediatore per eccellenza, all'interno del quale trovavano espressione i differenti interessi contingenti, era lo Stato (e, in questo, il Parlamento).

Negli ultimi anni la questione della crisi dei Parlamenti si è fatta sempre più evidente ed è divenuta, ormai, cosa nota: quali che ne siano i motivi – dalla pur brevemente citata perdita di rappresentatività del partito politico (principale attore della scena assembleare), al «sempre più spiccato attivismo dei tribunali costituzionali»⁵¹, o ancora ricordando il successo di formule e strumenti di regolazione alternativi all'*hard law* – l'istituzione parlamentare patisce innegabilmente il confronto con gli attuali centri alternativi di potere (anche solo a mente della considerazione per cui, mentre la legge si trova giocoforza obbligata a inseguire l'evoluzione di un dato fenomeno, le grandi multinazionali sono invece capaci – anche grazie alle risorse tecniche in loro possesso – di anticipare i desideri delle masse)⁵². Non che un simile avvicendamento possa stupire: in un contesto in cui (non tanto la legge, *bensi*) l'economia fonda e sovrasta i processi politici e la storia medesima⁵³ (coerentemente, d'altronde, con la vocazione espansionistica del capitalismo nella sua forma più libera da condizionamenti), è naturale che siano i soggetti detentori dei grandi capitali a diventare «gli agenti politici più importanti a livello internazionale»⁵⁴. Soggetti aventi come unico fine la propria espansione e il consolidamento delle proprie posizioni dominanti, indipendentemente ed anzi nonostante la presenza statuale: il modello multinazionale da un lato possiede la capacità contrattuale di dialogare in posizione quantomeno paritaria – ma forse, a ben vedere, sovraordinata – con gli Stati-nazione (ne sono evidenza gli accordi in materia di *tax ruling*), dall'altro ha la possibilità e contemporaneamente l'esigenza di elevare la propria organizzazione interna emulando – e migliorando – quella degli Stati (dotandosi, esemplificativamente, di corti e tribunali interni)⁵⁵.

Facendosi espressione, in definitiva, delle *tendenze costituzionali* di un nuovo potere privatistico vocato all'espansione come preconditione della propria stessa esistenza e – contemporaneamente – avente l'effetto di portare alla retroazione dei poteri pubblici stabiliti.

Sembra possibile affermare, per questo, che l'affermazione del Leviatano climatico debba “fare i conti” con una intrinseca difficoltà di carattere innanzitutto storico, che giocoforza ne condiziona – in

⁵¹ A. BARBERA, *I Parlamenti*, Roma-Bari, 2006.

⁵² A. D'ALOIA, *op. cit.*, scrive di una «società dell'anticipazione».

⁵³ L. VENTURA in G. AZZARRITI, S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico transnazionale*, Napoli, 2014.

⁵⁴ G. GALLI, M. CALIGIURI, *Il potere che sta conquistando il mondo. Le multinazionali dei Paesi senza democrazia*, Soveria Mannelli, 2020.

⁵⁵ K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Copyright*, in *Yale L. J.*, 129, 2019-2020; G. CERRINA FERONI, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, su *Key4Biz*, 16 febbraio 2021, su www.garanteprivacy.it.





negativo – le probabilità di realizzazione, specie a mente della considerazione per cui la *governance* economica e finanziaria globale è testimone – dove non primo fautore – del superamento del modello keynesiano, il cui funzionamento non può prescindere dallo Stato-nazione e dalla conservazione in capo al medesimo di una sovranità effettiva.

Se è vero allora che lo Stato-nazione non possiede più quel *minum* di forza sovrana necessario per modellare la storia e che, anzi, il paradigma del potere nazionale è divenuto nelle ultime decadi un mero contraltare di ciò che era nel Novecento, appare ragionevole credere che neppure l'urgente emersione del climatico come problema politico potrebbe ribaltare (nuovamente) i rapporti di forza; tanto più che – non possono fare a meno di notarlo gli stessi Mann e Wainwright – anche un eventuale keynesianesimo verde si scontrerebbe inevitabilmente con un rumore di fondo⁵⁶ che ne renderebbe le pretese egemoniche quantomai difficoltose in punto di realizzazione.

Simili premesse rendono estremamente improbabile che un insieme di Stati-nazione (ristretto o allargato che sia) possa non solo riappropriarsi del proprio ruolo dominante ma – anzi – rafforzarlo a tal punto da porsi quale figura egemone della geografia climatica (ed economica) mondiale.

Non viene meno invece la naturale logica del capitale, spontaneamente direzionata verso la sovranità planetaria e che – vi sono buone ragioni di crederlo – impiegherà la questione climatica come amplificatore delle tendenze costituzionali del XXI secolo e, dunque, come terreno fertile per la crescita dell'incontrollato potere privato, che ben potrebbe quindi porsi quale inedito Leviatano climatico: forte della sovranità globale cui il modello neoliberista inevitabilmente tende e, contemporaneamente, titolare di una capacità di governo delle scienze e della tecnica ben superiore a quella propria degli Stati-nazione.

Un Leviatano incarnazione delle Grandi Compagnie multinazionali possiederebbe certamente l'autorità tecnica necessaria per consentirgli di porsi quale soggetto interventore e risolutore al pari di un *deus ex machina*; sarebbe inoltre titolare di una capacità di monitorare la granulare varietà degli elementi vitali del mondo emergente – anche grazie ai mezzi tecnici – estremamente più penetrante di quanto potrebbe fare la relativa controparte pubblica; parteciperebbe certamente del sogno di regolazione planetaria (precipitato delle distorsioni del capitalismo deregolamentato): caratteristiche che – infine – ben potrebbero perfino conferire al Sovrano privatistico la necessaria patente di legittimazione democratica (nel nuovo scenario il flusso totalizzante delle multinazionali è più veloce, più calzante – anche rispetto ai *desiderata* popolari – più comprensibile, più efficiente. E quando «è l'economia a fondare e sovrastare i processi politici e la storia medesima»⁵⁷, *più efficiente* significa *preferibile*). Tutto ciò non implica quindi la negazione del Leviatano, quanto piuttosto una riconfigurazione dell'idea in termini probabilisticamente più favorevoli ad una sua affermazione e – comunque – maggiormente rispondenti ai suoi tratti essenziali. Aderendo a tale ipotesi, il Leviatano climatico derivato dello Stato-nazione rappresenta comunque una possibilità (pur avente un minor grado di probabilità di verifica), anche se – qualora fosse quest'ultimo a vedere la propria realizzazione – il ruolo delle multinazionali (ad oggi centri di accumulazione di capitale senza precedenti, oltre che innegabili cause

⁵⁶ Costituito dal superamento degli accordi di Bretton Woods, dalla finanziarizzazione dell'economia e dal rendimento materiale.

⁵⁷ L. Ventura, *op. cit.*





dell'erosione della sovranità statuale) rappresenterebbe un'incognita *ictu oculi* troppo rilevante per una sua pura e semplice esclusione.

Parimenti non viene meno la possibilità che a vedere la luce siano il Mao climatico o il Behemoth, anche se la presenza di una quinta ipotesi ne modificherebbe probabilmente la collocazione, ponendoli all'angolo opposto rispetto al Leviatano statale (poiché statisticamente più improbabili). Conserverebbe il proprio ruolo antagonista la X climatica: da intendersi tuttavia non come la nemesi della sovranità di stampo classico, quanto piuttosto come «una crisi dell'immaginazione»⁵⁸.

	Planetary Sovereignty	Anti-planetary Sovereignty
Capitalist	Climate Leviathan	Climate Behemoth
Non-capitalist	Climate Mao	Climate X

Figura 1. G. Mann - J. Wainwright, *Il nuovo Leviatano*, 53.

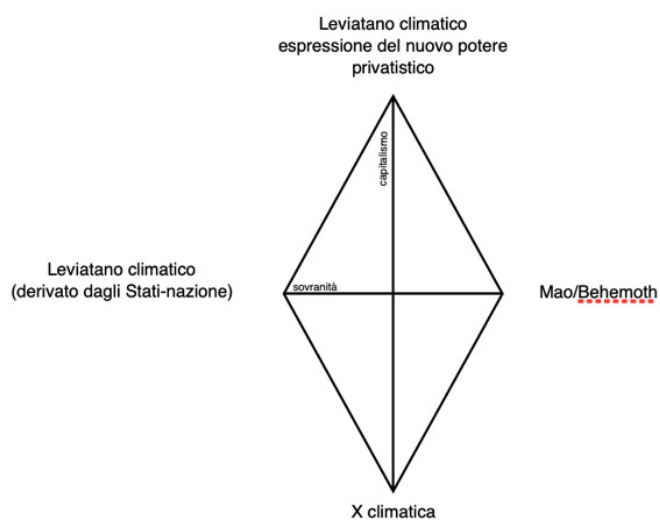
La figura pensata da Mann e Wainwright dovrebbe allora essere riadattata alla variabile aggiuntiva e “roteata” di 45 gradi: al vertice il nuovo Leviatano, espressione dei poteri privatistici e culmine delle relative tendenze costituzionali. Questo Leviatano incarna la piena realizzazione del capitalismo neoliberista (e partecipa innanzitutto di quest’ultimo, e solo dopo della Sovranità).

In posizione subordinata il Leviatano climatico espressione degli Stati-nazione (dunque, più vicino alla Sovranità, pur se globalmente intesa) e le ipotesi di Mao/Behemoth, riunite in un binomio perché – nelle rispettive differenze – accomunate dall’essere entrambe una “mera” contrapposizione del Leviatano tradizionale (tra l’altro, di improbabile realizzazione).

Contrapposta al Leviatano privatistico la X climatica, indeterminata nelle proprie caratteristiche fondamentali.

⁵⁸ G. MANN, J. WAINWRIGHT, op. cit., 350.





Handwritten signature



Diachronies and Manifold Temporalities. A Phenomenological Approach to Climate Change and Ecological Crisis

Letizia Konderak*

ABSTRACT: This paper employs Arendt's political phenomenology to grasp climate change. However, climate change emerges in the broader framework of the ecological crisis. Indeed, Arendt's thought offers relevant tools for this study. The first paragraph describes Arendt's three worldly activities (labor, work, action), along with their conditions (nature, world, politics), and their temporalities (circularity, linearity, processualism). The second paragraph shows how the Industrial Revolution merged these activities and temporalities, transforming work into an endless process and bringing the unpredictability and irreversibility of action into nature. The last chapter discusses the ethical and political paths with an eye to Arendt's thought.

KEYWORDS: Diachronies, climate change, intergenerational justice

SUMMARY: 1. Introduction – 2. Methodological remarks: the human condition – 3. The modern confusion among activities and conditions – 4. Ethical and Political Remarks.

1. Introduction

In 1986 Niklas Luhmann claimed that the abundance of ecological scaremongering spread by environmentalists constituted a noisy disturbance to social systems, just like the interferences from the environment.¹ Ecology distorted social communication because of its inability to speak the latter's language, thus sentencing the ecological question to remain unheard. This thesis of Luhmann's is so far from being a rushed neutralization of the ecological question that nowadays societies and politics recognize green economy and sustainable development as the only feasible paths to face the environmental crisis and, above all, climate change. These practices, however, are more the result of the translation of economic scopes and practices to ecology than effective measures against the ecological crisis.

This paper aims to structure some of the theoretical tools in order to grasp climate change and its 'invisibility' for social communication; these same tools are then used to sketch the path to follow in order to face this emergency.

It is relevant to state that these reflections on climate change locate in the broader framework of the ecological crisis: the former is certainly the most evident effect of the latter. Therefore, an analysis of

* Research Fellow at the Center for Advanced Studies – Southeast Europe, University of Rijeka, letizia.konderak@gmail.com. The article was selected within the call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" and was subject to a blind review process.

¹ N. LUHMANN, *Ecological Communication*, Chicago, 1989, 1.





climate change cannot help referring to the environmental issue; also, Arendt's thought offers some relevant tools for such a research broadening.

With this aim in mind, the present study uses concepts forged by phenomenology – most clearly, in Arendt's politicized version – to describe climate change, the human experiences of nature and the world, the historical intertwining of these experiences, and their moral and political implications. It is worth noting that this paper grounds the 'invisibility' of the ecological question in the elusiveness of the experience of nature for men while at the same time showing how the rhythm of men's daily activities define their perception of space and time, and how industrialized production blended these domains. Lastly, it assumes the moral and political consequences of this depiction.

Especially in the Anglo-Saxon context, some researchers already tried such an ecological use of Arendt's thought. This paper is grounded in the discussions thus opened with its main contribution being the analysis of climate change as a deferred phenomenon in time, and as the result of the blending of manifold temporalities, through Arendt's description of the human condition, along with discussion of the moral and political implications of this inquiry.²

2. Methodological remarks: the human condition

The history of phenomenology is broad, and this paper does not aim at its complete reconstruction. However, it will explain some of its pivotal ideas, as far as required for the aims of this work.

The philosophical word 'phenomenology' has a long history as its birth dates back to Hegel's famous work *Phenomenology of Spirit* (1807). However, Immanuel Kant (1724-1804) recognized the phenomenon to be the keystone of his theory of knowledge: in his perspective, the phenomenon is the result of the interaction among the *noumenon* – i.e., the elusive 'thing in itself' – and the human *a priori* forms organizing experience. At the same time, the phenomenon is the only way in which men experience things.

Edmund Husserl (1889-1938) grounded phenomenology as a philosophical movement, coining a new methodology to set research free from the theoretical and metaphysical structures which weighed it down for centuries. Husserl's motto, "back to the things themselves", meant that getting rid of the historical, practical, and social meanings overwhelming things, parenthesizing any intention covering them, allowed for the setting up of a rigorous science of the appearance organized around the intentionality of conscience.

² K.H. WITHERSIDE, *Worldliness and Respect for Nature: an Ecological Application of Hannah Arendt's Conception of Culture*, in *Environmental Values*, 7, 1998, 25-40; A. CHAPMAN, *The Ways that Nature Matters: the World and the Earth in the Thought of Hannah Arendt*, in *Environmental Values*, 16, 2007, 433-445; EAD., *Technology as World Building*, in *Ethics, Politics and Environment*, 7, 2004, 59-72; P. VOICE, *Consuming the World: Hannah Arendt on Politics and the Environment*, in *Journal of International Political Theory*, 9, 2013, 178-193; P.F. CANNAVÒ, *Hannah Arendt: Place, World, and Earthly Nature*, in P.F. CANNAVÒ, L.H. LANE JR., *Engaging Nature. Environmentalism and the Political Theory Canon*, Cambridge/London, 2014, 253-269; P. OTT, *World and Earth: Hannah Arendt and the Human Relationship to Nature*, in *Ethics, Place and Environment: A Journal of Philosophy and Geography*, 12, 2009, 1-16. In the Italian context, O. MARZOCCA, "World Alienation". *Dalla scoperta dell'America alla pandemia*, in *Laboratorio di Archeologia Filosofica*, October 2022, 1-8; F.G. MENGA, *Natalità come appello di giustizia. Quello che Vita activa può insegnarci sulla responsabilità intergenerazionale*, in M. NEGRO (ed.) *Attualità di Hannah Arendt: 60 anni di The Human Condition*, 6, 2018, 130-164.





Martin Heidegger (1889-1976), a disciple of Husserl's, elaborated profoundly his master's method. For the scopes of this work, it is relevant to recall his remark – which he formulates in his early masterpiece, *Being and Time* (1927) – that the structure of the human openness to the world must be analyzed before any further inquiry. For this reason, his analysis focuses on the structure of fundamental human experiences.

This paper employs Hannah Arendt's (1906-1975) politicized phenomenology, which shares some essential features of Heidegger's approach, while elaborating several original insights. In her book *The Human Condition* (1958), Arendt lays out the cornerstones of her methodology. The scope of her book is "to think what we are doing",³ i.e., to examine the worldly activities – the *Vita activa*⁴ – in order to shed light on the differences between them and to scratch the surface of their overlap, deriving from centuries of underestimation. According to Arendt the contempt for these activities is the result of the philosophical hierarchization of life, which flattened every worldly activity to a burden obstructing pure contemplation.⁵

Before clarifying the differences among the worldly activities, some other methodological remarks are worth noting. Firstly, the notion of active life counters Heidegger's analysis of the *Dasein* – that is, of man as an existing being. According to Arendt, Heidegger cannot grasp the authentic meaning of *paxis*, i.e., political action and speech, the highest human activity according to the Greeks. Indeed, Heidegger tended to blend every activity into thought, as the condition of possibility of all other practical and theoretical deeds. Furthermore, Arendt claims that Heidegger obliterated the relevance of plurality: in her view, politics is the proper realm for encountering others, for in the public realm the relationship with them is not instrumental but free. Political action is the enacting of plurality, i.e., of "the fact that men, not Man, live on the Earth and inhabit the World"⁶ and with the "twofold character of equality and distinctions".⁷

Secondly, again in Arendt's view, this multiplicity of activities is paramount for the shape of the everyday experience of things, time, space, and causality. Following one of the basic assumptions of phenomenology, the experience of things is the result of the interaction between them and the experiencing being. The result of this interaction is not merely 'subjective' since the activity mediating experience structures things and enables men to perceive them.

Lastly, it is relevant to clarify the meaning of the notion of 'condition'. While gathering Heidegger's idea that human beings do not locate in their space as in an empty box, but rather are the openness structuring the environment (*Umwelt*) around them, Arendt clarifies that human beings are conditioned by the whole of natural and anthropic things crossing their path, thereby 'conditioning' their existence while at the same time structuring it. Therefore, conditions limit and define human

³ H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago, 1998, 5.

⁴ *Vita activa*, as Arendt claims, only partially overlaps the Greek *bios politikos* (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 12-13): while the latter denotes explicitly the life devoted to the *polis*, where «excellence produces beautiful deeds» (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit. 13), the Latin *vita activa* also includes those activities which the ancient Greek considered mediocre, such as work and labor.

⁵ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 15-21.

⁶ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit. 7; H. ARENDT, *Was ist Politik? Fragmente aus dem Nachlaß*, München/Berlin, 1993, 9.

⁷ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 175.





existence,⁸ although these conditions do not compose ‘human nature’, for their disappearance does not make existence inhuman. The activities through which men respond to these conditions define their experience, thereby revealing and at the same time defining several dispositions of time, space, and causality.

As Arendt sees it, three activities with their corresponding conditions make up the active life: labor, corresponding to nature; work, which is attached to the world; and action, whose peculiar spatiality is the public realm and corresponds to plurality. At this point, it is essential to examine these three activities and their conditions, most notably the ways they reveal and structure time, space, and causality.

The first human activity is labor, whose circular temporality mirrors the natural process and the fact that human beings inhabit the Earth: “labor is the activity which corresponds to the biological process of the human body, whose spontaneous growth, metabolism, and eventual decay are bound to the vital necessities produced and fed into the life process by labor”.⁹ The biological processes pervading human bodies require a steady effort in order to continue, although these efforts leave no result since consumption immediately follows production. Otherwise, the biological process unfailingly absorbs these goods and makes them disappear: “the least durable tangible things are those needed for the life process itself”.¹⁰ As labor reveals, nature is a cyclical movement that constantly produces and destroys life. The frantic rhythm of this process makes it hard to distinguish between life and death, production and consumption: “labor and consumption are but two stages of the even-recurring cycle of biological life”.¹¹

In Arendt’s perspective, this circular and recurring temporality describes organic nature. Conversely, it does not refer to Earth, whose geological structure and geography have persisted for thousands of millions of years.¹² Indeed, while Cannavò claims that Arendt neglects this inorganic durability, and consequently simplifies nature, her reference to the Earth as the “very quintessence of the human condition”¹³ reveals a deeper understanding of earthly nature: the geological and geographical formations of Earth host the only nature supporting men as biological beings. Only on Earth is human life possible without massive deployment of technological devices. Therefore, Earth symbolizes the very fact that human beings are conditioned, that life was given to them as a ‘gift’. Arendt’s remark that Earth is the home of mankind, hosting the biological process through which they reveal as a part of nature, is not a poetic celebration of devotion to Earth, but rather the result of her skepticism toward human effort to free from the Earth. The year prior to the publication of *The Human Condition*, the

⁸ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 9.

⁹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 7.

¹⁰ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 96.

¹¹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 99.

¹² P.F. CANNAVÒ, op.cit., 257. Natural processes are not simply always recurring, but their changes (the mutation of species, the migrations influencing ecosystems, etc.) take much more time than the lifespan of several human generations – at least before the ecological crisis.

¹³ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 2.





Soviet Union had launched *Sputnik* – its first satellite – into space, an event which some greeted with “relief about the first step toward escape from men’s imprisonment to the earth”.¹⁴

As for the time of nature, it is relevant to underline that Arendt’s notion of natural temporality explicitly refers to Friedrich Nietzsche’s idea of the eternal return of the same¹⁵: the famous insight of the German philosopher, stating that time is circular, does not describe – in Arendt’s perspective – the essence of time. For her, it reveals the experience of time of the laboring man (*animal laborans*), i.e., the temporality of the endlessly recurring biological cycle. Linear time is not a false superstructure built upon Christian contempt for worldly life, but rather the temporal experience that results from work. The second component of the active life is work – which defines the human being as *homo faber* – whose products compose the world. The latter is in sharp contrast to nature since work extracts violently raw materials to shape lasting objects. The world is indeed the sum of these objects.¹⁶

While natural cycles consistently recur, the world’s feature is durability: “the durability of the human artifice is not absolute; the use we make of it, even though we do not consume it, uses it up”.¹⁷ Indeed, the scope of human artifacts is to partake in a stable world, and their use guarantees their durability, with their destruction unlikely to be caused by consumption. The adequacy of use for these kinds of things reveals another feature of the world: human beings can orient themselves in it through a hierarchy of tools, for each object is a tool with an end; the latter is by its side a tool. Furthermore, instrumentality is the main feature of the productive process, through which the craftsman violently organizes and manipulates raw materials to shape the object he has in mind. Nevertheless, world does not include only tools, institutions, and cultural products: works of art are also the world, despite their complete uselessness. Paradoxically, in the world, maximal durability matches minimal usability. Thus, stability and durability essentially define the world.¹⁸

At this point, elucidating two further insights of Arendt’s is crucial. Firstly, her accurate distinction between labor and work addresses Marx’ accounts on work:¹⁹ in her opinion, his theory reflects his

¹⁴ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 1. The alienation from Earth and World is one of the central topics of the book (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., pp. 248-325; O. MARZOCCA, “World Alienation”, cit., 1-3). See H. ARENDT, *Man’s Conquest of Space*, in *The American Scholar*, 4, 1963, 527-540; P. VOICE, *op. cit.*, 179. The uncontrollable *hybris* fueling the exploration of the universe also pervades the claim of an English politician and businessman, Cecil Rhodes, “I would annex the planets if I could”, H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, San Diego/New York/London, 1976, 121.

¹⁵ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 97, EAD., *Rahel Varnhagen. The Life of a Jewish Woman*, New York/London, 1974, 89; F. NIETZSCHE, *Thus Spoke Zarathustra*, Cambridge, 2006, 125. Walter Benjamin also opposes natural to historical temporality, W. BENJAMIN, *The Origin of the German Tragic Drama*, London, 1998, 92.

¹⁶ «Work provides an “artificial” world of things, distinctly different from all natural surroundings. Within its borders each individual life is housed, while this world itself is meant to outlast and transcend them all» (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 7).

¹⁷ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 136; H. ARENDT, *Between Past and Future. Six exercises in political thought*, New York, 1961, 216.

¹⁸ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 208.

¹⁹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 79. Arendt claims the distinction between labor and work was not even clear to the ancient Greeks. These people disdained not only labor, but also trade and manufacturing because of their servility towards wealth and necessity (ARISTOTLE, *Politics*, Oxford, 1998, 1257a -1258b).





subjugation to the modern confusion between labor and work²⁰ – which this paper will analyze in the third chapter.

Secondly, the relationship between world and nature is entangled: nature grounds the world, and the latter cannot help extracting materials from the former. Also, the durability of the world ‘imitates’ the eternity of natural cycles, by translating it as worldly linear durability. However, the human abode is world, and the stability of its objectivity allows men to locate themselves in its reality. Without a world standing before men (as the German word for object, *Gegenstand*, “standing against”, indicates), men would drown in the endlessly recurring natural cycles, unable to raise their heads from capturing biological needs. In Arendt’s words:

“viewed as part of the world, the products of work – and not the products of labor – guarantee the permanence and durability without which a world would not be possible at all. It is within this world of durable things that we find the consumer goods through which life assures the means of its own survival. Needed by our bodies and produced by its laboring, but without stability of their own, these things for incessant consumption appear and disappear in an environment of things that are not consumed but used, and to which, as we use them, we become used and accustomed. As such, they give rise to the familiarity of the world, its customs and habits of intercourse between men and things as well as between man and man”.²¹

Nature glimpses only on the background of the world, to the point that “probably [...] we would not even know what a thing is without having before us the work of our hands”.²² As Chapman states, using Kant’s lexicon, nature is the noumenon, and world is the phenomenon: world appears against the givenness of nature.²³

²⁰ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 85-90.

²¹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 94.

²² H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 94. “It is this durability which gives the things of the world their relative independence from men who produced and use them, their ‘objectivity’ which makes them withstand, ‘stand against’ and endure, at least for a time, the voracious needs and wants of their living makers and users. From this viewpoint, the things of the world have the function of stabilizing human life, and their objectivity lies in the fact that [...] men, their ever-changing nature notwithstanding, can retrieve their sameness, that is, their identity, by being related to the same chair and the same table. In other words, against the subjectivity of man stands the objectivity of the man-made world rather than the sublime indifference of an untouched nature, whose overwhelming elementary force [...] will compel them to swing relentlessly in the circle of their own biological movement, which fits so closely into the over-all cyclical movement of nature’s household. Only we who have erected the objectivity of a world of our own from what nature gives us, who have built it into the environment of nature so that we are protected from her, can look upon nature as something ‘objective’. Without a world between men and nature, there is eternal movement, but no objectivity” (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 137; 2, 118; see H. ARENDT, *Work, Labor, Action*, in J.W. BERNAUER (ed.), *Explorations in the Faith and Thought of Hannah Arendt*, Boston, 1987, 29-42).

²³ A. CHAPMAN, *The Ways that Nature Matters*, cit., 436. Thus, world is transcendental, i.e., it is the condition of possibility for the appearance of nature and the only way in which it appears. On the contrary, Tassin states that the earth is the transcendental of world, since world is built from what is given on the Earth (É. TASSIN, *La question de l'apparence*, in M. ABENSOUR (ed.), *Ontologie et politique. Actes du colloque Hannah Arendt*, Paris, 1989, 63-84, 68).





This last remark is particularly relevant to our current analysis since it phenomenologically grounds the ‘invisibility’ of natural circular temporality for the prevailing linear experience of time.²⁴ This might explain the deafness of societies toward the ecological question, which Luhmann has so clearly described.

Furthermore, as Paul Ott underlines, this very objectification of nature allows men to valorize it, since only in the human world can something like a value exist, the contempt for the destruction for nature can emerge, and the possibility of an engagement for preserving the ecosystems arises.²⁵

The final human activity is action, which corresponds to the public realm and plurality: Arendt sees politics as participative action and discussion on public matters. Political action consists of the great deeds and speeches men enact before others, thereby revealing the uniqueness of every human being.²⁶ While modern political philosophy has always flattened action to work and politics to a bare means to realize an idea,²⁷ the specific feature of political action is natality, i.e., the ability of each man to bring into the world a new beginning.²⁸ Furthermore, these miraculous beginnings merge with other commencements, thereby generating a network of uncontrollable springs. Action is the result of the entangling of this unforeseeable spontaneity, whose final meaning only emerges at the end of the process, after the waving of actions occurs. This spontaneous interweaving is the specific meaning of the beginning, in opposition to the principle: while the latter detaches from its creation, the former interweaves with what it starts, thus disappearing in the process. The interlacing of spontaneities implies a tremendous uncertainty of results of political action.²⁹

Consequently, the experience of temporality and causality corresponding to action is processualism, i.e., the dangerous and uncontrollable merging of multiple beginnings: action opens a discontinuous diachrony, whose long-term effects are totally uncontrollable. As the results of these processes are irreversible and unpredictable, Arendt recognizes in promise and forgiveness the political remedies against the deafness of action: against its irremediable consequences – for acting human beings “know

²⁴ Chapman employs this insight of Arendt’s to analyze the positions of several ecological movements. She examines – when dealing with the debate on the wind farms in the UK – whether the notion of nature assumed by the ecological movements approximates to world or nature (A. CHAPMAN, *The Ways that Nature Matters*, cit.).

²⁵ P. OTT, op. cit., 11 and 14-15. Ott clarifies that the theories of intrinsic value (claiming that nature carries value in itself) and of monism (reducing culture to nature) precisely lack a grasp of this point: only against the background of the human world can nature appear and reveal itself as something in danger (P. OTT, op. cit., 6, note 2). Monism, in its most radical forms, reaches the point of stating that technology is natural, thus opening the path for accepting every anthropic pollution and destruction of the environment, even if its intent may be the opposite.

²⁶ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 176.

²⁷ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 220-230, and EAD., *Karl Marx and the Tradition of Political Thought*, in *The Modern Challenge to Tradition: Fragmente eines Buchs. Kritische Gesamtausgabe Band 6*, Göttingen, 2018, 245-255 and 246.

²⁸ «Initium [ergo] ut esset, creatus est homo, ante quem nullus fuit (That there be a beginning, man was created before whom nobody was)» (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 177; EAD., *The Origins of Totalitarianism*, San Diego/ New York/ London, 1979, 479).

²⁹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 230; on the difference between Principle and Beginning, EAD., *On Revolution*, London, 1990, 162-164; also R. ESPOSITO, *The Origin of the Political: Hannah Arendt or Simon Weil?*, New York, 2017, 21-23, where Esposito refers to W. BENJAMIN, cit., 40 and 45.





not what they do”³⁰ – stands the political power of forgiveness, which allows men to start anew even when the entwining of actions causes a disaster.³¹ Against the unpredictability of action stands the power of political promise, i.e., the decision of men to bind their future to each other and to respect their pacts.³²

Analyzing the relationship between the public realm and the world in Arendt’s thought is at this point of prime importance. The world ‘stands against’ men, thereby structuring the background against which nature appears. At the same time, World and its durability stabilize political action by offering a public sphere where men can witness great deeds and speeches; the others also preserve the memory of these actions, thus making worldly immortality possible. Public discourses also signify the world and guarantee its commonality. Lastly, the promises – as the laws of a political community – limit the more destructive consequences of the unraveled course of action. In Arendt’s words, world is the essential stake of politics,³³ and world’s political organization guarantees to its citizens a space of appearance, a theatre for the epiphany of freedom.³⁴

In conclusion, the coupling of activities and the corresponding conditions, space-times, and causalities (labor and nature, work and world, action and plurality) embodies the phenomenological notion of identity of actualization (*Vollzugsidentität*) whereby each activity enacts at its best when it adheres to the respective condition so that the condition is the form of the activity, and the activity the actuality of the condition.³⁵ The various components of the active life structure and reveal the manifold temporality of human existence. Further, the political domain manifests a fundamental diachrony, a projection into the future without which the public realm would lose its *raison d’être*.

This study focuses on the way in which the modern age merged the activities and their conditions, thus intertwining different spaces, times, and causalities.

3. The modern confusion of activities and conditions

According to Arendt, the modern age started with the largescale slippage of worldly activities and their conditions. Firstly, the decline of the Greek *polis* and Roman *Res publica* emptied the political space. Indeed, following on from Arendt’s notion of participatory politics, the political space ceases to exist as soon as citizens flee from it to take refuge in the private space, or when the violence of a despotic

³⁰ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 239. Arendt’s use of the term ‘process’ is equivocal, since she employs it for describing the unpredictability of the interweaving of actions, but also for the deterministic notion of history, as a necessary and teleologic development (H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, cit., VII-IX). Naming ‘process’ the result of actions, she addresses the uncontrollable effects of the network of beginnings, and their discontinuous and non-determinist interlace.

³¹ “Only through this constant mutual release from what they do can men remain free agents” (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 240).

³² H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 243-246; these insights assume the form of the contract theory in H. ARENDT, *On Revolution*, cit., 173-182.

³³ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 156.

³⁴ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 154; S. KATAGO, *Hannah Arendt on the World*, in P. HAYDEN (ed.), *Hannah Arendt: Key Concept*, London, 52-65; EAD., *Why the World Matters: Hannah Arendt’s Philosophy of New Beginnings*, in *The European Legacy*, 18, 2013, 170-184.

³⁵ S. LOIDOLT, *Phenomenology of Plurality. Hannah Arendt on Human Intersubjectivity*, New York, 2018, 113 and 129-130.





government conquers it.³⁶ In Arendt's narrative, in the early modern age work replaced politics: the former reached the most extraordinary dignity from the 15th through to the 19th centuries with the myth of the craftsmen and traders as *fabri ipsius fortunae*. Thus, the exaltation of the *homo faber* invaded the political realm as well, where the idea spread that acting meant violently founding a new State.³⁷ In the meantime, the public realm turned into the exchange market.³⁸ This substitution also offered the benefit of releasing politics from the dangers and unpredictability of action,³⁹ with this violent idea of politics serving to enliven the European Revolutions, where politics was envisioned as a means of solving the problem of misery.⁴⁰

For Arendt, since the 19th century, life – i.e., the biological process of the human species – has conquered the space of politics. Indeed, after the affirmation of nations as the legitimating ground of States, the reproduction of life left the private realm, where it had been mired for centuries, and became the primary concern of politics. Therefore, managing the home (*oikonomia*) invested the public sphere to the point that political economy is nowadays directing politics itself: “in our understanding, the dividing line [between the *polis* and the household] is entirely blurred, because we see the body of peoples and political communities in the image of a family whose everyday affairs have to be taken care of by a gigantic, nation-wide administration of housekeeping”⁴¹. The ‘social’ is the sphere where men attend together to the needs of life, the result of bare subsistence occupying the public realm. This overabundant attention to life corresponded to the magnification of labor and consumption in industrialized countries.

The rise of labor to the dignity of the highest human activity and the prominence of life in the public realm result from another merging of activities and conditions. Indeed, the Industrial Revolution – through its division of labor and mechanization – multiplied exponentially the production speed of every commodity. Starting from the 17th century, the dizzying growth of wealth and goods led philosophers and economists to see the economic process as a never-ending development, an ineluctable growth. Thus, the metaphor of life and the temporality of labor and consumption converged to describe this overwhelming abundance:

“historically, political theorists from the seventeenth century onward were confronted with a hitherto unheard-of process of growing wealth, growing property, growing acquisition. In the attempt to account for this steady growth, their attention was naturally drawn to the phenomenon of a progressing process itself, so that [...] the concept of process became the very key term of the new age as well as the sciences,

³⁶ On the mutual exclusion of politics and violence, and reclusion of violence in the Greek household, H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 22-38. Indeed, while political power results from men acting together, violence destroys power and the political realm itself (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 200-204; EAD., *On Violence*, San Diego / New York / London, 1970, 79).

³⁷ According to Arendt this shift influenced the political philosophy from Machiavelli till Marx (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 207-212 and 220-230). However, in Arendt's view, Plato introduced the idea that politics has to realize the philosopher's prescriptions, like the craftsman shapes his artifact.

³⁸ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 159-167.

³⁹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 222.

⁴⁰ H. ARENDT, *On Revolution*, cit., 59-114.

⁴¹ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 28, where Arendt shows that the syntagm ‘political economy’ would have been a contradiction in terms for the ancient Greeks; also EAD., *Was ist Politik?*, cit., 10.





historical and natural, developed it. From its beginning, this process, because of its apparent endlessness, was understood as a natural process and more specifically in the image of the life process itself".⁴²

From a phenomenological perspective, the Industrial Revolution sanctioned the merging of labor and work, of nature and world: the production of artifacts acquired the frantic rhythm of the natural process, the craftsman became the alienated laborer, and consumption took the place of use.⁴³ Therefore, the cyclic temporality of nature enters the world, thus threatening its stability and exposing it to voracious consumption. At the same time, the teleological temporality of work joins with the biological process, thus turning it into progress. With the notion of progress, teleology directs the cyclical temporality towards an end, and in so doing intertwines instrumentality and the devouring logic of labor and consumption.⁴⁴

It is of paramount importance to examine the several implications of this intuition of Arendt's since it offers relevant tools to grasp the ecological crisis and climate change.

Firstly, the abnormal expansion of labor, while transforming human beings into *animales laborantes*,⁴⁵ requires that what once they respectfully used must be voraciously consumed. Indeed, while the rhythm of production increases steadily, only devouring lasting goods allows new hordes of objects to take their place. According to Arendt, after the "multiplication of lives and the increasing abundance of goods needed by them",⁴⁶ the consumer society itself nourishes economic growth:

"since mankind as a whole is still very far from having reached the limit of abundance, the mode in which society may overcome this natural limitation of its own fertility can be perceived only tentatively and on a national scale. There, the solution seems to be simple enough. It consists in treating all use objects as though they were consumer goods, so that a chair or a table is now consumed as rapidly as a dress and a dress used almost as quickly as food. This mode of intercourse with the things of the world, moreover, is perfectly adequate to the way they are produced. The industrial revolution has replaced all workmanship with labor, and the result has been that the things of the modern world have become labor products whose natural fate is to be consumed, instead of work-products which are to be used".⁴⁷

⁴² H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 105.

⁴³ Arendt uses Marx's language of alienation, even if she employs it for the alienation from the world (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 248, 254). Marx's notion of alienated labor designates what Arendt simply names labor: for her, labor cannot help enslaving men to the violent force of necessity. In Arendt's terms, what Marx lauds as free labor is work (H. ARENDT, *The Modern Challenge to Tradition*, cit., 247, 272; C. HOLMAN, *Dialectics and Distinction: Reconsidering Hannah Arendt's Critique of Marx*, in *Contemporary Political Theory*, 10, 332-353, 337; J.L. VIEIRA, *A questão da técnica e a condição humana em Hannah Arendt e Karl Marx*, in *Dois pontos*, 12, 2015, 151-169, 154-161).

⁴⁴ For an account of the inability of the notion of progress to authentically take into account the future, G.F. MENGA, *Cura*, Milano, 2023, 126-127.

⁴⁵ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 117; this is the reason why Arendt would consider a return to nature a disaster (P. OTT, *op. cit.*, 2).

⁴⁶ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 116.

⁴⁷ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 124; Arendt also quotes the case of the reconstruction of Germany after the Second World War: the exponentially increasing wealth of the post-war phase showed that in Germany, "outright destruction took the place of the relentless process of depreciation of all worldly things" (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 252; see K.H. WITHESEIDE, *op. cit.*, 31; A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, cit., 68-69; P. VOICE, *op. cit.*, 181; O. MARZOCCA, "World Alienation", cit., 2).





Thus, the Industrial Revolution brought the cyclic temporality of nature into the stable world.⁴⁸

This thesis implies that the combination of work and labor produces a considerable amount of waste which – unlike the scraps of the biological process – nature cannot metabolize.⁴⁹ In addition, beyond Arendt's analysis, labor takes on the shape of work: industrial agriculture does not simply earn livelihoods after cultivating the soil according to its rhythms. Contrarily, it almost 'extracts' these goods from nature through induced productivity, polluting soils and permanently ruining their fertility.⁵⁰ Furthermore, this mode of production of livelihoods forces them to last longer through additives, preservatives, and a massive use of plastic, thus polluting the environment and the human body.⁵¹

The modern turmoil of human conditions and activities implies further displacement. In Arendt's narrative, the locking of the public realm pushed action towards another domain: political activities addressed nature itself. Remarkably, she claims that scientific action focused on the technological effort to conquer nature, i.e., to grasp the laws of its functioning and bow it to human scopes. As Arendt puts

⁴⁸ Arendt's application of Nietzsche's eternal return of the same to the age of the technique and to its experience of time undoubtedly differs from Heidegger's. Heidegger states that the Nietzschean notion of the eternal return describes the notion of being as an always disposable presence, which corresponds to the needs of the age of technique (M. HEIDEGGER, *Nietzsche*, I and II, New York, 1991, 198-208; F.G. MENGA, *Cura*, cit., 125). On the contrary, Arendt claims that the cyclic temporality of nature – which, according to her, Nietzsche grasped with his notion of the eternal return of the same – penetrates the manufactured world with the Industrial Revolution.

⁴⁹ A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, cit., 68, where the author quotes the nuclear wastes and the chemicals released in the atmosphere – like the chlorofluorocarbons responsible for thinning the ozone layer. Regarding climate change, frantic consumption describes the massive release in the atmosphere of amounts of carbon dioxide which plants and soils have been storing for millions of years (A. CHAPMAN, *The Ways that Nature Matters*, cit., 438). Plastic materials, deriving from fossil fuels, are another example of the fixation in the earthly ecosystems of non-metabolizable wastes of a voracious labor-consumption process.

⁵⁰ According to Arendt, the Greeks considered agriculture as a violent extraction of livelihoods from the womb of nature (H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 213). Leonardi analyses very penetratingly the inclusion of the processes of reproduction – i.e., nature and the social invisible activities whose scope is bare reproduction of life – in capitalistic exploitation, against its traditional reliance on industrial production. Also, Leonardi shows how the aim of the green economy and sustainable growth is to make financial assets out of natural ecosystems: it is the case of carbon trading (E. LEONARDI, *Bringing Class Analysis Back in: Assessing the Transformation of the Value-Nature Nexus to Strengthen the Connection between Degrowth and Environmental Justice*, in *Ecological Economies*, 156, 2016, 83-90 and 88; O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners. Knowledge of Life and Government of People*, Milan /Udine, 2020, 346-347, shows how the 'solution' of climate change through green economy and sustainable growth derives from a theoretical bias of ecological thought. Indeed, the latter acquires some of its core axioms from the economy and biopolitical strategies – O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners*, cit., 323-369). According to Leonardi, the traditional nexus value-nature recognized nature as a limitation to valorization. On the contrary, the 'new' nexus value-nature valorizes nature too, together with the 'reproductive' activities, by building assets on the ability of the ecosystems of 'cleaning' the planet from pollution and greenhouse gases, on their pivot function in sustaining life, on pollution itself. Arendt's insights reveal another perspective on the question. Indeed, capitalistic value extraction derives from reducing all the worldly activity to the abstract forms of labor and consumption: the latter guarantees that labor generates a continuity of profits. Therefore, the valorization of livelihoods and natural resources – reproduction-centered valorization – is not in contrast with production-centered valorization: the former has been shaping the latter from the very start. Thus, while climate change promises the increasing scarcity of some livelihoods and creates a 'demand' for a clean environment, valorization targets goods whose consumption is required by the ineluctable needs of human life. See also E. LEONARDI, *Lavoro natura valore. André Groz tra marxismo e decrescita*, Napoli, 2017 and the Symposium on this book of *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 2019, 21, 1.

⁵¹ P. OTT, *op. cit.*, 15.





it: “the capacity for action, at least in the sense of releasing processes, is still with us, although it has become the exclusive prerogative of the scientists, who have enlarged the realm of human affairs to the point of extinguishing the time-honored protective dividing line between nature and the human world”.⁵² Therefore, the scientists’ solitary and quiet research has the most significant political impact. Although Arendt here is thinking of the research on nuclear technologies,⁵³ the confusion among temporalities also describes climate change very well. Indeed, the analysis of political temporality showed the diachrony resulting from plural action, where human spontaneity initiates irreversible and unforeseeable processes. The slipping of action towards nature interpolates this temporality into the circular biological process: the juxtaposition of cyclic temporality and human beginnings leads the unpredictability and irreversibility of action into nature so that “nature can no longer be relied upon to behave in the same way as it did in the past”.⁵⁴ Nevertheless, the political remedies against the unpredictability and irreversibility of action – i.e., promises and forgiveness – are no longer helpful in the natural realm. In conclusion, climate change – the more visible effect of the environmental crisis, along with pollution, desertification, extreme weather events, deforestation, and reduction of biodiversity – results from the accumulation in nature of linear and processual temporalities which entered it when labor merged with work⁵⁵ and when the scientific and technological action penetrated the natural cycles. The manifold temporality of human existence converges into nature, while the deferred political temporality, i.e., its diachrony, leaves a legacy of unpredictable consequences. The awareness of the risks for future generations forces our current generation to wonder what planet we are leaving to those who are yet to come.

⁵² H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 323-324, EAD., *The Man’s Conquest of Space*, cit., 537-538.

⁵³ A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, cit., 66; H. ARENDT, *Was ist Politik?*, cit., 85, where she describes the employ of nuclear power as the capture of forces coming from the Universe on the Earth.

⁵⁴ A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, cit., 68. Not only does the biological process not follow the same circular path it did, but the new processes generate unpredictable chain reactions. It is the case with the increase of carbon dioxide in the atmosphere, which increases the earth’s temperature in various ways: it generates the greenhouse effect, thus triggering the melting of glaciers. The reduction of the glaciers decreases their capacity to cool down the atmosphere – also through the albedo effect –, combined with the increased temperature of the oceans. The latter modifies the balance of temperatures among the different areas of the planet, to which the increase of the sea level contributes as well (also due to the thermal expansion of water). Meanwhile, the higher level of carbon dioxide in the oceans decreases the ability of seaweeds to store greenhouse gases. In addition, the evermore visible effects of these changes result from decades of greenhouse gas emission linked to anthropic activities (A. PIRNI, R. BUZZA, *op. cit.*, 328-334).

However, the direct proportionality between carbon dioxide levels in the atmosphere and the earth’s surface temperature was prematurely discovered in 1896 by Svante Arrhenius (E. LEONARDI, *Bringing Class Analysis Back in*, cit., 88): it was therefore neither unpredicted nor unpredictable.

⁵⁵ It is curious that Gregory Bateson (1904-1980) – from a very different perspective – describes the ecological crisis as the result of tension between the teleology of purposive consciousness of human action and the ‘cybernetic’ and reticular structure of the ecosystems-mind. Remarkably, the former produces an imbalance in the ecosystems, and the multiplication of these variances might approach the point of disintegrating the ecosystem (G. BATESTON, *Steps to an Ecology of Mind. Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution, and Epistemology*, Northvale /London, 1987, 313-317 and 343-346; O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners*, cit., 364-390).





4. Ethical and political remarks

The diachrony of climate change and ecological crisis implies an ethical diachrony: the risk that future generations might not have a planet for a life worth living has shown that the present generations should consider future ones in the decision-making process. Remarkably, a sense of responsibility toward future human beings – thus, an ethical diachrony – emerges from the diachrony between intervention in nature and its long-term effects, thus posing the question of intergenerational justice.

Nevertheless, the quest for an intervention remains generally ignored. The compelling emergencies of the political agenda often led to neglect the ecological issue,⁵⁶ thus confirming Luhmann's claim that the environmental disturbances are little more than noise to the social systems. As this work has demonstrated in the second paragraph, the heterogeneity between natural cyclical temporality and the teleological organization of the world – in the transfigured shape of progress, the mixture of cycle and teleology – makes nature 'invisible'. Indeed, the ecological solutions which are generally accepted are those which reproduce the social and economic discourse, i.e., those which successfully extract value from natural resources, ecosystems, and environmental risk itself – as this paper has briefly shown for the carbon trade market and the creation of financial assets on ecosystems.

Against the numbness in facing the ecological question rises the quest for a compelling ecological argument.⁵⁷ Individual inaction surely derives from a sense of ineffectiveness, the exceptional costs of the transition to a cleaner lifestyle, and anti-scientific divulgation negating the anthropic responsibility of climate change.⁵⁸ Furthermore, the expectation for a resolute technology that might counter the global quest for energy with no environmental repercussions plays a key role in silencing the sense of responsibility to face climate change and ecological crisis, and the responsibility toward future generations. This idea hides in the 'ecological transition', which assumes that the advanced societies' lifestyle might remain unchanged through a shift in energy sources and technologies.⁵⁹

This paragraph discusses a number of moral and political arguments deriving from Arendt's reflection to direct the moral and political path required by climate change. Indeed, it is not certain whether any rational argument is able to leap from the domain of rational argumentation to motivating action, as Aristotle himself states;⁶⁰ however, a discussion on moral obligation surpasses the scope of this work. Therefore, the arguments here proposed are not motivations, but rather lay out the path that facing

⁵⁶ O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners*, cit., 343-345; In Europe, this occurred with the war between Russia and the Ukraine and earlier with the pandemic, whose ecological roots remain unthought (O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners*, cit., 391-437); elsewhere, the imperative of economic development is still the paramount priority.

⁵⁷ See A. PIRNI, *Overcoming the Motivational Gap: a Preliminary Path to Rethinking Intergenerational Justice*, in *Human Affairs*, 29, 2019, 286-296 and A. PIRNI, R. BUIZZA, *Il ruolo degli individui e delle istituzioni nell'affrontare il cambiamento climatico*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, 24, 2022, 323-348, where the two authors underline the great effect which the combination of individual and state efforts to decrease the emissions of greenhouse gases could achieve.

⁵⁸ A. PIRNI, R. BUIZZA, *op. cit.*, 332-334; the paper also clarifies the undeniable evidence of the anthropic origin of climate change.

⁵⁹ For example, this path prescribes that electric cars replace internal combustion engines, a solution which already brought huge investments and public incentives to this market. Nevertheless, the production of electricity still relies on fossil fuels, and building electric cars requires an extensive use of rare earth metals.

⁶⁰ ARISTOTLE, *Nicomachean Ethics*, Cambridge, 2004, 1139a 31-1139b 6, 1140a 24-1140b 30.





the ecological crisis and enacting the responsibility toward future generations could take. With this aim in mind, the present study discusses some of the insights which researchers found in Arendt's thought and which could lead to the rethinking of the human position on Earth and in the world: indeed, if technological and scientific solutions might begin new unpredictable processes, and if the green economy and sustainable growth make climate change profitable, there is an urgent need for a global change in the way men dwell in the world.⁶¹

There are four main pathways sketched in Arendt's thought toward a redefinition of the human position in the world: the democratization of science and technology, the notion of natality, the semantics of culture and care, which relates directly to the last point, i.e., the locating of each human activity in its proper condition.

Firstly, Whiteside, Chapman, and Voice claim that Arendt's notion of participatory politics offers a relevant grounding for a renewed path toward environmental responsibility. Indeed, *The Human Condition* opens with the claim that from the 20th century onwards, any public discussion on science is impossible, for scientific language is no longer meaningful to common sense. Scientists "move in a world where speech has lost its power".⁶² The impossibility to speak publicly about scientific innovations implies the risk that men "indeed become the helpless slaves, not so much of our machines as of our know-how, thoughtless creatures at the mercy of every gadget which is technically possible, no matter how murderous it is".⁶³ Whiteside states that political deliberation and judgment might generate a qualitative valorization of the world, thus subtracting it from a merely utilitarian and consumeristic attitude. Chapman employs the notion of technology: as technology is a way of building the world,⁶⁴ she claims that men should judge technology by pondering whether the world it creates "is a place fit for action and speech",⁶⁵ and not because of the power it generates on nature. While Voice also recognizes the relevance of unconstrained public deliberation, he nevertheless emphasizes that public discussion on ecological issues implies the transformation of scientific truths into mere opinions, exposed to doubts and discussion.⁶⁶ However, this is the ineluctable destiny of everything appearing in the public realm. It is not even sure that the democratization of the discussion on ecological crisis and climate change is not resulting in the same exploitation deriving from the capitalistic economy and society. Although these risks are unavoidable in order to make the politicization of science possible, their counterpart might be a collective assumption of responsibility for climate change.⁶⁷

⁶¹ *Ethos*, the ancient Greek word from which ethics derives, meant not only way of behaving but also mode of dwelling (M. HEIDEGGER, *Über den Humanismus*, Frankfurt am Main, 2000, 46-48; O. MARZOCCA, *Biopolitics for Beginners*, cit., 380).

⁶² H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 4.

⁶³ H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 3.

⁶⁴ "Technology is how we add things to the world; technology is the things that we have added to the world that we use" (A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, op. cit., 62).

⁶⁵ A. CHAPMAN, *Technology as World Building*, op. cit., 66.

⁶⁶ P. VOICE, op. cit., 188-191; H. ARENDT, *Truth and Politics*, in *The New Yorker*, 1967, 49-88.

⁶⁷ In Arendt's perspective, however, frantic consumption fulfills the senselessness of human existence constrained by its biological dimension: only consumption remains to the *animal laborans*, when he does not labor. Optimistically, she seems to think that the reappearance of politics might counter the unnatural expansion of labor and consumption (H. ARENDT, *The Human Condition*, cit., 191).





Secondly, Menga detects in Arendt's idea of natality a chance for grounding intergenerational responsibility. Natality – i.e., the human attitude to bring the new into the world – intertwines every community with those of the past and with those still to come. Indeed, the political existence of the present generations requires its projection toward the future, just as it gathered what the past generations left behind them. Through sharing a lasting world, future generations make sense of the past, continuing or changing it, and in any case guaranteeing it some kind of immortality. As Menga clarifies, his political perspective on intergenerational justice counters Thompson's idea that the human duty towards future generations should rely upon 'lifetime-transcending interests', i.e., on the 'interest' of the present community to transcend itself toward the future. While Thompson grasps the relevance of continuity in the future of political communities, the limit of her reasoning, according to Menga, consists in her adhering to the notion of interest, which she recognizes as the only possible motivation for human action.⁶⁸ Beyond the liberal founding of political communities on pacts of interested individuals, natality grounds the political and moral diachrony of intergenerational continuity.

Furthermore, Voice, Whiteside, and Cannavò underline the ecological implications of Arendt's analysis of culture. In her essay *The Crisis in Culture*, Arendt examines the Roman meaning of the word 'culture', which derives from "*colere* – to cultivate, to dwell, to take care, to tend and preserve".⁶⁹ Culture initially defined the human relationship with nature, and described the activity of agriculture, as "the intercourse of man with nature in the sense of cultivating and tending nature until it becomes fit for human habitation. As such, it indicates an attitude of loving care and stands in sharp contrast to all efforts to subject nature to the domination of man".⁷⁰

Initially, culture-cultivation denoted building a world through the respectful allocation in nature so that human beings preserve the latter while making it last through the edification of a world. Remarkably this caring activity bestows upon the world a "fitness for human habitation".⁷¹ According to Voice, this idea of Arendt's assumes the ineluctably anthropocentric perspective on nature, while presenting the imperative of 'respect for nature'⁷² reasonably. As Voice and Whiteside show, the notion of loving care for nature, so that it may host a human world, counters the "utilitarian attitude of using nature for human consumption",⁷³ as well as the ecological perspective which condemns any human activity on nature. Building a world and caring for its location in nature is the human way to respect nature.⁷⁴

This study claims that Arendt's notion of loving care for nature and world and her appeal to the cultivation of nature through the building of the world require a redefinition of the human position in

⁶⁸ F.G. MENGA, *Natalità come appello di giustizia*, cit., 150-164, Id., *When the Generational Overlap is the Challenge rather than Solution. On some Problematic Versions of Transgenerational Justice*, in *The Monist*, 106, 2023, 194-208

⁶⁹ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 211; P.F. CANNAVÒ, *op. cit.*, 262; K.H. WITHEIDE, *op. cit.*, 31-32; P. VOICE, *op. cit.*, 186.

⁷⁰ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 211-212.

⁷¹ P. VOICE, *op. cit.*, 186.

⁷² Whiteside underlines the perplexities of the 'respect for nature': this respect should not exclude that "at a minimum point it must allow for human beings routinely to kill the object of their respect" (K.H. WITHEIDE, *op. cit.*, 29). Marzocca underlines that Arendt sticks to an anthropocentric idea of nature (O. MARZOCCA, "World Alienation", cit., 5-6).

⁷³ P. VOICE, *op. cit.*, 186.

⁷⁴ H. ARENDT, *Between Past and Future*, cit., 204-208.





nature. Remarkably – as the third paragraph of this work has shown – starting from the modern age, work and labor, consumerism and instrumentalism merged in the gargantuan shape of a frantic productive process, destroying the stability of the world and the cycles of nature. Accordingly, loving care for world and nature supposes the locating of each human activity within its specific condition: labor should stick to nature and indulge in its cyclic temporality, its self-restoring and yet limited fertility,⁷⁵ while work should build a world, and its artifacts should last through caring use against consumption. While human existence cannot help building a world and dwelling in it – and that always means destroying nature⁷⁶ – the objectification of nature puts human beings in the position of valorizing it and fighting for its preservation. Ott calls this “ecological” argument world mediation, i.e., the caring construction of a lasting world from that which men find in nature.⁷⁷

Lastly, loving care supposes the identity of actualization, i.e., the coupling of worldly activities and their relative conditions. This return of every activity to its condition is also an appeal for a reopening of the political space, in which public discussion of science, mastery of technological inventions, and democratic decisions on climate change should take place. It means expropriating science and technology of their monopoly over action. While forgiveness is powerless against the irreversible effects of the environmental crisis, a public promise of commitment – also in the perspective of political continuity toward future generations – could open the space for political deliberation on climate change and ecological crisis. That would mean, if not an immediate action, at least the public taking on of responsibility for the environmental crisis and climate change.

The most optimistic scenario is one in which individuals and communities recognize the threatening risks of climate change, assume responsibility for intergenerational justice, and push states and governments to action. Undoubtedly, this could lead to a democratic discussion in the ecological language beyond its reduction to economic aims.

⁷⁵ A. CHAPMAN, *The Ways that Nature Matters*, cit., 442 and P. OTT, *op. cit.*, 1 and 14-15.

⁷⁶ *Ivi*, 7 and 14.

⁷⁷ *Ivi*, 16.



Climate Change e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica

Michaela Giorgianni*

CLIMATE CHANGE AND THE ECOLOGICAL ANALYSIS OF LAW. THE CONTRIBUTION OF THE COMPARATIVE LAWYER TO THE CLIMATE EMERGENCY

ABSTRACT: In the search for new approaches for the study of law attuned to nature, some recent proposals aimed at switching from the «economic» to the «ecological» analysis of law appear to be of interest. While the climate and environmental crisis was initially explored by public lawyers, for some time now ecological goals have also begun to penetrate private law. In particular, an attempt will be made to ascertain whether the contract in its new «sustainable» form can be an appropriate instrument for reversing the course or whether a «sustainability with the State» is to be preferred.

KEYWORDS: Climate change; ecological analysis of law; sustainable development; corporate social responsibility; sustainable contracts

ABSTRACT: Nel ricercare nuovi approcci allo studio del diritto in sintonia con la natura, risultano di interesse alcune recenti proposte rivolte al passaggio dall'analisi «economica» all'analisi «ecologica» del diritto. Se la crisi climatica e ambientale è stata inizialmente approfondita dai pubblicisti, da qualche tempo ormai gli obiettivi ecologici sono penetrati anche nel diritto privato. In particolare, si tenterà di verificare se il contratto nella sua nuova veste «sostenibile» possa rappresentare uno strumento adeguato per invertire la rotta o se sia preferibile una «sostenibilità con lo Stato».

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; analisi ecologica del diritto; sviluppo sostenibile; responsabilità sociale d'impresa; contratti sostenibili

SOMMARIO: 1. *Climate Change isn't optional*. La formazione del giurista ecologico – 2. Analisi economica del diritto vs Analisi ecologica del diritto – 3. L'analisi ecologica del diritto privato e l'esperimento del contratto «sostenibile» – 4. Quale sistema per superare la crisi climatica e ambientale?

*Ricercatrice di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi La Sapienza di Roma. Mail: michaela.giorgianni@uniroma1.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



1. *Climate Change isn't optional*. La formazione del giurista ecologico

Il giurista non riesce più a stare al passo con i tempi. Se ancora negli anni Ottanta si parlava del «successo del giurista»¹ per esaltare la sua legittimazione di tipo tecnocratico, il suo prestigio nella società e la sua capacità di essere un *problem solver*, la sua centralità è però ben presto sfumata a seguito delle trasformazioni economiche, con «l'arretramento dell'economia reale» e «l'avanzata dell'economia finanziarizzata». Il giurista, infatti, «ha smesso di recitare un copione scritto da lui» per diventare «bocca delle leggi economiche» o «fonte di un ordine concettuale ricavato dalla scienza economica». Di conseguenza, il diritto si è trasfigurato in «postdiritto», consistente nel «mero riflesso di altri fenomeni sociali»².

Non diversamente è avvenuto con l'aggravarsi della crisi climatica e ambientale. Per troppo tempo, infatti, il cambiamento climatico e la sostenibilità sono stati percepiti dalla maggior parte dei giuristi come argomenti di nicchia, studiati soltanto dagli ecologisti e da coloro che si interessano delle questioni «verdi», trascurando o non riuscendo a riconoscere l'effettiva rilevanza sociale della questione. Ma certamente non sono mancate anche alcune voci isolate che hanno evidenziato l'urgenza di creare le basi per il passaggio da una visione meccanicistica a una olistica ed ecologica della realtà giuridica. Così Fritjof Capra e Ugo Mattei³, ripercorrendo la storia parallela della scienza e del diritto, hanno denunciato l'attuale sistema economico e politico, perché sarebbe «incapace di una visione del futuro». Mentre nella scienza si è recentemente passati a un'interpretazione del mondo olistica ed ecologica, per cui «il mondo è considerato una rete», che costituisce «un modello relazionale», «sistemico», interconnesso e interdipendente, e «la natura sostiene la vita attraverso un insieme di principi ecologici generativi, non estrattivi», nella teoria del diritto e nella concezione che le persone hanno del diritto non si sarebbe ancora riscontrato un analogo mutamento di prospettiva, continuando ad accettare i vincoli della visione meccanicistica propugnata dalla modernità e l'illusione della crescita economica illimitata. Ma questa abituale incapacità del giurista di adeguarsi ai cambiamenti non riesce a cancellare la natura mutevole del diritto, che potrebbe invece indicare «un percorso verso un agire umano generativo ed ecologicamente sostenibile»⁴.

Di qui la necessità di ricercare un diverso paradigma giuridico, che si allontani dalle impostazioni individualistiche, rifiuti l'insostenibilità dell'odierna economia di stampo neoliberale e sia capace, invece, di esaltare la «dimensione valoriale del fenomeno diritto»⁵ in una società ecologica. Una concezione ecologica del diritto che, liberandosi dall'antropocentrismo e dalle leggi del mercato, ponga il sistema Terra al centro della prospettiva giuridica. Con risonanze nello studio sui metodi, per superare l'analisi

¹ A. GAMBARO, *Il successo del giurista*, in *Foro italiano*, 1983, V, c. 86 ss.

² A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spolticizzazione dell'ordine economico*, in *Politica del diritto*, 2018, 79 ss.; ID., *Introduzione al diritto comparato*, 2. Edizione, Torino, 2019, 16 ss. Sulla finanziarizzazione dell'economia intesa come quel «gigantesco progetto per generare denaro mediante denaro, riducendo al minimo la fase intermedia della produzione di merce» si rinvia a L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.

³ F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017.

⁴ *Ivi*, 14 ss., 35 ss.

⁵ A. SOMMA, *Temi e problemi di diritto comparato. II. Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, 2005.





economica del diritto in favore di un'analisi ecologica del fenomeno giuridico⁶, in un sistema di elementi interconnessi che demolisce la concezione del diritto come strumento di dominio dell'uomo sulla natura per affidarsi alle leggi dell'ecologia. Non è un caso, allora, se il dibattito sui rapporti fra diritto ed economia sia stato ripreso recentemente anche in relazione alla crisi climatica e ambientale e se i sostenitori dell'analisi economica si siano interrogati se salvare o meno *Comparative Law & Economics*, analizzando i successi e i fallimenti di questo approccio interdisciplinare⁷.

Orbene, per riuscire a creare «un nuovo ordine eco-giuridico» permeato da una visione sistemica del mondo e fondato sull'«eco-alfabetizzazione»⁸, occorre partire dalla stessa formazione del giurista, dai luoghi in cui si discutono le diverse visioni del diritto e si formano le nuove generazioni. Non si vogliono certamente disconoscere, dietro «l'apparente immobilità», i recenti cambiamenti intervenuti sul terreno dell'insegnamento. L'apertura delle università alle nuove prospettive dettate dalla «maggiore complessità dell'esperienza giuridica contemporanea» e, ancor prima, dalla complessità delle «nuove sfide» della vita sociale ed economica⁹. Ma non si può nemmeno nascondere che non sono poche le Università che non prevedono ancora nei loro programmi di studio un corso su *climate law* per permettere un'educazione sul cambiamento climatico o, più in generale, non considerano la questione climatica e la sostenibilità come elementi ormai imprescindibili del ragionamento giuridico. Questo significa anche che gli studenti, ormai laureati e prossimi lavoratori, lasceranno la Facoltà di legge senza un'adeguata comprensione del quadro giuridico e del contesto sociale in cui si troveranno ad operare¹⁰.

Del resto, l'affermarsi sulla scena della figura del giurista ecologico, non solo esperto di diritto sul clima e sull'ambiente, ma soprattutto capace di riconoscere e adoperare nuovi strumenti per invertire la rotta, è in linea con l'ampliamento della tipizzazione dei comportamenti umani e con l'introduzione dell'*homo ecologicus*, ovvero del cittadino ecologico, proprio per accentuare l'importanza della partecipazione attiva a un necessario cambiamento sociale¹¹. L'emergenza climatica e ambientale ha reso

⁶ Si rinvia ai documenti del CEDEUAM, Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali, in www.analisielogicadeldiritto.it.

⁷ G. BELLANTUONO (ed.), *Rescuing Comparative Law and Economics? Exploring Successes and Failures of an Interdisciplinary Experiment*, in *Comparative Law Review*, Special Issue – 12/2, 13/1, 2022/2023, in particolare, F. LEUCCI, *Comparing the Efficiency of Remedies for Environmental Harm: US v. EU*, *ivi*, 171 ss.; N. MAURO, *Clean Innovation to Climate Rescue: a Comparative Law & Economics Analysis of Green Patents Regulation*, *ivi*, 190 ss.; F. RIGANTI, *The Key Role of Comparative Law and Economics in the Study of ESG*, *ivi*, 208 ss.

⁸ F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto*, cit.

⁹ M. GRAZIADEI, *Eppur si muove: la rivoluzione silenziosa in corso nell'educazione giuridica*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2021, 67 ss.

¹⁰ K. BOUWER ET AL., "Climate Change isn't optional": Climate Change in the Core Law Curriculum, in *Legal Studies*, 2022, 1 ss., <https://doi.org/10.1017/lst.2022.35>.

¹¹ Parla di *homo ecologicus*, o cittadino ecologico, P. CHRISTOFF, *Ecological Citizens and Ecologically Guided Democracy*, in B. DOHERTY, M. DE GEUS (eds.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, rights and citizenship*, London and New York, 1996, 149 ss. Si vedano anche J. C. VAN LENTEREN, *From Homo economicus to homo ecologicus: towards environmentally safe pest control*, in D. ROSEN, E. TEL-OR, Y. HADAR, Y. CHEN (eds.), *Modern Agriculture and the Environment*, Dordrecht, 1997, 17 ss.; P. HAY, *Main Currents in Western Environmental Thought*, Bloomington and Indianapolis, 2002, 302 ss., sui rapporti fra ecologia, democrazia e postmodernismo. È ben nota la contrapposizione di RALF DAHRENDORF (*Homo sociologicus. Uno studio sulla storia, il significato e la critica della categoria di ruolo sociale*, Nuova Edizione, Roma, 2010) fra *homo sociologicus* e *homo oeconomicus*, fondata su una tipizzazione dei comportamenti umani. Quest'ultimo, nel campo delle teorie economiche, è





necessario, quindi, un impegno comune e ha reso evidente la sua rilevanza anche negli studi giuridici, come uno dei modi per rispondere all'impatto sulla società.

Ebbene, nel tentativo di ricercare nuovi approcci allo studio del diritto in sintonia con la natura e dopo un confronto fra analisi economica e analisi ecologica del diritto, si evidenzierà come gli obiettivi ecologici siano penetrati anche in un *new private law*. Si cercherà allora di verificare se la figura del contratto nella sua nuova veste «sostenibile» possa costituire un utile strumento per superare la crisi climatica e ambientale o se sia opportuno restare in attesa di una «sostenibilità con lo Stato».

2. Analisi economica del diritto vs Analisi ecologica del diritto

Anziché riproporre la storia dell'analisi economica del diritto¹², sembra più utile ricordare in questa sede gli studi che hanno indagato le differenti direzioni del rapporto fra mercato e ambiente derivanti dalle stesse concezioni alternative dell'analisi economica del diritto¹³. Così, nel solco della scuola di Chicago, la *free market ecology* esprime la sua piena fiducia nei confronti del mercato, che possiede gli strumenti economici necessari a curare l'ambiente¹⁴. In sintonia con l'economia del benessere¹⁵ e la visione utilitarista, il diritto deve considerarsi allora subordinato alle leggi del mercato per raggiungere il fine dell'efficienza, deve mimare il mercato impiegando lo strumento delle transazioni su base volontaria. E, di fronte ai fallimenti del mercato, l'intervento dello Stato deve limitarsi a ripristinare il suo funzionamento.

In una prospettiva più aperta al dialogo fra scienza economica ed ecologia, rispettosa della giustizia e dell'equità distributiva, pur senza negare il ruolo dell'economia e senza sottovalutare il criterio dell'efficienza, si inserisce, invece, la visione complessa dell'economia ecologica¹⁶. La biosfera è intesa come

l'uomo «informato e razionale», che «pesa e commisura guadagni e perdite» (39 ss., 138 ss.). Il primo tipo umano, nel campo della sociologia, attiene ai rapporti fra la società organizzata e il singolo e «vuole fornire una spiegazione dell'agire sociale», con le sue determinazioni di ruolo condizionanti della società: «l'uomo si comporta secondo determinati ruoli» e il sistema delle sanzioni sociali determina l'obbligatorietà del modello. Per un rinvio ai tipi umani delineati da Dahrendorf, da utilizzare come punti di riferimento per il legislatore nella definizione della tutela dei consumatori, si veda A. SOMMA, *Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neoliberale*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con G. Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, 515 ss., 524 ss.; v. già ID., *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in *Politica del diritto*, 1998, 679 ss., 680 ss.

¹² A partire dal ben noto contrasto fra *economic analysis of law* della scuola di Chicago e *law and economics* della scuola di Yale. Cfr. di recente G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*, New Haven and London, 2016.

¹³ Per uno studio approfondito si rinvia a M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 155 ss. Cfr. F. DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica del diritto: come si spiega il tanto successo di una tanto debole teoria?*, in *Ars interpretandi*, 2013, 43 ss.

¹⁴ Si vedano T.L. ANDERSON, D.R. LEAL, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, 2015, 3, che spiegano come l'ecologia di mercato guardi «al sistema dei diritti di proprietà privata sulle risorse naturali come al mezzo per connettere l'interesse personale alla tutela dell'ambiente».

¹⁵ A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare* (1920), London, 2009.

¹⁶ Si vedano specialmente K. W. KAPP, *The Social Costs of Private Enterprise*, New York, 1950, 1975; R. COSTANZA, *What is Ecological Economics?* In *Ecological Economics*, 1989, 1 ss.; C. J. CLEVELAND, D.I. STERN, R. COSTANZA, *The Economics of Nature and the Nature of Economics*, Cheltenham – Northampton, 2001; M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma, 1994; H. E. DALY, *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile*, Torino, 2001; N.





una gerarchia di reti interconnesse, nella quale l'ambiente e la società umana sono considerati dei sub sistemi¹⁷. Si riconosce che le possibilità di crescita soggiacciono a un limite biofisico e la necessità della sua individuazione, che tuttavia il mercato non riesce a darsi spontaneamente. Si ammette altresì che il mercato, se può assicurare l'efficienza allocativa, non riesce a garantire, invece, l'equità distributiva¹⁸. Scelte collettive e scelte improntate alle logiche di mercato, diritto ed economia, devono necessariamente concorrere, quindi, nella gestione delle risorse naturali. E il metodo di *law and economics* può risultare utile alla individuazione degli strumenti dell'intervento pubblico per combattere il cambiamento climatico e il degrado ambientale.

Ebbene, si tratta evidentemente di un'impostazione che, se riesce a scalzare il mito della superiorità assoluta del mercato, ammettendo i suoi limiti e le sue imperfezioni e aprendosi al dialogo con le risposte ordinamentali, resta aggrappato al conseguimento dell'efficienza. Un po' per sfiducia nelle trasformazioni immediate dei modelli di produzione e di consumo, un po' per fretta nell'individuare soluzioni già accessibili, un po' per ricercare il minor costo possibile, un po' per opportunismo, si finisce per preferire la soluzione più comoda restando nel sistema e scegliendo chi ha più potere, vale a dire le imprese private rispetto agli Stati e ai governi¹⁹, per consegnare una nuova vittoria nelle mani del capitalismo a scapito della democrazia.

Ma l'economia ecologica si collega in parte, come si è visto, anche alle idee degli «obiettivi di crescita», che non si accontentano e cercano di combattere il cambiamento climatico e le altre questioni ecologiche andando oltre il sistema. L'alternativa, ormai da tempo prospettata da Serge Latouche, contro la «società della crescita», contro gli «imprenditori dello sviluppo», come le imprese transnazionali, i responsabili politici, i tecnocrati e le mafie, e contro «l'iperproduzione, l'iperconsumo e l'iperscarto», cerca di spostare l'attenzione su una «decrescita serena» della società a protezione della natura, delle generazioni future, delle condizioni di lavoro²⁰. La «decrescita» non è «un concetto simmetrico alla crescita», ma uno «slogan politico» e una «utopia concreta», che intende abbandonare l'insensato «obiettivo della crescita per la crescita» diretto a una «ricerca sfrenata del profitto da parte dei detentori del capitale e le cui conseguenze sono disastrose per l'ambiente». Si tratta di una «a-crescita», ovvero «dell'abbandono di una fede, quella nel progresso, e di una religione, quella dell'economia, della crescita e dello sviluppo». Ebbene, Latouche si chiede, in particolare, se la decrescita sia «solubile nel capitalismo», ovvero se sia possibile realizzare la decrescita senza uscire dal capitalismo, e osserva che il progetto della società della decrescita è un «superamento della modernità» e «va

GEORGESCU-ROEGEN, *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, a cura di M. BONAIUTI, Torino, 2003; G. MUNDA, *Environmental Economics, Ecological Economics, and the Concept of Sustainable Development*, in *Environmental Values*, 1997, 213 ss.; da ultimo, B.M. HADDAD, B.D. SOLOMON (eds.), *Dictionary of Ecological Economics. Terms for the New Millennium*, Cheltenham – Northampton, 2023.

¹⁷ R. COSTANZA, B.S. LOW, E. OSTROM, J. WILSON (eds.), *Institutions, Ecosystems, and Sustainability*, Boca Raton, 2001; T.F.H. ALLEN, T.B. STARR, *Hierarchy. Perspectives for Ecological Complexity*, Chicago, 1982.

¹⁸ H.E. DALY, J. FARLEY, *Ecological Economics. Principles and Applications*, Washington-Covelo-London, 2004.

¹⁹ M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 175, il quale conclude che «nel bene o nel male, non si tratta di mercificare l'ambiente, semmai di ecologizzare il mercato, il tipo di mercato col quale, almeno per il momento, occorre fare i conti».

²⁰ S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2008.





necessariamente contro il capitalismo», perché ne mette in discussione lo «spirito» come condizione della sua realizzazione²¹.

D'altra parte, tra i precursori della teoria della decrescita si annovera anche Nicholas Georgescu-Roegen²², padre della bioeconomia, un'economia che obbedisce alle leggi della vita. Ma, nonostante le sue critiche all'economia e alla teoria economica costruite sulla base del meccanicismo newtoniano e della dimostrazione della irreversibilità dei processi, egli resta legato all'economia come scienza economica²³. Invero, se è certo che esistono alternative all'economia neoliberale, tuttavia, sempre secondo Latouche, qualsiasi economia è incompatibile con l'ecologia e con una società sostenibile e, pertanto, per combattere la crisi ecologica occorre abbandonare l'economia. Ad eccezione dell'economia circolare²⁴, incentrata sul riciclo, che invece è uno strumento capace di ridurre l'impronta ecologica ed è in sintonia con la teoria della decrescita²⁵.

In questa cornice di rapporti fra natura, diritto ed economia che si è cercato di delineare si inserisce la proposta di superare l'analisi economica per un'analisi ecologica del diritto. Centri di ricerca e Associazioni promuovono, infatti, un nuovo approccio allo studio del diritto, attribuendo al giurista un diverso ruolo nella transizione verso una società sostenibile. Ricordiamo soprattutto il Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali (CEDEUAM) dell'Università del Salento, coordinato dal Prof. Michele Carducci, che promuove il Laboratorio di Analisi Ecologica del Diritto per discutere «metodi di studio delle relazioni e interferenze tra regole giuridiche e regole di funzionamento del sistema naturale terrestre nell'emergenza climatica e ambientale»²⁶. Mentre l'*Association pour l'Analyse écologique du Droit* (AED), presieduta da Guillaume Henry, ha lo scopo di promuovere tutto il lavoro dedicato a questo nuovo metodo di analisi, dagli studi ai convegni, e di contribuire alla diffusione dei suoi strumenti concettuali e analisi pratiche. Rivolge alle autorità pubbliche, agli operatori professionali e alla società civile informazioni sull'efficacia ecologica e sulle modalità per migliorare le regole giuridiche²⁷. Da evidenziare anche che, se i destinatari sono in primo luogo i giuristi, questo non esclude un coinvolgimento degli scienziati e degli economisti.

L'analisi ecologica del diritto non può dirsi ancora delineata in modo definitivo nei suoi contenuti. Si possono nondimeno indicare gli elementi principali che la caratterizzano. È stata definita in via generale come «lo studio dell'efficacia della regola di diritto rispetto alla necessità di limitare l'impatto

²¹ *Ivi*, 92 ss.

²² In particolare, N. GEORGESCU-ROEGEN, *La Décroissance. Entropie-Écologie-Économie*, Paris, 1995; *From Bioeconomics to Degrowth. Georgescu-Roegen's "New Economics" in eight essays*, Edited by M. BONAIUTI, New York, 2011; S. LATOUCHE, *La decrescita prima della decrescita. Precursori e compagni di strada*, Torino, 2016.

²³ Intervista a S. LATOUCHE, *Vi spiego perché dobbiamo abbandonare l'economia*, di E. PROFUMI, in *Economia Circolare.com*, 24 gennaio 2022; G. GIACCIO, S. LATOUCHE, F. DUFOING, J. MAUCOURANT, A. DIEMER, *Ecologia Economia. Una alleanza im/possibile*, Milano, 2020.

²⁴ M. BRAUNGART, W. McDONOUGH, *Cradle to Cradle. Remaking the way we make things* (2002), London, 2008.

²⁵ Nella *Scommessa della decrescita* (Milano, 2007) S. LATOUCHE individua le 8 "R" capaci di innescare un circolo virtuoso di decrescita serena, conviviale e sostenibile: rivalutare, riconcettualizzare, ristrutturare, ridistribuire, rilocalizzare, ridurre, riutilizzare, riciclare.

²⁶ Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali, www.analisielogicadeldiritto.it.

²⁷ Association pour l'Analyse Ecologique du Droit, www.ecolawgie.org.





dell'attività umana sull'ambiente»²⁸. Costituisce, più in particolare, un nuovo metodo allo studio del diritto, che «dialoga con le scienze naturali e del sistema Terra» e, oltrepassando la visione antropocentrica, qualifica la realtà naturale «in termini di valore intrinseco per la preservazione dei cicli di mantenimento di tutte le forme di vita, inclusa quella umana». La valutazione dell'efficacia delle regole giuridiche, pur presentando alcune analogie con l'analisi economica del diritto, intende superare i suoi postulati, andando oltre «gli effetti sulle aspettative umane» per comprendere i «processi generati sul sistema climatico»²⁹.

D'altra parte, secondo i fautori dell'analisi economica del diritto gli aspetti ecologici possono essere integrati nell'analisi economica, con la conseguenza che il criterio dell'efficienza sarebbe idoneo anche a valutare gli effetti ecologici delle discipline giuridiche. Ma, come è stato osservato, in ambito ecologico l'efficienza non può che costituire uno «scopo secondario» rispetto alla «sufficienza», vale a dire «evitare un impiego di risorse che sia dannoso per l'ambiente», che è però «inefficiente» da un punto di vista economico. In questi termini, allora, «il diritto dovrebbe rendere quello che il mercato non è in grado di rendere» e dovrebbe sostenere l'agire dell'*homo ecologicus*³⁰.

Più specifico l'approccio adottato dal Laboratorio di analisi ecologica del diritto del CEDEUAM. Dalla prospettiva newtoniana del tempo, dello spazio e dei soggetti³¹ per cui il diritto è uno strumento «allocativo» (per la scuola di Chicago) o «distributivo» (per la scuola di Yale) di risorse (ambiente) e di costi e prezzi (diritti e regole) si passa a quella «olarchica»³² per cui il sistema terrestre è un insieme di «oloni» che condizionano le sfere della *Planetary Health* e sono regolati dalla legge generale del costo, il *Seneca Effect*, le formule *Lenton*, *HIPPO-C*. Ne consegue che il diritto non è più «regolazione» degli atti proprietari, determinando esternalità e asimmetrie, ma è uno strumento «adattivo» nei confronti del sistema terrestre dal quale dipende l'effettività intertemporale delle libertà, che sono opportunità di sopravvivenza. L'approccio «olonico» consente di «comparare le diverse tradizioni giuridiche e pratiche economiche sulla base di un parametro comune di comparazione» analizzando «come e quanto diritto ed economia delle relazioni umane operino nella dipendenza dal sistema climatico o nella interferenza e influenza su di esso (cd. comparazione ecologica del diritto e dell'economia)»³³.

3. L'analisi ecologica del diritto privato e l'esperimento del contratto «sostenibile»

Tutti i campi del diritto possono essere studiati attraverso l'analisi ecologica che, discostandosi dai tradizionali metodi, consente al giurista di individuare nuovi strumenti che sono necessari per assumere un ruolo effettivo nella transizione ecologica. Se la questione climatica e ambientale, infatti, è

²⁸ G. HENRY, *L'Analyse écologique du Droit: un nouveau champ de recherche pour les juristes*, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 2014, 289 ss.

²⁹ Vedi www.analisielogicadeldiritto.it.

³⁰ I. BACH, E.-M. KIENINGER, *Ökologische Analyse des Zivilrechts*, in *Juristenzeitung*, 2021, 1088 ss., 1091 ss.

³¹ R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 1937, 386 ss.; Id., *The Problem of Social Cost*, in *The Journal of Law & Economics*, 1960, 1 ss.

³² A. KOESTLER, *The Ghost in the Machine*, London, 1967.

³³ M. CARDUCCI (a cura di), *Schema riassuntivo di confronto tra analisi economica ed ecologica del diritto e il campo di adattamento del diritto*, Working Paper del Laboratorio di analisi ecologica del diritto, Quaderno n. 9, in www.analisielogicadeldiritto.it. Questa linea di ricerca è presente anche all'interno delle Agenzie ONU come l'UNEP o il PNUD.





stata inizialmente approfondita quasi esclusivamente dai pubblicisti, più recentemente anche i privatisti hanno cominciato a riflettere sulla possibile penetrazione degli obiettivi ecologici nel diritto privato, sebbene i principi che reggono le sue categorie risalgano a un'epoca ancora sostanzialmente indifferente a queste tematiche. Di qui la necessità di ripensare nella loro totalità le nozioni fondamentali del diritto privato per verificare se sia possibile un effettivo cambiamento o se i caratteri e gli obiettivi dell'impianto tradizionale restino, invece, incompatibili con le esigenze non più rinviabili del cambiamento climatico e del degrado ambientale. In altri termini, se e quale possa essere l'apporto del diritto privato nella transizione a un sistema più sostenibile e se le finalità ecologiche possano o meno costituire una limitazione della libertà di iniziativa economica dei privati.

In diverse occasioni, del resto, le più recenti discussioni si sono incentrate sulla necessità di ricercare un *new private law*³⁴. In questo ambito si inserisce altresì l'esigenza, avvertita ormai da qualche tempo in Italia, di riformare il codice civile³⁵, con spinte dirette a una maggiore giustizia e solidarietà. Ma, in effetti, sono ancora poche le voci che auspicano un radicale cambiamento del sistema. «Una società in cui i rapporti privatistici sono ispirati anche da nuovi valori», dalla tutela dell'ambiente al consumo critico e alla produzione sostenibile, dalla lotta contro le disuguaglianze agli interessi collettivi, e con «soluzioni giuridiche fuori dal mercato» o di «un *altro modo* di intendere il mercato». Questo perché non si può «ridurre il diritto a mera copertura formale di imperativi di riproduzione del capitale». Si auspica, quindi, che il dibattito conduca a una riforma che vada ben oltre la solidarietà «difensiva», promuovendo piuttosto una solidarietà «proattiva» e portando «gli interessi dei più deboli, dell'ambiente e delle generazioni future al cuore del codice civile»³⁶.

Se non mancano analisi, anche meno recenti, che riflettono l'impiego del diritto privato per perseguire il fine della conservazione della natura³⁷, è soprattutto nell'ultimo decennio che si è registrato un aumento considerevole degli scritti sul diritto privato «ecologico» e «sostenibile». Oltre al tema del danno ambientale e della responsabilità³⁸, si guarda, infatti, anche alle transazioni e al consumo

³⁴ Cfr. le novità in S. GRUNDMANN, H.-W. MICKLITZ, M. RENNER, *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge, 2021. Per un diritto privato «sostenibile» v. J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen, 2023.

³⁵ Si può vedere il Disegno di legge, presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede), comunicato alla Presidenza il 19 marzo 2019: Delega al Governo per la revisione del codice civile (n. 1151). Si vedano M. FRANZONI, *Il Codice civile in ... "restauro"*, in *bolognaforense.net*; *L'importanza della riforma del codice civile nel pensiero di Giuseppe Conte*, Intervista a cura di E. SCODITTI, in *Questione Giustizia*, 2020, 12 ss. Altre esperienze giuridiche hanno provveduto recentemente a una riforma del loro codice civile. È ovvio il riferimento soprattutto alla *Schuldrechtsmodernisierung* del BGB (2002) e alla riforma del *Code civil* (2016).

³⁶ U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020, 8 ss. Cfr., per l'esperienza francese, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Paris, 2021.

³⁷ Si veda ad es. J. KLASS, *Ökologische Analyse des zivilen Schadensrechts. Art und Umfang der Ersatzleistung für ökologische Schäden nach geltendem Privatrecht*, Hamburg, 2003. In particolare, la specificazione delle conseguenze giuridiche della domanda risarcitoria è particolarmente importante per l'effetto preventivo ormai da tempo attribuito alla disciplina della responsabilità ambientale. E l'analisi ecologica del diritto della responsabilità civile offre un aiuto soprattutto nell'interpretazione del diritto e nell'individuazione dei criteri decisionali.

³⁸ Si vedano specialmente B. Pozzo, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996; M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 269 ss.





privato, responsabile di un'alta percentuale di emissione di gas serra³⁹, auspicando sempre più spesso il passaggio a un consumo «responsabile» e «sostenibile»⁴⁰.

La «sostenibilità», in particolare, implica il ritorno a un rapporto di armonia fra le persone e la natura, per cui «l'attività umana non deve creare un livello di inquinamento superiore alla capacità di rigenerazione dell'ambiente»⁴¹, e non deve essere confusa con lo «sviluppo sostenibile», definito nel *Rapporto Brundtland* come «uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri». In questo documento, infatti, la *World Commission on Environment and Development* non vuole disconoscere l'esistenza di limiti, ma ritiene che gli uomini siano in grado di migliorare lo stato della tecnica e dell'organizzazione sociale in modo da aprire la strada a «una nuova era di crescita economica»⁴². Ebbene, come è stato osservato, lo sviluppo sostenibile rappresenta in realtà un «ossimoro», una «contraddizione in termini», perché lo sviluppo è «l'occidentalizzazione del mondo», è «legato al programma della modernità» e non può che essere contrario alla sostenibilità. Di conseguenza, qualificare «sostenibile» lo sviluppo è soltanto un modo per mascherare un'economia di impronta neoliberale con l'elemento ecologico⁴³. Ma la stessa sostenibilità, in questo modo, rischia spesso di essere un semplice *greenwashing* e *social washing*, e può rappresentare un pericoloso strumento politico e di *marketing*⁴⁴.

Così intesa la sostenibilità, il suo impiego non è ancora molto frequente nell'ambito specifico del diritto dei contratti. Fra le prime definizioni di contratto «sostenibile» vi è quella che lo considera una traduzione giuridica degli «obiettivi dello sviluppo sostenibile», che realizza il complesso delle finalità perseguite dalle norme sulla responsabilità sociale d'impresa: il contratto che «nel suo oggetto e nelle sue modalità di esecuzione concilia gli aspetti economici, sociali e ambientali al fine di favorire la protezione dei diritti fondamentali e dell'ambiente»⁴⁵. Vi è poi chi pone l'accento sulla

³⁹ Si ricorda, in particolare, quanto osservato dal *Bundesverfassungsgericht* nella nota decisione sul *Klimaschutzgesetz*, BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021, 1723 ss., Rd. 37: «...l'odierno stile di vita comporta che quasi ogni comportamento sia direttamente o indirettamente collegato all'emissione di CO₂».

⁴⁰ F. Gesualdi del Centro nuovo modello di sviluppo, *Manuale per un consumo responsabile. Dal boicottaggio al commercio equo e solidale* (1999), Milano, 2004. Basti pensare al fenomeno della *fast fashion*. Con riferimento alla nascita del consumismo e alla moda «usa e getta» mi permetto di rinviare a M. GIORGIANNI, *Postfashion e "rivoluzione della sostenibilità" nell'economia globalizzata*, in *Comparative Law Review*, 2021, 37 ss. In ambito europeo, si veda specialmente l'Agenda dei consumatori, *Nuova agenda dei consumatori. Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, 13 novembre 2020, COM (2020) 696 final, e l'opportunità di prevedere dei rimedi più sostenibili in materia di diritto contrattuale dei consumatori.

⁴¹ S. LATOUCHE, *Il paradosso dell'Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, Intervento del 30 settembre 1998 al Seminario internazionale di studio dell'Università di Padova, in www.edscuola.it.

⁴² *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 20 March 1987, 16 ss.

⁴³ S. LATOUCHE, *Il paradosso dell'Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, cit.

⁴⁴ Le imprese danno una falsa impressione del loro impatto sull'ambiente e sulla società celando la discrepanza esistente fra affermazioni ed effettive prestazioni. R. ENGELMAN, *Beyond Sustainability*, in *Worldwatch Institute, State of the World 2013: Is Sustainability Still Possible*, Washington, 2013, 3, ha osservato efficacemente che «quella in cui viviamo è l'epoca della *sostenibilablà*».

⁴⁵ Y. QUEINNEC, *Le contrat durable. Contours du concept et pistes d'exploration*, Sherpa, gennaio 2010, 2 (testo poi pubblicato in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de*





«intergenerazionalità» del rapporto e sullo «scopo sociale» della figura per affermare la necessità di ricercare «unitariamente competitività e sostenibilità», «il contenimento dell'utile egoistico a vantaggio del giusto solidaristico»⁴⁶.

Ma nella maggior parte dei casi la sostenibilità, per qualificare il contratto o le clausole contrattuali, è impiegata con diretto riferimento alle problematiche ambientali attinenti al rapporto e ai suoi effetti⁴⁷. Così, si è parlato di contratto «ecologico», che viene definito come «uno strumento preordinato non tanto a scambiare utilità tra soggetti portatori di interessi antagonisti, quanto piuttosto a regolare il concorso di una pluralità di interessi necessariamente convergenti alla protezione dell'ambiente e delle generazioni future». Integra la tradizionale nozione di contratto con «i principi di solidarietà e di sostenibilità nell'uso responsabile delle risorse naturali» e crea allora un «nesso tra patrimonialità e sostenibilità», determinando la coesistenza necessaria di interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali⁴⁸. Il contratto «ecologico» è allora uno «strumento attuativo di un diverso modo di soddisfare i bisogni, ispirato all'economia sostenibile, circolare e solidale», che si differenzia per l'interesse ambientale che penetra la causa del contratto⁴⁹.

Queste sono solo alcune definizioni formulate per descrivere il contratto «sostenibile», anche se spesso si preferisce usare altre espressioni, evidenziando questo o quell'aspetto della sostenibilità, come la «funzione socio-ambientale dei contratti»⁵⁰ oppure la «contrattualizzazione della sostenibilità ambientale»⁵¹ o il «diritto contrattuale per le generazioni future»⁵². Per poi porre specifica attenzione sulle «clausole contrattuali di sostenibilità», che sarebbero «legal irritants» rispetto alla teoria contrattuale tradizionale, analizzandone contenuti, disciplina ed efficacia. In particolare, si evidenzia come la sostenibilità sia penetrata nel diritto dei privati attraverso la prassi e si ammette la possibilità di clausole, specie nei contratti commerciali internazionali e anche in assenza di un accordo espresso delle parti, che «contengano aspetti ambientali e sociali non direttamente connessi con l'oggetto dello

l'économie, Bruxelles, 2010). Parla di contratto sostenibile anche R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, 22th Ius Commune Conference – Conference Paper, 2017, che esamina i vantaggi nel sostituire la giustizia con la sostenibilità come nuova guida per il diritto contrattuale.

⁴⁶ E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2019, 86 ss., 90 ss.

⁴⁷ Sulle problematiche relative a un diritto contrattuale dell'ambiente, si vedano soprattutto M. HAUTEREAU-BOU-
TONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, 2014 ; M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016.

⁴⁸ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 1291 ss., 1317, il quale osserva che «la finalità ultima del contratto ecologico non è tanto la protezione della natura in sé, quanto piuttosto la tutela della sopravvivenza dell'uomo». Cfr. criticamente S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, cit., 367 ss., 372 s., secondo il quale parlare di «una fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco-sostenibili, voglia essere una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una ri-concettualizzazione categoriale».

⁴⁹ M. PENNASILICO, *op. cit.*, 1302 ss., 1321 ss.

⁵⁰ A. H. T. SALDANHA, *Função socioambiental dos contratos e instrumentalidade pró-sustentabilidade: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas*, in *Veredas do Direito*, 2011, 99 ss.

⁵¹ C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *European Review of Contract Law*, 2016, 335 ss.

⁵² ID., *A Contract Law for Future Generations*, in *Revija Kopaonické Škole Prirodnog Prava*, br. 2/2020, 35 ss.



specifico contratto e che prescrivano il comportamento generale delle parti nella conduzione degli affari»⁵³.

L'ampiezza dei valori ricompresi nel concetto di sostenibilità incide, poi, sulle categorie contrattuali⁵⁴, che evidenziano la natura anche pubblica e la rilevanza non soltanto nazionale⁵⁵ degli interessi coinvolti, e spaziano dai contratti sulla gestione delle risorse naturali⁵⁶ ai contratti di rendimento energetico⁵⁷, dai contratti nel diritto agrario e nel mercato agroalimentare⁵⁸ alle reti di imprese e al contratto

Calder

⁵³ Si rinvia, in particolare, a K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, The Hague, 2015; ID., *Using Private Contracts for Climate Change Mitigation*, in *Groningen Journal of International Law*, vol 2(1): *Energy & Environmental Law*, 2014, 54 ss.; ID., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2014, 1 ss., 5 ss., che fa anche alcuni esempi: clausole che vietano il lavoro minorile o che richiedono la riduzione delle emissioni nel processo produttivo; clausole, più in generale, sulla protezione dei diritti umani, sulle condizioni di lavoro, sulla protezione dell'ambiente e sull'anti-corruzione; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Diritto pubblico*, 2015, 611 ss.; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 342 ss.

⁵⁴ Per un elenco dei contratti di diritto privato inquadrabili nella categoria del contratto ecologico, v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1307 ss.

⁵⁵ Vedi soprattutto K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, cit.; ID., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit.; E. MARCENARO, *Energy Contracts at the Crossroads between Public Law and Private Law: The Relevance of Sustainability Objectives in International EPC Contracts*, in *European Investment Law and Arbitration Review*, 2017, 245 ss.

⁵⁶ Si veda J. MANDELBAUM, S. A. SWARTZ, J. HAUERT, *Sustainable Development and Natural Resources: Periodic Negotiations of Natural Resource Contracts*, in *International Law News*, 2015, 29 ss.

⁵⁷ Sulla tematica dell'efficienza energetica in una prospettiva comparata, si veda P. BIANDRINO, M. DE FOCATIIS, *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello? Atti del Convegno, Milano 13 dicembre 2016*, Wolters Kluwer, 2017.

⁵⁸ Si vedano i contributi del XXV Colloquio Biennale AIDC, tenutosi a Parma il 23-25 maggio 2019, raccolti in L. SCAFFARDI, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma, 2020. Interessante è ricordare, in particolare, la *Legal Guide on Contract Farming* preparata dall'UNIDROIT, dalla FAO e dal FIDA nel 2015, dove il termine sostenibilità compare spesso a qualificare le operazioni contrattuali. Sulla tematica si veda già A. IANNARELLI, *Contractual Relationships and Inter-firm Co-operation in the Agri-food Sector*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2011, 1 ss.





di rete⁵⁹, dai contratti di trasporto⁶⁰ ai contratti turistici⁶¹, dai contratti di *franchising* ai contratti di fornitura⁶², dai contratti di appalto e dal partenariato pubblico privato⁶³ ai contratti di assicurazione⁶⁴. Infine, si ricercano nel diritto dei contratti tutele efficaci in caso di violazione degli standard di sostenibilità. C'è chi, dopo un'attenta analisi del diritto interno, considera la sostenibilità un parametro di meritevolezza del contratto ecologico⁶⁵. Ancora, questi rapporti contrattuali, per i valori e gli interessi che coinvolgono, spesso determinano esternalità o effetti esterni in genere, vale a dire interessano persone e anche comunità esterne al contratto⁶⁶.

Il contratto «sostenibile» presenta, infatti, una dimensione spazio-temporale⁶⁷ dai confini indeterminati. Questo perché l'intergenerazionalità proietta il contratto nel futuro e lo colloca in una dimensione temporale a lungo termine, assimilabile per alcuni aspetti ai contratti di durata. Inoltre, l'intergenerazionalità evidenzia come questo contratto interessi la sfera dei «terzi»⁶⁸, vale a dire la comunità, producendo una «efficacia riflessa»⁶⁹ e creando un rapporto qualificabile come «complesso» anche per la

⁵⁹ Si veda F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing"?*, ne *I Contratti*, 2010, 1143 ss.

⁶⁰ E. EFTSTØL-WILHELMSSON, *European Sustainable Carriage of Goods. The role of contract law*, New York, 2016. Per la sostenibilità urbana si fa spesso riferimento alla *sharing economy* o «economia della condivisione». Ma la perdita del significato originario di «condividere» avrebbe generato confusione creando il passaggio dalla *sharing economy* alla *sharing washing*, non dissimilmente da quanto avvenuto con la *green economy* e la sostenibilità. Sul punto si veda G. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 119 ss., 120.

⁶¹ A. SOMMA, *Esportare la democrazia economica. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo*, in *Contratto e impresa Europa*, 2006, 677 ss., 683 s., il quale, parlando di turismo «sostenibile», critica la disciplina comunitaria del contratto turistico, perché non tutela né le risorse locali né il turista, ma intende rimediare ai fallimenti del mercato e tutela il consumatore con lo strumento dell'informazione.

⁶² S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., la quale evidenzia che nei contratti di *franchising* si richiede all'affiliato di adeguarsi a standard di ecosostenibilità, e nei contratti di fornitura tra imprese il fornitore si impegna a realizzare i propri prodotti secondo standard di produzione ispirati a criteri di sostenibilità.

⁶³ Si vedano M. ANDRECKA, K.P. MITKIDIS, *Sustainability Requirements in EU Public and Private Procurement - a Right or an Obligation?*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2017, 55 ss.; M. KULLMANN, *Promoting Social and Environmental Sustainability: What Role for Public Procurement?*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2018, 109 ss.

⁶⁴ G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Precauzione – responsabilità – assicurazione*, Napoli, 2012.

⁶⁵ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1303, il quale osserva, tuttavia, anche che «la meritevolezza dei "contratti verdi" è *in re ipsa* nella liceità della causa».

⁶⁶ K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts*, cit., 6; R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, cit., 2.

⁶⁷ Si veda sul punto W.M. LAFFERTY, O. LANGHELLE, *Sustainable Development as Concept and Norm*, in W.M. LAFFERTY, O. LANGHELLE (ed.), *Towards Sustainable Development. On the Goals of Development – and the Conditions of Sustainability*, London, 1999, 1 ss., 7.

⁶⁸ Si rinvia soprattutto ai contributi contenuti in G. ALPA, A. FUSARO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, e in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Roma, 13-16 settembre 1999, Torino, 2001.

⁶⁹ L'espressione *Reflexwirkung*, come è noto, risale a R. VON JEHRING, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen*, in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Jena, 1871, 245 ss.





platea delle persone coinvolte. Di qui il superamento del principio di relatività e delle parti contrattuali come categoria di riferimento.

Ne consegue anche il venir meno della separazione fra pubblico e privato, proprio perché il contratto «sostenibile» e le clausole di sostenibilità tutelano non tanto gli interessi delle parti, private o pubbliche, quanto piuttosto gli interessi della collettività, le generazioni presenti e future⁷⁰. Una diversa visione, quindi, non più in linea con quella dicotomica e con il modello di contratto dell'epoca delle codificazioni, quando prevaleva una «netta separazione tra Stato e società civile» e il diritto pubblico e il diritto privato erano considerati come «portatori di valori diversi»: «il diritto pubblico si presentava nelle vesti dell'interesse superiore che faceva capo alla realizzazione dei bisogni preminenti legati alla collettività», laddove il diritto privato è stato, invece, «il regno dell'autonomia e della scelta individuale»⁷¹.

In questo modo si ricerca la protezione dei terzi rispetto al contratto non solo nelle regole di responsabilità civile. Al fine di tutelare gli obiettivi della sostenibilità, si predilige così un'interpretazione ampia della figura del terzo nel contratto a favore di terzi, sebbene la protezione potrebbe involgere «un numero indefinito di terzi beneficiari», le generazioni future, come quando si tratta di emissioni di carbonio⁷². Si fa riferimento altresì al contratto a protezione di terzi indeterminati, che sarebbe fondato sul principio di solidarietà costituzionale e giustificerebbe la tutela dei terzi sui quali il contratto incide soltanto in via riflessa⁷³. Tanto più che ormai la sostenibilità è entrata nelle Carte costituzionali⁷⁴. Del resto, di fronte a una responsabilità intergenerazionale può essere utile considerare la figura del contratto con effetti di protezione per terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*), che estende gli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*) anche nei confronti di soggetti terzi al contratto che vengano a trovarsi in contatto con la prestazione e subiscano un danno⁷⁵.

⁷⁰ K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 6, 16 ss. Si veda anche C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 346, che parla di «natura mista» delle clausole di sostenibilità.

⁷¹ M. GRAZIADEI, *Conclusioni. Diritto privato e diritto pubblico: una profonda trasformazione di senso*, in G. A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI, *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, 353 ss., 355; v. anche e specialmente R. SACCO, *Il declino della distinzione e la visione dell'antropologo*, ivi, 187 ss., 194 ss.

⁷² K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 16 ss., 18; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 351 ss. J. T. GATHII, *Incorporating the Third Party Beneficiary Principle in Natural Resource Contracts*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2014, 93 ss., si dimostra favorevole all'applicabilità del *Third Party Beneficiary Principle* ai contratti sulle risorse naturali, perché comporta una migliore tutela dei cittadini anche rispetto ad alcuni tradizionali rimedi.

⁷³ Così M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1319 ss.

⁷⁴ Cfr. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022; L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma e Bari, 2013.

⁷⁵ Per alcuni primi riferimenti sul tema della lesione degli interessi dei terzi ad opera del contratto e degli obblighi di protezione si rinvia a R. VON JEHRING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, 1861, 1 ss.; H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzungen*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1932, 257 ss.; C.-W. CANARIS, *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, in *Juristenzeitung*,





Infine, con specifico riferimento ai contratti commerciali internazionali, si osserva che proprio il particolare contenuto delle clausole di sostenibilità, che è scollegato dall'oggetto del contratto, rende difficile l'applicabilità dei tradizionali rimedi contrattuali solitamente diretti alla dissoluzione del rapporto. Si richiamano, in alternativa, i rimedi relazionali⁷⁶, che favoriscono la conservazione e ricercano forme alternative per la risoluzione delle controversie. In particolare, allontanandosi dai principi del diritto contrattuale classico, la teoria relazionale⁷⁷ colloca l'operazione in una serie complessa di relazioni, che sono proiettate nel lungo periodo e attribuiscono rilevanza alla dimensione contestuale e valoriale, andando oltre le regole formali. Prevalgono i principi di cooperazione, fiducia reciproca e solidarietà. Di conseguenza, il contratto «sostenibile» come contratto relazionale si presenta naturalmente «incompleto»⁷⁸, al fine di adeguare i termini alle nuove circostanze e alla complessità delle dinamiche contrattuali⁷⁹. Si sottolinea, al riguardo, come la stessa teoria sia ormai frequentemente applicata dai giudici della *High Court* inglese, che, nel riconoscere i *relational contracts*, assegnano a questa categoria determinati effetti giuridici, come l'estensione di obbligazioni addizionali e implicite quali gli obblighi di correttezza e di buona fede⁸⁰.

4. Quale sistema per superare la crisi climatica e ambientale?

Cercando di ripensare il contratto si è riflettuto se possa essere uno strumento capace di essere «sostenibile» e creare sostenibilità oppure se si tratti soltanto di un compromesso. In ogni caso, resta il dubbio sul significato e sull'utilità di creare una nuova categoria generale, tanto più che il tentativo di

1965, 475 ss. Per la dottrina italiana v. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1991; A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 1 ss.

⁷⁶ Così K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 6, 15, 21 ss.; la riflessione è ripresa da C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 350 ss.

⁷⁷ Il riferimento, come è noto, va a I. R. MACNEIL, *The Many Futures of Contracts*, in *Southern California Law Review*, 1974, 691 ss.; ID., *Contracts: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1977-1978, 854 ss.; ID., *Relational Contract Theory as Sociology: A Reply to Professors Lindenberg and de Vos*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1987, 272 ss.; ID., *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in *Northwestern University Law Review*, 2000, 877 ss.; S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 1963, 55 ss.

⁷⁸ Si vedano soprattutto A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

⁷⁹ La teoria relazionale del contratto è stata messa in discussione, a partire dall'essere o meno il contratto «relazionale» un concetto giuridico. Cfr. H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, in S. DEGELING, J. EDELMAN, J. GOUDKAMP (eds.), *Contract in Commercial Law*, Pyrmont, 2016, 1 ss., 15 ss., 21, il quale individua alcuni elementi che caratterizzano il concetto di contratto relazionale: «that include a long-term business relationship in which indeterminate implicit expectations and obligations are essential to its successful performance».

⁸⁰ Per alcuni recenti casi decisi dalla *High Court* inglese si vedano *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* (2013) EWHC 111 (QB); *Bristol Groundschool Ltd v Intelligent data Capture Ltd & Ors* (2014) EWHC 2145 (Ch); *D&G Cars Ltd v Essex Police Authority* (2015) EWHC 226 (QB). Si veda, più di recente, anche *Bates v Post Office Ltd (No. 3)* (2019) EWHC 606 (QB). Secondo H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, cit., 7, questa clausola, fondata su un'aspettativa di cooperazione e di fiducia reciproca, sarebbe da considerare implicita, non tanto *in fact* o *ad hoc* per il particolare contratto, quanto piuttosto *by law* per tutti i contratti di quel tipo, essendo l'inserimento ormai diventato una prassi presso le corti.





generalizzare e unificare contrasta proprio con la complessità dei valori della sostenibilità e degli interessi coinvolti. Non è da escludere, inoltre, che la sostenibilità sia già tutelata in materia contrattuale senza essere menzionata o avvalendosi di altre denominazioni, a tutti già ampiamente conosciute, a partire dalla solidarietà.

Ebbene, se si sceglie di restare nel sistema, si appoggia una «sostenibilità imprenditoriale», una «sostenibilità competitiva», quindi una sostenibilità illusoria, uno «sviluppo sostenibile» che continua a perseguire la crescita economica in un mercato concorrenziale.

Certamente le clausole di sostenibilità, creando doveri ambientali e sociali fra le parti e verso l'intera collettività, possono costituire delle limitazioni della libertà dei privati. Superando l'opposizione fra economia ed etica sono intese come uno strumento della responsabilità sociale d'impresa: le imprese si impegnano a promuovere determinati standard comportamentali e accettano la responsabilità degli effetti delle loro attività nei confronti dei portatori di interesse.

Questa regolazione nasce dall'esperienza della vita economica e sociale, «dal basso»⁸¹, ed evidenzia l'indebolimento della sovranità dello Stato e dello strumento della legge, intesa come insieme di comandi e di sanzioni, che non sarebbe più adeguata a tenere il passo con il trasformarsi ed espandersi dello scenario giuridico⁸². Ma anche quando le imprese hanno adottato un buon codice di condotta, questo può rappresentare una mera «operazione di facciata» se mancano un organismo indipendente di controllo e la correzione delle violazioni, perché non si riesce a garantire l'effettività del comportamento promesso⁸³. Si finirà, quindi, per favorire soltanto una maggiore concorrenza fra imprese, incidendo sulla reputazione delle stesse nel mercato.

Ora, proprio al fine di rafforzare l'efficacia, trattandosi di regole private e di *soft law*, di diritto «morbido», che impegna per la sua capacità di persuasione senza essere accompagnata da forza cogente⁸⁴, si richiede alle imprese l'utilizzo del contratto e delle clausole di sostenibilità come «hard legal tools»⁸⁵ per influenzare il comportamento tenuto nelle catene di valore e sopperire a uno stato di deregolamentazione. Si chiede essenzialmente l'aiuto dell'autonomia dei privati in attesa e in sostituzione della *hard law* statale.

In questa cornice si preferirà allora una sovranità ultrastatuale, addirittura il «Leviatano climatico»⁸⁶, perché lo Stato non sarebbe in grado di affrontare una sfida di proporzioni globali come la catastrofe climatica e ambientale. Occorre una «sovranità planetaria» non democratica, che ottiene

⁸¹ R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, 31 ss., 33.

⁸² Cfr. M.R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., 71 ss., 73 ss., 79.

⁸³ *Campagna per i diritti dei lavoratori nel settore tessile* di JANNEKE VAN EIJK, rappresentante dell'organizzazione olandese *Clean Clothes Campaign*, in Centro Nuovo Modello di Sviluppo, *SUD-NORD. Nuove alleanze per la dignità del lavoro*, Atti della conferenza di Pisa, 1-2-3 ottobre 1995, Bologna, 1996, 104 ss.

⁸⁴ A. SOMMA, *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, in ID. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., 153 ss., 154.

⁸⁵ K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 9.

⁸⁶ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Il nuovo Leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico* (2018), Roma, 2019.





legittimazione e consenso in nome della «sicurezza» e della salvaguardia della vita sulla terra⁸⁷. Basti pensare alle annuali Conferences of Parties (COP), patrocinate dall'ONU, durante le quali la linea d'azione da seguire è definita e imposta dagli Stati più potenti per mantenere l'attuale economia di impronta neoliberale. Si intende solo correggere quel «fallimento del mercato» che è la crisi climatica e ambientale, mentre i provvedimenti adottati restano in sostanza inefficaci.

D'altra parte, una possibile soluzione non deve radicarsi per forza a livello ultrastatuale. E se si ritiene troppo utopistico andare «oltre il sistema», oltre il capitalismo e oltre lo Stato, come sostengono gli ecosocialisti e i fautori della decrescita serena⁸⁸, si può decidere di avere ancora fiducia nello Stato, che non deve essere necessariamente quella «forza spaventosa» in grado di governare gli uomini e impedire che si distruggano a vicenda⁸⁹. Si può decidere di far intervenire direttamente lo Stato al posto del mercato. Si avrà allora una «sostenibilità statale», una «sostenibilità con lo Stato», anziché appoggiare e riprodurre le leggi del mercato.

Del resto, come è stato osservato, «il percorso storico ha finora dimostrato un andamento caratterizzato dall'avvicinarsi di periodi di denazionalizzazione e affermazione della dimensione cosmopolita e di periodi di prevalenza della dimensione nazionale, come reazione al mercato autoregolato, desocializzato e spoliticizzato»⁹⁰. Ma il livello globale non riesce ad assicurare un sistema efficace di tutela⁹¹. Il superamento della sovranità nazionale, infatti, «ha alimentato lo sviluppo di un ordine economico neoliberale che minaccia la giustizia sociale e la pace» e ha determinato «l'alterazione dell'equilibrio tra capitalismo e democrazia», diminuendo gli «spazi assicurati alla decisione democratica»⁹².

Povertà, crisi climatica e ambientale attendono allora l'intervento dello Stato in «un sistema altro» rispetto a quello attuale. Occorre garantire una produzione sostenibile incentrata sul «come» e sul «quanto» si produce; occorre combattere il consumismo; occorre assicurare la piena occupazione e condizioni dignitose per i lavoratori; occorre incentivare il commercio equo e solidale. Occorre ristabilire il primato e l'autonomia della sfera politica rispetto alla sfera economica, che ha ridotto «il funzionamento del meccanismo democratico a un fatto meramente formale», abbandonando la *governance*, la democrazia deliberativa, per ritrovare la democrazia partecipativa e il principio di parità sostanziale⁹³.

Qualcosa si è mosso già da tempo in questa direzione, ma fatica e non riesce a imporsi nell'attuale sistema. Movimenti e organizzazioni, sindacati, associazioni dei consumatori, gruppi studenteschi, hanno lanciato campagne di denuncia e di pressione contro il «potere del capitale senza controllo» e

⁸⁷ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.

⁸⁸ Cfr. per alcuni riferimenti M. LÖWY, *Ecosocialismo. L'alternativa radicale alla catastrofe capitalista* (2015), Verona, 2021; S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, cit.

⁸⁹ T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di E. Lunani, Roma, 1997, 2008.

⁹⁰ A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo. La sovranità nazionale nel conflitto tra democrazia e capitalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 17 ss.

⁹¹ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 58 ss.

⁹² A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo*, cit.

⁹³ A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, cit., 98 ss.; Id., *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE Online*, v. 58, n. SP2 2023 – *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal Diritto comparato*, a cura di D. AMIRANTE, R. TARCHI, 275 ss., 307 ss., sulla «centralità del conflitto e dello Stato come suo catalizzatore». Cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010.



per la salvaguardia della natura e dei diritti dei lavoratori. Hanno attirato l'attenzione dei media, mobilitato i cittadini e consumatori rispetto agli abusi perpetrati dalle «imprese irresponsabili»⁹⁴ per spingere a modificare le loro politiche e pratiche. Hanno combattuto per un mercato più equo. Si può rimanere, quindi, in attesa di una “sostenibilità con lo Stato”, da intendersi come recupero della dimensione politica rispetto alla sfera economica e conflitto sociale. Il tutto per rendere effettivamente possibile il passaggio da una “società dei consumi” a una “società sostenibile”.



⁹⁴ L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2005.

“Colonialismo climatico”: una lettura dell’attuale stato del *climate law*

Francesca Neyroz*

“CLIMATE COLONIALISM”: A PERSPECTIVE OF THE CURRENT STATE OF CLIMATE LAWS

ABSTRACT: The problem of climate change has been associated with predatory dynamics established in colonial times. This is referred to as “climate colonialism” to describe both the historical origins of the different vulnerability to environmental disasters between the global North and South and to highlight the harmful appropriation dynamics underlying some environmental policy measures. The aim is to provide a different key to assist the jurist in examining the instruments adopted to curb climate change. The last part of the article will provide an example of the application of this lens in the context of FTAs and VPAs.

KEYWORDS: Climate change; colonialism; emission trading; Free Trade Agreement; Voluntary Partnership Agreement

ABSTRACT: Il problema del cambiamento climatico è stato associato alle dinamiche predatorie instauratesi in epoca coloniale. Si parla di “colonialismo climatico”, per descrivere sia le origini storiche della differente vulnerabilità ai disastri ambientali tra Nord e Sud del mondo, sia per mettere in luce le nocive dinamiche di *appropriazione* alla base di alcune misure di politica ambientale. Lo scopo è quello di fornire una diversa chiave di lettura che assista il giurista nella disamina degli strumenti adottati per arginare il cambiamento climatico. L’ultima parte dell’articolo fornirà un esempio di applicazione di questa lente nell’ambito dei FTA e dei VPA.

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; colonialismo; crediti di emissione; Accordi di Libero Scambio; Accordi Volontari di Partenariato

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La nozione di “colonialismo climatico”: alcune osservazioni preliminari – 2.1. Colonialismo: origini e caratteri essenziali di un fenomeno condizionante – 2.2. Brevi cenni sulla sfida posta dal riscaldamento globale – 2.3. Il colonialismo climatico e le ragioni di una prospettiva – 2.3.1. Il mondo scisso della crisi ambientale – 2.3.2. Formule magiche e legittimazione culturale – 2.3.3. La dominazione nell’ambito del colonialismo climatico – 3. Un primo sguardo agli European FTA e ai VPA attraverso la lente del colonialismo climatico – 4. Conclusioni.

* *Cultrice della materia per gli insegnamenti di “Istituzioni di Diritto Pubblico” e “Diritto dei Servizi Sociali”, presso il Dipartimento di Sociologia e Diritto dell’Economia dell’Università di Bologna. Mail: francesca.neyroz@studio.unibo.it – francescaneiroz@gmail.com. Il contributo è stato selezionato nell’ambito della call “Climate change: una prova ‘estrema’ per l’etica e per il diritto” ed è sottoposto a referaggio anonimo.*



«[...] colonialism is in the process of destroying itself. But it still fouls the atmosphere. [...] Our role is to help it [colonialism] to die»¹.

1. Introduzione

Aimé Césaire nel suo *Discorso sul colonialismo* esordisce osservando come «the so-called European civilization [...] is incapable of solving two major problems to which its existence has given rise: the problem of proletariat and the colonial problem»². Il timore espresso da Césaire in relazione all'Europa post-coloniale, sembra più che mai attuale nella grammatica del suo ragionamento: nell'attuale scenario di crisi ambientale, gli Stati che ne sono più responsabili sono i più coinvolti negli sforzi per trovare una soluzione. Tuttavia, anche in questo caso sembra emergere la loro incapacità.

Con questo lavoro si intende fornire una prima lettura delle politiche adottate per affrontare il cambiamento climatico e le sue conseguenze attraverso la lente del colonialismo climatico, formulazione da più parti usata per descrivere alcune dinamiche sottese ai provvedimenti adottati e responsabili della loro inadeguatezza.

La prima parte di questo studio si occuperà di definire alcune delle principali nozioni con cui ci si confronta quando si parla di colonialismo climatico. Si procederà innanzitutto con un'analisi della nozione di *colonialismo*, per poi procedere con una disamina sull'origine e sulle sfide del cambiamento climatico. Sarà così possibile, da un lato, selezionare gli aspetti salienti che hanno caratterizzato il fenomeno coloniale da una prospettiva storica, allo scopo di illustrare gli aspetti comuni all'attuale contesto di crisi ambientale a livello di *governance* globale. Si delinea in questo modo il concetto unitario di colonialismo climatico, mostrando l'attitudine di questa prospettiva a illuminare conseguenze e ripercussioni dei provvedimenti di politica ambientale talvolta meno considerate. La seconda parte del lavoro avrà lo scopo di fornire un primo esempio delle riflessioni cui conduce, in campo giuridico, la lente di cui sopra. Applicandola agli *EU Free Trade Agreements* e ai *Voluntary Partnership Agreements*, questa permetterà di evidenziare alcuni elementi che li rendono non solo inefficaci sul fronte climatico, ma addirittura potenzialmente dannosi.

L'obiettivo, dunque, che questo studio si prefigge nel suo complesso, è quello di fornire un primo stimolo per poter leggere attraverso la chiave di lettura del colonialismo climatico, le politiche sul problema del cambiamento climatico.

2. La nozione di “colonialismo climatico”: alcune osservazioni preliminari

Si ritiene necessaria una premessa, che anticipa alcune riflessioni: quale contributo dà la nozione in esame nell'ambito dell'attuale dibattito giuridico? Rispondere a questa domanda significa innanzitutto comprendere che parlare di “colonialismo climatico” significa adottare nell'analisi della politica e della *governance* ambientale una specifica lente, capace di valorizzare aspetti talvolta sottovalutati. In altre

¹ J. P. SARTRE, *Colonialism is a system*, in *Interventions. International Journal of Postcolonial Studies*, 3, 1, 2001, 140.

² A. CÉSAIRE, *Discourse on Colonialism*, New York, 2000





parole, non si tratta di utilizzare un concetto equivalente a tanti altri, alla stregua di un vezzo retorico, bensì di fornire una chiave di lettura che permetta di decifrare alcune dinamiche sottese agli sforzi compiuti dall’ordinamento internazionale ed europeo in relazione al cambiamento climatico.

La nozione di colonialismo climatico richiama già, a un primo sguardo, una situazione di squilibrio e di iniqua distribuzione di potere e risorse. Tuttavia, non significa semplicemente riconoscere il differenziale di responsabilità tra Nord e Sud del Mondo rispetto all’origine del cambiamento climatico³. Attraverso la lente coloniale, diviene possibile, infatti, fare un passo ulteriore problematizzando gli attuali e i futuri meccanismi di risposta al cambiamento climatico. In altre parole, come osservano Bhambra e Neweel, serve a evidenziare e descrivere «a variety of acts of domination and control associated with the injustices produced by climate change and responses to it»⁴. È una lente, quindi, che non si limita a cogliere le responsabilità storiche della crisi climatica. Al contrario, attraverso una linea ermeneutica che lega le vulnerabilità odierne al colonialismo storico, stigmatizza le attuali dinamiche di dominio, in vigore non solo nei settori che tuttora minano la stabilità ecologica del pianeta (come l’industria dei combustibili fossili), ma anche in quelli adibiti alla soluzione della sua crisi. Diviene, pertanto possibile intercettare una *matrice coloniale*⁵ in settori che ne appaiono e se ne (rap)presentano immuni.

2.1. Colonialismo: origini e caratteri essenziali di un fenomeno condizionante

Una dei concetti più studiati e dibattuti nell’ambito delle scienze sociali è certamente quello del colonialismo, fenomeno di portata dirompente, capace di condizionare in maniera decisiva l’evoluzione del mondo moderno. Definire che cosa si intenda con questo termine è tanto importante quanto complesso, considerando che, da un lato, ha caratterizzato contesti molto eterogenei nel tempo e nello spazio e, dall’altro, è stato accostato e talvolta sovrapposto ad altri termini ad esso adiacenti come “imperialismo”⁶.

Se è vero che il colonialismo viene descritto come una «caratteristica ricorrente e piuttosto diffusa in tutta la storia dell’uomo»⁷, tuttavia quello europeo iniziato a partire dal XVI sec. risulta di particolare interesse per i cambiamenti che ha comportato e gli effetti che ha avuto sullo sviluppo successivo dei rapporti tra gli Stati. Fieldhouse sottolinea che esso fu il prodotto di una situazione di disequilibrio tra

³ M. DI PAOLA, *Cambiamento climatico. Una piccola introduzione*, Roma, 2015, 45-46. Si precisa sin da ora che nel presente elaborato si farà riferimento alle nozioni di Nord e Sud del mondo adottata da Atapattu e Gonzalez, nel passo che qui si riporta: «the terms North e South distinguish wealthy industrialized nations (including the United States, Canada, Australia, New Zealand, Japan and the member states of European Union) from their generally less prosperous counterparts in Asia, Africa and Latin America. Despite its heterogeneity, the global South shares a history of Northern economic and political domination, and Southern nations have often negotiated as a bloc (the Group of 77 plus China) to demand greater equity in international economic and environmental law». In S. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, *The North – South Divide in International Environmental Law: Framing Issues*, in S. ALAM, S. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, J. RAZZAQUE (a cura di), *International environmental law and the global South*, Cambridge, 2015, 2.

⁴ G. K. BHAMBRA, P. NEWELL, *More than a metaphor: ‘climate colonialism’ in perspective*, in *Global Social Challenges Journal*, XX, 2022, 2.

⁵ R. CONNEL, L. CORRADI, *Il silenzio della terra. Sociologia postcoloniale, realtà aborigene e l’importanza del luogo*, Milano – Udine, 2014

⁶ D. K. FIELDHOUSE, *Colonialismo*, voce Enciclopedia del Novecento Treccani (Online), 1975, così anche M. KOHN, R. KAVITA, *Colonialism*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2006 (ultimo aggiornamento gennaio 2023).

⁷ A. LOOMBA, *Colonialismo/postcolonialismo*, Roma, 2000, 19.





l'Europa e altre parti del mondo inaugurata nel XV sec. e protrattasi fino al XIX sec.⁸. La superiorità tecnologica e navale permise agli europei di esplorare e conquistare territori prima sconosciuti, consolidando una situazione di controllo politico ed economico che culminò con il predominio sul resto del mondo⁹.

Dal punto di vista strettamente definitorio, alcuni considerano il colonialismo europeo «un complesso di controlli e influenze politico-economici esercitati dalle potenze metropolitane dell'Europa e del Nordamerica sui territori formalmente loro soggetti»¹⁰; Horvath, registrando l'unanime opinione circa la descrizione del colonialismo come «a form of domination» o «a form of exploitation», dedica particolare attenzione ai soggetti che esercitano il dominio e a quelli che lo subiscono. In particolare, lo studioso statunitense precisa che il colonialismo si sostanzia in forme di «group domination» e così distingue tra dominio «intergroup» e «intragroup», in base a un criterio rispettivamente di eterogeneità e omogeneità della composizione interna¹¹. La teoria dei gruppi di Horvath descrive e spiega quello che Fanon definisce «un mondo scisso in due»¹². Si tratta di un aspetto chiave del colonialismo storico che, come sarà più avanti illustrato, si ritiene comune allo scenario della crisi ambientale globale.

Un altro aspetto che merita di essere qui preso in considerazione riguarda la presenza fisica del colonizzatore nella terra del colonizzato, risolvendosi in «that form of intergroup domination in which settlers in significant number migrate permanently to the colony from the colonizing power»¹³. È, pertanto, una forma di *appropriazione* di spazi e risorse esercitata da un gruppo, nei confronti di un altro in un contesto geografico diverso rispetto a quello di origine del gruppo dominante.

Per comprendere a fondo la natura del colonialismo, è di fondamentale importanza comprendere come opera il potere coloniale. Seguendo una classificazione che pare completa ed esaustiva, esistono tre sistemi di controllo attraverso cui esso veniva esercitato: sistemi di controllo e di governo *politico*, sistemi di controllo e sfruttamento *economico* e sistemi di controllo *intellettuale e ideologico*¹⁴. L'interazione e la simultanea operatività di questi sistemi permettevano di controllare risorse (materie prime e forza lavoro) situate nelle colonie, beneficiando economicamente di tale supremazia e riuscendo a legittimarsi attraverso le narrazioni di superiorità etnico-raziale¹⁵.

Emergono a questo punto, da un lato, il rapporto tra colonialismo e capitalismo e, dall'altro, il ruolo giocato in questo contesto dalla costruzione intellettuale e ideologica. Partendo dal primo, il legame con il capitalismo rappresenta per alcuni proprio l'elemento distintivo tra il colonialismo europeo e le forme precedenti definite pre-capitaliste¹⁶. Si tratta di un rapporto così decisivo che, secondo Loomba,

⁸ D. K. FIELDHOUSE, *Colonialismo*, op. cit.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ R. J. HORVATH, *A definition of Colonialism*, in *Current Anthropology*, 13, 1, 1972, 46.

¹² F. FANON, *I dannati della terra*, Torino, 2007, 5. Fanon qui fa una distinzione tra i luoghi del potere dei colonizzati e quelli dei cittadini europei, luoghi rappresentativi di una diversa modalità di esercizio dello stesso.

¹³ R. J. HORVATH, *A definition of Colonialism*, cit., 50.

¹⁴ D. K. FIELDHOUSE, *Colonialismo*, cit.

¹⁵ Il ruolo della razza nel colonialismo europeo è stato analiticamente analizzato da A. QUIJANO, *Colonidad del poder, eurocentrismo y América Latina*, in *Colonialidad del Saber, Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. CLACSO-UNESCO 2000, 201 – 246.

¹⁶ A. LOOMBA, *Colonialismo/postcolonialismo*, op. cit., 20.





«senza l’espansione coloniale la transizione europea al capitalismo non sarebbe avvenuta»¹⁷. I vantaggi che il colonialismo portò al capitalismo sono plurimi, poiché l’espansione verso territori ricchi di manodopera e risorse naturali rappresentò sia una fonte di approvvigionamento per le attività produttive, sia un nuovo mercato subordinato in cui immettere prodotti europei¹⁸.

Si crearono così flussi di profitti e di persone, basati sulla costituzione di insediamenti, piantagioni e traffici commerciali, che portarono grandi benefici all’economia europea. La conquista politico-militare di territori stranieri garantì l’instaurazione e l’accesso a vie commerciali fino a quel momento inesistenti e il facile reperimento di lavoratori e materie prime, essenziali per la produzione industriale¹⁹. Il colonialismo, quindi, nato dallo squilibrio tecnologico e navale che aveva aperto la strada alla conquista, produsse «lo squilibrio economico necessario per la crescita del capitalismo e dell’industria europei»²⁰.

Il colonialismo europeo era, pertanto, una forma di dominazione funzionale all’apertura di spazi di sfruttamento della forza lavoro schiavizzata e delle risorse naturali sottratte alle popolazioni autotone.

Questo tipo di pervasivo e violento esercizio del potere non poteva reggere senza un’impalcatura culturale e intellettuale capace di giustificare e legittimare il *mondo scisso* del colonialismo. Giocò in questo contesto un ruolo decisivo la *razza*, come criterio di separazione e soprattutto di disumanizzazione. Come nota, infatti, Césaire il colonialismo prima ancora di sottomettere il diverso, lo priva della qualità di essere umano attraverso un’operazione che definisce di “cosificazione”²¹. Di più, secondo l’intellettuale francese, il colonialismo stesso è “cosificazione” e si manifesta in relazione agli esseri umani, alla loro cultura, alla loro economia (che secondo Césaire non era semplicemente “pre-capitalista”, ma “anti-capitalista”), e ai territori e agli ambienti naturali da loro fino a quel momento vissuti²².

Alla base di questa operazione secondo Sartre c’è l’esigenza di rendere accettabile lo sfruttamento e la negazione dei diritti più basilari a società che quei diritti invece cominciano a riconoscerli²³. Serve, in altre parole, assicurare il «latent universalism of bourgeois liberalism»: se tutti gli esseri umani hanno gli stessi diritti, è allora necessario che il *gruppo* da colonizzare sia «a subhuman»²⁴. In questo modo, la divisione fisica e materiale creata dall’occupazione e dalla dominazione dei colonizzatori si appoggia anche a una impalcatura ideologica che la legittima e alimenta.

Il diritto, sia pubblico che privato, ha giocato un ruolo decisivo in questo scenario. Numerose nozioni giuridiche sono state prestate alla causa coloniale, divenendo fondamentali per fornirle una cornice

¹⁷ *Ivi*, 21.

¹⁸ *Ivi*, 20.

¹⁹ M. KOHN, R. KAVITA, *Colonialism*, op. cit.

²⁰ J. LOOMBA, *Colonialismo/postcolonialismo*, op. cit., 21.

²¹ A. CÉSAIRE, *Discourse on Colonialism*, 42.

²² *Ivi*, 42-43.

²³ J. P. SARTRE, *Colonialism as a system*, op.cit., 138. In questo scritto sul colonialismo, Sartre analizza in particolare la dominazione francese in Algeria. Egli, inoltre, si riferisce in maniera specifica al razzismo come strumento di disumanizzazione. Tuttavia, si ritiene che tali valutazioni siano estendibili anche al concetto di “cosificazione” cui si riferisce Césaire.

²⁴ *Ibidem*.





legale²⁵. Così è stato, ad esempio, nel caso della spartizione dei diritti di proprietà terriera: attribuendo la qualifica di *terra nullius* a territori non occupati, oppure occupati secondo leggi differenti da quelle europee, l'insediamento coloniale risultava regolare²⁶. Anche il diritto internazionale è servito a fornire una base per la consolidazione, più che per la messa in discussione, del sistema di relazioni originate con le campagne coloniali. Il marcato eurocentrismo nella produzione del "diritto delle nazioni" ha comportato un'universalizzazione dei canoni giuridici europei²⁷. Il Trattato di Westphalia istituì una cornice giuridica nuova basata su un "European state-centric order", mentre il Congresso di Vienna (1815) «put in place a new international order based on the European balance of power»²⁸.

Quanto ora precisato, serve per tracciare il rapporto tra colonialismo, capitalismo e diritto internazionale nei termini che seguono: «colonization and the global trading system worked to disseminate, expand and internationalize European values and law throughout the rest of the world, with any resistance being suppressed by force»²⁹. Secondo Islam, il diritto internazionale fu a tal punto a disposizione degli interessi europei che gli Stati europei potevano piegarlo a proprio vantaggio in una linea temporale che iniziava con l'epoca coloniale, veniva confermata con il Trattato di Westphalia, si consolidava con il Congresso di Vienna fino alla Prima Guerra Mondiale³⁰.

Questa situazione continuò anche nel periodo tra le due guerre e all'indomani della Seconda Guerra Mondiale. Anche in queste fasi, lo scopo era confermare e consolidare la dominazione coloniale, la perpetuazione dell'universalismo delle norme europee e il controllo sulle risorse naturali reperibili nei territori non-europei³¹. In un periodo a metà tra superamento del colonialismo formale e reiterazione di un'influenza penetrante nei territori un tempo controllati, sono inseriti sia il sistema del *Mandato della Società delle Nazioni*, attraverso cui le nazioni uscite vincitrici dalla Prima Guerra Mondiale si spartirono le colonie degli Imperi ottomano e tedesco, sia il sistema dell'*Amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite*, con cui di nuovo si istituiva una forma di supervisione da parte di alcune potenze occidentali dei territori sottoposti prima della Seconda Guerra Mondiale alle potenze dell'Asse³².

Secondo alcuni studiosi, sebbene entrambi questi strumenti abbiano rappresentato una rinnovata legittimazione di forme di sottomissione di tipo coloniale, tuttavia siglarono l'inizio di una progressiva messa in discussione di questo genere di dinamiche³³. Nei primi anni '50 cominciò a diffondersi la consapevolezza circa la necessità di porre fine al colonialismo. Tale percorso culminò con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite della *Dichiarazione sulla concessione*

²⁵ M. R. ISLAM, *History of the North-South Divide in International Law: Colonial Discourse, Sovereignty, and Self-Determination*, in S. ALAM, S. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, J. RAZZAQUE (a cura di), *International environmental law and the global South*, op.cit., 24.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ivi*, 26.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ivi*, 27.

³¹ *Ivi*, 28.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.





dell’Indipendenza ai Paesi e popoli coloniali (Risoluzione n. 1514)³⁴, con la quale venne riconosciuto il diritto all’autodeterminazione dei popoli coloniali³⁵.

Tuttavia, se è certamente vero che con la Risoluzione n. 1514, e i successivi sviluppi del diritto all’autodeterminazione, il colonialismo formale è stato abbandonato, è anche vero che si è aperta così la strada ad altre forme, non meno pervasive, di ingerenza e controllo (come l’istituzione del Commonwealth)³⁶. In questo nuovo contesto, spesso associato al concetto di neocolonialismo, hanno giocato un ruolo sempre più penetrante le grandi multinazionali, la cui influenza è di tale portata da essere stata capace di mettere in discussione la sovranità degli Stati che avevano raggiunto l’indipendenza³⁷. In sintesi, il quadro globale attuale è sicuramente caratterizzato da un mondo ancora diviso, in cui la separazione tra colonizzati e colonizzatori è stata sostituita da quella tra paesi sviluppati e in via di sviluppo³⁸. La modalità di interazione tra questi due gruppi, in fondo non così nuovi, è certamente cambiata. Tuttavia, la profonda penetrazione economico finanziaria dei Paesi più ricchi e delle multinazionali incide grandemente sulla sovranità degli Stati del Sud del Mondo.

Per comprendere appieno il mutato contesto, si ritiene utile riportare le considerazioni condotte da Fanon riguardo l’adattabilità delle forme di espressione del potere. Se è vero, infatti, che il colonialismo è una forma di dominazione, è anche vero che non si tratta di qualcosa di statico e fisso. Con il mutare degli obiettivi di chi domina, cambiano anche le modalità della dominazione. Quando la violenza schiavista non è economicamente redditizia, «quello che gli industriali e i finanziari si aspettano dal loro governo, non è che decimi le popolazioni, ma che salvaguardi, attraverso convenzioni economiche, i loro interessi legittimi»³⁹. Si passa così dalla “politica della terra bruciata”, alla “sudditanza economica” e il rapporto di sottomissione certo non cessa, ma muta.

2.2. Brevi cenni sulla sfida posta dal riscaldamento globale

Per poter dunque cogliere la sfida di comprendere come il fenomeno del colonialismo poc’anzi esaminato incida sul cambiamento climatico, è opportuno concentrarsi, senza pretesa di esaustività, sulla definizione del contesto e dei problemi che esso pone.

Il cambiamento climatico è un «fenomeno ecologico»⁴⁰ dovuto a una molteplicità di fattori tra cui giocano un ruolo di assoluto rilievo le emissioni di gas serra, capaci di alterare in maniera significativa la regolazione della temperatura terrestre⁴¹. L’art. 2 dell’*United Nation Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC), la Convenzione del 1992 ratificata a Rio dalla Conferenza sull’Ambiente e sullo

³⁴ General Assembly, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, Res. n. 1514/1960 (A/RES/15/1514).

³⁵ M. R. ISLAM, *History of the North-South Divide in International Law: Colonial Discourse, Sovereignty, and Self-Determination*, op.cit., 30.

³⁶ R. CONNEL, L. CORRADI, *Il silenzio della terra. Sociologia postcoloniale, realtà aborigene e l’importanza del luogo*, op. cit., 13.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ A. S. BORDNERI, C. E. FERGUSON, L. ORTOLANO, *Colonial dynamics limit climate adaptation in Oceania: Perspectives from the Marshall Islands*, in *Global Environmental Change*, 2020, 61, 5.

³⁹ F. FANON, *I dannati della terra*, cit., 27.

⁴⁰ M. DI PAOLA, *Cambiamento climatico. Una piccola introduzione*, Roma, 2015, 11.

⁴¹ S. SCHIAVON, R. ZECCHIN, *I cambiamenti climatici. Cause, conseguenze e strategie di mitigazione*, in *Galileo*, 181, 6.





Sviluppo delle Nazioni Unite, definisce il cambiamento climatico «a change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere and which is in addition to natural climate variability observed over comparable time periods».

Dalla definizione dell'UNFCCC emerge come all'innalzamento delle temperature globali concorrano cause sia naturali sia antropogeniche⁴². Tuttavia, è unanimemente condivisa l'idea per cui le ultime siano state decisive nell'alimentare questa situazione di crisi climatica. Nel 2014 l'International Panel on Climate Change (IPCC) descriveva le emissioni "antropogeniche" come "dominant cause" del riscaldamento globale⁴³, un'impostazione che l'IPCC conferma nel 2023, sostenendo che le stesse abbiano «unequivocally caused global warming»⁴⁴.

L'incidenza delle attività umane sull'ecosistema è di tale portata che Curtzen e Stoermer, vedendo nell'umanità la "major geological force" dei prossimi millenni, hanno definito l'era in corso con il termine "Antropocene"⁴⁵. Questa tesi è stata, tuttavia, criticata da chi sostiene che si tratti di un approccio che coglie un punto, più scientifico che altro, ossia l'incidenza sulle dinamiche geologiche delle attività umane, ma non inserisce questa valutazione in un quadro storico-politico capace di rendere davvero conto delle forze responsabili della crisi climatica.

Principale critico della proposta di Curtzen e Stoermer è l'economista e storico dell'ambiente J. W. Moore, il quale definisce addirittura *pericoloso* il concetto di Antropocene⁴⁶. Egli, infatti, accusa tale nozione di illustrare con precisione i "passaggi di stato" delle nature planetarie, ma la ritiene contemporaneamente responsabile di una «colossale falsificazione» delle dinamiche stesse⁴⁷. Ciò che Moore intende sottolineare è che il disastro climatico non può essere attribuito all'umanità come entità astratta ed unitaria, poiché, come osserva Barca, non tutti gli esseri umani hanno giocato lo stesso ruolo e, anzi, «il riscaldamento globale è la manifestazione più evidente della disuguaglianza sociale ed economica su scala globale»⁴⁸. In sintesi, per Moore «il cambiamento climatico è capitalogenico»⁴⁹, poiché rappresenta «la conseguenza più evidente di secoli di dominio del capitale»⁵⁰. Per questo, egli propone in alternativa alla nozione di Antropocene, quella di Capitalocene.

Ciò che si ritiene importante conservare, ai fini del presente elaborato, è il tema della stigmatizzazione delle cause del cambiamento climatico come premessa imprescindibile per l'impostazione di politiche efficaci. Nel dibattito sopra riportato il momento genetico dell'attuale crisi ambientale è ricondotto alla nascita del mondo moderno. È a partire da questo momento che l'essere umano comincia a diventare "forza geologica". Se per Crutzen e Stoermer, il mondo moderno ha inizio con l'invenzione della macchina a vapore⁵¹, per Moore, al contrario, prende avvio nel periodo di ascesa della civiltà

⁴² *Ivi*, 7.

⁴³ IPCC, *Climate change. Synthesis report*, 2014, 4.

⁴⁴ IPCC, *Synthesis report of the IPCC sixth assessment report (AR6)*, 2023, 6.

⁴⁵ P. J. CRUTZEN, E. F. STOERMER, *The "Anthropocene"*, in *Global Change News Letter*, 41, 2000, 17.

⁴⁶ J. W. MOORE, A. BARBERO E E. LEONARDI (a cura di), *Antropocene o capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nella crisi planetaria*, Verona, 2017, 29.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ S. BARCA, *The Political in Environmental History, Keynote Speech alla conferenza "Historical Materialism"*, Londra, 12 novembre 2016, cit. in *Ibidem*.

⁴⁹ *Ivi*, 30.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ P. J. CRUTZEN, E. F. STOERMER, *The "Anthropocene"*, *op. cit.*, 17.





capitalista, ovvero a partire «dal 1450, con le sue audaci strategie di conquista globale, mercificazione infinita e razionalizzazione implacabile»⁵².

Mentre il primo approccio, come osserva lo stesso Moore, esaurisce il proprio atto d’accusa contro le macchine, il secondo stigmatizza invece «i rapporti di potere, sapere e capitale»⁵³. Per Moore, in ultima istanza, le due impostazioni conducono a scelte operative differenti: in un caso abbattere i consumi e chiudere le miniere rappresenterà un’opzione sufficiente e risolutiva, nell’altro sarà richiesta, invece, una più radicale messa in discussione delle dinamiche economiche che reggono il sistema capitalistico responsabile della catastrofe ambientale⁵⁴.

In questo scenario di crisi, l’ordinamento internazionale ed europeo si adopera da diverso tempo per adottare provvedimenti ed elaborare strategie capaci di arrestare, o comunque contenere, l’innalzamento delle temperature. Il cambiamento climatico ha già causato, infatti, danni gravissimi alla natura come agli esseri umani, impattando più violentemente sulle categorie maggiormente vulnerabili, specialmente sulle popolazioni indigene⁵⁵. Ciò è quanto ribadito nell’ultimo report dell’IPCC, in cui si precisa che l’evidenza delle conseguenze del riscaldamento globale, in termini di ondate di calore, precipitazioni estreme, siccità e cicloni, e la loro attribuzione all’essere umano, si è rafforzata⁵⁶.

Al centro della *governance* climatica a livello mondiale sono state due tipologie di misure, quelle di mitigazione e quelle di adattamento⁵⁷. Le prime perseguono l’obiettivo di «ridurre le concentrazioni atmosferiche di gas serra» attraverso, per esempio, l’abbassamento delle emissioni⁵⁸. Le seconde, invece, mirano a contrastare il *pericolo sociale* derivante dal cambiamento climatico⁵⁹ attraverso l’implementazione di strategie di contrasto, come la costruzione di barriere contro l’innalzamento dei mari, e di sicurezza, come lo spostamento fisico delle persone⁶⁰.

In generale le strategie di adattamento servono a ridurre la vulnerabilità dei paesi più esposti, che tendenzialmente coincidono con quelli più poveri⁶¹. Sebbene l’IPCC registri un aumento delle politiche e delle normative di mitigazione e di adattamento rispetto al precedente report, tuttavia conclude che gli attuali piani non sono sufficienti⁶². Ian Fry, *Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change*, ha osservato come le misure di mitigazione non abbiano soltanto il problema di essere risultate inadeguate rispetto agli obiettivi di politica ambientale, ma incidono anche negativamente sui diritti umani⁶³.

⁵² J. W. MOORE, A. BARBERO e E. LEONARDI (a cura di), *Antropocene o capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nella crisi planetaria*, op. cit., 91.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ IPCC, *Synthesis report of the IPCC sixth assessment report (AR6)*, op.cit., 17.

⁵⁶ *Ivi*, 12.

⁵⁷ M. DI PAOLA, *Colonialismo Climatico. Una piccola introduzione*, op.cit., 69.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ivi*, 71.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2016, 97.

⁶² IPCC, *Synthesis report of the IPCC sixth assessment report (AR6)*, op.cit., 23.

⁶³ IAN FRY, *Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change*, *Promotion and protection of human rights in the context of climate change (A/77/226)*, 2022, 4.





Con l'Accordo di Parigi nel 2015 gli Stati si sono impegnati a tenere al di sotto di 2°C l'innalzamento delle temperature. Ad oggi, l'IPCC nel suo ultimo report registra un innalzamento di 1,1°C.

La situazione che abbiamo di fronte impone di riflettere sia sulle cause del cambiamento climatico, sia sugli strumenti cui si ricorre per farvi fronte. Nel farlo, però, bisogna tenere bene a mente quanto osservato dallo *Special Rapporteur on extreme poverty and human rights* nel suo rapporto *Climate change and poverty*, ovvero che «climate change is, among other things, an unconscionable assault on the poor»⁶⁴.

2.3. Il colonialismo climatico e le ragioni di una prospettiva

Il termine colonialismo accompagna ormai in numerosi scritti e report concetti legati alla sfera della crisi ambientale. C'è chi parla di *carbon colonialism*⁶⁵, chi di *toxic colonialism*⁶⁶ e chi ancora di *atmospheric colonization*⁶⁷, per citarne alcuni. Tutte queste formule hanno in comune l'obiettivo di rappresentare lo squilibrio e le disuguaglianze sociali e ambientali esistenti tra Sud e Nord del Mondo⁶⁸, ma tentano anche di rivelare una linea di continuità tra le attuali dinamiche alla base delle politiche ambientali e quelle instauratesi con il colonialismo del XVI sec. che abbiamo esaminato *supra*.

Farhana Sultana, una delle studiose che più ha approfondito il concetto di colonialismo climatico, sostiene che esso si manifesti attraverso «global and water grabs, REDD+ programs, neoliberal conservation projects, rare earth mineral mining, deforestation for growth, fossil fuel warfare, and new green revolutions for agriculture»⁶⁹. Ciò che emerge da questo elenco è il fatto che essa si riferisca non solo alle attività umane causa della crisi climatica, ma anche ai progetti e alle strategie adottate per farvi fronte.

Tenuto conto dell'exkursus condotto nei paragrafi che precedono, si tratterà di comprendere quali dinamiche tipicamente legate al colonialismo, ricorrono anche oggi nell'ambito della *governance* globale sul clima. Tre sono gli elementi emersi da quanto sopra riportato che si ritiene siano comuni all'attuale situazione: a) l'esistenza di un *mondo scisso*, in cui i benefici economici di un gruppo derivano dalla dominazione sull'altro gruppo; b) la *dominazione* stessa come strumento, variamente declinato, attraverso il quale estrarre profitto ed esercitare forme di *appropriazione*; c) l'esistenza di un'*impalcatura culturale* che sostiene e giustifica scissione e dominazione. Il diritto anche in questo caso gioca un ruolo centrale, sia come strumento di dominazione, sia come strumento di legittimazione.

2.3.1. Il mondo scisso della crisi ambientale

Per quanto riguarda la declinazione nella cornice ambientale della natura scissa del mondo coloniale, come si è già sottolineato, è bene partire dalla considerazione secondo cui gli Stati «differ in their

⁶⁴ Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, *Climate change and poverty*, (A/HRC/41/39), 2019, 19.

⁶⁵ J. DEHM, *Carbon colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, in *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 33, 2016.

⁶⁶ A. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, *The North-South Divide in International Environmental Law: Framing the Issues*, in *International Environmental Law and the Global South*, *op.cit.*, 11.

⁶⁷ Report A/77/226, cit., §2.

⁶⁸ Si rinvia alla nota n. 3 per la definizione qui adottata di Nord e Sud del mondo.

⁶⁹ F. SULTANA, *The unbearable heaviness of climate coloniality*, in *Political Geography*, 99, 2022, 4.





contribution to global ecological destruction»⁷⁰. Questa dimensione storica della valutazione circa le responsabilità del cambiamento climatico⁷¹ trova riscontro sul piano giuridico nel principio della *Common But Differentiated Responsibility* (CBDR), riconosciuto per la prima volta all’art. 3 dell’UNFCCC. A partire dall’assunto per cui «the largest share of historical and current global emission of greenhouse gases has originate in developed countries», secondo la Convenzione «i Paesi sviluppati dovrebbero assumere un ruolo guida nella lotta ai cambiamenti climatici e ai loro effetti negativi»⁷². Il principio in parola, certamente importante per la capacità di allocare la responsabilità della crisi climatica, dopo una prima fase di applicazione, è stato nel tempo oggetto di ripensamento⁷³. Da criterio capace di erigere “una muraglia” che escludesse gli obblighi a carico dei paesi non industrializzati con il c.d. *Berlin Mandate*⁷⁴, a possibile vettore per l’espansione di «neo-liberal market based approaches»⁷⁵.

La preoccupazione espressa da Dehm trae origine, da un lato, nella progressiva richiesta di attenuazione della differenziazione in ragione del crescente impatto sulle emissioni di alcuni c.d. “developing countries”, dall’altro si fonda nel graduale passaggio, di cui Dehm avverte l’esistenza, da *responsability to pay* all’*ability to pay*⁷⁶. In altre parole, se non si tratta più per il Nord globale di rimediare al danno cagionato al Sud, ma di intervenire a colmarne l’inconsistenza finanziaria, cambia il fondamento politico-giuridico che rende necessario il sostegno finanziario. Questo, secondo lo studioso, può aprire la strada a perniciose distorsioni: infatti, non si tratta di un timore infondato, se si tiene conto delle strutture provocate dal sistema di finanziamento delle misure di mitigazione e adattamento descritte in diversi studi⁷⁷.

Se è certamente importante menzionare la diversa rimproverabilità tra Nord e Sud con riguardo alle origini dell’attuale crisi climatica, è altrettanto importante rilevare come la scissione riguardi anche l’attuale maggiore esposizione all’impatto delle conseguenze dei cambiamenti climatici sul Sud del mondo. Non è in dubbio che alla base della maggiore vulnerabilità degli Stati più poveri vi siano ragioni diverse e ulteriori rispetto a quelle antropogeniche. Tuttavia, è opinione condivisa che il colonialismo abbia avuto un ruolo decisivo, attraverso lo sfruttamento delle risorse naturali, nel ridurre la capacità di resilienza e adattamento degli ecosistemi⁷⁸. Inoltre, come avverte lo *Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, la maggiore esposizione dei Paesi del Sud globale ai rischi del cambiamento climatico è legata anche all’*ability to pay* del Nord globale: lo definisce un *climate apartheid scenario*

⁷⁰ A. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, *The North-South Divide in International Environmental Law: Framing the Issues*, in *International Environmental Law and the Global South*, op.cit., 1.

⁷¹ S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, op.cit., 88.

⁷² Art. 3(1), *United Nation Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)*, 1994.

⁷³ J. DEHM, *Carbon colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 141.

⁷⁴ S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, op.cit., 90.

⁷⁵ J. DEHM, *Carbon colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 141.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Cfr. A. S. BORDNER, *Climate migration and self-determination*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 51, 1, 2019.

⁷⁸ *Ivi*, 186.





in cui «the wealthy pay to escape overheating, hunger and conflict, while the rest of the world is left to suffer»⁷⁹.

2.3.2. Formule magiche e legittimazione culturale

Secondo elemento che si ritiene confermi le possibilità di lettura in termini di colonialismo climatico, riguarda l'esistenza di un'impalcatura culturale che alimenta e legittima l'attuale contesto di divisione e dominazione. Vandana Shiva ha definito *eco-apartheid* l'artificiosa divisione tra esseri umani e natura derivante dall'architettura intellettuale creata nel periodo dell'era industriale carbon – petrolifera⁸⁰. Questa separazione, che si esprime anche in divisione *tra* esseri umani, ha le proprie radici nel pensiero meccanicistico che ha rappresentato la natura come entità inerte, a disposizione dell'uomo ed esposta quindi allo sfruttamento e all'appropriazione⁸¹. Una simile prospettiva è confluita nei testi convenzionali in materia ambientale, e non solo, come riconoscimento del diritto all'autodeterminazione e della sovranità di uno Stato sul proprio assetto territoriale⁸². All'affermazione del diritto allo sfruttamento delle *proprie* risorse naturali, gli Stati legano il concetto stesso di sovranità: si pensi, ad esempio, al preambolo dell'UNFCCC in cui si richiama il fatto che gli Stati, in applicazione di quanto contenuto nella Carta delle Nazioni Unite e dei principi di diritto internazionale, hanno «the sovereign right to exploit their own resources [...]».

Anche il diritto si colloca su questo piano: da un lato, legittimando, dall'altro, producendo meccanismi di appropriazione e sfruttamento. Ciò accade anche con riferimento al diritto internazionale ambientale (il c.d. IEL in base all'acronimo inglese), il quale, secondo alcuni studiosi, soprattutto tra coloro che adottano il c.d. TWAIL⁸³, condividerebbe la natura coloniale del diritto internazionale pubblico⁸⁴. Questo non solo perché, come sostengono Atapattu e Gonzalez, lo IEL è un luogo di conflitto tra istanze ambientali ed esigenze di mercato difficilmente conciliabili⁸⁵, ma anche perché secondo Dehm il diritto internazionale ambientale è sempre più “market orientated”⁸⁶.

Questo orientamento non si tradurrebbe semplicemente nell'inefficacia, da più parti denunciata⁸⁷, dello IEL rispetto alla sfida posta dalla crisi ambientale e climatica, ma si risolverebbe anche nella reiterazione dello squilibrio Nord/Sud, a scapito del secondo⁸⁸. Una declinazione di questa disparità è

⁷⁹ Report A/HRC/41/39, cit., 12.

⁸⁰ V. SHIVA, K SHIVA, *Il pianeta di tutti. Come il capitalismo ha colonizzato la terra*, Milano, 2018, 19.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Per un approfondimento sul rapporto tra territorio e sovranità si veda ex multis G. SCACCIA, *The territory as an object of state sovereignty and the globalisation in economic sphere*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 1 – 58.

⁸³ Si tratta del c.d. *Third World Approaches to International Law*, cfr. ex multis: B. S. CHIMINI, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, in *International Community Law Review*, 2006.

⁸⁴ J. DEHM, *Carbonn colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 139.

⁸⁵ A. ATAPATTU, C. G. GONZALEZ, *The North-South Divide in International Environmental Law: Framing the Issues*, op. cit., 2.

⁸⁶ J. DEHM, *Carbonn colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 139.

⁸⁷ Cfr. per esempio, L. KOTZÉ, *A Global Environmental Constitution for the Anthropocene?*, in *Transnational Environmental Law*, 8, 1, 2019.

⁸⁸ J. DEHM, *Carbonn colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 139.





rappresentata dalle modalità di gestione dei procedimenti di adozione delle decisioni. Il tema dei diritti di partecipazione nell’ambito delle conferenze internazionali è affrontato anche dai Ian Fry nel suo Rapporto su diritti umani e cambiamento climatico del 2022, in cui osserva come «those who are most affected and suffering the greatest losses are the least able to participate in current decision making»⁸⁹. Lo Special Rapporteur rileva in particolare quella che definisce una *disconnessione* tra coloro che hanno la possibilità di partecipare, anche attraverso forme di rappresentanza politica, e coloro che invece, pur essendo più vulnerabili ed esposti al cambiamento climatico, si vedono negati gli spazi di intervento⁹⁰.

È interessante notare come, dopo aver evidenziato una *disconnessione* anche tra chi sostiene l’industria del fossile e, di nuovo, chi ne subisce le conseguenze, Fry sottolinei le maggiori possibilità di partecipazione delle «business elites with interest in the fossil fuel and carbon intensive industries»⁹¹. Questo fenomeno è stato definito *corporate capture*⁹². Al riguardo è significativo, quanto inquietante, che la COP21 tenutasi a Parigi sia stata soprannominata *Corporate COP*⁹³, a causa soprattutto degli sponsor selezionati per sostenerla. Inoltre, le proteste sollevate recentemente dalla comparsa di Coca Cola tra gli sponsor della COP 27 segnalano il perdurare di questo problema⁹⁴. Quello dei diritti di partecipazione e rappresentatività, d’altra parte, è un tema vasto, come nota Sultana quando afferma che «unequal negotiating power exists not just at COPs but in trade treaties, bilateral and multilateral agreements, development interventions, climate finance and so on»⁹⁵.

Da quanto ora riportato emerge la natura ontologicamente parziale dello IEL, che lo renderebbe incapace di gestire efficacemente la questione ambientale e climatica sia per il peso del confronto con le esigenze di mercato, sia per lo squilibrio dei soggetti e delle istanze rappresentate; contemporaneamente, allarma l’attitudine del medesimo a riproporre le stesse dinamiche che hanno dato origine alla crisi ambientale.

Per comprendere al meglio quest’ultimo aspetto e cogliere il legame tra diritto pubblico, tema coloniale e le questioni ambientali, si prenderà in prestito la cornice teorica ricostruita da Carducci, che si ispira al pensiero di Schmitt, circa l’origine del diritto.

Ai fini del presente elaborato è di particolare interesse il ruolo attribuito da Schmitt all’azione di *appropriazione della terra*, vista come antecedente di divisione e produzione⁹⁶. E poiché per il giurista tedesco la funzione dello Stato (industrializzato) è quella di distribuire il prodotto sociale, dopo essersene appropriato, è condivisibile la conclusione cui giunge Carducci circa il fatto che il diritto «[abbia] coinciso con l’appropriazione di spazi»⁹⁷. Ne deriva che lo stesso diritto costituzionale è espressione di

⁸⁹ Report n. A/77/226, cit., 17.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ J. DEHM, *Carbon colonialism or climate justice: interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective*, op. cit., 154.

⁹⁴ <https://www.bbc.com/news/science-environment-63096760> (ultima consultazione 07/05/2023)

⁹⁵ F. SULTANA, *The unbearable heaviness of climate coloniality*, op. cit., 5.

⁹⁶ C. SCHMITT, *Appropriazione, produzione e divisione*, in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, 295.

⁹⁷ M. CARDUCCI, *Estrattivismo e nemico nell’era del fossile del costituzionalismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo Speciale, 2019, 65.





«un potere “ecologico”, ossia di delimitazione dello spazio per l’appropriazione della natura»⁹⁸. Queste considerazioni Carducci le cala nell’ambito di una sua riflessione sul rapporto del diritto costituzionale con l’*estrattivismo*, inteso come «processo storico plurisecolare, che ha segnato la geografia politica del mondo e le sue demarcazioni di qualificazione dei soggetti costituzionali». In ultima istanza, l’*estrattivismo* sarebbe una «forma o processo di accaparramento di ricchezze naturali in funzione di interessi economici, pubblici o privati, nazionali o esteri [...], esterni a quelli dei soggetti locali, nei cui territori risiedono tali ricchezze, e perseguito attraverso narrative, pratiche tecnologiche e tecniche giuridiche di legittimazione estranee a tradizioni e culture del territorio di sfruttamento»⁹⁹.

Non sembra che lo IEL stia resistendo al sistema *appropriativo*, offrendo uno scenario alternativo, ma stia al contrario riproponendo le stesse logiche dell’*estrattivismo* di Carducci.

Rispetto alla questione in esame, è bene fare un’ultima precisazione. Durante il colonialismo storico le campagne di *appropriazione* erano spesso condotte sotto l’egida della missione civilizzatrice, la cui matrice altruistica serviva come fonte di legittimazione della “conquista”. Anche le politiche climatiche si muovono sotto la copertura di una narrazione con funzione legittimante, che prende le forme talvolta dell’ambientalismo, talvolta dello *sviluppo sostenibile*¹⁰⁰. Carducci qualifica quest’ultima come una formula “magica” «inventat[a] proprio per suturare narrativamente la frattura fra ordine economico, ordini statali e ordine naturale», fondata su una lettura della natura come variabile economica controllabile, «quando invece la natura è l’unico dispositivo metodologico dotato di propria autonomia». Carducci intende così sottolineare che sebbene la natura sia condizionata dalle scelte allocative del mercato, essa non può essere da quest’ultimo controllata nelle conseguenze che produce¹⁰¹. Oggi sotto la bandiera dello *sviluppo sostenibile* diverse forme di moderna *appropriazione* vengono, pertanto, legittimate.

2.3.3. La dominazione nell’ambito del colonialismo climatico

Le considerazioni appena svolte ci portano al terzo elemento che permette di fondare l’osservazione in termini coloniali delle politiche climatiche, l’*appropriazione in sé*, ovvero l’esistenza di misure che impattano, a livello territoriale sul Sud allo scopo di portare beneficio al Nord.

Come si è detto nel §1.2 esistono due tipologie di strumenti per far fronte alle conseguenze del cambiamento climatico: le misure di mitigazione e quelle di adattamento. Tra le prime, un ruolo sempre centrale è stato ricoperto dai meccanismi di *carbon market* o *emission trading*. Si tratta di un sistema introdotto con il Protocollo di Kyoto e ribadito nei successivi trattati allo scopo di ridurre le emissioni di gas serra. Esso si fonda su tre strumenti: l’*Emission Trading (ET)*, il *Clean Development Mechanism (CDM)* e il *Joint Implementation (JI)*¹⁰². Con il Protocollo di Kyoto, gli Stati considerati inquinatori (Annex I) si sono impegnati a ridurre le proprie emissioni di CO₂. Tuttavia, grazie al medesimo trattato, essi

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ivi*, 63.

¹⁰⁰ M. CARDUCCI, *Estrattivismo e nemico nell’era del fossile del costituzionalismo*, op. cit., 70.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² E. LEONARDI, *Carbon Trading Dogma, Presupposti teorici e implicazioni pratiche dei mercati globali di emissioni di gas climalteranti*, in S. CIUFFOLETTI, M. DERIU, S. MARCENÒ, K. PONETI (a cura di), *La crisi dei paradigmi e il cambiamento climatico*, in *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, XVI, 1, 2019, 63-4.





dispongono di diverse possibilità per aggirare i limiti ai quali erano vincolati rispetto alle proprie emissioni¹⁰³. Tali crediti possono essere ottenuti, per esempio, attraverso l’implementazione di progetti, come piantagioni di monoculture, capaci di compensare le emissioni di CO_2 ¹⁰⁴. Si tratta, in altri termini, di certificati che consentono di inquinare. Grazie al CDM i progetti realizzati negli Stati non sottoposti agli obblighi di riduzione (tendenzialmente Sud del mondo), permettono ai Paesi inquinatori di produrre crediti di emissione attraverso cui consentire le attività produttive¹⁰⁵. La Banca Mondiale ha evidenziato la pressoché irrilevanza dei risultati ottenuti attraverso questo sistema¹⁰⁶.

Ancora una volta, tuttavia, non c’è semplicemente un tema di inutilità delle misure, ma anche una questione di dannosità delle stesse. Il *Centre for Science and the Environment India* nel 2000 ne denunciava la matrice coloniale in quanto capaci di avviare un innovativo sistema di dominazione del Nord del mondo ai danni del Sud¹⁰⁷. Una delle ragioni principali di tale valutazione risiede nel fatto che attraverso l’implementazione di progetti, necessari per la produzione di crediti di emissione per i paesi inquinatori, si materializzano forme di controllo e orientamento territoriale, che incidono sulla libertà di autodeterminazione delle comunità locali. Ciò è quanto denunciato da Fry nel suo Report ove registra come tali progetti (in questo caso con riferimento specifico ai REDD+) siano spesso causa di violazioni dei diritti umani, soprattutto in termini di possibilità di fruizione delle terre da parte delle popolazioni indigene¹⁰⁸.

A fronte dell’inutilità e della dannosità di questi meccanismi, buona parte della politica climatica volta alla riduzione delle emissioni di gas climalteranti è tuttora fondata sullo scambio di crediti di emissione¹⁰⁹. Leonardi, in proposito, parla di *carbon trading dogma*, a indicare l’ostinazione *paradossale* con cui si reitera tale sistema¹¹⁰.

Il riferimento al *carbon market* fornisce, a parere di chi scrive, un esempio emblematico dell’attuale dinamica di *appropriazione* che, a partire dal proposito di garantire uno *sviluppo sostenibile*, riproduce scenari di controllo e condizionamento su un territorio e a carico di una comunità locale, diversi da quelle che beneficerebbero delle attività ivi compiute.

3. Un primo sguardo agli *European FTA* e ai *VPA* attraverso la lente del colonialismo climatico

Le considerazioni fin qui svolte hanno messo in luce cosa si intende per colonialismo climatico e, ancor prima, perché la prospettiva coloniale sembri aderire all’attuale stato della *governance mondiale* in

¹⁰³ H. BACHRAM, *Climate Fraud and Carbon colonialism: The New Trade in Greenhouse gases*, in *Capitalism Nature Socialism*, 15, 4, 2004, 3.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*. Il II riguarda invece progetti localizzati in altri Stati inseriti nell’Annex I.

¹⁰⁶ E. LEONARDI, *Carbon Trading Dogma, Presupposti teorici e implicazioni pratiche dei mercati globali di emissioni di gas climalteranti*, 64.

¹⁰⁷ *Ivi*, 6.

¹⁰⁸ Report (A/77/226), 7.

¹⁰⁹ L’Accordo di Parigi ha mantenuto, rimodulandolo, tale sistema. Cfr. E. LEONARDI, *Carbon Trading Dogma, Presupposti teorici e implicazioni pratiche dei mercati globali di emissioni di gas climalteranti*, op. cit., 55.

¹¹⁰ E. LEONARDI, *Carbon Trading Dogma, Presupposti teorici e implicazioni pratiche dei mercati globali di emissioni di gas climalteranti*, op.cit., 65.





materia di cambiamento climatico. Si tratterà ora di fornire un primo esempio di come la prospettiva del colonialismo climatico, nei tratti analizzati nei paragrafi che precedono, consenta di evidenziare luci e ombre nell'ambito delle attuali politiche ambientali. Si è deciso pertanto di verificare a un primo sguardo quali aspetti emergono con riferimento agli *EU Free Trade Agreements* (FTA) e ai *Voluntary Partnership Agreement* (VPA) conclusi dall'Unione Europea. Ciò anche allo scopo di problematizzare il ruolo di attore globale per il clima dell'UE.

I FTA sono trattati che contengono norme per regolare i rapporti commerciali tra Stati e attualmente coprono i due terzi degli scambi globali¹¹¹. Negli ultimi anni si è assistito ad un aumento delle norme finalizzate alla conciliazione tra le esigenze del commercio internazionale e quelle di mitigazione del cambiamento climatico¹¹².

Ai fini del presente studio risulta interessante prendere le mosse dall'analisi condotta da Dent, il quale classifica le disposizioni sul clima contenute in 250 FTA in 14 categorie di *climate-relevant provision*. Tra queste figurano le norme sui *carbon trading and market instruments*¹¹³. Dei FTA presi in considerazione nove contengono questo tipo di disposizioni, di cui sette sono conclusi dall'UE con un paese terzo¹¹⁴. Il primo di questi trattati è quello ratificato con la Korea nel 2010, l'ultimo quello del 2020 con il Vietnam. Questo lungo arco temporale testimonia «l'estrema coerenza del *carbon trading dogma*»¹¹⁵, ovvero il paradosso per cui sebbene i mercati delle emissioni «siano inutili quando non dannosi», essi vengono costantemente impiegati e rappresentano «una miniera d'oro per gli operatori finanziari»¹¹⁶. Da questa breve analisi possiamo evidenziare che tenuto conto, da un lato, della posizione di *climate norm leader* di cui è titolare l'UE e, dall'altro, del ricorso che l'UE stessa fa alle norme inerenti lo sviluppo dei *carbon market*, emerge un primo elemento problematico legato alla natura coloniale denunciata in relazione al sistema dei crediti di emissione.

Passando ora ad analizzare i VPA, essi rappresentano una tipologia di accordi commerciali conclusi dall'Unione Europea con paesi terzi allo specifico scopo di contrastare la deforestazione illegale. Questo obiettivo viene perseguito attraverso l'istituzione presso lo Stato parte dell'accordo di un sistema di licenza (detto FLEGT) che certifica la provenienza legale del legname immesso sul mercato interno. Finora sono stati conclusi dieci VPA a partire dal 2009, tuttavia soltanto l'accordo raggiunto con l'Indonesia ha portato all'attivazione della licenza. Pietra angolare dei VPA è il concetto di legalità. È bene precisare che, sebbene i criteri che definiscono la nozione di legalità nell'ambito del VPA siano anch'essi oggetto del trattato (e quindi parte del negoziato), tuttavia essi coincidono con le leggi del

¹¹¹ C. M. DENT, *Trade, Climate and Energy: a New Study on Climate Action through Free Trade Agreements*, in *Energies*, 2021, 14, 5.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ivi*, 6.

¹¹⁴ *Ivi*, 9. Si tratta dei seguenti accordi: EU – Korea FTA (2010), EU – Central America FTA (Association Agreement embedded) (2012), EU – Moldova FTA (2014), EU – Georgia FTA (2014), EU – Canada FTA (CETA) (2017), EU – Armenia FTA (2018), EU – Vietnam FTA (2019). A questi bisogna aggiungere il FTA con il Vietnam (art. 13.6(2)(b)) concluso nel 2020 e non preso in considerazione dallo studio.

¹¹⁵ E. LEONARDI, *Carbon Trading Dogma, Presupposti teorici e implicazioni pratiche dei mercati globali di emissioni di gas climalteranti*, in S. CIUFFOLETTI, M. DERIU, S. MARCENÒ, K. PONETI (a cura di), *La crisi dei paradigmi e il cambiamento climatico*, in *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, XVI, 1, 2019, 65.

¹¹⁶ *Ibidem*.





paese terzo parte dell’accordo. Non si tratta, in altri termini, di un contenuto etero determinato secondo i canoni europei, ma di un requisito ad esclusivo appannaggio dello Stato con cui l’UE conclude il VPA.

Questo aspetto rappresenta senza dubbio un elemento positivo, anche se non mancano le voci che avvertono il carattere comunque “occidentale” della nozione stessa di legalità e il rischio di un’influenza egemone da parte dell’UE¹¹⁷.

Secondo questi autori, le norme nazionali su cui dovrebbero basarsi le licenze FLEGT non hanno una dimensione realmente domestica. Al contrario, sarebbe evidente la loro vocazione internazionale, servendo da ponte tra lo sviluppo economico locale e il commercio globale¹¹⁸. Da ciò deriva che «despite its stated design to influence governance while leaving laws and their implementation to sovereign states», la licenza FLEGT rappresenta una fonte di condizionamento capace di orientare il contenuto delle norme nazionali¹¹⁹.

Dallo studio condotto da Myers emergerebbe che nell’ambito dei VPA con Ghana e Indonesia (tra i più studiati al momento), non solo siano presenti forme di imposizione ed esclusione, ma anche che a creare questa situazione abbiano giocato un ruolo cruciale proprio la nozione di legalità e il processo di negoziazione e adozione del trattato. Numerose sono le considerazioni significative fatte da alcuni dei soggetti intervistati nel corso dello studio di Myers. Merita di essere qui riportata la seguente affermazione fatta da uno dei responsabili del sistema indonesiano *Timber Legality Verification System*: «we have to follow them [Europeans] and adjust our system in accordance to their [european] regulation because the markets are in EU territory»¹²⁰.

Relativamente alla questione dei diritti di partecipazione è bene avanzare un’ultima considerazione. Nel 2022 è entrato in vigore l’ultimo VPA, concluso con l’Honduras. Novità di questo VPA ha riguardato la fase dei negoziati, cui per la prima volta, come la stessa Commissione afferma¹²¹, hanno partecipato e inciso anche delegazioni in rappresentanza dei popoli indigeni. In questo modo, hanno avuto la possibilità, come spiega Rosario García presidente della *Organización Nacional Indígena Lenca de Honduras* (ONIL), di definire i diritti sulla terra e di ottenere «la garantía de que se nos va a consultar antes de que se lleve a cabo cualquier tipo de actividad en nuestros territorios»¹²². Si tratta senza dubbio di un esempio virtuoso in termini di diritti procedurali, il cui effettivo impatto andrà monitorato e accuratamente studiato.

¹¹⁷ R. MYERS, R. RUTT, C. McDERMOTT, A. MARYUDI, E. ACHEAMPONG, M. CAMARGO, H. CÀM, *Imposing legality: hegemony and resistance under the EU Forest Law Enforcement, Governance, and Trade (FLEGT) initiative*, in *Journal of Political ecology*, 27, 1, 2020.

¹¹⁸ *Ivi*, 131.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ivi*, 134.

¹²¹ https://international-partnerships.ec.europa.eu/news-and-events/news/eu-honduras-agreement-reduce-illegal-timber-logging-and-associated-trade-enters-force-2022-09-01_en (ultima consultazione 09/05/2023)

¹²² <https://flegtvpafacility.org/pueblos-indigenas-protagonistas-acuerdo-madera-honduras/> (ultima consultazione 08/05/2023)





4. Conclusioni

Alla luce di quanto è emerso appare evidente come la sfida posta dal cambiamento climatico è tanto ambiziosa quanto urgente. I primi interventi a livello internazionale volti a evitare e prevenire le conseguenze dell'innalzamento delle temperature sono ormai risalenti. Tuttavia, alla copiosa produzione normativa non corrispondono risultati rassicuranti sul piano scientifico. Chi si interroga sulle ragioni di un simile fallimento, riconducendo la crisi climatica alle dinamiche insite nell'attuale sistema produttivo, denuncia la necessità di un cambio radicale di paradigma. Il presente studio si inserisce in questo dibattito, cercando di fornire un ulteriore stimolo di riflessione attraverso l'analisi di una nozione tanto suggestiva dal punto di vista retorico, quanto concreta nei fenomeni che stigmatizza.

Grazie all'analisi del colonialismo sono stati individuati tre caratteri essenziali, che si è dimostrato essere comuni anche all'attuale contesto di crisi climatica. La divisione del mondo tra colonizzati e colonizzatori è stata sostituita da quella tra paesi sviluppati e in via di sviluppo, Nord e Sud del mondo. Tra questi due gruppi, il primo ha la responsabilità storica delle emissioni che sono causa del cambiamento climatico, il secondo ne soffre in maniera più intensa le conseguenze. Nonostante la distribuzione delle cause e degli effetti, chi adotta le decisioni è ancora il Nord, chi le subisce di nuovo il Sud. Si registrano meccanismi di dominazione rinnovati che si manifestano sottoforma di sudditanza economica e che sono rinvenibili anche nelle norme adottate in materia ambientale.

A fronte del denunciato fallimento degli impegni assunti per contrastare il cambiamento climatico, la prospettiva del colonialismo climatico è preziosa, poiché ha il merito di porre in evidenza non solo l'inadeguatezza delle politiche adottate per mitigare l'innalzamento delle temperature, ma anche e soprattutto, la loro iniqua dannosità.

Un esempio lampante di questo fenomeno è rappresentato dai dispositivi previsti nei trattati internazionali, che permettono ai Paesi inquinatori di inquinare sempre di più. Le considerazioni svolte in merito agli FTA e ai VPA costituiscono un primo esempio degli elementi che la lente del colonialismo climatico permette di evidenziare: ci ricorda che mettere in discussione i cardini dell'impianto giuridico che ha condotto alla crisi climatica può significare il ripensamento di principi e la problematizzazione di concetti, a partire da quello stesso di legalità, così essenziali, che diamo per scontato siano neutri ed esportabili senza rischio di ingerenze e limitazioni alla sovranità. Un evidente paradosso, tenendo in conto che nella definizione delle norme vi sono sempre riflessi rapporti di potere che sorreggono le relazioni tra Stati e tra questi, come rappresentazioni delle comunità umane, e la natura.



L'evoluzione del concetto di giurisdizione extraterritoriale nel contenzioso climatico internazionale basato sui diritti umani

Alessandra Sardu*

THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF EXTRATERRITORIAL JURISDICTION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS BASED CLIMATE LITIGATION

ABSTRACT: Diagonal claims have become central in human rights based climate litigation before international courts and control bodies established by human rights treaties. Subjects located outside the country of origin of greenhouse gas emissions have attempted to assert the responsibility of such State for the violations of fundamental human rights. At the procedural level, this kind of disputes pose critical issues with regard to the assessment of jurisdiction and the extraterritorial application of human rights treaties. Both aspects will be analyzed in this article taking into account their evolution in climate change disputes.

KEYWORDS: Human rights based climate litigation; diagonal claims; extraterritorial application of human rights treaties; extraterritorial jurisdiction

ABSTRACT: Nel contenzioso climatico *human rights based* innanzi alle corti internazionali e agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani sono diventati centrali i *diagonal claims*, in cui soggetti localizzati al di fuori dello Stato di origine delle emissioni di gas serra hanno tentato di far valere la responsabilità di quest'ultimo per le violazioni di diritti fondamentali ascrivibili ai trattati di volta in volta invocati. Sul piano processuale questo contenzioso pone criticità in merito all'accertamento della *jurisdiction* e all'applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti umani, aspetti che ci proponiamo di analizzare in quest'articolo nella loro evoluzione nel contenzioso climatico.

PAROLE CHIAVE: Contenzioso climatico *human rights based*; *diagonal claims*; applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti umani; giurisdizione extraterritoriale

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'interpretazione tradizionale del concetto di giurisdizione extraterritoriale nel diritto internazionale dei diritti umani – 3. L'evoluzione della nozione di giurisdizione extraterritoriale nel contenzioso climatico internazionale: dal *control test* al *causality test* – 4. Conclusioni.

*Ricercatrice di tipo B presso l'Università di Modena e Reggio Emilia. Mail: alessandra.sardu@unimore.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



1. Introduzione

Negli ultimi anni si è assistito ad una proliferazione del contenzioso climatico *human rights based*¹ innanzi alle corti internazionali e agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani². Il legame tra cambiamento climatico e diritti umani è stato d'altronde saldamente stabilito in varie sedi³, e questo collegamento ha rappresentato un punto di svolta per i movimenti ambientalisti che hanno trovato uno sbocco concreto per le proprie rivendicazioni⁴.

In questo contenzioso sono diventati centrali i *diagonal claims*, ossia quei ricorsi intentati da individui o gruppi di persone contro Stati diversi dal proprio, per aver subito danni transfrontalieri derivanti dalla violazione degli obblighi internazionali di riduzione delle emissioni inquinanti⁵. Questo si spiega principalmente in ragione della natura transfrontaliera del cambiamento climatico⁶, in quanto le emissioni di gas serra, che ne sono la principale causa antropogenica, possono agevolmente propagarsi al di fuori dello stato di origine e interessare persone e territori localizzati al di fuori dello stesso. In questi *claims*, soggetti localizzati al di fuori dello Stato di origine delle emissioni hanno tentato di far valere la responsabilità di quest'ultimo per le violazioni di diritti fondamentali ascrivibili ai trattati sui diritti umani di volta in volta invocati⁷.

Sul piano processuale questo contenzioso solleva particolari criticità in merito all'accertamento del requisito della *jurisdiction*, in quanto esso pone il problema dell'applicazione extraterritoriale dei

¹ In questo contributo, l'espressione "contenzioso climatico" è utilizzata in riferimento ai ricorsi intentati sia innanzi agli organi giurisdizionali internazionali che a quelli quasi giurisdizionali istituiti dai trattati sui diritti umani.

² Per una panoramica completa dei vari casi intentati, si può fare riferimento alla banca dati del Sabin Center for Climate Change Law, disponibile su climatecasechart.com (ultima consultazione 21/04/2023).

³ Per un approfondimento del tema si vedano J. Fraser, L. Henderson, *The Human Rights Turn in Climate Change Litigation and Responsibilities of Legal Professionals*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2022, 3; J. PEEL, H.M. OSOFSKI, *A Rights Turn Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 37 ss.; A. SAVARESI, J. AUZ, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 2019, 244 ss.; A. SAVARESI, *Plugging the Enforcement Gap: The Rise and Rise of Human Rights in Climate Change Litigation*, in *QIL-Questions of International Law*, 2021, 1 ss.; F. PASSARINI, *CEDU e cambiamento climatico nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Uganda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 777 ss.; N. PAIN, *Human Rights Law Can Drive Climate Change Mitigation*, in B. MAYER, A. ZAHAR (a cura di), *Debating Climate Law*, Cambridge, 2021, 145 ss.; F. THORNTON, *The Absurdity of Relying on Human Rights Law to Go After Emitters*, in B. MAYER, A. ZAHAR (a cura di), *Debating Climate Law*, cit., 159 ss.

⁴ Si veda anche il contenzioso climatico intentato innanzi alle corti nazionali, che non è oggetto di quest'articolo. Per una visione d'insieme si rinvia a M. DELLINGER, *See You in Court: Around the World in Eight Climate Change Lawsuits*, in *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 2018, 525 ss.; C. PIÑON CARLARNE, *The Essential Role of Climate Litigation and the Court in Averting Climate Crisis*, in B. MAYER, A. ZAHAR (a cura di), *Debating Climate Law*, Cambridge, 2021, 111 ss.

⁵ Il relatore speciale sui diritti umani Knox ha elaborato approfonditamente il concetto di *diagonal environmental claims* nel suo contributo H.J. KNOX, *Diagonal Environmental Rights*, in M. GIBNEY, S. SKOGY (a cura di), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Philadelphia, 2010, 82 ss., a cui si rinvia per un'analisi approfondita di questo tema.

⁶ Per una definizione di cambiamento climatico, si veda l'art. 1 della *United Nations Framework Convention on Climate Change*, in cui è definito come «any change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere and which is in addition to natural climate variability observed over comparable time periods».

⁷ Vedi *infra* §3.





trattati sui diritti umani. Questo tema non è certamente nuovo per gli studiosi di diritto internazionale⁸. Tuttavia, il contenzioso climatico origina da condotte statali che sono assai diverse da quelle che in passato hanno consentito di elaborare delle eccezioni al principio di territorialità della giurisdizione, e che consistevano generalmente in fattispecie in cui lo Stato controllava persone o territori al di fuori dei suoi confini nazionali⁹.

Ora è di tutta evidenza che gli Stati non esercitano un controllo, nel senso appena indicato, sulle emissioni di gas serra. Si è posta dunque l'esigenza di ripensare l'ambito applicativo del concetto di giurisdizione extraterritoriale. In connessione a quest'aspetto, sono stati senza dubbio fondamentali l'opinione consultiva 23/17 della Corte interamericana dei diritti umani¹⁰ e le comunicazioni del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al.*¹¹, rispettivamente in materia di danno ambientale transfrontaliero e cambiamento climatico. In questi casi, è stata individuata una ulteriore eccezione all'applicazione territoriale della giurisdizione, elaborando un test giurisdizionale che non si basa più sul "controllo" dello Stato su persone e territori (c.d. *control test*) ma sul "nesso di causalità" sussistente tra l'atto che ha origine nel territorio dello Stato di provenienza delle emissioni e la violazione dei diritti umani degli individui localizzati al di fuori del territorio dello stesso (c.d. *causality test*)¹². È plausibile che quest'approccio, con tutte le criticità che solleva, sarà seguito anche da altre corti internazionali e organi quasi giurisdizionali innanzi ai quali sono pendenti *diagonal claims*¹³.

In quest'articolo ci proponiamo, dopo aver ricostruito brevemente la nozione tradizionale di giurisdizione extraterritoriale nel diritto internazionale dei diritti umani¹⁴, di analizzare la sua evoluzione nel contenzioso climatico¹⁵, evidenziando i punti di forza e le criticità di questa nuova impostazione¹⁶.

2. L'interpretazione tradizionale del concetto di giurisdizione extraterritoriale nel diritto internazionale dei diritti umani

I trattati sui diritti umani generalmente non definiscono la nozione di giurisdizione, pur limitando la loro applicazione ai soggetti sottoposti alla stessa. Un esempio emblematico di quest'approccio è rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che all'art. 1 definisce il proprio ambito di applicazione riconoscendo i diritti e le libertà da essa enunciati a ogni persona sottoposta alla

⁸ Vedi *infra* §2.

⁹ Per una visione d'insieme si veda la nota *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, No. CRC/C/88/D/104/2019, in *Harvard Law Review*, 2022, 1981.

¹⁰ Corte interamericana, parere consultivo *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, OC-23/17 del 15 novembre 2017, www.corteidh.or.cr.

¹¹ Comitato per i diritti del fanciullo, *C. Sacchi et al. c. Argentina*, UN Doc. CRC/C/88/D/104/2019, 22 settembre 2021.

¹² *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*

¹³ Vedi *infra* §4.

¹⁴ Vedi *infra* §2.

¹⁵ Vedi *infra* §3.

¹⁶ Vedi *infra* §4.





giurisdizione delle parti contraenti¹⁷. Lo stesso approccio può essere rinvenuto nella Convenzione americana dei diritti umani¹⁸ e in altri trattati di protezione dei diritti umani¹⁹.

Pertanto il concetto di giurisdizione, richiamato e non definito in questi testi, è stato oggetto dell'attività interpretativa delle corti, degli organi quasi giurisdizionali e della dottrina²⁰.

Un'interpretazione esaustiva del concetto di giurisdizione è stata fornita dalla Corte interamericana dei diritti umani nel parere consultivo OC-21/14, laddove ha stabilito, sebbene con esclusivo riferimento alla Convenzione americana, che «the use of the word jurisdiction [in article 1(1) of the American convention] signifies that the state obligation to respect and to ensure human rights applies to every person who is within the state's territory or who is in any way subject to its authority, responsibility or control». ²¹ Questa interpretazione può essere estesa anche agli altri trattati sui diritti umani che hanno un testo simile, se non perfettamente corrispondente, a quello della Convenzione americana. Dunque la giurisdizione si estenderebbe, oltre che alle persone localizzate sul territorio di uno Stato parte, anche a quelle localizzate al di fuori dello spazio geografico di quest'ultimo ma sottoposte

¹⁷ Cfr. art. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 4 novembre 1950, www.echr.coe.int, che stabilisce: «Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

¹⁸ Convenzione americana sui diritti umani, 22 novembre 1969, che all'art. 1 stabilisce: «The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition».

¹⁹ Si vedano ad esempio la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, 20 novembre 1989, www.ohchr.org, che all'art. 2.1 stabilisce che «States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status»; il Patto internazionale sui diritti civili e politici, 16 dicembre 1966, che all'art. 2.1 stabilisce che «Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status».

²⁰ Per un'analisi approfondita del concetto di giurisdizione si vedano tra gli altri P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2008; M. AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972, 145; M. DIXON, *Textbook on International Law*, 2013, 148; M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011; J. PHILIPP, *Extraterritorial Application of Human Rights*, in C. BINDER, M. NOWAK, J.A. HOFBAUER, P. JANIG (a cura di), *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, 2022, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=3906741> (ultima consultazione 14/04/2023); K. DA COSTA, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden, 2013; M.L. BANDA, *Regime Congruence: Rethinking the Scope of State Responsibility for Transboundary Environmental Harm*, in *Minnesota Law Review*, 2018, 1880.

²¹ Corte interamericana, parere consultivo *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, OC-21/14, § 61. Si veda altresì la nozione fornita al §1 della *Guida sull'articolo 1 della Cedu* (www.echr.coe.int, aggiornata al 30 aprile 2020), laddove si afferma che «la giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 è una condizione *sine qua non*, che deve essere stata esercitata affinché uno Stato contraente possa essere considerato responsabile degli atti o delle omissioni ad esso imputabili, che sono all'origine di una dedotta violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione».





alla sua autorità, responsabilità o controllo²². Vengono in questo modo individuate due basi per stabilire la giurisdizione, ovvero quella territoriale e quella extraterritoriale. Tralasciando in questa sede la definizione della giurisdizione su base territoriale²³, ci soffermeremo brevemente invece su quella extraterritoriale che consente agli Stati di essere ritenuti responsabili sul piano internazionale non solo per atti o omissioni compiuti all'interno del proprio territorio, ma anche per quelli commessi al di fuori dello stesso ma rientranti nella loro giurisdizione. È opportuno premettere che i trattati sui diritti umani si basano su una concezione essenzialmente territoriale della giurisdizione degli Stati²⁴, mentre gli altri titoli di giurisdizione sono eccezionali e necessitano di una giustificazione²⁵ potendo comportare l'esercizio da parte dello Stato contraente della sua giurisdizione all'esterno dei propri confini.

La sussistenza della giurisdizione extraterritoriale in materia di diritti umani è stata tradizionalmente accertata sulla base del c.d. *control test*²⁶, ossia gli obblighi degli Stati sono stati estesi in determinate circostanze a situazioni in cui gli stessi esercitano una forma di controllo su (i) persone (ad es. per atti degli agenti diplomatici o consolari presenti in un territorio straniero oppure per il ricorso alla forza da parte di agenti operanti fuori dal suo territorio²⁷) o (ii) territori al di fuori dei propri confini nazionali (ad es. nel caso di un'occupazione militare o parziale di un altro Stato²⁸).

Come è stato osservato in dottrina, quest'approccio alla giurisdizione basato sul controllo rispecchia perfettamente la concezione della giurisdizione nel diritto internazionale pubblico come strettamente collegata al concetto di sovranità²⁹. Gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani sono stati in effetti considerati come una componente della «effective and legitimate governance»³⁰. La definizione della giurisdizione extraterritoriale sulla base del controllo ha il merito di fornire un parametro chiaro per individuare quali diritti devono essere garantiti agli individui dagli Stati controllanti³¹, limitando dunque

²² Minutes of the first session of Committee I, 10 novembre 1969, in *Actas y documentos of the inter-american specialized conference on human rights*, 1966, § 145: «States may not only be found internationally responsible for acts or omissions attributed to them within their territory, but also for those acts or omissions committed outside their territory, but under their jurisdiction».

²³ Non potendo approfondire questo concetto in questa sede, si rinvia alla dottrina citata *supra* nota 18.

²⁴ C. MALLORY, *Human Rights Imperialists: The Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, London, 2020, 25; R. JENNINGS, A. WATTS, *Oppenheim's International Law*, Oxford, 1996, 456; M. MILANOVIC, *op. cit.*, 415.

²⁵ Guida sull'art.1 della Cedu, *op. cit.*, §11ss. Si veda anche D. MCGOLDRICK, *Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, 44 ss.

²⁶ Guida sull'art.1 della Cedu, *op. cit.*, §11ss; F. COOMANS, M.T. KAMMINGA, *Comparative Introductory Comments on the Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, in *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004.

²⁷ Guida sull'art.1 della Cedu, *op. cit.*, § 32 ss.

²⁸ *Ibid.*, §40 ss.

²⁹ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*, 1985; R. LAWSON, *The Concept of Jurisdiction and Extraterritorial Acts of State*, in G. KREIJEN, M. BRUS, J. DUURSMA, E. DE VOS, J. DUGARD (a cura di), *State, sovereignty and International Governance*, Oxford, 2002, 281 ss.; J. WILLIAMS, AL-SKEINI, *A Flawed Interpretation of Bankovic*, in *Winsconsin Journal of International Law*, 2005, 691; C. RYNGAERT, *op. cit.*, 5; F. MANN, *Studies in International Law*, 1972, 23.

³⁰ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*, 1985; J. TASIOLAS, *Human Rights, Legitimacy and International Law*, in *The American Journal of Jurisprudence*, 2013, 9.

³¹ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*, 1986, dove si osserva che: «it is also true that the control-based framework makes clear just what rights the controlling states are responsible for upholding: their human rights obligations extend only so far as their authority over persons».





gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani soltanto alle ipotesi in cui gli stessi esercitano una forma di sovranità sulle persone e sui territori.

3. L'evoluzione della nozione di giurisdizione extraterritoriale: dal *control test* al *causality test*

Il *control test* come base per stabilire la giurisdizione extraterritoriale è risultato inadeguato nei casi di danno ambientale transfrontaliero e in quelli relativi al cambiamento climatico intentati innanzi alle corti internazionali e agli *human rights bodies*.

Quest'aspetto è stato affrontato con completezza dalla Corte interamericana dei diritti umani nel parere consultivo *Medio Ambiente y Derechos Humanos*³². In questo parere la Corte, oltre ad aver chiarito il legame tra ambiente e diritti umani³³, ha osservato che le ipotesi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione fino ad allora configurate nella prassi delle corti internazionali, essenzialmente individuabili nell'esercizio di poteri autoritativi e coercitivi sugli individui o nel controllo effettivo di un territorio, non si adattavano alla fattispecie del danno ambientale transfrontaliero che le era stata sottoposta³⁴. La Corte ha poi chiarito che per poter definire la sussistenza della giurisdizione extraterritoriale in questo contesto è necessario che gli obblighi derivanti dalla Convenzione americana siano analizzati alla luce degli obblighi degli Stati in materia ambientale³⁵. Tra questi ultimi, viene in rilievo l'obbligo di prevenire e regolare l'inquinamento ambientale transfrontaliero stabilito in numerosi trattati internazionali sull'ambiente³⁶. Nello specifico, la Corte ha osservato che nel diritto internazionale sono rinvenibili diversi obblighi per gli Stati al fine di evitare che si verifichino danni ambientali transfrontalieri. A tal proposito, viene richiamata la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia che ha più volte ribadito che gli Stati hanno l'obbligo di vietare che il proprio territorio sia utilizzato per commettere atti che violano i diritti di altri Stati. In applicazione di questo principio, la Corte ha altresì stabilito che gli Stati devono vigilare affinché le attività poste sotto la loro giurisdizione non causino danni ambientali in altri Stati o al di fuori della loro giurisdizione, se del caso utilizzando tutti i mezzi a loro disposizione per evitare che ciò accada³⁷.

Quest'interrelazione tra diritto internazionale dell'ambiente e diritto internazionale dei diritti umani è stato peraltro chiarito in termini analoghi nel *General Comment* 36 del Comitato delle Nazioni Unite

³² Corte interamericana, parere consultivo 23/17, cit. Per un'analisi approfondita del parere si vedano tra gli altri G. QUATTROCCHI, *Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 685 ss.; M. FERIA-TINTA, S. MILNES, *The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: Inter-American Court of Human Rights Issues Landmark Advisory Opinion on Environment and Human Rights*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2018, 64 ss.; M. BANDA, *Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *ASIL Insight*, 2018, su www.asil.org.

³³ Corte interamericana, parere consultivo 23/17, 20 ss.

³⁴ *Ibid.*, §81.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibid.*, §96.

³⁷ *Ibid.*, §97.





per i diritti umani³⁸. In questa sede è stato rilevato che la responsabilità per danni extraterritoriali è un pilastro del diritto internazionale dell'ambiente, e che ai sensi del diritto internazionale consuetudinario tutti gli Stati hanno il dovere di garantire che le attività che si svolgono sotto la propria giurisdizione e controllo non causino danni transfrontalieri significativi all'ambiente di altri Stati o aree al di fuori del controllo nazionale. Sarebbe proprio questo principio del diritto internazionale dell'ambiente a dover informare la portata degli obblighi in materia di diritti umani nel contesto di violazioni causate da danni ambientali³⁹.

Pertanto, partendo da queste considerazioni, la Corte interamericana ha affermato che gli Stati hanno l'obbligo di evitare danni ambientali transfrontalieri che possono ledere i diritti umani di persone situate al di fuori del proprio territorio⁴⁰. Nell'ipotesi in cui ciò accada, ossia quando si verifica un danno transfrontaliero che ha effetti sui diritti umani di soggetti localizzati al di fuori del territorio dello Stato d'origine delle emissioni, la nozione di giurisdizione contemplata nella Convenzione americana deve essere interpretata nel senso di estendersi anche a questi individui, provato che sussista un nesso di causalità tra l'atto che ha origine nel territorio dello Stato delle emissioni dannose e la violazione dei diritti umani di questi soggetti⁴¹.

In caso di danno ambientale transfrontaliero, l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato d'origine delle emissioni si baserebbe dunque sulla concezione per cui sia lo Stato nel cui territorio o sotto la cui giurisdizione le attività sono state condotte ad avere il controllo effettivo sulle stesse e a trovarsi nella posizione di impedire che le stesse causino danni transfrontalieri che influiscono sul godimento dei diritti umani delle persone al di fuori del suo territorio. Ai fini della sussistenza di un'eventuale responsabilità dello Stato di origine delle attività dannose per inadempimento del proprio obbligo di evitare danni transfrontalieri, le vittime potenziali delle conseguenze negative di queste attività vengono dunque a trovarsi sotto la sua giurisdizione⁴².

Alla luce di queste osservazioni, la Corte interamericana conclude rilevando che essendo l'obbligo di impedire il verificarsi di danni ambientali transfrontalieri riconosciuto dal diritto internazionale, gli Stati possono dunque essere ritenuti responsabili per qualsiasi danno significativo causato a persone al di fuori dei loro confini da attività che hanno origine nel loro territorio o che si svolgono sotto il loro controllo effettivo. Tuttavia a tal fine è sempre necessario che sussista un nesso di causalità tra il danno causato e l'atto o l'omissione dello Stato di origine in relazione ad attività condotte nel suo territorio o sotto la sua giurisdizione o controllo⁴³.

In dottrina è stato sottolineato che la Corte ha in questo modo definito «un terzo e peculiare link giurisdizionale»⁴⁴, in base al quale per l'appunto la giurisdizione extraterritoriale può essere dichiarata

³⁸ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *General Comment No.36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018.

³⁹ *Ibid.*, §62: «obligations of states parties under international environmental law should thus inform the contents of article 6 of the Covenant, and the obligation of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under international environmental law».

⁴⁰ Corte interamericana, parere consultivo 23/17, §101.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ibid.*, §102.

⁴³ *Ibid.*, §103.

⁴⁴ G. QUATTROCCHI, *op. cit.*, 687.





sussistente se esiste un nesso di causalità tra l'atto che è originato nel territorio di un dato Stato e la violazione dei diritti umani di individui collocati fuori da tale stato.⁴⁵ La Corte ha quindi abbandonato il c.d. *control test* per elaborare un test basato sul nesso di causalità, anche definito *causality test*⁴⁶, che tiene in debito conto le differenze esistenti tra la fattispecie del danno ambientale (astrattamente idoneo ad includere anche i danni derivanti dal cambiamento climatico) rispetto a tutte quelle che sono state elaborate precedentemente nella prassi delle corti internazionali.

Il parere della Corte interamericana ha già prodotto un'eco importante nei lavori del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, relativamente all'interpretazione da esso data al termine "giurisdizione" contenuto nell'art. 2(1) del Patto per i diritti civili e politici. Il Comitato ha affermato che un danno transfrontaliero può generare obblighi transfrontalieri in materia di diritti umani. Nello specifico, nel Commento generale 36 sul diritto alla vita ha affermato che gli Stati hanno il dovere di garantire che tutte le attività che si svolgono in tutto o in parte nel loro territorio o in altri luoghi soggetti alla loro giurisdizione⁴⁷, ma che hanno un impatto diretto e ragionevolmente prevedibile⁴⁸ sul diritto alla vita di soggetti localizzati fuori dal loro territorio, incluso le attività svolte da persone giuridiche con sede nel loro territorio o soggette alla loro giurisdizione, non debbano violare il diritto alla vita⁴⁹. Una prima applicazione del *causality test* nell'ambito di un caso incentrato sui danni prodotti dal cambiamento climatico viene data dal Comitato per i diritti del fanciullo in *Sacchi et al. c. Argentina et al*⁵⁰. Il Comitato ha adottato cinque decisioni relative a comunicazioni presentate da sedici minori contro cinque Stati parte della Convenzione sui diritti del fanciullo⁵¹. I ricorrenti lamentavano che a seguito

⁴⁵ Corte interamericana, parere consultivo 23/17, §101: «if there is a casual link between the act that originated in its territory and the infringement of the human rights of persons outside its territory».

⁴⁶ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina, op. cit.*, 1985.

⁴⁷ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *General Comment No.36, cit.*

⁴⁸ Questo approccio è stato definito in dottrina "impact approach", dal momento che pone l'accento sull'impatto delle attività dannose di uno Stato sui diritti umani di individui localizzati altrove (D.MØGSTER, *Towards Universality: Activities Impacting the Enjoyment of the Right to Life and Extraterritorial Application of the ICCPR*, in *EJIL:Talk!*, 2018).

⁴⁹ Cfr. Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *General Comment No.36, cit.*: «to ensure that all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction, but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory, including activities taken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction, are consistent with [the right to life] ».

⁵⁰ Comitato per i diritti del fanciullo, *C. Sacchi et al. c. Argentina*, cit. Per un commento approfondito del caso si rinvia a A. NOLAN, *Children's Rights and Climate Change at the UN Committee on the Rights of the Child: Pragmatism and Principle in Sacchi v. Argentina*, in *EJIL:Talk!*, 20 ottobre 2021, disponibile su www.ejiltalk.org (ultima consultazione 24/04/2023); M. LA MANNA, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. C. Argentina et al. Non supera il vaglio del Comitato sui diritti del fanciullo*, in *SidiBlog*, 15 novembre 2021, disponibile su www.sidiblog.org (ultima consultazione 24/04/2023); C. BAKKER, "Baptism of Fire?" *The First Climate Case before the UN Committee of the Rights of the Child*, in *QIL-Questions of International Law*, 2020, 5 ss.; E. CARPANELLI, *Cambiamenti climatici e obblighi intergenerazionali dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani: alcune riflessioni alla luce della recente decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso Sacchi et al. C. Argentina et al.*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 102; L. MAGI, *Cambiamento climatico e minori: prospettive innovative e limiti delle decisioni del Comitato per i diritti del fanciullo nel caso Sacchi e altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 157.

⁵¹ Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of*





dell'inasprimento della crisi climatica, si erano prodotte nei loro confronti violazioni del diritto alla vita⁵², alla salute⁵³, alla partecipazione alla vita culturale⁵⁴, e del supremo interesse del minore nell'adozione di politiche statali⁵⁵. Sebbene il Comitato abbia dichiarato l'inammissibilità del caso per mancanza del previo esaurimento delle vie di ricorso interne⁵⁶, le comunicazioni sono importanti ai nostri fini in quanto la nozione di giurisdizione stabilita all'art.2(1) della Convenzione sui diritti del fanciullo⁵⁷ è stata interpretata nel senso di ricomprendere tutti i ricorrenti, non soltanto quelli che avevano residenza e domicilio nei territori degli Stati convenuti⁵⁸.

Il Comitato, pur prendendo atto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e delle decisioni del Comitato per i diritti umani, chiarisce in premessa che le comunicazioni nel caso Sacchi riguardando danni transfrontalieri legati ai cambiamenti climatici, sollevano delle nuove questioni giurisdizionali⁵⁹. Pertanto esso ritiene che il test appropriato per stabilire la giurisdizione è quello elaborato dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo nel parere consultivo *Ambiente e diritti umani*⁶⁰. Ad avviso del Comitato, l'applicazione concreta di questo test implica che qualora si verifichi un danno transfrontaliero causato dal cambiamento climatico, i minori che si trovano al di fuori dello Stato nel cui territorio sono originate le emissioni devono comunque essere considerati come rientranti sotto la giurisdizione di quest'ultimo se sussiste un nesso di causalità tra le condotte dello Stato in questione e l'impatto negativo sui loro diritti⁶¹. Il Comitato precisa inoltre che il danno subito dalle vittime deve essere ragionevolmente prevedibile da parte dello Stato di origine delle emissioni nel momento in cui le stesse si verificano⁶².

Communication No. 104/2019, CRC/C/88/D/104/2019; Comitato per i diritti del fanciullo, Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 105/2019, CRC/C/88/D/105/2019; Comitato per i diritti del fanciullo, Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 106/2019, CRC/C/88/D/106/2019; Comitato per i diritti del fanciullo, Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 107/2019, CRC/C/88/D/107/2019; Comitato per i diritti del fanciullo, Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 108/2019, CRC/C/88/D/108/2019.

⁵² Cfr. art. 6 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, *cit.*

⁵³ Cfr. art. 24 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, *cit.*

⁵⁴ Cfr. art. 30 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, *cit.*

⁵⁵ Cfr. art. 3 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, *cit.*

⁵⁶ Per un esame approfondito delle decisioni, si veda M. LA MANNA, *op. cit.*; E. CARPANELLI, *op. cit.*; L. MAGI, *op. cit.*

⁵⁷ L'art. 2 (1) della Convenzione stabilisce che gli Stati parte hanno l'obbligo di rispettare e garantire i diritti di ogni fanciullo sotto la propria giurisdizione. Questa disposizione è ulteriormente precisata dall'art. 5, par. 1, del Protocollo che stabilisce che il Comitato è competente a ricevere le petizioni presentate da individui o gruppi di individui che si trovino sotto la giurisdizione di uno Stato parte (*within the jurisdiction of a State party*).

⁵⁸ L. MAGI, *op. cit.*, 160.

⁵⁹ Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019, cit.*, §10.4.

⁶⁰ *Ibid.*, §10.7

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*





Come è stato rilevato in dottrina⁶³, il Comitato ha dunque applicato il test scomponendolo in tre elementi: (i) il controllo effettivo sulle fonti delle emissioni nocive da parte dello Stato d'origine, (ii) il nesso di causalità tra le condotte dello Stato di origine delle attività dannose e le ripercussioni negative di tali emissioni sui diritti dei minori localizzati al di fuori del suo territorio e infine (iii) la ragionevole prevedibilità del danno subito dalle vittime al momento in cui si sono verificate le condotte censurate. In merito all'elemento del controllo effettivo, il Comitato ha rilevato che lo stesso viene esercitato nel momento in cui lo Stato regola le attività potenzialmente dannose ed è in grado di imporre l'osservanza di queste normative coercitivamente⁶⁴.

Quanto al requisito del nesso di causalità, il Comitato ha osservato che è scientificamente provato che le emissioni di gas serra che hanno origine in uno Stato parte contribuiscono al peggioramento del cambiamento climatico, e che le condotte di tale Stato possono avere effetti negativi sul godimento dei diritti umani di individui localizzati sia all'interno che all'esterno del suo territorio⁶⁵. Al riguardo il Comitato ha osservato altresì, in linea con la posizione della Corte interamericana dei diritti umani, che la responsabilità dello Stato nel cui territorio hanno avuto origine le attività dannose non sorge in ogni caso, ma che è necessario non soltanto compiere un accertamento delle circostanze del caso specifico, ma anche che il danno sia significativo⁶⁶. Facendo inoltre riferimento al principio delle responsabilità comuni ma differenziate stabilito nell'Accordo di Parigi, il Comitato ha stabilito esplicitamente che la natura collettiva delle cause del cambiamento climatico non assolve gli Stati parte dalla loro responsabilità individuale che può derivare dal danno che le emissioni originanti nel suo territorio possono causare ai minori, qualunque sia la loro ubicazione.⁶⁷ In altri termini, il fatto che il cambiamento climatico possa essere la risultante di un concorso di condotte diverse, non esime uno Stato dalla sua responsabilità individuale⁶⁸.

Quanto all'elemento della prevedibilità del danno, il Comitato ha ritenuto che esso fosse integrato alla luce delle attuali evidenze scientifiche che dimostrano l'impatto delle emissioni di gas serra sul godimento dei diritti umani, e che sono ormai disponibili e accessibili agli Stati da tempo⁶⁹. Pertanto, come è stato osservato in dottrina, la prevedibilità del danno sarebbe *in re ipsa*, non essendo necessaria l'effettiva conoscenza delle evidenze scientifiche sugli effetti del cambiamento climatico da parte degli Stati, ma piuttosto l'accettazione generalizzata delle stesse⁷⁰.

Il Comitato ha dunque adottato il medesimo test giurisdizionale elaborato nel parere consultivo della Corte interamericana, in cui la causalità diretta e prevedibile ha soppiantato il requisito del controllo⁷¹. Quest'approccio è stato fortemente criticato dagli Stati convenuti, ed in particolare da Francia e

⁶³ M. LA MANNA, *op. cit.*

⁶⁴ Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019*, cit., §10.9.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, §10.12.

⁶⁷ A. NOLAN, *op.cit.*; Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019*, cit., §10.10.

⁶⁸ M. LA MANNA, *op. cit.*

⁶⁹ Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019*, cit., §10.10.

⁷⁰ M. LA MANNA, *op. cit.*; Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019*, cit., §§ 10.9-11: «it was generally accepted that greenhouse gas emissions contribute to climate change and that climate change has an adverse effect on individuals beyond any emitter's territory»... «each state party had known about the harmful effects of its contributions to climate change for decades».

⁷¹ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*, 1988.





Argentina, che hanno contestato la sussistenza del requisito della giurisdizione asserendo che i minori non si trovassero sotto il controllo effettivo dello Stato d'origine delle attività dannose, né tantomeno sul medesimo territorio, rendendo dunque impossibile dimostrare il nesso di causalità fra le condotte statali e le violazioni dei diritti umani discendenti da gravi eventi naturali ascrivibili al cambiamento climatico prodottesi in tutt'altre aree del pianeta⁷².

Le posizioni di questi Stati, pur pienamente comprensibili nell'ottica di una strategia difensiva e di fronte al rischio di un'estensione potenzialmente illimitata dei loro obblighi in materia di diritti umani, non sembrano tuttavia tenere in conto quella che è stata la premessa fondamentale di tutto il ragionamento del Comitato nel caso *Sacchi*, e cioè che il cambiamento climatico solleva delle nuove questioni giurisdizionali. E senza dubbio la portata più innovativa di quest'approccio sta nel fatto che innanzi a nuove fattispecie, il concetto di giurisdizione nel diritto internazionale dei diritti umani sta subendo un progressivo affrancamento dal concetto di sovranità dello Stato su territori e persone⁷³, proprio perché, come è stato osservato in maniera suggestiva in dottrina, «*Sacchi dealt with a scenario where no finding of state control over petitioners could credibly be argued: fossil fuels driving extreme weather are not state agents who bend the Sacchi petitioners to their authority*»⁷⁴.

Il Comitato per i diritti del fanciullo tornerà con tutta probabilità ad approfondire i temi trattati nel caso *Sacchi* dal momento che, al termine della ottantasettesima sessione, ha deliberato di predisporre un suo prossimo *General Comment* dedicato specificamente al cambiamento climatico, col titolo provvisorio di “*Children's rights and the environment with a special focus on climate change*”⁷⁵.

Tuttavia, al di là di questi sviluppi già visibili, per comprendere la tenuta e le implicazioni concrete del *causality test* bisognerà senz'altro attendere gli sviluppi dei casi attualmente pendenti innanzi alle altre corti internazionali⁷⁶. È presumibile che si sviluppino pratiche di *cross-fertilization* con riferimento al concetto di giurisdizione extraterritoriale nel contenzioso climatico⁷⁷, dal momento che in vari casi pendenti sono stati proposti dei *diagonal claims*⁷⁸.

⁷² M. LA MANNA, *op. cit.*

⁷³ Per un approfondimento di queste questioni di teoria generale si vedano tra gli altri A. BUCHANAN, *Why International Legal Human Rights?*, in *Philosophical Foundations of Human Rights*, 2015, 244; M. LIMON, *Human Rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2009, 473; S.I. SIGRUM, M. GIBNEY, *Economic Rights and Extraterritorial Obligations*, in *Economic Rights*, 2007, 274; E. YOLDIZ, *Extraterritoriality Reconsidered: Functional Boundaries as Repositories of Jurisdiction*, D.S. MARGOLIES, U. ÖZSU, M. PAL, N. TZOUVALA (a cura di), *The Extraterritoriality of Law*, Londra, 2019, 215; S. SKOGLY, M. GIBNEY, *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Pennsylvania, 2010, 1.

⁷⁴ *Recent Cases, Sacchi v. Argentina*, *op. cit.*, 1986.

⁷⁵ *Draft General Comment No. 26 on Children's Rights and the Environment with a Special Focus on Climate Change*, disponibile su www.ohchr.org (ultima consultazione 24/04/2023).

⁷⁶ Vedi *infra* §4.

⁷⁷ Vedi *infra* §4; di parere contrario E. CARPANELLI, *op. cit.*, 116, che ritiene poco convincente la prospettiva che si verifichi una *cross-fertilization* in merito alla nozione di giurisdizione.

⁷⁸ Vedi *infra* §4.





4. Conclusioni

Gli sviluppi in tema di giurisdizione extraterritoriale considerati nei paragrafi precedenti ci danno conto della grande vitalità che caratterizza il diritto internazionale dei diritti umani di fronte alle nuove sfide poste dal connubio tra cambiamento climatico e diritti umani.

La prassi interpretativa del concetto di giurisdizione extraterritoriale che si è per lungo tempo sviluppata nel contesto del diritto internazionale dei diritti umani, e che ne limitava le ipotesi applicative ai casi in cui uno Stato esercitava un controllo su territori o persone⁷⁹, è stata superata dalla recente interpretazione proposta dalla Corte interamericana e dal Comitato per i diritti del fanciullo in materia di danno ambientale transfrontaliero e cambiamenti climatici. Pur divergendo in merito ad alcuni elementi⁸⁰, entrambi gli organi hanno proposto un'interpretazione estensiva del concetto di giurisdizione, aggiungendo un'eccezione ulteriore al principio della territorialità⁸¹ e marcando il passaggio dal tradizionale *control test* al *causality test*.

È un dato di fatto che in un mondo globalizzato e interconnesso sia diventato piuttosto frequente che gli Stati compiano atti che violano i diritti umani non soltanto delle persone localizzate nel proprio territorio, ma anche in territorio straniero⁸². Questi atti comprendono sia condotte espletate dagli Stati al di fuori del proprio territorio, che condotte compiute nel proprio territorio ma che producono effetti al di fuori dello stesso⁸³. È in questo mutato contesto che non può che essere accolta positivamente l'interpretazione del concetto di giurisdizione extraterritoriale fornita nei casi sopra analizzati. I trattati sui diritti umani sono degli strumenti viventi che devono essere in grado di interpretare nuove sensibilità sociali,⁸⁴ e risulterebbe particolarmente ingiustificato sostenere che uno Stato che abbia causato un danno ambientale implicante una violazione dei diritti umani debba sottrarsi alla responsabilità delle sue azioni soltanto perché il danno si è prodotto su individui localizzati al di fuori dei suoi confini.⁸⁵

Ciò appare tanto più evidente se si considera che in presenza di *diagonal claims*, un'interpretazione della nozione di giurisdizione rigidamente ancorata ai c.d. modelli spaziale e personale⁸⁶, avrebbe reso i trattati sui diritti umani invocati inapplicabili rispetto ai fatti contestati dai ricorrenti che lamentavano un danno transfrontaliero. Questo sarebbe equivalso a privare i trattati dei diritti umani del loro effetto utile in fattispecie che invece sono frequenti e che sono particolarmente sentite dalla società civile. D'altronde l'interpretazione del concetto di giurisdizione extraterritoriale fornita nei casi citati sembra

⁷⁹ G. QUATTROCCHI, *op. cit.*, 687.

⁸⁰ L. MAGI, *op. cit.*, 161.

⁸¹ Vedi *infra* §2.

⁸² Y. SUEDI, *Litigating Climate Change before the Committee on the Rights of the Child in Sacchi v Argentina et al.: Breaking New Ground?*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2022, 550.

⁸³ N. WENZEL, *Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008.

⁸⁴ C. MALLORY, *op. cit.*

⁸⁵ J. KNOX, *op. cit.*, 152: «One can make a strong policy argument that human right law should establish extraterritorial obligations. It is difficult to see why a state that has caused environmental harm that rises to the level of a violation of human rights should avoid responsibility for its actions merely because the harm was felt beyond its borders».

⁸⁶ E. CARPANELLI, *op. cit.*, 110.





essere compatibile con l'oggetto e lo scopo dei trattati di volta in volta considerati, che sono volti a rafforzare la pretesa natura universale dei diritti umani⁸⁷.

Il ripensamento del concetto di *jurisdiction* è da tempo al centro di importanti riflessioni da parte della dottrina, non soltanto in connessione al cambiamento climatico, ma anche ad altre fattispecie transfrontaliere quali la responsabilità degli Stati per gli effetti pregiudizievoli derivanti dalle attività economiche transfrontaliere e dalle politiche commerciali e di investimento in Paesi terzi⁸⁸. Tutte fattispecie che dunque, come il cambiamento climatico, hanno una dimensione transnazionale, e che essendo in grado di violare i diritti umani di soggetti posti in Stati terzi, rappresentano una forte spinta ad allargare l'alveo degli obblighi positivi degli Stati in un contesto transazionale per il contenimento e la mitigazione degli effetti delle attività dannose⁸⁹.

Quest'approccio non è andato esente da critiche, che possono essere sintetizzate nelle posizioni degli Stati convenuti nel caso Sacchi sopra menzionate⁹⁰. A queste si possono aggiungere altre brevi riflessioni. Ad esempio, in dottrina è stata avanzata la preoccupazione che la nozione di giurisdizione accolta dalla Corte interamericana e dal Comitato, ed in particolare la nozione troppo ampia di nesso di causalità, potrebbe generare una reazione avversa degli Stati, in quanto sarebbe pressoché impossibile per gli stessi dimostrare di aver adeguatamente prevenuto gli effetti negativi dei cambiamenti climatici⁹¹. L'affermazione un po' generica per cui tutti gli Stati contribuiscono al cambiamento climatico non servirebbe in altri termini a stabilire un nesso di causalità preciso tra la condotta di uno Stato parte ed eventi climatici estremi come l'innalzamento delle temperature e del livello del mare che si producono in tutt'altre parti del globo⁹². Altri hanno invece evidenziato che il ricorso all'interpretazione sistematica che ha poi consentito una lettura del concetto di giurisdizione sulla base degli obblighi in materia ambientale degli Stati, aprirebbe la strada ad interpretazioni dello stesso *à la carte*⁹³, confondendo i piani dell'ammissibilità e del merito. Un altro profilo da considerare è senza dubbio quello del rischio di un'espansione significativa della platea dei ricorrenti che possono intentare *diagonal claims* dinanzi agli organi giurisdizionali o quasi giurisdizionali internazionali potendo fare affidamento su una nozione di giurisdizione extraterritoriale estesa⁹⁴. Quest'elemento tuttavia non mi sembra negativo, soprattutto perché la disponibilità di un foro innanzi al quale far valere la propria pretesa serve ad evitare dei veri e propri vuoti di tutela: è noto infatti che non tutte le giurisdizioni nazionali consentono l'esperibilità di *diagonal claims*⁹⁵.

⁸⁷ Y. SUEDI, *op. cit.*, 552 ss.

⁸⁸ G. QUATTROCCHI, *op. cit.*, 689.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Vedi *supra* §3.

⁹¹ L. MAGI, *op. cit.*, 161.

⁹² Comitato per i diritti del fanciullo, *Decision No. 104/2019*, cit., §4.3. L'insussistenza di un sufficiente legame causale era stata evidenziato anche dall'Argentina nelle sue difese nel caso Sacchi, dove era stato rilevato che «Beyond general statements about the contribution of States to the climate change phenomenon, the causal link between actions or omissions that could be attributable to the State party and the extreme heat in France, a fire in Tunisia or the sea level rise in the Marshall Islands, is not established».

⁹³ E. CARPANELLI, *op. cit.*, §114.

⁹⁴ Y. SUEDI, *op. cit.*, 551.

⁹⁵ Sul punto si veda M. LA MANNA, *op. cit.*





Per misurare la tenuta del *causality test* e le sue implicazioni concrete, occorrerà attendere l'esito dei contenziosi climatici attualmente pendenti innanzi alle corti internazionali e agli organi quasi giurisdizionali, dal momento che gli spunti fino ad ora rilevati hanno ancora una portata limitata derivando sostanzialmente da un parere consultivo e da comunicazioni di inammissibilità.

Tuttavia queste evoluzioni del concetto di giurisdizione non possono che essere, a parere di chi scrive, accolte positivamente. Si tratta di sviluppi significativi⁹⁶, quantunque si possa essere concordi nel ritenere che è necessario un maggiore sforzo definitorio e una più compiuta elaborazione, che certamente verrà fornita in sede giurisdizionale.

Tutto lascia presagire che quest'interpretazione avrà difatti una certa influenza sul contenzioso futuro in materia di cambiamento climatico. A tal proposito, è plausibile che una sua piena conferma giungerà dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo, recentemente investita di una richiesta di parere consultivo da parte della Colombia e del Cile⁹⁷, allo scopo di chiarire gli obblighi degli Stati in materia di cambiamento climatico⁹⁸.

Parimenti, la porta sembra già semi-aperta innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha evidenziato alcune crepe del *control test* in precedenti casi in cui per stabilire la giurisdizione extraterritoriale essa ha considerato gli effetti delle attività dannose piuttosto che utilizzare il parametro del controllo dello Stato su territori e persone. A tal proposito si può menzionare ad esempio il caso *Andreou c. Turchia*⁹⁹, in cui la Corte ha stabilito che gli «acts [...] which produce effects outside [a State's] territory [...] may amount to the exercise by them of jurisdiction»¹⁰⁰. Lo stesso principio è stato applicato anche nel caso *Ilascu c. Moldavia e Russia*, laddove la Corte ha affermato che la responsabilità di uno Stato può sussistere anche sulla base di atti che hanno ripercussioni sufficientemente prossime sui diritti garantiti dalla convenzione, anche se tali effetti si verificano al di fuori della sua giurisdizione territoriale¹⁰¹. Ma il banco di prova definitivo sarà evidentemente rappresentato dal caso *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*, attualmente pendente innanzi alla grande camera¹⁰², in cui sono stati

⁹⁶ L'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani nel comunicato stampa *UN Child Rights Committee rules that countries bear cross-border responsibility for harmful impact of climate change* dell'11 ottobre 2021 ha definito il caso Sacchi una "historic ruling".

⁹⁷ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, richiesta di parere consultivo *Climate Emergency and Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights from the Republic of Colombia and the Republic of Chile*, n. 9/2023, 9 gennaio 2023.

⁹⁸ *Ibid.*, sec. I: «the scope of State obligations, in their individuals and collective dimension, to respond to the climate emergency within the frame work of international human rights law, taking into account the differentiated effects that such emergency has on the people of different regions and populations groups, nature and human survival on our planet».

⁹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Andreou c. Turchia*, ricorso n. 45653/99, 3 giugno 2008. In questo caso le forze armate turche avevano sparato ad un cittadino cipriota che si trovava in un territorio fuori dal controllo turco. Ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che la vittima fosse sotto la giurisdizione della Turchia in quanto la sparatoria era stata la causa diretta e immediata della sua condotta illecita.

¹⁰⁰ *Ibid.*, §§10-11.

¹⁰¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ilascu c. Moldavia e Russia*, ricorso n. 48787/99, 8 luglio 2004, § 317.

¹⁰² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Duarte Agostinho et al. C. Portogallo et al.*, Case 39371/20 (pendente). Sul punto si vedano tra gli altri O.W. PEDERSEN, *The European Convention on Human Rights and Climate Change – Finally!*, in *EJIL: Talk!*, 22 settembre 2020; P. CLARK, G. LISTON, I. KALPOUZOS, *Climate Change and The European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case*, in *EJIL: Talk!*, 6 ottobre 2020; C. HERI, *The ECtHR's Pending Climate Change case: What's Ill-Treatment Got to Do with it?*, in *EJIL: Talk!*, 22 dicembre 2020. Ci sono poi altri casi che



intentati dei *diagonal claims*, e che dunque potrà rappresentare una sede opportuna per fare considerazioni sul concetto di giurisdizione extraterritoriale¹⁰³.

Non è agevole invece prevedere quale sarà l'orientamento della Corte Internazionale di giustizia, a cui è recentemente giunta una richiesta di parere consultivo da parte dell'Assemblea generale dell'Onu, in materia di cambiamento climatico. Alla Corte è stato chiesto di pronunciarsi su quali siano gli obblighi degli Stati ai sensi del diritto internazionale per assicurare la protezione del clima e dell'ambiente dalle emissioni di gas serra¹⁰⁴, e su quali siano le conseguenze dagli stessi derivanti sugli altri Stati e sulle generazioni presenti e future danneggiati dagli effetti negativi del cambiamento climatico¹⁰⁵. Dunque è plausibile, e direi fortemente auspicabile, che la Corte si pronunci anche sugli effetti del cambiamento climatico sui diritti umani nella sua dimensione transfrontaliera.

sono stati sospesi in attesa che si pronunci la Grande camera, e che sono sicuramente importanti per il tema che ci interessa: *Uricchio c. Italia et al.*, ricorso n. 14615/21; *De Conto c. Italia et al.*, ricorso n. 14620/21; *Soubeste et al. c. Austria et al.*, ricorso n. 31925/22.

¹⁰³ Il caso *Duarte* si basa su un ricorso presentato da cittadini portoghesi di età compresa tra i 10 e i 23 anni contro 33 Stati membri che avrebbero contribuito al riscaldamento globale con le emissioni di gas serra, generate sia da emissioni interne (derivanti da attività quali l'esportazione di combustibili fossili) che da emissioni esterne (derivanti da attività svolte sotto la giurisdizione degli stati convenuti quale l'estrazione di combustibili fossili).

¹⁰⁴ Corte internazionale di giustizia, richiesta di parere consultivo "On the obligations of States with respect to climate change", attualmente pendente e consultabile su climatecaseschart.com. Nello specifico, alla Corte viene chiesto: «What are the obligations of States under international law to ensure the protection of the climate system and other parts of the environment from anthropogenic emissions of greenhouse gases for States and for present and future generations».

¹⁰⁵ Il quesito specifico che viene posto alla Corte è il seguente: «What are the legal consequences under these obligations for States where they, by their acts and omissions, have caused significant harm to the climate system and other parts of the environment, with respect to: (i) States, including, in particular, small island developing States, which due to their geographical circumstances and level of development, are injured or specially affected by or are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change? (ii) Peoples and individuals of the present and future generations affected by the adverse effects of climate change?».

Il contenzioso “climatico”: problemi e prospettive

Simonetta Vincze, Albert Henke*

CLIMATE CHANGE LITIGATION: ISSUES AND CHALLENGES

ABSTRACT: The contribution analyzes the main trends of climate change litigation, against both public entities and private parties, in Italy and abroad, highlighting the most relevant procedural issues. Starting from the famous “*Giudizio universale*”, the first Italian climate litigation case brought before the civil court in Rome (with elements of originality compared to previous European litigation experiences), the contribution will address the legal foundation of the actions (or *causa petendi*), the *locus standi*, even in collective forms, the most appropriate *fora* (court or arbitration) and their reciprocal relationship, the effectiveness of protection, the causation link and the applicable law.

KEYWORDS: Climate litigation; giudizio universale; effectiveness of protection; *locus standi*; causation link

ABSTRACT: Il contributo analizza i principali *trends* del cd. “contenzioso climatico”, nei confronti sia di entità pubbliche che di soggetti privati, in Italia e all'estero, evidenziando le più rilevanti problematiche processuali. Prendendo spunto dal celebre “Giudizio universale”, il primo contenzioso climatico italiano radicato presso il Tribunale civile di Roma (con elementi di originalità rispetto alle precedenti esperienze contenziose europee), si affronteranno temi quali il fondamento giuridico delle azioni (o *causa petendi*), la legittimazione attiva, anche in forme collettive, i *fora* (giudiziali o arbitrali) più adeguati e il reciproco rapporto, l'effettività della tutela, il nesso di causalità, la legge applicabile.

PAROLE CHIAVE: Contenzioso climatico; giudizio universale; effettività della tutela; legittimazione; nesso di causalità

SOMMARIO: 1. *Climate change litigation*: lo stato dell'arte – 2. La *climate change litigation* civile contro lo Stato in Italia – 3. La “possibilità giuridica” della tutela in sede civilistica del diritto umano al clima stabile e sicuro – 4. Quale giudice per la tutela del diritto umano al clima stabile e sicuro? – 5. Lo Stato quale legittimato passivo delle *climate change litigation* – 6. La legittimazione attiva alla *climate change litigation* – 7. Quale processo per la

* Simonetta Vincze: Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile all'Università degli Studi di Milano. Mail: simonetta.vincze@unimi.it; Albert Henke: Professore Associato di Diritto Processuale Civile all'Università degli Studi di Milano. Mail: albert.henke@unimi.it. Simonetta Vincze è autrice dei parr. da 2 a 8; Albert Henke è autore dei parr. 1 e da 9 a 11. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call “Climate change: una prova ‘estrema’ per l'etica e per il diritto” ed è sottoposto a referaggio anonimo.



climate change litigation civile? Brevi riflessioni (*de iure condendo*) sulla *class action* inibitoria in materia di diritto alla salute climatica. – 8. Il problema dell'attuazione della tutela giudiziale nelle *climate change litigation* contro lo Stato – 9. Il ruolo dei diritti umani nei contenziosi stranieri e transfrontalieri – 10. Principali problematiche processuali – 11. *Global North e Global South*.

1. *Climate change litigation*: lo stato dell'arte

Il nesso tra emissioni antropogeniche di gas a effetto serra, eventi meteorologici estremi¹ (nonché altri *climate-related events*)² e danni a persone e proprietà è sempre più spesso riconosciuto, oltre che nella letteratura scientifica³, anche e soprattutto dalle autorità giudiziarie nazionali in numerose giurisdizioni⁴. Invero, negli ultimi anni, e in particolare a livello internazionale, si è assistito ad una vera e propria proliferazione della cd. *climate change litigation*⁵, con lo sfondamento della soglia delle due migliaia di azioni giudiziali proposte in diverse giurisdizioni⁶. Si tratta spesso di

¹ M.L. BANDA, *Climate science in the courts: a review of U.S. and international judicial pronouncements*, in *Environmental Law Institute*, 2, 2020, 1 ss.

² V., per riferimenti, il Report del Centre for Research on the Epidemiology of Disasters «*The Human Cost of Natural Disasters 2015: A Global Perspective*», EM-DAT, 2015, al link: <http://emdat.be/human-costnatdis>. Il database EM-DAT (*International Disasters Database*) contiene i dati essenziali sulla verifica e gli effetti di oltre 22.000 disastri di massa nel mondo dal 1900 ad oggi. Il database viene aggiornato in base a diverse fonti, tra cui agenzie delle Nazioni Unite, NGOs, compagnie assicurative, istituti di ricerca e agenzie di stampa; v. anche lo *Special Report* dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), curato da C.B. FIELD, V. BARROS ET AL. (a cura di), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*, Cambridge, 2012, 3 ss. L'IPCC è l'ente delle Nazioni Unite che esamina e valuta le più recenti informazioni scientifiche, tecniche e socio-economiche prodotte in tutto il mondo, importanti per la comprensione dei cambiamenti climatici.

³ Si veda, in proposito, la Parte I del *Sixth Assessment Report* pubblicato nell'agosto 2021 dall'IPCC «*The Physical Science Basis*» (link: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>). Nel settembre 2021, gli editori di oltre 200 riviste mediche hanno rilasciato una dichiarazione congiunta, affermando che il cambiamento climatico è: «(...) *the greatest threat to global public health*»; per riferimenti v. V. L. ATWOLI ET AL., *Call for Emergency Action to Limit Global Temperature Increases, Restore Biodiversity, and Protect Health*, in *New England Journal of Medicine*, 385, 2021, 1134 ss.

⁴ Per una esaustiva analisi comparata v. F. SINDICO, M.M. MOÏSE MBENGUE (a cura di), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Springer Switzerland 2021, *passim*.

⁵ Sull'esatta definizione del fenomeno della *climate change litigation* vi è un dibattito aperto. Ad esempio, l'approccio adottato dal *Sabin Center for Climate Change Law* presso la *Columbia Law School* di New York per individuare i casi da includere nel proprio *Climate Change Litigation Databases* (la banca dati più completa ed aggiornata al mondo in tema di *climate change litigation*) consiste nel ricondurre a questa categoria tutti i casi dinanzi a organismi giudiziali e para-giudiziali che concernono questioni di scienza, politica o diritto del cambiamento climatico. Dal canto loro, D. MARKELL, J.B. RUHL, *An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?*, in *Florida Law Review*, 64, 2012, 27 hanno ritenuto di adottare la seguente definizione: «(...) *any piece of federal, state, tribal, or local administrative or judicial litigation in which the tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts*». Per ulteriori riferimenti v. anche J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, 2015, 8 ss.; H.M. OSOFSKY, *Is Climate Change "International"? Litigation's Diagonal Regulatory Role*, in *Virginia Journal of International Law*, 49(3), 2009, 587 ss., spec. 631-634; S. BOGOJEVIC, *EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts and the "Importance of Legal Culture"*, in *Law & Policy*, 35(3), 2013, 184 ss.

⁶ A livello globale, a partire dal 2015 il numero complessivo di procedimenti relativi ai cambiamenti climatici è più che raddoppiato; invero, se tra il 1986 e il 2014 sono state proposte poco più di 800 domande, negli ultimi





strategic litigation, ossia di contenzioso utilizzato quale veicolo per portare all'attenzione dell'opinione pubblica⁷ questioni di vitale importanza per una determinata comunità, fungendo da sprone, pungolo e catalizzatore per cambiamenti sul piano culturale, sociale e dell'azione legislativa ed amministrativa⁸, al fine di pervenire alla c.d. *climate justice*⁹. Il potenziale “destabilizzante”, in questo senso, è notevole, e ciò riguarda sia le c.d. *private law actions*, ossia le azioni volte a tutelare l'ambiente e la salute che si muovono essenzialmente sul crinale della violazione del principio del *neminem ledere* (*tort, public nuisance, misrepresentation...*), sia le c.d. *public law actions* (le più frequenti), promosse da società, ONG e individui nei confronti di governi e autorità pubbliche¹⁰. In relazione alle prime, infatti – per lo più instaurate nei confronti di soggetti privati e imprese produttrici di emissioni inquinanti (società, in particolare, operanti in settori quali l'agroalimentare, i trasporti, l'industria della plastica, con una prevalenza per il settore energetico)¹¹, di cui vengono censurate le condotte inquinanti, a volte contestualmente a richieste risarcitorie, secondo il principio ormai inequivocabilmente riconosciuto del “chi inquina paga”¹² –, il contenzioso “climatico” impone alle società di rimodulare le loro condotte e strategie alla luce delle sfide legate alla transizione a una *lower-carbon global economy*. In relazione alle seconde – che mirano ad ottenere ora il risarcimento di danni derivanti dai cambiamenti climatici, ora ad indurre gli Stati ad adempiere agli impegni assunti in sede internazionale, convenzionale e unionale in materia ambientale e climatica, adottando azioni più incisive (di carattere normativo e/o amministrativo) per la riduzione delle emissioni inquinanti –, la pressione esercitata su legislatore e governi finisce, nei casi più estremi, per mettere in dubbio il principio *montesquiano* della separazione dei

sette anni sono state proposte più di 1.800 domande. Ad oggi, il *database* del *Sabin Center's Climate Change Litigation Database* conta più di 2600 casi, di cui 1897 negli USA e 789 in tutte le altre giurisdizioni o dinanzi a corti e tribunali regionali (tra cui le corti europee). Per approfondimenti v. J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, Londra, 2022.

⁷ Per un quadro sempre attuale della situazione si può consultare il sito www.climatecasechart.com. Sul tema v. anche A. VIVANI, *Climate change litigation: quale responsabilità per l'omissione di misure idonee a contrastare i cambiamenti climatici?*, in *Ambiente e sviluppo* 2020, 599 ss., il quale rileva come spesso lo scopo precipuo di dette iniziative giudiziarie sia la risonanza mediatica delle stesse.

⁸ Sul fenomeno della *strategic litigation* v. M. RAMSDEN, K. GLEDHILL, *Defining Strategic Litigation*, in *Civil Justice Quarterly*, 4, 2019, 407; G. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?*, Chicago, 2008.

⁹ Di giustizia climatica si parla apertamente anche in alcuni documenti dell'Unione europea. Si veda, ad esempio, il Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla Giustizia climatica (2018/C 081/04) – relatore C. LOHAN –, dove si sottolinea come tale concetto conferisca ai cambiamenti climatici mondiali una dimensione etica e politica, e non solo strettamente ambientale. Sul punto: S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2021, 293 ss.

¹⁰ Secondo J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, *op. cit.*, in tale anno più del 70% di tutti i casi è stato instaurato contro i governi e il 70% è stato azionato su iniziativa di ONG e individui (o entrambi quali attori congiunti). Al di fuori degli Stati Uniti, le ONG e gli individui rappresentano quasi il 90% degli attori, mentre negli Stati Uniti i governi, le società e le associazioni di categoria costituiscono una percentuale più elevata di attori.

¹¹ V., per riferimenti, J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, *op. cit.*

¹² Sul tema, in relazione alle cause a tutela dell'ambiente e anche per riferimenti, v. F. RATTO TRABUCCO, *La tutela dell'ambiente fra diritto, antropocentrismo ed ecocentrismo*, in *Danno e responsabilità*, 2019, 487 ss.; M. GATTI, *Paga (solo) chi inquina? L'attribuzione della responsabilità ambientale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 149 ss.





poteri¹³. Invero, ogniquale volta si sottoponga allo scrutinio giudiziale l'adeguatezza dell'azione legislativa o governativa in tema di politiche di contrasto al cambiamento climatico (in particolare allorché oggetto dell'indagine sia la corrispondenza delle politiche governative ai risultati della scienza climatica o un'analisi costi-benefici delle stesse¹⁴), lo sconfinamento della cognizione giudiziale in valutazioni di natura *lato sensu* "politica" è dietro l'angolo.

Se il contrasto al cambiamento climatico rappresenta l'elemento unificatore di questa tipologia di contenzioso, le basi giuridiche delle azioni (le c.d. *causes of action*) e i rimedi richiesti non potrebbero essere più diversi.

Con riferimento alle prime, continuano di gran lunga a prevalere – in particolare nelle giurisdizioni con il tasso più elevato di "contenziosi climatici", quali gli USA e l'Australia – le c.d. *statutory claims*¹⁵, fondate su diverse forme di illecito civile (*public and private nuisance, duty of care and negligence, failure to warn, civil conspiracy, trespass, unjust enrichment, misrepresentation*¹⁶), analoghe a quelle in passato promosse contro le società produttrici di tabacco o amianto. A queste si affiancano azioni fondate su asserite pratiche commerciali scorrette, violazioni di obbligazioni societarie¹⁷, frodi ai consumatori¹⁸ e violazioni di obblighi di natura amministrativa¹⁹. Questi ultimi, in particolare, possono dare

¹³ Su tale aspetto v. G. YEIN NG, *Judicialisation and the End of Parliamentary Supremacy*, in *Global Journal of Comparative Law*, 3, 2014, 87 ss.; N. HULS, *The Ebb and Flow of Judicial Leadership in the Netherlands*, in *Utrecht Law Review*, 8(2), 2012, 129 ss.; L.F.M. BESSELINK, *The Proliferation of Constitutional Law and Constitutional Adjudication, or How American Judicial Review Came to Europe After All*, in *Utrecht Law Review*, 9(2), 2013, 35.

¹⁴ Sul punto v. S. ROY, E. WOERDMAN, *Situating Urgenda v. the Netherlands within Comparative Climate Change Litigation*, in *Journal of Energy and Natural Resources Law* 34, 2, 2016, 165 ss., per il quale: «Among the aspects of *Urgenda* that might have normative implications (...) is how a separation of powers may be construed in relation to climate law». Tuttavia, proprio nel caso *Urgenda*, la Corte, seguendo un'impostazione suggerita dagli attori, ha distinto tra decisioni puramente politiche (come tali *inammissibili*) e decisioni giuridiche con implicazioni politiche (come tali *ammissibili*), aderendo a quella teoria tedesca sulla razionalità giuridica dell'azione amministrativa che predilige un bilanciamento di poteri rispetto ad una loro separazione.

¹⁵ Per un'analisi di queste *climate change actions* "tradizionali" o "di prima generazione" v. E. FISHER, *Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to Massachusetts v. EPA*, in *Law and Policy*, 35(3), 2013, 236 ss.; L. VANHALA, *The Comparative Politics of Courts and Climate Change*, in *Environmental Politics*, 22(3), 2013, 447 ss.; B.J. PRESTON, *Climate Change Litigation (Part 1)*, in *Carbon and Climate Law Review*, 5(1), 2011, 3 ss. 14; ID., *Climate Change Litigation (Part 2)*, in *Carbon and Climate Law Review*, 5(2), 2011, 244 ss.

¹⁶ Per un caso di *public nuisance* soggetto al diritto federale, concernente emissioni di gas ad effetto serra da parte di *public utility companies v. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *cert. granted*, 79 U.S.L.W. 3092 (U.S. Dec. 6, 2010) (No. 10-174); per un commento alla decisione v. R. O. FAULK, E. MAYER, J.F. SPEELMAN, J.S. JOHNSTON, *Climate Change Litigation*, in *Journal of Law, Economics & Policy* 7, 2, 2010, 325 ss.

¹⁷ Per un esempio v. *Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*, 2017, C: VID879/2017.

¹⁸ Si pensi alle azioni instaurate da gruppi di consumatori contro la *Volkswagen*, in relazione alle fuorvianti pubblicità e dichiarazioni circa il carattere *carbon-neutral* delle emissioni *diesel* dei veicoli da essa prodotti, nonché all'utilizzo di dispositivi di manipolazione per i test sugli *standards* di emissione. V. anche i casi *Australian Competition and Consumer Commission v. GM Holden Ltd* [2008] FCA 1428 e *Australian Competition and Consumer Commission v. Goodyear Tyres*.

¹⁹ Con particolare riferimento a quest'ultima categoria, si tratta, per lo più, di azioni proposte da individui, società, ONG o enti pubblici nei confronti di governi federali, statali e regionali, con lo scopo di contestare l'applicazione e l'esecuzione della legislazione e, in generale, delle politiche sui cambiamenti climatici (ad esempio, i limiti di emissioni per particolari impianti; modifiche delle zonizzazioni urbane al fine di limitare i terminali di combustibili fossili; autorizzazioni e concessioni soprattutto nei settori urbanistico, estrattivo, energetico e simili). Nel caso





alternativamente luogo ad un *judicial review* di decisioni amministrative sulla base di diversi motivi di carattere *lato sensu* procedurale (illegittimità o irragionevolezza della decisione o della condotta delle autorità²⁰; violazione delle norme procedurali²¹; errori di diritto); ad un *civil enforcement* (“*citizen actions*” da parte di individui e ONG, finalizzate a far rispettare la conformità dell’azione amministrativa alle leggi ambientali, e così richiedere la mitigazione o adattamento ai cambiamenti climatici)²²; o ad una revisione, *nel merito*, da parte dell’autorità giudiziaria, di decisioni amministrative, con la facoltà di utilizzare nuove prove ed allegazioni²³.

Con riferimento ai rimedi, essi vanno dalla contestazione, avanzata nei confronti delle autorità pubbliche competenti, circa l’efficacia e l’adeguatezza delle loro politiche di contrasto al cambiamento climatico; alla richiesta di forme di indennizzo per coprire i costi incorsi dagli attori per adeguarsi alle necessità della transizione ecologica; alla richiesta di risarcimento danni a cose o persone come conseguenza del cambiamento climatico asseritamente causato dalla condotta dei convenuti.

2. La *climate change litigation* civile contro lo Stato in Italia

Per quanto riguarda il nostro Paese, particolare rilievo ha un’iniziativa giudiziaria che pende davanti al Tribunale civile di Roma e che risulta essere la prima azione promossa davanti alla nostra giurisdizione civile. Il nome che i partecipanti hanno attribuito a tale causa è di per sé evocativo: “Giudizio universale”.

Si tratta di un’azione proposta da alcune associazioni che si occupano di tutela dell’ambiente e da un folto numero di privati contro lo Stato italiano (e per esso della Presidenza del Consiglio), chiamato a rispondere in detta sede a titolo di responsabilità extracontrattuale e/o per responsabilità custodiale²⁴. In particolare, gli attori chiedono ai giudici civili, in via principale, di accertare la responsabilità *ex art.* 2043 c.c. o, in via subordinata, *ex art.* 2051 c.c. dello Stato italiano e per l’effetto di condannare il convenuto (Stato italiano) *ex art.* 2058, comma 1, c.c. «all’adozione di ogni necessaria iniziativa per

Friends of the Irish Environment CLG v. Fingal County Council (2017), gli attori avevano contestato in giudizio una licenza edilizia quinquennale rilasciata dalla città di Dublino. Per ulteriori riferimenti v. B.J. PRESTON, *Climate Change Litigation (Part 2)*, in *Carbon and Climate Law Review*, 5(2), 2011, 244 ss.

²⁰ V., *ex multis*, R. (on the application of Hillingdon LBC) v. Secretary of State for Transport and Transport for London, [2010] [WHC 626 (Admin)]; [2010] JPL 976; *Barbone v. Secretary of State for Transport* [2009] EWHC 463 (Admin); [2009] [nv LRD 12; *Natural Resources Defense Council v. Kempthorne* 506 F Supp 2d 322 ([DCal, 2007], 368-370; *Massachusetts v. EPA*, 549 US 497, 127 S.Ct. 1438, 167 L. [d.2d. 248 (2007)].

²¹ V., per l’ordinamento statunitense, *Pembina Institute for Appropriate Development v. Attorney General of Canada* 6, 7 2008 FC 302 (5 marzo 2008); *Mid States Coalition for Progress v. Surface Transportation Board*; *Center for Biological Diversity v. NHTSA*, 508 F 3d 508 (9 th Cir, 2007), 22. Per l’ordinamento australiano, v. *Gray v. Minister for Planning* (2006) 152 LG [RA 258; *Queensland Conservation Council Inc v. Minister for the Environment & Heritage* [2003] FCA 1463 (19 dicembre 2003).

²² V. *Gray v. Macquarie Generation* 201 0 NSWL [C 34; *Van Son v. Forestry Commission of NSW* 7 1 (1995) 86 LG [RA 108, at 129-130; *Vaughan v. Byron Shire Council* [2009] NSWL [C 88].

²³ V., *ex multis*, *Derbyshire Dales District Council v. Secretary of State for Communities and Local Government* – [2009] [WHC 1729 (Admin)]; [2010] 1 P & C R 19; *Taip v East Gippsland Shire Council* [2010] VCAT 1222 (28 luglio 2010); *Alanvale Pty Ltd v Southern Rural Water Authority* [2010] VCAT 480 (21 aprile 2010); *Genesis Power Ltd v Franklin District Council* – 2005] NZRMA 541.

²⁴ Notizie più particolareggiate su detta causa si possono trovare nel sito <https://giudiziouniversale.eu>.





l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni nazionali artificiali di CO₂-eq nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990, ovvero in quell'altra, maggiore o minore, in corso di *causa accertanda*».

Il caso presenta, come è evidente, notevoli spunti di interesse e induce a riflettere sia sull'effettiva esistenza di un diritto soggettivo tutelabile davanti al giudice civile, sia sul modello processuale utilizzabile al riguardo, sia, infine, sull'effettività della tutela conseguibile in detta sede.

3. La “possibilità giuridica” della tutela in sede civilistica del diritto umano al clima stabile e sicuro

Il primo profilo sul quale occorre riflettere è quello relativo all'esistenza di un diritto tutelabile in giudizio: il «diritto umano al clima stabile e sicuro», così come si legge nell'atto introduttivo della causa sopra citata, o altro diritto di contenuto equivalente, da intendersi come «diritto a pretendere la non regressione del proprio sviluppo umano e del nucleo essenziale dei propri diritti al cospetto della drammatica urgenza dell'emergenza climatica». Perché si possa ottenere tutela giurisdizionale occorre, infatti, innanzitutto, convenire sull'esistenza di una norma o di un principio che riconosca la situazione giuridica che si vuole porre ad oggetto del processo: la c.d. “possibilità giuridica” dell'azione, la cui mancanza produce improponibilità assoluta della domanda²⁵.

Al riguardo si deve peraltro ricordare che la necessità di offrire tutela ai cc.dd. “diritti della natura” è già da tempo presente – come più ampiamente si dirà in seguito²⁶ – nelle Carte fondamentali di alcuni Paesi e nei documenti ufficiali di enti sovranazionali, come, ad esempio, nell'art. 5, n. 2, del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali²⁷. E proprio da quest'ultimo documento viene spesso fatto discendere il riconoscimento di diritti umani connessi alla natura, i «Rights to Nature», prima ancora che i Rights *of* Nature», come si è precisato²⁸. Di grande rilievo a tal proposito è, oltre alla recente esplicita inclusione della tutela dell'ambiente tra i principi dalla nostra Carta Costituzionale (art. 9), l'art. 41 Cost. dove si precisa altresì che l'iniziativa economica «non può svolgersi ... in modo da arrecare danno ... alla salute e all'ambiente». È poi evidente come il diritto al clima stabile e sicuro si riconnetta strettamente al diritto alla salute ex art. 32 Cost., nelle innumerevoli declinazioni che di esso si trovano nei repertori della giurisprudenza, e sia a sua volta in questo ricompreso. La Corte costituzionale ha peraltro riconosciuto già da tempo, a questo proposito, l'esistenza di una entità complessa che è «elemento determinativo della qualità della vita»²⁹.

Anche nella legislazione UE non mancano dei precisi riferimenti a detta situazione giuridica e alla necessità della sua tutela. D'interesse sul punto è soprattutto il nuovo regolamento (UE) n. 2021/1119

²⁵ Sul punto cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 28^a ed., Torino, 2022, 39. In giurisprudenza, per una applicazione di detta condizione dell'azione, talvolta misconosciuta, Cass., Sez. Un., 4 agosto 2010, n. 18052, in *Foro italiano*, 1, 1, 2011, c. 125.

²⁶ Cfr. § 9.

²⁷ Si legge in quel documento che «Nessuna restrizione o deroga a diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti o vigenti in qualsiasi Paese in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini, può essere ammessa con il pretesto che il presente Patto non li riconosce o li riconosce in minor misura».

²⁸ Così ad es. M. CARDUCCI, voce *Natura (diritti della)*, in *Digesto discipline pubblicistiche [aggiornamento]*, Torino, 2017, 515 ss.

²⁹ Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.





del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica³⁰. Né si può dimenticare, a questo riguardo, la Comunicazione della Commissione del dicembre 2019, che ha dato vita al c.d. «Green Deal europeo»³¹.

Così come rilevano a questo proposito numerosi altri atti, trattati e accordi internazionali nei quali non solo si fa riferimento alla tutela dell’ambiente e alla prevenzione o mitigazione dei cambiamenti climatici dovuti all’inquinamento, ma si pongono tali eventi in relazione ai diritti fondamentali dell’uomo³²; documenti, dai quali sembra emergere l’effettiva esistenza e il generale riconoscimento di specifici diritti umani legati al clima, messi in pericolo dall’inquinamento ambientale e dai cambiamenti climatici. Particolare attenzione merita al riguardo il *Preambolo* dell’Accordo di Parigi, dove si richiede che gli Stati: «rispettino, promuovano e tengano conto dei loro obblighi rispettivi nei confronti dei diritti umani, del diritto alla salute... dei popoli in situazioni di vulnerabilità, nonché del diritto allo sviluppo, all’eguaglianza di genere, all’emancipazione delle donne e all’equità intergenerazionale».

Il nesso tra i cambiamenti climatici e l’impatto che essi provocano sulla vita umana e sui diritti fondamentali dell’uomo viene poi messo ben in luce anche grazie allo schema proposto dal *Center for International Environmental Law*, dove si fa riferimento alla lesione, per tale causa, di un gran numero di diritti, quali, ad esempio, quello alla vita, alla salute, all’acqua, ma anche allo *standing of life* e al diritto di proprietà: tutti diritti riconosciuti non solo da legislazioni nazionali ma anche da convenzioni e/o trattati.

Il quadro complessivo ci restituisce, quindi, l’evidenza di situazioni giuridiche protette, che si disegnano non solo come specificazioni sul piano soggettivo della nozione unitaria di “bene ambiente”³³, ma che hanno una loro sfera di autonomia, e che – si può ritenere – appartengono tanto al singolo soggetto quanto alla comunità intera: situazioni giuridiche soggettive ma (anche) acefale, come si usa dire.

4. Quale giudice per la tutela del diritto umano al clima stabile e sicuro?

Un ulteriore tema sul quale occorre riflettere a proposito delle *climate change litigation* in esame riguarda il riparto di giurisdizione tra giudice civile e amministrativo, poiché la tutelabilità, in sede civile, di tale diritto potrebbe considerarsi limitata (e assorbita) da quella che il processo amministrativo offre

³⁰ Cfr. art. 7 di tale regolamento.

³¹ Sul tema le ampie considerazioni di M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2021, 53 ss. anche per ulteriori citazioni.

³² Tra i molti atti si possono ricordare, senza pretesa di completezza, il *Joint Statement on Human Rights and Climate Change* del 2019, le *Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change* dell’Alto Commissario ONU per i diritti umani del 2021, il *Making Peace with Nature* dell’UNEP del febbraio 2021, il *Joint Statement of United Nations Entities on the Right to Healthy Environment*, firmato l’8 marzo 2021 da 15 Organizzazioni dell’ONU. Si veda inoltre il *Report Climate Change and Human Rights. The Contributions of National Human Rights Institutions* del dicembre 2020.

³³ Sul punto con ampi richiami, F. RATTO TRABUCCO, *La tutela dell’ambiente*, op. cit., 487 ss. In tempi non recenti sul tema Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172. In tema S. PATTI, *Diritto all’ambiente e tutela della persona*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, 859 ss.; C. SALVI, *La tutela civile dell’ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, 868 ss.





per tramite del Codice dell'ambiente³⁴ agli interessi diffusi e/o collettivi in materia ambientale ed anche al diritto all'ambiente³⁵.

Anche la Corte di cassazione specifica peraltro come debba riconoscersi nelle cause ambientali un diritto soggettivo alla tutela della salute, il che comporta che appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda del danneggiato volta all'adozione delle misure necessarie per eliminare i danni derivanti da immissioni intollerabili attraverso la tutela inibitoria e il risarcimento in forma specifica³⁶.

5. Lo Stato quale legittimato passivo delle *climate change litigation*

Una volta attribuita la patente di situazione giuridica protetta al c.d. diritto alla salute ambientale o diritto umano al clima stabile e sicuro, occorre poi interrogarsi più in concreto riguardo alla tutelabilità di detto diritto in giudizio.

Si pongono, in realtà, in merito alle *climate change litigation* una serie di interrogativi, innanzitutto, quanto ai limiti del potere giurisdizionale rispetto allo Stato e rispetto agli altri suoi poteri³⁷.

Quanto alla possibilità di convenire lo Stato in un giudizio civile, in via di principio, non si pongono per vero particolari problemi, laddove il cittadino faccia valere diritti soggettivi, né mancano in realtà alcuni interessanti precedenti³⁸. Quello di maggior risonanza nel nostro Paese è stato il caso *Francovich* del 1991, che ha visto convenuto e condannato lo Stato italiano. I giudici della Corte di giustizia non hanno in tal caso esitato a riconoscere la responsabilità dello Stato per illecito, laddove siano accertati dei «danni provocati dalla mancata attuazione» (nel caso specifico) di una direttiva europea³⁹. Ma deve precisarsi che in tal caso la direttiva era da considerarsi *self executing* e, quindi, non si poneva la questione di una vera e propria interferenza della Corte sul piano delle scelte legislative dello Stato membro.

³⁴ D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 modificato più volte ed anche di recente con legge 21 settembre 2022, n. 142, e dal d.l. 23 settembre 2022, n. 144.

³⁵ L'art. 300 del c. amb. a proposito del danno ambientale fa riferimento a «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima», per la tutela del quale si precede la legittimazione del Ministero dell'ambiente e la giurisdizione amministrativa.

³⁶ Così Cass. civ., Sez. Un., ord. 23 aprile 2020, n. 8092, con nota di G. CECCHERINI, *Danno ambientale e tutela di situazioni giuridiche esclusive: l'inibitoria del giudice ordinario*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, 1284 ss. dove si specifica il rapporto tra tutela amministrativa e civile in materia ambientale. In precedenza Cass. 16 giugno 2016, n. 35610, sembrava invece limitare la tutela civile al solo risarcimento, escludendo la possibilità di imporre doveri di comportamento.

³⁷ Sul punto anche S. VALAGUZZA, *op. loc. cit.*, 300 la quale osserva «... la tesi di partenza... è che il contenzioso climatico inverte l'ordine logico delle strutture giuridiche e delle responsabilità, ribaltando il rapporto tra legislazione e giurisdizione, e i loro parametri di efficacia, e pretenda da chi esercita la giurisdizione una valutazione di opportunità, più che di legalità, attribuendo alla sentenza di condanna il significato di una narrazione politica e non di un comando foriero di conseguenze giuridiche precise pronunciato in applicazione di precetti di legge validi nei confronti del convenuto, e verso di esso, e vincolanti».

³⁸ A cominciare dal caso *Leghari vs. Federation of Pakistan*, che ha assunto il ruolo di apripista sul tema. La decisione si può leggere sul sito <http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation>.

³⁹ Corte di giustizia UE, 19 novembre 1991, n. 6/90, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1993, 1585 con nota di L. ANTONIOLI DEFLORIAN, *Francovich e le frontiere del diritto europeo*.





Di rilievo è poi, al di fuori del nostro ordinamento, il c.d. caso *Urgenda*, nel quale lo Stato olandese è stato condannato alla riduzione di CO₂, in forza dei principi di cui agli artt. 2 e 8 della CEDU⁴⁰.

Deve peraltro mettersi in luce come, anche di fronte a detto precedente, spesso la dottrina italiana abbia assunto un atteggiamento scettico, negando che nel nostro sistema giuridico sia configurabile un illecito del legislatore rispetto ai suoi compiti legislativi, sanzionabile in via giudiziale⁴¹.

6. La legittimazione attiva alla *climate change litigation*

Anche sotto il profilo della legittimazione all'esercizio dell'azione, con la quale si voglia tutelare in sede civilistica detto diritto, sorgono peraltro talune incertezze, dovute proprio al carattere collettivo, superindividuale, di tale situazione⁴².

Nel nostro Paese la giustizia civile per principio generale è volta alla tutela del diritto soggettivo di colui che agisce in giudizio (art. 24 Cost.); e l'art. 81 c.p.c. specifica che «fuori dei casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere in giudizio un diritto altrui». Sicché, sebbene si possa riconoscere l'esistenza di un diritto al clima stabile o, meglio, alla salute climatica, occorre poi domandarsi chi sia legittimato a chiederne la tutela davanti al giudice civile e quali siano le forme processuali più idonee⁴³. Il tema è interessante, anche perché la tutela processuale dei *right to Nature* viene declinata secondo modelli molto differenti nelle legislazioni processuali di altri Paesi. In alcuni ordinamenti si è istituita la figura del difensore ambientale, legittimato attivo alla promozione dell'azione; in altri ancora si è invece preferito istituire delle ipotesi di litisconsorzio processuale attraverso la figura del c.d. *amicus curiae*, come avviene in Brasile⁴⁴. Nel nostro ordinamento non ci sono invece previsioni specifiche al riguardo con riferimento alla giustizia civile, anche se la legittimazione di associazioni e comitati è riconosciuta da tempo⁴⁵. Negli ultimi decenni, sempre con maggiore frequenza, anche in campo civilistico stanno infatti assumendo più rilievo le situazioni superindividuali, con conseguente attribuzione della legittimazione ad agire nel processo civile anche a gruppi di soggetti per far valere «diritti dei

⁴⁰ Corte distrettuale dell'Aja, *Urgenda Foundation vs. The State of the Netherlands*, causa C/09/456689, sent. 24 giugno 2015. Sul tema E. FASOLI, *State responsibility and the reparation of non-economic losses related to climate change under the Paris Agreement*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 90 ss.; T. SCOVAZZI, *L'interpretazione e l'applicazione ambientalista della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso Urgenda*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2019, 619 ss.

⁴¹ Così ad es. V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito "costituzionale" del legislatore)*, in *Contratto e impresa Europa*, 1999, 101 ss.

⁴² Temi affrontati quanto alla tutela amministrativa da M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2020, 179 ss., alla quale si rinvia anche per ulteriori citazioni.

⁴³ Vede un ostacolo (sul fronte del processo amministrativo) proprio nell'art. 81 c.p.c. S. VALAGUZZA, *op. loc. cit.*, 302, la quale sottolinea come nell'ambito del contenzioso climatico, ove si invochi la tutela per sé e per le generazioni presenti e future, mancano del tutto le condizioni per esercitare la sostituzione processuale.

⁴⁴ Per un'ampia panoramica M. CARDUCCI, voce *Natura (diritti della)*, in *Digesto discipline pubblicistiche [aggiornamento]*, Torino, 2017, 516.

⁴⁵ Si veda ad es. Tribunale Nola, 23 settembre 2004, in *Corriere del Merito*, 2005, 64, con nota di A. BASSI. R. CAPONI, *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, 1205 ss.; D. De SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, 2013, 577 ss.





singoli (o anche dei singoli)»⁴⁶, laddove vi siano esigenze di natura sociale; così come è ormai in uso nel processo far riferimento alla nozione di enti esponenziali⁴⁷.

D'altra parte, già da tempo si osserva come non solo la legislazione processuale debba aprirsi alle istanze sociali, ma anche che l'analisi giuridica in generale, e quella processuale in particolare, non possa essere immune da considerazioni di politica del diritto, sollecitate proprio dai principi fondamentali della Carta costituzionale⁴⁸.

Si rivendica infatti l'utilizzabilità degli strumenti privatistici anche in presenza di un rapporto uomo-natura ricostruito attorno alla nozione d'interesse diffuso⁴⁹ o di interesse collettivo⁵⁰, laddove si fa riferimento a interessi (o, meglio, a diritti) indifferenziati, indistinguibili rispetto ai loro portatori: interessi effettivamente «superindividuali»⁵¹. Il bene della vita, cui essi sono correlati, insuscettibile di appartenenza o fruizione esclusive, realizza infatti simultaneamente l'interesse di tutti i componenti del gruppo⁵².

A questo proposito deve tuttavia ricordarsi la causa *Carvalho vs. Parlamento Ue*⁵³, introdotta per ottenere l'annullamento di un intervento legislativo in materia di gas a effetto serra. In tale occasione il Tribunale dell'Unione europea ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo non solo non dimostrata né dimostrabile la lesività dei provvedimenti legislativi impugnati rispetto alla situazione giuridica dei ricorrenti, ma anche perché – si sostiene nella decisione – detta situazione giuridica sarebbe indifferenziata rispetto a quella di qualunque altro soggetto.

⁴⁶ Così C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *op. cit.*, 45.

⁴⁷ Sulla legittimazione di tali enti, si veda ad es. A. Pennisi, v. *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano 1981, 995.

⁴⁸ Così A. CARRATTA, *La "funzione sociale" del processo civile fra XX e XXI secolo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, 29.

⁴⁹ Per questa descrizione delle due differenti visioni F. RATTO TRABUCCO, *La tutela dell'ambiente fra diritto, antropocentrismo ed ecocentrismo*, in *Danno e responsabilità*, 2019, 487 ss. È noto, peraltro, che le Sezioni Unite, già nel 1999, compiendo quella che è stata definita una svolta storica del nostro sistema di responsabilità civile, rappresentata dalla caduta del dogma dell'irrisarcibilità del danno da lesione di interesse giuridicamente rilevante, ne hanno invece riconosciuto la risarcibilità in sede civile, qualora si tratti di un atto illegittimo della p.a., che sia stato posto in essere con dolo o colpa e che sia stato causa di danno ingiusto – diretta conseguenza del provvedimento –. Ciò è ammissibile, secondo la Corte, poiché ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, essendo la tutela risarcitoria assicurata esclusivamente in relazione all'ingiustizia del danno. Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Rivista di diritto civile*, 2003, 20607 con nota di A.G. CIANCI, *La responsabilità della pubblica amministrazione nel sistema del diritto privato*.

⁵⁰ Sul punto si vedano le considerazioni nel § 7, dedicato all'azione di classe. Quanto alla tutela civilistica degli interessi collettivi, si vedano ad es. R. CAPONI, *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, 1205 ss.; D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, 2013, 577 ss.

⁵¹ R. CAPONI, *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, cit., 1211. Sul tema, in rapporto alla giustizia civile, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, 747 ss. anche per citazioni.

⁵² Sul punto A. GIUSSANI, *Giustizia civile e tutela dell'ambiente: una pagina ancora da scrivere?*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, cit., 193, il quale, rilevando i pericoli inflattivi che la serialità di tali controversie rappresentano, auspica l'aggregazione in un campione unitario rappresentativo della categoria degli interessati, sulla base sia di un esplicito consenso, sia del «silenzio qualificato».

⁵³ Ord. 8 maggio 2019, causa T-330/2018.



7. Quale processo per la *climate change litigation* civile? Brevi riflessioni (*de iure condendo*) sulla *class action* inibitoria in materia di diritto alla salute climatica

Qualche lustro addietro, la dottrina processual-civilistica italiana si interrogava a proposito della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, concludendo che i medesimi sembrano «ancora in cerca [...] del loro processo»⁵⁴. Lo stesso potremmo ripetere per le *climate change litigation*, anche se la mutata sensibilità del legislatore verso le nuove esigenze sociali è testimoniata dall'introduzione nel nostro ordinamento della “nuova” azione collettiva disciplinata nel nuovo Titolo VIII *bis* del IV libro del codice di rito. In vigore da maggio del 2021.

Tale tipo di tutela collettiva avrebbe, in realtà, tutte le caratteristiche necessarie per ambire a diventare “il” processo delle *climate litigation* qui in esame. Mi riferisco soprattutto a tal riguardo alla c.d. inibitoria collettiva, disciplinata nell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., che mira ad «ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva», concepita proprio per reagire alla lesione di interessi effettivamente collettivi. Come si è osservato, è infatti la rilevanza sovraindividuale dell'interesse collettivo che in questa ipotesi consente, in via d'eccezione, la sostituzione processuale volontaria ex art. 81 c.p.c. dell'ente esponenziale⁵⁵.

Tuttavia pare certo che, secondo la normativa vigente, né tale azione, né, peraltro, quella collettiva risarcitoria (disciplinata dall'art. 840 *bis* e ss. c.p.c.) possano essere utilizzate nell'ipotesi di *climate litigation* contro lo Stato.

La platea dei soggetti che possono essere convenuti in giudizio con questi nuovi strumenti è infatti limitata: tali azioni collettive possono essere promosse solo «nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività» (art. 840 *bis*, comma 3, art. 840 *sexiesdecies*, comma 2, c.p.c.).

Ma nulla esclude che in futuro, magari anche grazie alle pressioni di origine europea e internazionale, si possa assistere ad un ulteriore sviluppo di questa efficace forma di tutela, interessante anche perché, come si è osservato, sembra affrancare la tutela inibitoria dai requisiti del danno e della colpa, per farne strumento di prevenzione⁵⁶, come richiede anche la famosa *Public Trust Doctrine*⁵⁷.

⁵⁴ L. LANFRANCHI, *Costi sociali della crisi della giustizia civile e degiurisdizionalizzazione neoliberista, Relazione all'incontro di studio Giustizia ed economia: due mondi diversi nei ritmi, nei contenuti e nei tempi. Come conciliarli nel perdurante stato di crisi del processo civile italiano*, Roma, 31 gennaio 1996, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1996, 158 ss.

⁵⁵ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, Torino, 2022, 49. Anche se vi è chi, al riguardo, tratta di «mera azione». Sul tema ci sia consentito rinviare, anche per citazioni a R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., 407 ss.

⁵⁶ Sottolineano questo profilo A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, 230 ss.

⁵⁷ Tesi di elaborazione statunitense per la quale lo Stato è obbligato a custodire gli elementi naturali di valenza collettiva che devono essere mantenuti anche a beneficio delle generazioni future. Sul tema si vedano ad es. J.L. SAX, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, in *Michigan Law Review*, 68, 3, 1970, 471 ss., in JSTOR; M.C. BLUMM, M.C. WOOD, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, Carolina Academic Press, 2021, *passim*; e nella dottrina italiana G. GHINELLI, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico*, cit., 1287, anche per altre citazioni.



8. Il problema dell'attuazione della tutela giudiziale nelle *climate change litigation* contro lo Stato

Per quanto sia indubbia la crescente sensibilità della società verso il tema dei cambiamenti climatici, non si può tuttavia omettere di rilevare che il vero *punctum dolens* di questo tipo di *litigation* sta sul fronte della effettività della tutela richiesta.

Laddove si chieda al giudice, oltre all'accertamento della responsabilità dello Stato, anche la condanna del medesimo ex art. 2058 c.c. – come è stato chiesto dagli attori nel “Giudizio universale” – ad adottare ogni iniziativa atta all'abbattimento dell'inquinamento nella misura prevista dai numerosi accordi cui si è già fatto riferimento, si rischia infatti non solo di trovarsi di fronte a uno sconfinamento della giurisdizione nella funzione legislativa e/o di governo, ma ci si scontra anche con altri limiti dettati dal sistema.

Il rapporto tra tutela giudiziale dichiarativa e quella esecutiva (ancorché in senso lato) è infatti un profilo fondamentale – se si vuole andare oltre lo scopo “pubblicitario” delle *strategic litigation* – ma, al contempo, assai problematico in questo tipo di azioni; e tale criticità viene in rilievo già nella prima fase del giudizio di cognizione, con riferimento alla condizione dell'azione relativa all'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), da intendersi come rapporto di utilità della tutela richiesta rispetto al bisogno allegato⁵⁸.

Proprio sulla condizione (*standing*) della c.d. *redressability*, intesa sia come interesse ad agire, sia come “giustiziabilità” della domanda, si è ad esempio infranta una famosa *litigation* statunitense: il caso *Juliana vs. United States* del 2015. In tale pronuncia i giudici della *Ninth Circuit Court of Appeals* hanno infatti fondato la loro decisione di rigetto sul rilievo che in assenza di uno “strumento” esecutivo – vale a dire, di una forma di tutela atta ad imporre il rispetto della condanna in via sostitutiva o comunque in modo forzoso – si dovrebbe negare la giurisdizione già in fase cognitiva; e, in ogni caso, osserva la decisione come una eventuale esecuzione forzata di questo genere di decisioni comporterebbe una prevaricazione della giurisdizione sugli altri poteri dello Stato.

Per vero, nel nostro ordinamento è prevista una differente forma di tutela che potrebbe rivelarsi assai utile nelle ipotesi in esame: la c.d. coercizione indiretta, disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c.

Questa forma di tutela, introdotta nel nostro ordinamento nel 2009 e ampliata nel 2015 e, ancora, nel 2022, ha infatti come suo fine precipuo quello di indurre l'obbligato all'adempimento spontaneo, comminandogli una sanzione civile per ogni ritardo o inadempimento successivo alla condanna⁵⁹. Il che comporta la possibilità di condannare l'obbligato anche ad un *facere* non fungibile – quale sicuramente sarebbe quello che potrebbe imporre, se venisse accolta la domanda degli attori, la sentenza del Giudizio universale –.

⁵⁸ Sul tema, *ex multis*, A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, *passim*; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, Trento, 2005, *passim*.

⁵⁹ Sul tema di recente e anche per citazioni: C.V. GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022, *passim*; A. CARRATTA, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, 1 ss.; e, se si vuole, S. VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614 bis c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, 368 ss.





Che questa possa essere la strada maestra nel nostro ordinamento per le *strategic litigation* relative alla *climate justice*, è difficile da pronosticare. È certo, tuttavia, che questa forma di tutela potrebbe facilitare l'effettività della condanna degli Stati e potrebbe quindi essere vista come una freccia molto potente nella faretra delle associazioni e dei privati che vogliano indurre lo Stato ad adempiere agli impegni climatici assunti.

9. Il ruolo dei diritti umani nei contenziosi stranieri e transfrontalieri

Si è già avuto occasione di illustrare in precedenza (in particolare nei parr. 3 e 4 *supra*) che sempre più piede stanno prendendo le azioni – che solo pochi anni fa avevano avuto non poche difficoltà ad imporsi⁶⁰ – fondate sull'asserita violazione di *diritti costituzionali* e *diritti umani*⁶¹, codificati in strumenti nazionali (costituzioni) e sovranazionali (Convenzione europea dei diritti umani, *American Convention on Human Rights*⁶²)⁶³. Sebbene si tratti, per lo più, di azioni “verticali” (individui o società v. governi o

⁶⁰ Si veda, per tutti, la petizione proposta per conto dell'*Inuit Indigenous People of the US and Canada* dinanzi alla *Inter-American Commission on Human Rights* (JACHR), il 7 dicembre 2005, uno dei primi tentativi a livello internazionale di inquadrare una richiesta di risarcimento per i danni causati dal cambiamento climatico in termini di violazione di diritti umani. La Commissione rigettava la petizione, concludendo nel senso che, allo stato, risultava *indimostrabile* il nesso di causalità tra atti ed omissioni del governo USA e la violazione dei diritti umani degli *Inuits* determinata dal cambiamento climatico. Per un commento alla vicenda v. H.M. OSOFSKY, *Complexities of Addressing the Impacts of Climate Change on Indigenous Peoples through International Law Petitions: A Case Study of the Inuit Petition to the Inter-American Commission on Human Rights*, in R.S. ABATE, E.A. KRONK, *Climate Change and Indigenous Peoples: The Search for Legal Remedies*, Edward Elgar, 2013, 313 ss.; ID., *The Inuit Petition as a Bridge? Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous Peoples' Rights*, in *American Indian Law Review*, 31, 2, 2007, 675 ss. Sempre dinanzi alla medesima Commissione era stata proposta, il 23 aprile 2013, anche la petizione in difesa dell'*Arctic Athabaskan Peoples*, pregiudicati dal rapido riscaldamento e scioglimento dell'Artico asseritamente causato dalle emissioni inquinanti provenienti dal Canada. Per un commento v. V. JAIMES, *The Arctic Athabaskan Petition: Where Accelerated Global Warming Meets Human Rights*, in *California Western International Law Journal*, 45, 2, 2015, 213 ss., spec. 259. In generale, sul rapporto tra cambiamento climatico e diritti umani v. S. MCINERNEY-LANKFORD, *Climate Change and Human Rights: An Introduction to Legal Issues*, in *Harvard Environmental Law Review*, 33, 2, 2009, 431 ss., spec. 433.

⁶¹ Per citare una famosa dichiarazione dell'ex Presidente delle Madive: «*Global warming should be seen not as an environmental crisis, but as a human rights issue that risks the lives, livelihoods and homes of millions of people*»: v. H.M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, cit., 41. Le rivendicazioni basate sui diritti si può dire appartengano alla “seconda generazione” dei contenziosi sui cambiamenti climatici: v. J. PEEL, H.M. OSOFSKY, A. FOERSTER, *Shaping the Next Generation of Climate Change Litigation in Australia*, in *Melbourne University Law Review*, 41, 2, 2017, 793; D. ESTRIN, *Limiting Dangerous Climate Change: The Critical Role of Citizen Suits and Domestic Courts – Despite the Paris Agreement*, in *CIGI Papers Series*, Paper n. 101, 11 maggio 2016.

⁶² La questione dei collegamenti tra diritti umani e cambiamento climatico è stata affrontata, per la prima volta, dall'*UN Human Rights Council* (HRC) in 2008: v. la Risoluzione delle Nazioni Unite HRC A/HRC/7/78, 14 luglio 2008 sul *Report of the Human Rights Council on its Seventh Session*, 65, Preambolo. Sui tentativi di collegare cambiamento climatico e diritti umani nell'ambito ONU v. J.H. KNOX, *Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations*, in *Harvard Environmental Law Review*, 33, 2, 2009, 477 ss. V. anche il OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 gennaio 2009 (OHCHR Report): v. anche il Principio n. 1 della *Declaration of the UN Conference on the Human Environment* (la c.d. *Stockholm Declaration*) (UN Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1(1973), 16 giugno 1972.

⁶³ V., per approfondimenti, D.R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, UBC Press, 2012; M. LIMON, *Human Rights and Climate Change: Constructing a*





entità pubbliche), anche il contenzioso “orizzontale”, ossia tra soggetti privati, specialmente imprese, promette, alla luce del rapido sviluppo di *standards* per la c.d. *corporate human rights due diligence*, di essere sempre più frequente, come dimostra la recente decisione della corte distrettuale dell’Aja nel caso *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell*⁶⁴.

In molte giurisdizioni la copertura costituzionale dei diritti climatici ha avuto come elemento propulsore l’attivismo giudiziario, dalla forte impronta pubblicistica, sperimentato negli anni precedenti nell’ambito del contenzioso ambientale, con lo sdoganamento di interpretazioni delle norme rilevanti decisamente liberali e “creative”.

È il caso dell’India, ove nel diritto alla vita (codificato all’art. 21 Cost.) è stato ravvisato il fondamento del diritto all’acqua e all’aria non inquinate, per un suo pieno godimento, e altresì il pilastro per uno sviluppo sostenibile e per la c.d. *intergenerational equity*⁶⁵; o del Pakistan, ove il diritto alla vita (codificato dall’art. 9 Cost.) è stato interpretato estensivamente sì da includere il diritto a godere di un’atmosfera pulita e di un ambiente non inquinato⁶⁶.

Ma emblematico, in questo contesto (anche perché è stato quello dal maggiore clamore mediatico) è il già citato caso *Urgenda*, iniziato da più di 800 cittadini olandesi e dalla Fondazione *Urgenda* contro il governo olandese⁶⁷.

Sebbene la base giuridica principale della decisione favorevole agli attori sia da ravvisare in un costituzionale *duty of care* del governo olandese di proteggere i propri cittadini dal cambiamento climatico⁶⁸ (con il conseguente obbligo di intraprendere azioni più incisive ed ambiziose per ridurre le emissioni domestiche di carbone, in linea con le raccomandazioni scientifiche internazionali, i.e. almeno il 25% entro il 2020⁶⁹), il giudice d’appello, nel confermare la decisione del giudice di primo grado (la corte distrettuale dell’Aja), non ha esitato ad attingere al tema della violazione dei diritti umani quale appiglio e fonte interpretativa di *standards* elastici di diritto privato, argomentando, in particolare, dai

Case for Political Action, 33, 2, 2009; L. RAJAMANI, *The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 22, 3, 2010, 391 ss.; V. JAIMES, *Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas*, in *Seattle Journal of Environmental Law*, 5, 1, 2015, 165 ss.

⁶⁴ Nel maggio 2021, il giudice olandese ha ordinato alla *Royal Dutch Shell* di ridurre, rispetto ai livelli del 2019, le proprie emissioni globali di CO₂ del 45% entro il 2030. È considerata la prima importante sentenza nell’ambito di un contenzioso sui cambiamenti climatici contro una società. Shell è il nono maggior “contributore” aziendale alle emissioni globali, producendone circa l’1%.

⁶⁵ V., ex multis, *MC Mehta v. Union of India*, AIR 1988 SC 1037; per approfondimenti v. L. RAJAMANI, S. GHOSH, *India*, in R. LORD ET AL. (a cura di), *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge, 2012, 139 ss.

⁶⁶ V., ex multis, *General Secretary West Pakistan Salt Miners Labour Union, Khewra, Jhelum v. Director of Industries & Mineral Development, Punjab*, 1994 SCMR 2061.

⁶⁷ *Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, ECLI-NL-RBDHA, 2015, 7145, *Rechtbank Den Haag*, C/09/456689/HA ZA 13-1396 (*Urgenda*).

⁶⁸ Il giudice ha delimitato i confini spazio-temporali del suddetto *duty of care* in capo allo Stato. In particolare, a quest’ultimo può imputarsi la responsabilità per i danni subiti dalle future generazioni di cittadini non olandesi, ma è tenuto ad esercitare un *duty of care* nei confronti: (a) delle attuali e future generazioni di cittadini residenti nei Paesi Bassi e (b) delle persone che attualmente risiedono al di fuori dei Paesi Bassi, in quanto potenzialmente interessate dalla (in)azione transfrontaliera dello Stato olandese.

⁶⁹ Per un commento v. J. LIN, *The First Successful Climate Negligence Case: A Comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, in *5 Climate Law*, 2015, 65 ss.





diritti alla vita, alla casa e alla vita familiare codificati, rispettivamente, dagli artt. 2 e 8 della CEDU⁷⁰ (articoli dei quali la giurisprudenza della Corte Europea ha di frequente esteso l'ambito di applicazione a situazioni di rischio di danno ambientale derivante da attività umane pericolose⁷¹)⁷². Tale ricorso – indiretto o meramente integrativo o supplementare – ai diritti umani potrebbe in fin dei conti rivelarsi più efficace e strategico, e dunque, in definitiva, *più incisivo* rispetto al voler stabilire a tutti i costi una violazione *diretta* di *rights protection*, specialmente in tutti quei casi in cui un giudice debba procedere ad un non agevole bilanciamento di interessi: da una parte quelli “climatici”, dall'altra quelli, concorrenti, di carattere economico e sociale (e.g. benefici economici delle attività di emissioni dei gas a effetto serra, ad esempio per lo sviluppo economico o per questioni di sicurezza energetica).

Ciò detto, non solo negli Stati Uniti, ma anche nelle giurisdizioni che hanno di recente conosciuto una proliferazione del fenomeno della *climate change litigation* (come l'Australia), la stragrande maggioranza di azioni “climatiche” continua a fondarsi su *statutory law causes of action*⁷³, essenzialmente per la problematicità di fondare *esclusivamente sull'asserita violazione di diritti umani fondamentali i claims* contro i governi per danni correlati al cambiamento climatico: si pensi al delicato tema della separazione dei poteri (soprattutto in relazione all'applicazione della *political question doctrine*), ma anche a quello dell'immunità degli Stati.

⁷⁰ V. S. ROY, E. WOERDMAN, *Situating Urgenda v. the Netherlands*, cit., 165 ss.

⁷¹ Per riferimenti v. J. VERSCHUUREN, *Contribution of the Case Law of the European Court of Human Rights to Sustainable Development in Europe*, in W. SCHOLTZ, J. VERSCHUUREN (eds.), *Regional Environmental Law: Transregional Comparative Lessons in Pursuit of Sustainable Development*, Edward Elgar, 2015, 363 ss.

⁷² Parimenti, se non più significative, sotto il profilo della qualificazione in termini di violazione di diritti umani fondamentali delle condotte dei convenuti, ritenute inadeguate o pregiudizievoli in relazione alle emissioni inquinanti, sono le recenti decisioni della Lahore High Court (Pakistan) nel caso *Leghari* (*Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench, ordinanze del 4 e 14 settembre 2015; per un commento v. J. PEEL; H.M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, cit., 37 ss.; J. WENTZ, *Lahore High Court Orders Pakistan to Act on Climate Change*, 26 Sept. 2015, in *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, al link: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2015/09/26/lahore-high-court-orders-pakistan-to-act-on-climate-change>); della High Court sudafricana nel caso *Earthlife Africa* (*Earthlife Africa Johannesburg v. Minister for Environmental Affairs & Others*, Case No. 65662/16, decisione della *High Court of South Africa, Gauteng Division*, Pretoria (South Africa), 8 marzo 2017); della Commissione sui diritti umani delle Filippine nella procedura iniziata da Greenpeace, assieme ad una serie di altri gruppi di persone e individui, contro una cinquantina di società tra le maggiori utilizzatrici di combustibili fossili al mondo (petrolio, gas, carbone ...), note come “carbon majors” (tra cui BP, Chevron, ExxonMobil, Glencore, Shell, Total Energies e RWE). Per un resoconto di questa procedura v. <http://climatecasechart.com/non-us-case/in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al/> e, per ulteriori riferimenti, P. MANONGDO, *Landmark Human Rights Case Against World's Biggest Fossil Fuel Firms Pushes On*, in *Eco-Business*, 13 dicembre 2016; GREENPEACE PHILIPPINES, *The Climate Change and Human Rights Petition*, 28 luglio 2016; A. DE SPIEGELEIR, M.A. TIGRE, *The Role of Human Rights Institutions in Tackling Climate Change: A Case Study of the Philippines*, in *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, 5 ottobre 2022.

⁷³ D. MARKELL, J.B. RUHL, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual*, in *Florida Law Review*, 64, 1, 2012, 15 ss.; J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, 2015, *passim*; M. NACHMANY ET AL., *Global Trends in Climate Change Legislation and Litigation, 2017 Update*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, maggio 2017, 13 ss.





Allorquando, infine, i diritti in questione siano incisi da eventi pregiudizievoli *transfrontalieri*, che causino cioè danni ambientali in più di uno Stato⁷⁴, i contenziosi climatici spesso approdano dinanzi ad organismi aggiudicatori sovranazionali⁷⁵, quali la Corte di giustizia dell'Unione europea⁷⁶, la Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁷, la *American Commission for Human Rights* (IACHR), la Corte internazionale di giustizia⁷⁸, l'*Appellate Body* del WTO⁷⁹, il Tribunale internazionale per il diritto del mare⁸⁰, ove

⁷⁴ Si pensi, tra tutti, all'incidente di Chernobyl del 1986, su cui v. D. McCLATCHEY, *Chernobyl and Sandoz One Decade Later: The Evolution of State Responsibility for International Disasters, 1986-1996*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 25, 1996, 659 ss.

⁷⁵ Su cui v., in generale, T. STEPHENS, *International Courts and Climate Change: "Progression", "Regression" and "Administration"*, in R. Lyster (ed.), *In the Wilds of Climate Law*, Australian Academic Press, 2010, 53 ss.

⁷⁶ Adita in via incidentale ex art. 267 TFUE (v., ad esempio, il caso C-127/07, *Societe Arcelor Atlantique et Lorraine and Others v. Premier ministre and Others* [2008] CR I-9895, par. 73, 74), oppure in via principale, in caso di impugnazione di atti di normazione euro-unitaria (v. il caso T-16/04, *Arcelor SA v. European Parliament and Others*, OJ 2010 C 100/35, par. 122). V. anche il caso T-330/18, *Carvalho and Others v. Parliament and Council* [2018] ECLI:EU: T:2019:324 (su cui v. G. WINTER, *Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation*, in *Transnational Environmental Law*, 9, 1, 2020, 137), nonché la vicenda che ha coinvolto tre organizzazioni con sede negli Stati Uniti, *Environmental Defense Fund*, *Earthjustice* e *Center for Biological Diversity*, nonché WWF UK, *Transport & Environment* and *Aviation Environment Federation* in Europa: *R (on the application of Air Transport Association of America Inc) v. Secretary of State for Energy and Climate Change* [2010] EWHC 1554 (Admin). Vanno segnalate, infine, le due decisioni emesse nel 2022, rispettivamente *Ville de Paris and Others c. Commissione Europea* del 13 gennaio 2022 (C-177/19 P to C-177/19 P) e *Deutsche Umwelthilfe c. Germania* dell'8 novembre 2022 (C-873/19), rilevanti nella misura in cui ampliano lo spettro della legittimazione ad agire nei contenziosi climatici (a favore, nell'un caso, di alcune municipalità e, nell'altro, di una ONG ambientalista).

⁷⁷ Tra i tribunali "regionali" per i diritti umani, la Corte EDU è di gran lunga quello con la più corposa giurisprudenza sui nessi tra diritti umani e tutela dell'ambiente. Sebbene la Corte non abbia riconosciuto un vero e proprio diritto (autonomo) a un ambiente sano, ha in più occasioni statuito che i rischi di danno ambientale possono rappresentare una minaccia per la tutela dei diritti umani, come il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (v. Corte EDU, *Kyrtatos v. Greece*, 22 maggio 2003, App. No. 41666/98, par. 52), e altresì quelli "processuali" quali il diritto di accesso alle informazioni o ad un ricorso effettivo (v., ad esempio, Corte EDU, *Budayeva v. Russia*, App. No. 15339/02 (2008)). Si vedano anche i casi, sempre decisi dalla Corte EDU, *Lopez Ostra v. Spain*, decisione del 9 dicembre 1994, Series A No 303; *Fadeyeva v. Russia*, Application No 55723/00, CHR 2005I-V; *Okyay v. Turkey*, Application No 36220/97, CHR 2005-VII; *Giacomelli v. Italy*, Application No 59909/00, CHR 2006-XII. Nessuno di questi casi affronta direttamente il tema del rapporto tra cambiamento climatico e diritti umani, ma tutti offrono degli spunti interessanti e potenzialmente utili in relazione anche alla *climate change litigation*. Per approfondimenti v., in particolare, S. BOGOJEVID, *EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts and the Importance of Legal Culture*, in *Law and Policy*, 35, 2013, 184 ss.

⁷⁸ Si vedano i casi *Corfu Channel case (UK v. Albania)*, decisione 1949 ICJ 4 (1949); *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, decisione del 25 settembre 1997, in *IC Reports*, 1998, 3, ripubblicato in *ILM*, 37, 1998, 162; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 8 luglio 1996, in *IC Reports*, 1996, 226, ripubblicato in *ILM*, 35, 1996, 809; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, decisione del 22 settembre 1995, in *ICJ Reports*, 1995, 228. In generale, il contenzioso dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia presenta, in questo ambito, alcuni inconvenienti, tra cui il fatto che la soggezione alla sua giurisdizione non può prescindere dal consenso degli Stati e che solo gli Stati firmatari possono adire la Corte (non, invece, gli individui o le organizzazioni).

⁷⁹ Per riferimenti v. W. BURNS, *The Exigencies that Drive Potential Causes of Action for Climate Change at the International Level*, in *American Society for International Law Proceedings*, 98, 2004.

⁸⁰ Per riferimenti v. W. BURNS, *A Voice for the Fish? Litigation and Potential Causes of Action for Impacts under the United Nations Fish Stocks Agreement*, in *Santa Clara Law Review*, 48, 2008, 605 ss., spec. 617, nonché il caso *Southern Bluefin Tuna Cases (Australia v. Japan; NZ v. Japan)* del 1999.



la rilevanza del tema dei diritti umani quale base giuridica dei relativi *claims* dedotti in giudizio acquista assoluta centralità⁸¹.

10. Principali problematiche processuali

Uno dei profili più problematici del contenzioso “climatico” risiede nel fatto che risulta estremamente arduo dimostrare *il nesso di causalità*, sotto il profilo sia fattuale che giuridico, tra la condotta tenuta dal soggetto convenuto (stato o società privata) e l’impatto sullo stato climatico che avrebbe a sua volta determinato i danni a cose o persone⁸². Questo forse spiega in parte perché, nonostante le espresse richieste degli attori di ottenere compensazione monetaria, i giudici nazionali si siano sinora limitati ad ordinare l’adozione di azioni concrete (in taluni casi anche molto “aggressive”) per limitare le emissioni inquinanti (e.g. *un facere o non facere*), *senza tuttavia mai spingersi sino alla condanna al risarcimento dei danni (e ad una loro quantificazione)*⁸³.

Al fine di aggirare gli evidenti ostacoli dimostrativi, una parte della dottrina suggerisce di fare ricorso alla c.d. *climate attribution science*⁸⁴, i cui risultati dovrebbero consentire di instaurare un nesso, sotto il profilo teorico, tra uno *specifico danno* legato al clima e le *specifiche emissioni* di gas serra di uno *specifico emittente*⁸⁵ e altresì di coniugare – nell’ambito degli *standards* causali e di responsabilità tradizionalmente applicati nelle azioni per responsabilità extracontrattuale da diffuso inquinamento ambientale⁸⁶ – il criterio del “*necessary element of a sufficient set*” [Ness] con la c.d. “*proportional*

⁸¹ Per approfondimenti v. M. CHAPMAN, *Climate Change and the Regional Human Rights Systems*, in *Sustainable Development Law and Policy*, 2010, Spring Issue, 37-38, 60-61; H.M. OSOFSKY, *Climate Change and Environmental Justice: Reflections on Litigation over Oil Extraction and Rights Violations in Nigeria*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 2, 2010, 189 ss.

⁸² Tradizionalmente, sia nella famiglia di *common law* che in quella di *civil law*, la sussistenza del nesso di causalità va valutata sia sul piano fattuale (“*factual causation*”) – se un fatto sia necessario per la causazione del danno asseritamente subito (“*but-for*” test nei sistemi di *common law*; “*conditio sine qua non*” test nei sistemi di *civil law*) – che su quello giuridico (“*legally relevant causation*”) – se il danno sia conseguenza “prevedibile” della condotta del danneggiante, se il danno rientri nell’ambito di applicazione della norma che l’asserito danneggiante avrebbe violato, se sussista una prossimità di tempo e spazio tra il danno e la condotta del danneggiante e così via –: su questi profili v. P. MINNEROP, F. OTTO, *Climate Change and Causation: Joining Law and Climate Science on the Basis of Formal Logic*, in *Buffalo Environmental Law Journal*, 27, 2020, 49, 55-56; S. LAWSON, *The Conundrum of Climate Change Causation: Using Market Share Liability to Satisfy the Identification Requirement in Native Village v. ExxonMobil Co.*, in *22 Fordham Environmental Law Review*, 2010, 433, 448; M. HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *Journal of European Tort Law*, 8, 2017, 238 ss., spec. 256.

⁸³ Si pensi, in Francia, alla decisione del *Tribunal Administratif* di Parigi del 3 febbraio 2021, nn. 1904967, 1904968, 1904972 e 1904976/4-1; in Germania, alla decisione del *Bundesverfassungsgericht* [BVerfG] del 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20; nei Paesi Bassi, alla decisione di HR del 20 dicembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007, 19/001 (*De Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken en Klimaat)/Stichting Urgenda*). Per approfondimenti v. T. BURMAN, *A New Causal Pathway for Recovery in Climate Change Litigation?*, in *Environmental Law Reporter*, 52, 1, 2022, 10038 ss.

⁸⁴ Su cui v. A. HANNART, P. NAVEAU, *Probabilities of Causation of Climate Changes*, in *31 Journal of Climate*, 2018, 5507-5508; R.W. WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in *73 California Law Review*, 1985, 1735, 1808.

⁸⁵ Per approfondimenti v. T. BURMAN, *A New Causal Pathway*, cit.

⁸⁶ Per riferimenti v. anche F.D. BUSNELLI et al. (a cura di), *Principles of European Tort Law: Text And Commentary* (European Group on Tort Law eds., 2005) e *Restatement of the Law of Torts treatises* (Restatement (Third) of



liability”, idonea a collegare, *in parte qua*, uno specifico danno climatico alle emissioni prodotte da un determinato ente (pubblico o privato)⁸⁷. Si tratta, tuttavia, di tentativi di inquadramento teorico per lo più privi, allo stato, di un significativo riscontro nella giurisprudenza⁸⁸.

Dal punto di vista processuale, la difficoltà di dimostrare il nesso di causalità non è tuttavia l’unico problema di questo tipo di contenziosi. Altrettanto rilevanti (e spesso ostative ad un giudizio di ammissibilità dei *claims*) sono, ad esempio, le questioni attinenti alla stessa “azionabilità” della pretesa (*justiciability*), sia per l’assenza di precisi *standards* che governano le emissioni, sia per la natura *lato sensu* “politica” dei *claims* dedotti in giudizio⁸⁹; o alla legittimazione ad agire, dato che gli attori potrebbero avere difficoltà a fornire la prova, sebbene *prima facie* e ai soli fini della risoluzione di una questione processuale prodromica, di avere un collegamento sufficiente con la disputa, o di avere subito un danno, o che il convenuto sia effettivamente colui cui vadano imputate le condotte che hanno impattato sul clima, originando i danni⁹⁰. Altresì problematici possono risultare anche, in considerazione del carattere *cross-border* e *multiparty* dell’impatto della condotta dell’asserito danneggiante sul

Torts: Liability For Physical And Emotional Harm (Am. L. Inst. 2012); *Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability* (Am. L. Inst. 2000).

⁸⁷ Tecnicamente, per *proportional liability* si intende quel criterio di attribuzione che limita la responsabilità di un convenuto *in proporzione al suo contributo al danno totale subito dall’attore*, allorquando si tratti di contributo *di per sé troppo esiguo* per assurgere a causa necessaria del danno totale subito dall’attore, ma purtuttavia “elemento necessario di un insieme sufficiente” di diverse “cause minime concorrenti”, che insieme determinano il pregiudizio. Per approfondimenti v. L. HARRINGTON, F. OTTO, *Attributable Damage Liability in a Non-Linear Climate*, in *Climate Change*, 153, 2019, 15-16; P. STOTT *et al.* (a cura di), *Attribution of Extreme Weather and Climate-Related Events*, in *Wires Climate Change*, 7, 2016, 23, 32.

⁸⁸ Per riferimenti a *standards* quali l’*alternative causation*, la *market-share liability*, la *material contribution* v. T. BURMAN, *A New Causal Pathway*, cit., 10038 ss.

⁸⁹ Invero, molte corti hanno statuito che il fenomeno del *climate change* è una questione politica o di “*global policy*”, come tale non idonea ad essere affrontata e risolta in un’aula di tribunale. A prescindere da ciò, si discute tutt’ora tra gli interpreti se, nell’ambito delle figure dell’illecito civile, sussista un obbligo di riduzione delle emissioni (su cui v. M. SPITZER, B. BURTSCHER, *Liability for Climate Change: Cases, Challenges, and Concepts*, in *Journal of European Tort Law*, 8, 2017, 137, spec. 162 e, d’altra parte, se esista un obbligo fiduciario di impresa (“*a corporate fiduciary duty*”) di divulgare i rischi legati al clima. Sul punto v. P. WALLACE, *Climate Change, Fiduciary Duty, and Corporate Disclosure: Are Things Heating Up in the Boardroom?*, in *Virginia Environmental Law Journal*, 26, 2008, 293.

⁹⁰ Da segnalare, in particolare, il caso dell’India e del Pakistan, ove la giurisprudenza ha elaborato il concetto di “*public interest litigation*” al fine di derogare alle regole della *common law* in tema di *locus standi* e di consentire così, anche a categorie di soggetti svantaggiate e vulnerabili, l’accesso alla giustizia e l’azionabilità dei diritti fondamentali tutelati dalle rispettive costituzioni: v., in proposito, A.R. ALAM (Advocate, Supreme Court of Pakistan), *Public Interest Litigation and the Role of the Judiciary*, al link <http://www.supremecourt.gov.pk/ijc/Articles/17/2.pdf>; F. HUSSAIN, *Public Interest Litigation*, Sustainable Development Policy Institute, *Working Paper Series* #5, 1993, al link <https://www.sdpi.org/publications/files/W5-Public%20Interest%20Litigation.pdf>.





cambiamento climatico, la determinazione del giudice competente⁹¹ e l’individuazione della legge applicabile⁹², nonché i profili attinenti all’onere della prova⁹³.

11. Global North e Global South

Dal punto di vista della distribuzione geografica, infine, la maggior parte del c.d. “contenzioso climatico” (avente ad oggetto l’adeguatezza o l’ambizione complessiva delle risposte delle politiche governative al problema del cambiamento climatico) si concentra nei Paesi del c.d. *Global North* (Nord America, Europa, Australia) – dove hanno anche sede i maggiori produttori di gas a effetto serra – anche se con caratteristiche diversificate.

Negli USA, ad esempio, è molto più pronunciato il ruolo delle corti nell’influenzare ed orientare *direttamente* l’azione legislativa e quella amministrativa (“*direct regulatory pathways through climate change litigation*”), attraverso l’interpretazione delle leggi in un modo che includa considerazioni sul cambiamento climatico o attraverso l’estensione della *common law* a *causes of action* al fine di contemplare altresì il pregiudizio derivante dal cambiamento climatico⁹⁴. In Australia, invece, il ruolo del contenzioso è *più sfumato*, senza che ancora alcun caso sia giunto all’attenzione della *High Court*. Esso ha piuttosto avuto la funzione di aumentare la consapevolezza presso l’opinione pubblica, di promuovere la diffusione di determinati valori, di fornire giustificazioni a mutamenti delle condotte di società,

⁹¹ Per lo spazio giuridico europeo si vedano le previsioni del Regolamento n. 1215/2012 (*Brussels I bis*); per l’Inghilterra v. *Alexander Layton on Brexit and Private International Law-What Now?*, in *EAPIL Blog*, 11 dicembre 2020; per gli USA v. *Goodyear Dunlop Tires Operations, SA v. Brown*, 564 U.S. 915, 924 (2011). Ma v. anche C.Y. NYINEVI, *Universal Civil Jurisdiction: An Option for Global Justice in Climate Change Litigation*, in *Journal of Politics and Law*, 8, 3, 2015, 135 ss.; O. MCINTYRE, *A Comparative Analysis of the Legal Frameworks that Govern Europe’s Transboundary Waters*, in W. SCHOLTZ, J. VERSCHUUREN (a cura di), *Regional Environmental Law*, Edward Elgar, 2015, 399 ss.

⁹² V., ad esempio, in relazione allo spazio giuridico europeo, il Regolamento Roma II e il suo art. 4(1); v. anche M. BYERS ET AL. (a cura di), *The Internationalization of Climate Damages Litigation*, in *The Washington Journal of Environmental Law & Policy*, 7, 2017, 264 ss. Ma v. anche *Nedlloyd Lines B.V. v. Superior Court*, 3 Cal. 4th 459, 465 (Cal. 1992); *Sheehan v. Northwestern Mut. Life Ins. Co.*, 44 S.W 3d 389, 396 (Mo. Ct. App. 2000); *Farmers Ins. Exch. v. Leonard*, 125 S.W 3d 55, 62 (Tex. Ct. App. 2003).

⁹³ Interessante, da questo punto di vista, il ragionamento del giudice olandese nel caso *Urgenda*, dove l’attribuzione, allo Stato, dell’onere di dimostrare di avere adottato misure adeguate è derivata da una particolare interpretazione del c.d. principio di precauzione, consistente nel fatto che, nonostante l’incertezza sugli effetti di misure ulteriori di contrasto al cambiamento climatico, *esse debbano essere comunque adottate*. Ne consegue che il beneficio del dubbio è stato concesso alle parti che richiedevano ulteriori azioni (in questo caso, gli attori), mentre a chi si opponeva all’adozione di ulteriori misure è stato invece addossato l’onere di dimostrare la plausibilità di argomentazioni in senso contrario. V. A. ARCURI, *The Case for a Procedural Version of the Precautionary Principle Erring on the Side of Environmental Preservation*, in M. BOYER, Y. HIRIART, D. MARTIMORT (a cura di), *Frontiers in the Economics of Environmental Regulation and Liability*, Ashgate, 2006, 19 ss.; M. PEETERS, *The Concept of Precaution as Shaped by the Courts*, in F. STROINK, E. VAN DER LINDEN (a cura di), *Judicial Law making and Administrative Law*, Intersentia, 2005, 57; M. HARITZ, *An Inconvenient Deliberation: The Precautionary Principle’s Contribution to the Uncertainties Surrounding Climate Change Liability*, in *Kluwer Law International*, 129, 2011, 38; M. AMBRUS, *The Precautionary Principle and a Fair Allocation of the Burden of Proof in International Environmental Law*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 21, 2012, 259 ss.

⁹⁴ Negli Stati Uniti, il contenzioso sviluppato ai sensi del *Clean Air Act* ha rappresentato uno strumento privilegiato cui attingere per la regolamentazione federale del settore del cambiamento climatico.





gruppi di interesse o individui e di creare deterrenti all'emissione di gas serra, contribuendo ad aumentarne significativamente i costi ("*indirect regulatory pathways through climate change litigation*")⁹⁵. In tale contesto, la *climate change litigation* incentrata su questioni applicative originate da un nuovo regime normativo prende il posto di una *climate change litigation* mirante a forzare l'azione normativa e/o amministrativa da parte del governo. Ciò è in particolare accaduto a seguito dell'emanazione della legislazione sull'energia pulita (*Clean Energy legislation*)⁹⁶.

Anche in Germania e Austria si è avuta, di recente, l'insorgenza di un consistente contenzioso "climatico", ma, per una serie di ragioni, che vanno dalla legislazione in vigore alle peculiarità dei sistemi rimediali, dalla rigidità dei requisiti di accesso alle particolari caratteristiche dei *claims* dedotti, non ha sinora mai avuto esito favorevole agli attori⁹⁷.

Quanto alla Cina, che negli ultimi anni ha superato gli USA come principale utilizzatore di combustibili fossili e produttore di gas serra, vi è stato un significativo sforzo, da parte governativa, di ridurre le emissioni, e si è altresì avuto un consistente incremento del contenzioso "climatico"⁹⁸. Tuttavia, in considerazione della assoluta preponderanza del potere esecutivo rispetto a quello giudiziario e della mancanza di indipendenza di quest'ultimo⁹⁹, il ruolo delle corti non è tanto quello di contrasto alle lacune operative o alle inadeguatezze del potere politico-legislativo-esecutivo, né di indirizzo della sua attività, né, tantomeno, di protezione dei diritti umani da esso asseritamente lesi, quanto piuttosto di supporto all'attuazione degli indirizzi da quest'ultimo individuati¹⁰⁰.

⁹⁵ Per una comparazione tra USA e Australia sotto il profilo del ruolo delle corti sull'attività normativa degli Stati v. J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation's Regulatory Pathways*, cit., 150 ss.; v. anche W.C.G. BURNS, H.M. OSOFSKY (a cura di), *Adjudicating Climate Change: State, National, and International Approaches*, New York, 2009.

⁹⁶ In relazione all'Australia, non si può non menzionare la recente decisione dell'*UN Human Rights Committee* nel caso *Daniel Billy and others v. Australia* (22 settembre 2022 – CCPR/C/135/D/3624/2019), che ha statuito che l'Australia sta violando le sue obbligazioni in materia di diritti umani nei confronti degli indigeni delle isole dello Stretto di Torres a causa della sua inerzia rispetto al fenomeno del cambiamento climatico. Per un'analisi dettagliata della decisione v. M.A. TIGRE, *United Nations Human Rights Committee finds that Australia is violating human rights obligations towards Torres Strait Islanders for climate inaction*, in *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, 27 settembre 2022.

⁹⁷ Per riferimenti all'ordinamento tedesco v. J. SAUER, *Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht – Eine rechtsvergleichende Analyse*, in *ZUR*, 2018, 679 ss.; *Landgerichte Essen*, 15.12.2016, 2 O 285/15; *Oberlandesgericht Hamm*, 30.11.2017, – 5 U 15/17; A. CHATZINERANTZIS, B. HERZ, *Climate Change Litigation – Der Klimawandel im Spiegel des Haftungsrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, 910 ss.; M. HINTEREGGER, *Klimaschutz mit den Mitteln des Privatrechts?*, in G. KIRCHENGAST et al. (a cura di), *Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, 2018, 197 ss. Per l'ordinamento austriaco v. *Third Runway at Vienna International Airport case*, C. N. W109 2000179-1/291E, Tribunale amministrativo federale, Austria, 2 febbraio 2017. Per ulteriori riferimenti v. D. ENNOCKL, *Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria – Recent Developments*, in *Carbon and Climate Law Review (CCLR)*, 4, 2020, 30 ss.

⁹⁸ Per approfondimenti v. Y. ZHAO, S. LYU, Z. WANG, *Prospects for Climate Change Litigation in China*, in *Transnational Environmental Law*, 8, 2, 2019, 349 ss.

⁹⁹ V. X. HE, *Why Did They Not Take on the Disputes? Law, Power and Politics in the Decision-making of Chinese Courts*, in *International Journal of Law in Context*, 3, 3, 2007, 203 ss.; X. PENG, *Judicial Power in Modern Society: Judicial Dilemma in Transitional China and Its Solutions*, in *Modern Law Science*, 6, 2009, 2 ss.

¹⁰⁰ Per approfondimenti v. X. HE, *Legal and Policy Pathways of Climate Change Adaptation: Comparative Analysis of the Adaptation Practices in the United States, Australia and China*, in *Transnational Environmental Law*, 7, 2,





In India, infine, è stata rispolverata, anche nel contesto “climatico”¹⁰¹ (in relazione al quale manca una puntuale legislazione), la lunga tradizione di attivismo giudiziario¹⁰² e di *public interest litigation*¹⁰³, attraverso cui le corti hanno colmato le lacune legislative in settori particolarmente delicati (tra cui la materia ambientale¹⁰⁴, con anche il ruolo svolto dal *National Green Tribunal*), venendo incontro a domande di tutela diffuse tra la popolazione. Spesso si è attinto a fonti convenzionali e principi internazionali (quali la *public trust doctrine*, il *polluter pays principle*, il *precautionary principle* e l'*intergenerational equity*), allargando altresì le maglie dei soggetti legittimati (per consentire l'accesso alla giustizia anche alle categorie più disagiate e rendere così la giustizia più partecipata e “democratica”¹⁰⁵), prevedendo altresì l'estensione degli effetti *ultra partes* di un contenzioso¹⁰⁶.

Per quanto riguarda, infine, il c.d. *Global South*¹⁰⁷, si registra un costante aumento del contenzioso “climatico”¹⁰⁸. Con particolare riferimento all'America Latina, una tra le regioni con i più alti livelli di disuguaglianza sociale e sanitaria, si è osservato come l'incremento nella vulnerabilità della salute delle persone, conseguente all'interazione tra cambiamento climatico e disuguaglianze economiche e sociali, determini il frequente inquadramento delle rivendicazioni degli attori nei contenziosi climatici come questioni relative ai diritti umani¹⁰⁹. Del resto, è proprio l'*OHCHR Report* delle Nazioni Unite *on the Relationship between Climate Change and Human Rights* a ribadire come l'impatto dei cambiamenti climatici sia avvertito in modo più acuto da quei segmenti della popolazione che si trovano già

2018, 347 ss., spec. 347; D.D. BOER, D. WHITEHEAD, *Environmental Public Interest Litigation in China: From Experiment to Practice*, in *Chinadialogue*, 11 agosto 2016.

¹⁰¹ E. CHATURVEDI, *Climate change litigation: Indian Perspective*, in *German Law Journal*, 2021, 22, 1459 ss.

¹⁰² A. SAHA, *Judicial Activism in India: A Necessary Evil*, Soc. Sci. Research Network (8 luglio 2008); S.P. SATHE, *Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits*, Oxford, 2a ed., 2002; S. BANDYOPADHYAY, 'A Noble Tree That Bore Bitter Fruits?': *The Supreme Court of India, Judicial Activism and Judicialization of Politics*, in *Indian Journal of Law and Justice*, 11, 2020, 120 ss.

¹⁰³ J. RAZZAQUE, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan and Bangladesh*, Soc. Sci. Research Network (1 gennaio 2004); I. ALOGNA, E. CLIFFORD, *Climate Change Litigation: Comparative and International Perspectives*, *Researchgate*, marzo 2020.

¹⁰⁴ V., ad esempio, le decisioni nei casi *Municipal Council Ratlam v. Vardhichand*, AIR 1980 SC 1622 (India); *M.C. Mehta v. Union of India*, AIR 1987 SC 1086 e *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India*, AIR 1996 SC 2715, ove è stato affermato il diritto all'ambiente salubre quale diritto fondamentale garantito dall'art. 21 Cost.

¹⁰⁵ Un esempio in materia ambientale è dato dalla decisione nel caso *NGT, Samata v. Union of India*, NEAA Appeal No. 10 of 2010 (13 dicembre 2013).

¹⁰⁶ Si veda, ad esempio, la decisione della Corte suprema indiana nel caso *Intellectuals Forum, Tirupathi v. State of A.P. & Others*, (2006) 3 SCC 549 (su cui v. S. GHOSH, *Litigating Climate Claims in India*, in *American Journal of International Law*, 114, 2020, 44 ss.). Per riferimenti ai *leading cases* che hanno riconosciuto come diritti fondamentali il *redressal of issues*, diritto al gratuito patrocinio, diritto al sonno e simili, v. E. CHATURVEDI, *Climate change litigation*, cit., 1459 ss.

¹⁰⁷ La distinzione tra “*Global South*” e “*Global North*”, convenzionale tra studiosi e politici, si basa essenzialmente sul criterio delle disuguaglianze economiche, anche se non vi è per altri versi assolutamente omogeneità tra i Paesi ricondotti all'uno o all'altro gruppo.

¹⁰⁸ Per dati e riferimenti v. J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, cit.

¹⁰⁹ Come efficacemente dimostrano i celebri casi *Future Generations c. Ministero dell'Ambiente e altri* in Colombia (2018) e *Greenpeace Messico c. Ministero dell'Energia e altri* in Messico (sulle *policies* del sistema elettrico nazionale) (2020). V. anche T. VIVEROS-UEHARA, *The Right to Health in Climate Change Litigation: A Transformative Pathway for Addressing Latin America's Health Crises*, in *VerfassungsBlog*, 2022/3/22, <https://verfassungsblog.de/the-right-to-health-in-climate-change-litigation/>, DOI: 10.17176/20220323-001224-0.





in situazioni disagiate, a causa di fattori quali la povertà, il genere, l'età, lo *status* di minoranza o la disabilità¹¹⁰. Ciò ha indotto a qualificare il fenomeno del *climate change* anche come *health crisis*.

Il recente significativo sviluppo della c.d. *climate change litigation* in America Latina è ascrivibile a diversi fattori. Da un lato, rileva l'aumentata vulnerabilità psico-fisica delle persone – già in condizioni di marginalità economica e sociale – agli effetti pregiudizievoli dei cambiamenti climatici. Dall'altro un ruolo non secondario è stato svolto da una serie di riforme occorse in vari paesi latinoamericani negli anni '80 e '90, finalizzate – con particolare riferimento ai diritti sociali ed economici, compreso il diritto alla salute – a rendere il diritto costituzionale nazionale più compatibile con il diritto internazionale dei diritti umani¹¹¹ (il c.d. “nuovo costituzionalismo latinoamericano”¹¹²). Esse hanno in particolare consentito la partecipazione attiva di attori della società civile in contenziosi strategici in materia di tutela dei diritti umani fondamentali, coinvolgendo le corti nazionali in un processo di trasformazione sociale a favore di gruppi di persone storicamente emarginati¹¹³. Ciò ha d'altra parte facilitato un dialogo giuridico transfrontaliero tra diversi paesi sudamericani, attraverso il rafforzamento del sistema interamericano dei diritti umani¹¹⁴.

¹¹⁰ UN Doc. A/HRC/10/61, 15 gennaio 2009. V. anche la Risoluzione HRC delle Nazioni Unite del 10 aprile 2009; la Risoluzione HRC delle Nazioni Unite on *Human Rights and Climate Change* del 2005. Sul tema v. anche V.R. BARROS, C.B. FIELD (a cura di), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability, Vol. II: Regional Aspects, Working Group II Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental – Panel on Climate Change*, Cambridge, 2015, Annex II, 1758 ss.

¹¹¹ Inoltre, Colombia e Messico hanno espressamente riconosciuto il diritto alla salute nelle loro costituzioni nazionali e hanno ratificato il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)

¹¹² Su cui v. A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN, X. SOLEY, *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, 2017, *passim*.

¹¹³ Si vedano, da ultimo, il caso *Herrera Carrión et al. c. Ministero dell'Ambiente et al.* (v., per riferimenti, M.A. TIGRE, *A look back at significant decisions in climate litigation in 2022*, cit.) e il caso *PSB et al. v. Brazil (on Climate Fund)* “Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT) e Rede Sustentabilidade v. União Federal”, 30 giugno 2022 – per riferimenti v. <http://climatecasechart.com/non-us-case/psb-et-al-v-federal-union/> -.

¹¹⁴ D'altra parte, la Colombia e il Messico hanno espressamente inserito il diritto alla salute nelle loro costituzioni nazionali e hanno ratificato sia l'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) del 16 dicembre 1966, sia l'Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015.



Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico

Francesco Gallarati*

GENERATIONS ON TRIAL: THEORETICAL MODELS OF INTERGENERATIONAL RESPONSIBILITY UNDER THE TEST OF CLIMATE LITIGATION

ABSTRACT: Which of the several theoretical models of intergenerational justice developed in the ethical and legal spheres has been implemented in climate litigation? In order to answer this question, this paper compares some of the main theoretical constructions put forward over the past decades on the subject of future generations, and then examines whether and how these have been transposed by the courts in their decisions. The thesis put forward is that, from a comparative perspective, two antithetical approaches oppose each other: an ecocentric view, centred on the protection of the collective rights of future generation, and an anthropocentric view, based on the future enjoyment of the individual freedoms of present generations.

KEYWORDS: Future generations; intergenerational justice; climate justice; climate litigation; sustainable development

ABSTRACT: Quale dei diversi modelli teorici di giustizia intergenerazionale elaborati in ambito etico e giuridico ha trovato applicazione nei contenziosi climatici? Per rispondere a questa domanda, il presente contributo mette a confronto alcune delle principali ricostruzioni dottrinali avanzate negli scorsi decenni in materia di generazioni future, per poi verificare se e come queste siano state recepite dalle Corti nelle proprie decisioni. La tesi che si avanza è che, in prospettiva comparata, si contrappongano due impostazioni antitetiche: una visione ecocentrica, incentrata sulla tutela dei diritti collettivi delle generazioni future, ed una antropocentrica, basata sul godimento futuro delle libertà individuali delle generazioni presenti.

PAROLE CHIAVE: Generazioni future; equità intergenerazionale; responsabilità intergenerazionale; giustizia climatica; contenzioso climatico

SOMMARIO: 1. Etica e diritto davanti alla tempesta perfetta – 2. Modelli teorici di responsabilità intergenerazionale a confronto – 2.1. Chi sono le generazioni future? – 2.2. Diritti o doveri intergenerazionali? – 2.2.1. La teoria dei *planetary rights* – 2.2.2. La teoria della catena di obbligazioni – 3. I modelli teorici alla prova del contenzioso

*Ricercatore di diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Genova. Mail: francesco.gallarati@unige.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



climatico – 3.1. Il caso *Generaciones Futuras* (Colombia) – 3.2. Il caso *Neubauer* (Germania) – 4. I diritti futuri delle generazioni presenti: un nuovo paradigma di giustizia intergenerazionale?

1. Etica e diritto davanti alla tempesta perfetta

Il cambiamento climatico non è solo un problema ambientale; è, con ogni probabilità, il più grande problema di giustizia del nostro tempo¹. In esso infatti convergono una tale quantità di questioni etiche e giuridiche tra loro correlate da provocare quella che Stephen Gardiner definisce una “tempesta morale perfetta”².

Da un lato, il cambiamento climatico solleva questioni di giustizia intragenerazionale, nella misura in cui le relative conseguenze colpiscono in maniera più grave i popoli che meno hanno contribuito a cagionarlo. Dall’altro lato – ed è su questo che si concentra il presente scritto – esso pone fondamentali questioni di giustizia intergenerazionale³, in quanto le emissioni di gas serra che ne sono responsabili, restando intrappolate in atmosfera per decenni o anche per secoli, proiettano i propri effetti sulle generazioni successive, le quali si trovano a subirne le conseguenze senza aver potuto godere, almeno direttamente, dei benefici ad esse connesse⁴.

Le difficoltà di affrontare, dal punto di vista etico, le questioni di giustizia intergenerazionale sollevate dal cambiamento climatico sono riconducibili, in ultima istanza, al problema della dispersione temporale delle cause e degli effetti del riscaldamento globale⁵. Il punto è che le conseguenze delle azioni (o delle inazioni) climatiche si manifestano a distanza di tempo: il riscaldamento globale che è già in atto, ed i cui effetti sono sotto gli occhi di tutti, è conseguenza delle emissioni rilasciate dalle generazioni passate. Pertanto, se oggi interrompessimo di emettere CO₂ in atmosfera, ne subiremmo subito le perdite, in termini di maggiori costi dell’energia e di cambi di stile di vita, ma non ne trarremmo nell’immediato alcun beneficio, dato che gli effetti del cambiamento climatico continuerebbero a

¹ Per un inquadramento dei problemi di giustizia sollevati dal cambiamento climatico, nonché del concetto stesso di “giustizia climatica”, v. M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE Online*, 2, 2020, 1345 ss.; S. BALDIN, P. VIOLA, *L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2021, 597 ss.

² S.M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm: The Ethical Tragedy of Climate Change*, Oxford, 2011. Gli elementi essenziali di questa riflessione erano già stati anticipati dallo stesso autore in ID, *A Perfect Moral Storm: Climate Change, Intergenerational Ethics and the Problem of Moral Corruption*, in *Environmental Values*, 3, 2006, 397 ss. Nelle note che seguono, si farà riferimento in particolare a quest’ultimo contributo.

³ Per una illustrazione approfondita dei problemi di giustizia intergenerazionale sollevati dal cambiamento climatico, v. P. LAWRENCE, *Justice for Future Generations. Climate Change and International Law*, Cheltenham, 2014; H. SHUE, *Changing images of climate change: human rights and future generations*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 5, 2014, 50 ss.

⁴ Non bisogna dimenticare infatti che le generazioni presenti beneficiano dei gas a effetto serra emessi in passato, in quanto questi hanno contribuito a innalzare il loro tenore di vita. Analogamente, le generazioni future beneficeranno in parte degli effetti delle emissioni di CO₂ prodotte dalle generazioni presenti. Il fatto, poi, che i benefici di queste emissioni siano distribuiti sproporzionatamente tra i popoli della terra, così come all’interno delle singole società nazionali, pone delle questioni di giustizia intragenerazionale, che fuoriescono dall’oggetto di questo contributo.

⁵ Questo tratto distintivo del tema climatico è stato evidenziato, tra gli altri, da M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, 52 ss.; A. D’ALeia, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 648.





manifestarsi. Viceversa, se rimanessimo inerti, continueremmo a godere i benefici di una società industriale, senza patire nell'immediato le conseguenze negative delle nostre scelte, che sarebbero differite nel tempo. Questa dissociazione tra cause ed effetti genera dunque un formidabile incentivo a non agire⁶.

Ancora più problematico sotto il profilo morale è l'effetto a catena che ogni mancata azione innesca, a causa della natura incrementale del cambiamento climatico. Poiché infatti ogni nuova particella di Co2 emessa in atmosfera va ad aggiungersi a quelle rilasciate in passato, l'inazione di una generazione non si limita a rimandare il problema, ma contribuisce ad aggravarlo. Sicché, in conseguenza dell'inerzia della generazione precedente, la generazione successiva viene a trovarsi in una situazione eticamente più difficile, dato che con l'aggravarsi del problema aumentano i costi dell'azione e, quindi, cresce l'incentivo a non agire⁷.

Se si provano a tradurre le questioni etiche sopra esposte in termini giuridici, non è difficile cogliere le implicazioni di questo ragionamento. A tale scopo, occorre considerare che il rapporto tra cambiamento climatico e diritti umani non è univoco, ma è "bifronte"⁸: da una parte, il riscaldamento globale è causa della violazione di molti diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, alla salute, all'acqua, ecc.; dall'altra parte, le azioni adottate contro il cambiamento climatico limitano il godimento di quei diritti e libertà fondamentali che, in società non completamente decarbonizzate, implicano il rilascio di emissioni di Co2⁹.

Già oggi, il riscaldamento globale determina la lesione dei diritti fondamentali di milioni di persone e, secondo gli scenari descritti dall'IPCC, la situazione è destinata a peggiorare nei prossimi anni, indipendentemente dalle contromisure prese dall'attuale generazione¹⁰. In questo contesto, adottare politiche climatiche restrittive significa, nell'immediato, limitare le libertà fondamentali dei cittadini senza la prospettiva di trarne un beneficio individuale o collettivo nel prossimo futuro¹¹. Allo stesso tempo, però, l'inazione dei decisori di oggi espone quelli di domani all'alternativa (o forse dovremmo dire al ricatto?) tra adottare restrizioni ancora più radicali delle libertà fondamentali o tramandare il problema alle generazioni successive¹².

⁶ È quello che lo stesso Stephen Gardiner definisce "The Problem of Intergenerational Buck Passing". V. S.M. GARDINER, *Protecting future generations: intergenerational buck-passing, theoretical ineptitude and a brief for a global core precautionary principle*, in J.C. TREMMEL (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, 148 ss.

⁷ *Ivi*, 405.

⁸ Cfr. O.W. PEDERSEN, *The Janus-Head of Human Rights and Climate Change: Adaptation and Mitigation*, in *Nordic Journal of International Law*, 2011, 403 ss.

⁹ A scanso di equivoci, si noti per inciso che i diritti e le libertà che dipendono dalle emissioni di gas serra non sono soltanto le libertà economiche, ma anche quegli stessi diritti che sono colpiti direttamente dal cambiamento climatico: si pensi, ad esempio, alle conseguenze devastanti che un'interdizione assoluta e immediata dell'uso di combustibili fossili produrrebbe in termini di disponibilità di beni di prima necessità come prodotti alimentari e medicinali.

¹⁰ Cfr. IPCC, *AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023*, pubblicato a marzo 2023 e liberamente consultabile sul sito www.ipcc.ch.

¹¹ Questo genera un problema per quanto riguarda le tecniche di bilanciamento, su cui sia consentito rinviare a F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE Online*, 2, 2022, 1085 ss.

¹² Cfr. ancora S.M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm*, cit., 405 ss.





Come spezzare questo meccanismo perverso, prima che conduca l'umanità ad una ecatombe climatica?

Da tempo, la filosofia morale cerca di fornire risposte ai problemi di giustizia intergenerazionale in generale¹³ ed a quelli connessi alla giustizia climatica in particolare¹⁴. Queste riflessioni hanno influenzato anche la dottrina giuridica, trovando eco, a partire dalla fine degli anni '80, negli studi di diritto internazionale¹⁵. Più di recente, anche la dottrina costituzionalistica si è interessata a questi temi¹⁶, sollecitata anche dall'introduzione in numerosi testi costituzionali di concetti intergenerazionali come la sostenibilità o le generazioni future¹⁷. Le teorie formulate dagli autori che se ne sono occupati, tuttavia, per quanto raffinate e rigorose, si risolvevano necessariamente in speculazioni teoriche, in mancanza di dati positivi con i quali raffrontare i risultati di tali elaborazioni¹⁸.

Oggi è possibile compiere un passo avanti in questo discorso. Negli ultimi anni, infatti, si è assistito ad un'ampia diffusione di contenziosi climatici in tutto il mondo, molti dei quali segnati da argomentazioni di natura intergenerazionale¹⁹. Di particolare interesse per la prospettiva qui assunta sono i contenziosi

¹³ Una prima trattazione della questione intergenerazionale in prospettiva etica può essere rinvenuta già in J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, 284 ss.; trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 2017. Ma l'autore a cui si deve la prima formulazione compiuta di un'etica intergenerazionale è H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Francoforte, 1979; trad. it., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002. Per un'esposizione delle diverse ricostruzioni proposte dalla filosofia morale alla questione della giustizia intergenerazionale, v. G. PONTARA, *Etica e generazioni future*, Roma-Bari, 1995.

¹⁴ Tra i più importanti studi etici in materia climatica, si vedano gli scritti raccolti in S.M. GARDINER et al. (eds.), *Climate Ethics: Essential Readings*, Oxford, 2010; nonché i saggi di E.A. PAGE, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Cheltenham, 2006; E.A. POSNER, D. WEISBACH, *Climate Change Justice*, Princeton, 2010; H. SHUE, *Climate Justice: Vulnerability and Protection*, Oxford, 2016.

¹⁵ Numerosi autori hanno declinato le questioni etiche relative alla responsabilità intergenerazionale nella prospettiva del diritto internazionale dell'ambiente. Oltre ai lavori di Edith Brown Weiss, su cui tornerà ampiamente *infra*, v. P. LAWRENCE, *Justice for Future Generations*, cit.; R.P. HISKES, *The human right to a green future: environmental rights and intergenerational justice*, Cambridge, 2009.

¹⁶ Sulla responsabilità intergenerazionale, nella dottrina costituzionale italiana un riferimento essenziale sono i lavori di R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; e A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. diritto*, Annali IX, 2016, 337 ss.; nonché la raccolta di scritti curata dai due autori: R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008. Più di recente, si vedano gli studi monografici di D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020; nonché da ultimo G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Firenze, 2022.

¹⁷ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 1, 2016, 43 ss., osserva che «la sostenibilità costituisce ormai un "key concept" costituzionale che, al pari della sovranità, della democrazia, della *rule of law*, dell'uguaglianza e della libertà, si impone all'attenzione dei costituzionalisti». Con la legge costituzionale n. 1/2022 le «generazioni future» hanno fatto ingresso anche nella Costituzione italiana: sulle possibili conseguenze di questa innovazione v. D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15, 2022, 181 ss.; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2022, 20 ss.

¹⁸ Cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 81.

¹⁹ Per una rassegna e sistematizzazione dei contenziosi climatici proposti a livello globale, un riferimento fondamentale sono i report pubblicati annualmente dal Grantham Research Institute on Climate Change and the





climatici c.d. “youth-led”, ovvero i contenziosi proposti da giovani o da bambini, in nome proprio o attraverso organizzazioni rappresentative dei loro interessi, allo scopo di denunciare le violazioni dei propri diritti in conseguenza del cambiamento climatico²⁰.

Non è obiettivo di questo articolo effettuare uno studio analitico di questi contenziosi, che sono già stati oggetto di diversi contributi²¹, anche su questa Rivista²². Quel che ci si propone nelle pagine che seguono è, invece, verificare se e come le ricostruzioni teoriche elaborate in ambito etico e giuridico siano state recepite nelle decisioni adottate dalle Corti investite di tali contenziosi. L'ipotesi che qui si avanza, in particolare, è che nel panorama comparato le Corti abbiano sposato declinazioni diverse – per certi versi contrapposte – dei principi di giustizia intergenerazionale, che riflettono le visioni antropocentriche o ecocentriche adottate dai rispettivi ordinamenti rispetto al rapporto tra uomo e ambiente.

Nel formulare questa tesi, nei prossimi paragrafi si procederà innanzitutto ad illustrare alcuni dei principali modelli di risposta ai problemi intergenerazionali teorizzati in ambito etico e giuridico, soffermandosi in particolare sulla dottrina dei *planetary rights* elaborata da Edith Brown Weiss²³ e sulla dottrina della catena di obbligazioni formulata da Axel Gosseries²⁴ (par. 2). In seguito, si analizzeranno due casi emblematici di contenzioso climatico, nei quali sembrano avere trovato recepimento alcuni degli argomenti delle suddette elaborazioni teoriche: il caso dell'Amazzonia in Colombia e il caso della Legge federale sul clima in Germania (par. 3). Infine, si illustreranno le ragioni per le quali, ad avviso di chi scrive, l'orientamento indicato dai giudici tedeschi, fondato sulla tutela intertemporale delle libertà fondamentali, rappresenta un modello di risposta convincente ai problemi transgenerazionali sollevati dal cambiamento climatico (par. 4).

Environment. Si veda in particolare l'ultimo report disponibile: “Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot”, pubblicato il 30 giugno 2022.

²⁰ Per la definizione di questa categoria di contenziosi, si v. E. DONGER, *Children and Youth in Strategic Climate Litigation: Advancing Rights through Legal Argument and Legal Mobilization*, in *Transnational Environmental Law*, 2, 2022, 269-270.

²¹ Oltre al già citato scritto di E. DONGER, *Children and Youth*, cit., si v. anche L. SLOBODIAN, *Defending the Future: Intergenerational Equity in Climate Litigation*, in *The Georgetown Environmental Law Review*, 32, 2020, 569 ss.; L. PARKER ET AL., *When the Kids Put Climate Change on Trial: Youth-Focused Rights-Based Climate Litigation around the World*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 13, 2022, 64 ss.; K. Sulyok, *A rule of law revolution in future generations' litigation – intergenerational equity and the rule of law in the Anthropocene* in *re:constitution Working Papers, Forum Transregionale Studien*, 14, 2023; D. SPENTZOU, *Climate change litigation as means to address intergenerational equity and climate change*, in *Queen Mary Law Journal*, 2, 2021, 153 ss.

²² V. l'interessante ricostruzione di S. FANNI, *Una teorizzazione di un approccio fondato sui diritti umani alla protezione delle generazioni future nell'ambito del contenzioso ambientale internazionale e nazionale*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, 203 ss.

²³ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo, 1989.

²⁴ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2008, 446 ss. Alcuni elementi di questa teoria erano già stati enunciati dallo stesso autore in A. GOSSERIES, *Penser la justice entra générations, De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Parigi, 2004.





2. Modelli teorici di responsabilità intergenerazionale a confronto

Le riflessioni riguardanti la responsabilità intergenerazionale e le generazioni future sono talmente ampie ed eterogenee che non è possibile qui darne conto, neppure sinteticamente. Ci si limiterà pertanto ad enucleare alcuni punti problematici indispensabili ai fini della presente trattazione, in quanto consentono di fare emergere gli elementi distintivi dei due modelli teorici di risposta che qui si intendono analizzare. Per chiarezza espositiva, si raggrupperanno i suddetti aspetti problematici attorno a due quesiti: chi sono le generazioni future? (par. 2.1); a quale titolo siamo obbligati nei loro confronti? (par. 2.2).

Non ci si soffermerà, invece, sulla possibilità di fondare, su basi morali, un obbligo delle generazioni presenti nei confronti di quelle future. Come condivisibilmente osservato da Raffaele Bifulco, infatti, l'avvenuto riconoscimento della responsabilità intergenerazionale in numerosi documenti internazionali e costituzionali esime gli studiosi del diritto, in quanto tecnica sociale autonoma dalla morale, dall'onere di interrogarsi sulla questione preliminare del *se*, consentendo loro invece di concentrarsi sulla questione del *come* tutelare gli interessi delle generazioni future²⁵. Ed è appunto a questo interrogativo che ci si volge nelle pagine che seguono.

2.1. Chi sono le generazioni future?

Una prima difficoltà che s'incontra nell'affrontare, da una prospettiva giuridica, il tema della responsabilità intergenerazionale, è la definizione dei concetti di "generazioni" presenti e future²⁶. Come ricorda Massimo Luciani, questa difficoltà è dovuta all'ambiguità del termine "generazione", il cui significato racchiude in sé tanto ciò che è generato quanto ciò che è generabile, conducendo quindi ad operare un'indebita confusione tra soggetto "in atto" e soggetto "in potenza"²⁷.

D'altra parte, è osservazione di senso comune che le generazioni non si succedono le une alle altre in maniera lineare, ma si affiancano e si sovrappongono, cosicché in ogni momento storico coesistono sempre almeno due generazioni successive (è quello che in inglese si definisce *overlap*)²⁸. Non solo: l'idea stessa di distinguere nettamente una generazione dall'altra si rivela un'illusione, nel momento in cui si fuoriesce dalla relazione parentale genitore-figlio per estendere lo sguardo all'intera società²⁹. Quel che si verifica nella realtà sociale, più che ad una successione ordinata, assomiglia in effetti ad un flusso ininterrotto di generazioni che si susseguono senza soluzione di continuità³⁰.

²⁵ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 18-19 e 58 ss.

²⁶ Su questo tema, v. diffusamente A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. diritto*, Annali IX, 2016, 337 ss. Cfr. anche G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale*, cit., 35-37, il quale osserva che, nel linguaggio giuridico, l'aggettivo "generazionale" è sovente preceduto dai prefissi intra- o inter-, dove con il primo si intende il rapporto tra generazioni che si succedono "per sovrapposizione", mentre con il secondo quello tra generazioni che si succedono "per sostituzione". Di qui la scelta dell'autore di adoperare il termine "generazionale", senza prefissi, per includere entrambi le accezioni.

²⁷ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., 426.

²⁸ Su questo concetto, v. A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 455 ss.

²⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, Torino, 2016, 52 ss.

³⁰ Cfr. S. CANEY, *Justice and Posterity*, in R. KANBUR, H. SHUE (eds.), *Climate Justice: Integrating Economics and Philosophy*, Oxford, 2018, 160-161.





Cosa deve intendersi, allora, per “generazioni” nell’ambito di una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale?

Alcuni autori, consapevoli delle ambiguità insite in tale concetto, hanno proposto di limitare l’applicazione dei principi di giustizia intergenerazionale alle sole persone che non sono ancora nate nel momento in cui ad esse si fa riferimento³¹.

Tale approccio, tuttavia, se può forse avere validità sul piano filosofico, non pare accettabile laddove si affronti la questione sotto il versante giuridico. Non si vede infatti perché un’obbligazione intertemporale (ad es. l’obbligo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050) dovrebbe valere solamente nei confronti di quelle persone che saranno in vita nel 2050, ma che non siano ancora nate nel momento in cui l’obbligazione viene riconosciuta. Si tratterebbe di una chiara disparità di trattamento, basata per di più su un dato del tutto accidentale (il fatto di essere nato o meno nel momento in cui viene affermata l’obbligazione). D’altra parte, l’analisi del contenzioso climatico mostra come, nella maggior parte dei casi, siano stati proprio i giovani o i bambini a fare valere le obbligazioni intertemporali gravanti sui decisori politici, talora anche agendo in rappresentanza (in quanto facenti parte) delle generazioni future³².

Dunque, perlomeno ai fini di questo contributo, si può ritenere che destinatari delle responsabilità intergenerazionali siano tutti coloro che vivranno nel futuro, indipendentemente dal fatto che siano nati o meno nel momento in cui tali doveri vengono affermati.

Un altro problema associato alla giustizia intergenerazionale è se le responsabilità delle generazioni presenti riguardino solamente le generazioni più prossime o anche quelle più lontane. A sostegno di una delimitazione dell’ambito soggettivo dei doveri intertemporali alle sole generazioni più vicine, viene da taluni fatto notare che solamente con queste ultime le generazioni presenti intrattengono un legame emozionale e morale e che, inoltre, solamente rispetto ad esse è possibile immaginare, con sufficiente precisione, desideri e necessità³³.

Anche queste tesi, però, se osservate dalla prospettiva giuridica, non sembrano accoglibili. Le diverse gradazioni d’intensità affettiva che ci legano alle generazioni successive, se possono rilevare dal punto di vista morale, non sembrano invece poter servire a delimitare la portata giuridica di un’obbligazione intergenerazionale che, nel momento in cui viene affermata sul piano positivo, deve ritenersi estesa ai componenti di tutte le generazioni successive, indipendentemente da quando queste vengano ad esistenza. D’altro canto, tutti i tentativi di individuare dei criteri oggettivi per delimitare la sfera di applicazione temporale di questi doveri, e quindi per giustificare una discriminazione tra chi viene prima e chi viene dopo, fanno riferimento a parametri del tutto opinabili. Ad esempio, con riferimento al cambiamento climatico, Simon Caney ha proposto di estendere la durata dei doveri di ciascuna

³¹ J.C. TREMMEL, *A Theory of Intergenerational Justice*, Londra, 2009, 19 ss.

³² Emblematico in questo senso è il contenzioso *Generaciones Futuras* definito dalla Corte Suprema della Colombia nel 2018, su cui si tornerà *infra*.

³³ Su queste posizioni anche A. SPADARO, *L’amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., 72 ss. Per un’analisi e una confutazione delle argomentazioni in favore di una delimitazione temporale dell’efficacia giuridica degli obblighi intergenerazionali, v. A. D’ALOIA, *Generazioni future*, cit., 337 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 49 e 52 e 73 ss.





generazione fino a che perdurano gli effetti delle sue azioni³⁴; il che però, considerato che alcuni gas serra rimangono in atmosfera per centinaia di migliaia di anni, di fatto equivale a dire “per sempre”.

2.2. Diritti o doveri intergenerazionali?

Quanto finora sostenuto – ovvero che la responsabilità intergenerazionale riguarda tutti coloro che vivranno nel futuro, indipendentemente dal momento della loro nascita – è condiviso da entrambe le teorie che qui s’intendono prendere in esame³⁵, motivo per cui fino a questo momento non si è ritenuto utile introdurre una distinzione.

Le strade si separano invece nel momento in cui dal *chi* si passa al *perché*, ovvero quando ci si interroga sul fondamento giuridico dei doveri intergenerazionali; in altre parole, quando ci si chiede in base a quale titolo giuridico le generazioni presenti siano obbligate nei confronti di quelle future. Sul punto, le numerose dottrine avanzate sul piano teorico possono essere suddivise in due macrocategorie, a seconda che configurino le generazioni future come titolari di diritti, oppure affermino l’esistenza di doveri delle generazioni presenti nei confronti di quelle future, senza però attribuire a queste ultime dei correlativi diritti.

Le due teorie che di seguito si prendono in esame offrono una esemplificazione di questi due distinti approcci teorici, l’una riconoscendo le generazioni future come titolari di diritti planetari (par. 2.2.1), l’altra raffigurando la responsabilità intergenerazionale come una catena di obbligazioni tra generazioni successive (par. 2.2.2).

2.2.1. La teoria dei *planetary rights*

Le teorie che prevedono l’attribuzione di diritti soggettivi in favore delle generazioni future hanno attirato grande attenzione e raccolto numerosi proseliti nella letteratura giuridica³⁶, vuoi per la forza simbolica riconosciuta alla categoria dei “diritti”, vuoi, come è stato osservato, per una tendenza “irenica” che spesso porta a leggere l’intero diritto costituzionale in chiave di diritti³⁷.

Nonostante la loro diffusione, queste teorie si trovano, da sempre, a doversi confrontare con problemi di non facile soluzione, che attengono principalmente alle obiezioni della non-esistenza e della non-identità³⁸.

La prima di queste obiezioni si basa sull’assunto che le persone appartenenti alle generazioni future non possano essere titolari di diritti in quanto non esistono; trattandosi cioè di soggetti soltanto “in

³⁴ S. CANEY, *Justice and Posterity*, cit., 163.

³⁵ Cfr. in particolare E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., 97.

³⁶ Tra le prime e più note voci a favore del riconoscimento di diritti in capo alle generazioni future, v. R. ELLIOT, *The Rights of Future People*, in *Journal of Applied Philosophy*, 6, 1989, 159 ss.; J. FEINBERG, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, in E. PARTRIDGE (ed.), *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics*, Buffalo, 1981, 139 ss.; E. PARTRIDGE, *On the Rights of Future Generations*, in D. SCHERER (ed.), *Upstream/downstream: Issues in Environmental Ethics*, Philadelphia, 1990.

³⁷ M. LUCIANI, *Generazioni future*, cit., 428.

³⁸ Per un’approfondita disamina di queste e di altre obiezioni mosse alla teoria dei diritti delle generazioni future, v. A. D’ALOIA, *Generazioni future*, cit., 366 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 44 ss.





potenza", essi saranno titolari di diritti nel momento in cui nasceranno, ma non essendo possibile prevedere se e quando ciò accadrà, non possono essere ritenuti titolari di diritti nel presente³⁹.

La seconda obiezione, che si basa sul paradosso formulato da Derek Parfit, consiste nel negare che le persone future possano dolersi delle azioni delle generazioni presenti, perché senza quelle azioni quelle stesse persone non sarebbero mai nate. La tesi di Parfit si fonda sulla premessa che le azioni presenti influiscono sull'identità dei soggetti che vivranno nel futuro, per cui anche una decisione irresponsabile di una generazione precedente non potrà mai ritenersi lesiva dei diritti degli appartenenti alle generazioni successive, dato che, in sua assenza, quei soggetti non esisterebbero⁴⁰.

I sostenitori della configurabilità dei diritti delle generazioni future hanno risposto a queste obiezioni attraverso argomentazioni diverse e articolate. In questa sede, per le ragioni sopra indicate, ci si concentrerà sulla dottrina dei *planetary rights*, formulata dalla giurista americana Edith Brown Weiss nel saggio *In Fairness to Future Generations* del 1989⁴¹ e poi ripresa in successivi scritti⁴².

Questa dottrina muove dalla convinzione che ogni teoria di giustizia intergenerazionale in ambito ambientale debba fondarsi su due ordini di relazioni: «la nostra relazione con le altre generazioni della nostra specie e la nostra relazione con il sistema naturale di cui siamo parte»⁴³. Muovendo da queste premesse, l'autrice qualifica il pianeta come patrimonio comune di tutta l'umanità e sostiene che ciascuna generazione sia, allo stesso tempo, custode (*trustee*) e beneficiaria delle risorse naturali⁴⁴. Più precisamente, questa teoria ritiene che ogni generazione sia titolare di un insieme di diritti e obblighi planetari, che consistono da un lato nel diritto di ricevere il pianeta in condizioni non peggiori rispetto alla generazione precedente e, dall'altro, nell'obbligo di preservarlo in modo che anche le generazioni successive possano beneficiare delle stesse opportunità di quelle precedenti⁴⁵.

L'elemento caratterizzante di questa dottrina è che i diritti planetari ivi affermati non sono diritti individuali⁴⁶, ma *group rights*, ovvero diritti che appartengono collettivamente a ciascuna generazione, indipendentemente dal numero e dall'identità degli individui che la compongono⁴⁷. Si tratta cioè di diritti collettivi che non riguardano le relazioni tra gli individui delle diverse generazioni, ma tra le diverse generazioni che compongono la comunità umana⁴⁸.

La natura collettiva dei diritti planetari consente alla teoria in questione di non incorrere nelle obiezioni della non-esistenza e della non-identità, in quanto il riconoscimento di tali diritti prescinde dalla

³⁹ La più nota formulazione di questa obiezione si deve a W. BECKERMAN, J. PASEK, *Justice, Posterity and the Environment*, Oxford, 2001; W. BECKERMAN, *The Impossibility of a Theory of Intergenerational Justice*, in J.C. TREMMEL (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, cit., 53 ss.

⁴⁰ D. PARFIT, *Reasons and Persons*, Oxford, 1987; trad.it. *Ragioni e Persone*, Milano, 1989.

⁴¹ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit.

⁴² Si fa riferimento in particolare a E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, in *American Journal of International Law*, 84, 1990, 198 ss.

⁴³ E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., 199. Traduzione libera.

⁴⁴ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., 17.

⁴⁵ *Ivi*, 95.

⁴⁶ Si noti però che, secondo l'Autrice, questi diritti planetari, nel momento in cui sono detenuti da soggetti viventi, in quanto parte della generazione presente, si traducono in diritti individuali, che possono essere fatti valere singolarmente dai rispettivi titolari. Cfr. E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., 97.

⁴⁷ *Ivi*, 96.

⁴⁸ *Ibidem*.





possibilità di identificare i relativi titolari⁴⁹. Tuttavia, questo medesimo fatto rende la suesposta concezione difficilmente esportabile in ordinamenti di impostazione liberale, come quelli europei, dove i diritti sono tradizionalmente concepiti come pretese individuali suscettibili di essere fatte valere da soggetti determinati. Viceversa, questa teoria è compatibile con una visione comunitaristica dei diritti⁵⁰ o persino con l'attribuzione di diritti a soggetti non umani⁵¹.

2.2.2. La teoria della catena di obbligazioni

Un diverso approccio al tema della responsabilità intergenerazionale è adottato da quelle ricostruzioni che tendono ad impostare i rapporti tra generazioni in termini “deontici”⁵², ossia attraverso l'affermazione di doveri delle generazioni presenti nei confronti di quelle future, in assenza di un correlativo diritto associato a queste ultime⁵³.

Se si ammette – come generalmente viene ammesso⁵⁴ – che non tutti gli obblighi presuppongono l'esistenza di un diritto, e che è possibile affermare l'esistenza di un obbligo senza che si conosca (né sia possibile conoscere) l'identità del relativo beneficiario, queste impostazioni hanno sicuramente il merito di non suscitare i problemi etico-giuridici insiti nell'attribuzione di diritti in capo a soggetti futuri. D'altro canto, però, esse si prestano ad un altro ordine di critiche, in ragione della minore forza morale e giuridica generalmente associata alla categoria dei doveri⁵⁵. In questo senso, infatti, in dottrina viene spesso osservato che i diritti possiedono una maggiore rilevanza simbolica e che alla loro violazione

⁴⁹ Così la stessa E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., 205. Cfr. anche R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 57.

⁵⁰ Ci si riferisce alla corrente di pensiero volta a configurare dei diritti collettivi in capo ad interi popoli o addirittura all'intera umanità. A questa categoria diversi autori, anche in Italia, riconducono i diritti ambientali. Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015, 81.

⁵¹ Cfr. in questo senso anche A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., 365.

⁵² Sulle basi etiche dell'impostazione “deontica”, v. D. PORENA, *Il principio della sostenibilità*, cit., 68 ss. Sulla diffusione del modello “deontico” nelle costituzioni europee, v. E. BUONO, *La solidarietà intergenerazionale come common core del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma della costituzione italiana*, in S. LANNI, (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, 126 ss. e spec. 131, il quale osserva che «il costituzionalismo ambientale europeo si connota per la prevalenza della dimensione “deontica”, rispetto all'affermazione di un diritto soggettivo all'ambiente, che appare allo stato regressiva».

⁵³ La necessità di guardare al tema della solidarietà intergenerazionale dalla prospettiva dei “doveri”, anziché da quella – talvolta abusata – dei “diritti”, nella dottrina italiana è sostenuta tra gli altri da F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, 158-159; G. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, cit., 92; L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in P. PANTALONE, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, in *Il diritto dell'economia*, num. mon., 2021, 35 ss.

⁵⁴ Cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 165 ss.; A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., 342.

⁵⁵ Sul punto, è da condividere quanto osservato da D. PORENA, *Il principio della sostenibilità*, cit., 306: «Se difatti, è da un lato vero che la logica dei “diritti” rischia, talora, di generare conclusioni non meno retoriche di quelle cui può condurre la mera enunciazione di un dovere di responsabilità nei confronti delle future generazioni, è inappagante, dall'altro lato, la riduzione delle posizioni riconoscibili alle future generazioni al mero rango di aspettative ineluttabilmente condizionate al contesto socio- economico del futuro».





conseguе solitamente l'attivazione di rimedi più efficaci⁵⁶. Come ricorda Antonio D'Aloia, inoltre, i diritti sono qualcosa di più di una mera pretesa individuale: sono «anche “argomenti” di un bilanciamento tra interessi, sono materiali costitutivi di un ordine assiologico e normativo, sono prodotti giuridici e culturali a formazione progressiva»⁵⁷.

Di qui il tentativo di alcuni autori di elaborare una teoria che, pur senza incorrere nelle problematiche etico-giuridiche sottese all'attribuzione di diritti – individuali o collettivi – a soggetti futuri, non abbandoni il linguaggio e lo strumentario proprio dei diritti fondamentali.

Il tentativo più riuscito in questa direzione può rinvenirsi, ad avviso di chi scrive, nella teoria della catena di obbligazioni, formulata da Richard Howarth nel 1992⁵⁸ e perfezionata da Axel Gosseries nel 2008⁵⁹. Questa teoria si basa sull'osservazione, a cui si è accennato in precedenza, che le generazioni non si susseguono in maniera lineare, ma si sovrappongono parzialmente (*overlap*), per cui, in ogni dato momento, almeno due successive generazioni coesistono. Date queste premesse, la teoria in questione propone di considerare che ciascuna generazione abbia un obbligo nei confronti della generazione successiva con la quale si sovrappone e che, di converso, ciascuna generazione abbia un diritto nei confronti della generazione precedente⁶⁰.

Schematizzando, supponiamo che la generazione A coesista con la generazione B, e che a sua volta quest'ultima coesista con la generazione C, ma che le generazioni A e C non si sovrappongano nemmeno parzialmente⁶¹. In questa situazione, le obiezioni della non-esistenza e della non-identità impediscono di attribuire diritti alla generazione C nei confronti della generazione A, in quanto, per tutta l'esistenza di quest'ultima, i componenti della generazione C ancora non sono nati⁶². Nulla però impedisce di attribuire ai componenti della generazione B un diritto intertemporale nei confronti della generazione A, dato che questi non sono soggetti “in potenza”, ma sono persone in carne ed ossa⁶³.

Così facendo, a prima vista, l'estensione temporale delle obbligazioni intertemporali potrebbe sembrare limitata alla sola vita della generazione immediatamente successiva, lasciando quindi senza tutela quelle problematiche i cui effetti si propaghino oltre la durata di una vita umana⁶⁴. In realtà, a questo problema la teoria in esame pone rimedio attraverso quella che Gosseries chiama la “strategia transitiva”⁶⁵. Questa strategia consiste nell'attribuire alla generazione B il diritto di pretendere da A non solo che adempia ai propri doveri nei suoi confronti, ma anche che non agisca in maniera tale da

⁵⁶ La stessa E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., 101, per motivare l'insufficienza di una teoria intergenerazionale basata soltanto sulle obbligazioni, osservava che i diritti «carry much greater moral force than do obligations and encourage parties to protest when they are not being respected».

⁵⁷ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., 374-375.

⁵⁸ R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice and the chain of obligation*, in *Environmental Values*, 1, 1992, 133 ss.

⁵⁹ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 446 ss.

⁶⁰ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 463.

⁶¹ Per schematizzazioni analoghe, v. G. BOS, *A chain of status. Long-term responsibility in the context of human rights*, in G. BOS, M. DÜWELL (eds.), *Human Rights and Sustainability. Moral responsibilities for the future*, Abingdon, 2016, 108.

⁶² A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 462.

⁶³ Cfr. R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice*, cit., 135.

⁶⁴ Tipico esempio è quello delle scorie nucleari, che possono produrre effetti negativi anche a notevole distanza di tempo da quando sono state generate. Sul punto v. G. PONTARA, *La responsabilità nei confronti delle generazioni future: l'approccio etico-filosofico*, in S. SCAMUZZI (a cura di), *Costituzioni razionalità ambiente*, Torino, 1994, 36.

⁶⁵ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 461 ss.





rendere impossibile o eccessivamente difficile per B adempiere ai propri doveri nei confronti di C. In questo modo, attraverso una catena di obbligazioni transgenerazionali, ai componenti della generazione più giovane viene attribuita la possibilità di farsi garanti delle obbligazioni assunte dalle generazioni presenti anche nei confronti di generazioni remote⁶⁶.

Come si può notare, la teoria in esame differisce sostanzialmente da quella esposta in precedenza per almeno tre motivi: in primo luogo, essa non configura i diritti intergenerazionali come facenti capo ad una collettività indefinita, bensì come diritti individuali attribuiti ai componenti di ciascuna generazione. In secondo luogo, non attribuisce diritti a soggetti non nati, ma a persone reali, che ne divengono titolari al momento della nascita. Da ultimo, questa teoria non impone a ciascuna generazione di trasmettere il pianeta (almeno) nelle condizioni in cui l'ha ricevuto, bensì si preoccupa di realizzare un'equa distribuzione degli oneri scaturenti dall'obbligazione intergenerazionale, in modo che ciascuna generazione possa adempiere ai propri doveri senza essere costretta ad autoimporsi restrizioni eccessive nel godimento dei propri diritti⁶⁷.

Sulle implicazioni che siffatta ricostruzione potrebbe avere sul diritto in generale, e sul diritto costituzionale in particolare, si tornerà nelle conclusioni, dopo avere analizzato, nel prossimo paragrafo, i due casi di contenzioso climatico nei quali le teorie appena esposte hanno trovato concretizzazione.

3. I modelli teorici alla prova del contenzioso climatico

Come osservato precedentemente, il contenzioso climatico offre un buon punto di osservazione per valutare i risvolti pratici dei diversi modelli teorici di giustizia intergenerazionale, quando cioè, per così dire, si passa dalla *ethics in the books* alla *ethics in action*.

Trattandosi di un fenomeno globale per estensione, ma i cui maggiori risultati si sono prodotti sul piano nazionale, la prospettiva disciplinare più adeguata per comprendere le implicazioni delle differenti pronunce è quella del diritto comparato; segnatamente, del diritto *costituzionale* comparato laddove, come nella fattispecie, si tratti di analizzare contenziosi chiaramente di "tono costituzionale"⁶⁸. È dunque da questo angolo visuale che si procederà di seguito ad esaminare i due casi selezionati per la comparazione: il caso *Generaciones Futuras v Minambiente* in Colombia (par. 3.1) e il caso *Neubauer* in Germania (par. 3.2).

⁶⁶ Cfr. R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice*, cit., 135, il quale osserva: «The children of today are not future contingencies but rather flesh and blood, and justice requires us to provide for their needs and desires. Amongst their needs is the obligation to provide for the welfare of their children, who may be contingent today but will be actual to their parents. In creating a world that provides reduced living standards for our descendants fifty or one hundred years into the future, we may not be harming these particular individuals since their identities have yet to be determined. But we are harming our children by compromising their ability to fulfill their moral obligations while maintaining a favourable way of life for themselves. A generalization of this argument [...] shows that the responsibility of one generation to provide for the next defines a chain of obligation that extends into the indefinite future. To the extent that principles of justice require equal treatment for contemporaries, they require equal treatment for future generations as well».

⁶⁷ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., 462-463.

⁶⁸ Per il concetto di "contenzioso climatico di tono costituzionale" si rinvia a F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, 157 ss.





3.1 Il caso *Generaciones Futuras* (Colombia)

Il primo caso⁶⁹, definito dalla Corte Suprema della Colombia nel 2018, riguardava una *acción de tutela* (una forma di *amparo*) proposta da un gruppo di giovani di età compresa tra 7 e 25 anni, i quali lamentavano la violazione dei propri diritti costituzionali in conseguenza dell'inadempimento, da parte dello Stato colombiano, degli impegni di riduzione della deforestazione dell'Amazzonia assunti a livello nazionale e internazionale.

La sentenza ha avuto grande risonanza in dottrina⁷⁰, soprattutto nella parte in cui ha riconosciuto (senza, peraltro, che le parti lo avessero chiesto) l'Amazzonia colombiana come «sujeto de derechos»⁷¹. Ai fini di questo contributo, interessa però soffermarsi sulle parti della sentenza nelle quali la Corte ha affrontato il tema dei diritti delle future generazioni.

In realtà, anche questo tema non era stato sollevato dai ricorrenti, i quali avevano formulato le proprie argomentazioni secondo uno schema piuttosto usuale nei contenziosi climatici *youth-led*. Essi infatti sostenevano di avere l'aspettativa, in ragione della loro giovane età, di trascorrere la parte centrale della propria vita nel periodo compreso tra il 2041 e il 2070, quando, in base agli studi scientifici, si prevedeva che la temperatura media in Colombia sarebbe aumentata di oltre 1,5°C. Essi quindi ritenevano che lo Stato colombiano, non assumendo iniziative adeguate per contrastare la deforestazione dell'Amazzonia, stesse contribuendo a cagionare le violazioni dei diritti fondamentali a cui essi, nel futuro, sarebbero stati esposti in conseguenza del cambiamento climatico⁷².

Nella sua decisione, la Corte si discosta dall'itinerario argomentativo dei ricorrenti, per concentrarsi invece sulla questione della configurabilità di diritti delle generazioni future ai sensi dell'ordinamento colombiano⁷³. Tale riflessione si inserisce all'interno di una critica radicale mossa dalla sentenza al modello «antropocentrico ed egoista» del costituzionalismo liberale⁷⁴, alla quale essa contrappone la «ideologia» ecocentrica⁷⁵ alla base del nuovo modello di «Costituzione ecologica»⁷⁶. In questo quadro, i diritti delle generazioni future vengono concepiti come parte di un più ampio processo di estensione dell'ambito di protezione dei diritti fondamentali, i quali, per la Corte, non devono limitarsi a tutelare gli interessi degli individui, ma devono avere riguardo anche alle altre persone che vivono nel pianeta, alle altre specie animali e vegetali, nonché – aggiunge la Corte – ai «soggetti non nati»⁷⁷.

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia, STC4360-2018, *Generaciones Futuras v Minambiente*.

⁷⁰ Tra i numerosi commenti di questa sentenza, v. C. BUSTOS, V. ROZO-ÁNGEL, G. ESLAVA-BEJARANO, *Protecting the rights of future generations through climate litigation: lessons from the struggle against deforestation in the Colombian Amazon*, in C. HENRY, J. ROCKSTRÖM, N. STERN (eds.), *Standing up for a Sustainable World. Voices of Change*, Cheltenham, 2020, 163 ss.; P.A. ACOSTA ALVARADO, D. RIVAS-RAMIREZ, *A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments before the Colombian Supreme Court*, in *Journal of Environmental Law*, 3, 2018, 519 ss.; A. PELIZZON, *An Intergenerational Ecological Jurisprudence: The Supreme Court of Colombia and the Rights of the Amazon Rainforest*, in *Law, Technology and Humans*, 2020, 33 ss.

⁷¹ Paragrafo 14.

⁷² Le argomentazioni dei ricorrenti sono esposte nel paragrafo 2 della sentenza.

⁷³ Per la verità, la soluzione di tale questione non era necessaria ai fini della decisione, dato che, in base alla sentenza, i ricorrenti erano legittimati ad agire in nome proprio per la violazione di propri diritti fondamentali.

⁷⁴ Paragrafo 4.

⁷⁵ Paragrafo 5.

⁷⁶ Paragrafo 7.

⁷⁷ Paragrafo 5.2.





Particolarmente significativo è il passaggio della sentenza nel quale la Corte Suprema colombiana, con parole sorprendentemente simili a quelle utilizzate da Edith Brown Weiss nel saggio sopra citato⁷⁸, individua il fondamento dei diritti delle generazioni future da un lato nel «dovere etico di solidarietà della specie» e, dall'altro, nel «valore intrinseco della natura», di cui le generazioni future fanno parte⁷⁹. Da tale duplice rapporto la Corte deriva una relazione giuridica di diritti-doveri tra generazioni, in virtù della quale sulle generazioni presenti gravano obblighi di «cura e custodia dei beni naturali e del mondo umano futuro»⁸⁰, mentre in capo alle generazioni future è configurato il diritto «di beneficiare delle stesse condizioni ambientali godute da noi»⁸¹.

Quanto alla natura giuridica di questi diritti, la Corte è chiara nel ricondurli alla categoria dei «diritti collettivi»⁸². Ed infatti, nella fattispecie, essa riconosce sì la violazione dei diritti dei ricorrenti, ma non in quanto individui bensì in quanto parte di una comunità più ampia che ricomprende «tutti gli abitanti del territorio nazionale, tanto per le generazioni presenti quanto per quelle future»⁸³, nonché nell'ambito di un rapporto di solidarietà che si estende a «tutte le popolazioni del globo terracqueo, compresi gli ecosistemi e tutti gli esseri viventi»⁸⁴.

Riepilogando, si può notare come la visione adottata dal giudice colombiano presenti numerosi punti di contatto con la teoria dei diritti planetari esposta in precedenza. Innanzitutto, il fondamento della responsabilità intergenerazionale viene, in entrambe le ricostruzioni, individuato in una duplice relazione di solidarietà (i) tra le generazioni della specie umana e (ii) tra queste e la natura di cui l'uomo fa parte. Questo si traduce in un rapporto obbligatorio intergenerazionale, in cui alle generazioni future è attribuito il diritto collettivo di poter beneficiare delle stesse condizioni ambientali di cui hanno usufruito le generazioni presenti e, di converso, queste ultime sono investite di obblighi di cura e custodia del pianeta a vantaggio delle generazioni future.

Rispetto alla proposta avanzata da Edith Brown Weiss nel 1989, le argomentazioni adottate, trent'anni dopo, dalla Corte Suprema colombiana si connotano per un atteggiamento più marcatamente ecocentrico, figlio anche del contesto culturale che fa da sfondo al nuovo costituzionalismo andino⁸⁵. Elementi di ecocentrismo, tuttavia, non erano assenti anche nella riflessione della giurista americana, che in alcuni punti della propria teoria aveva fatto riferimento all'esistenza di obblighi di solidarietà e di giustizia che prescindono dall'individuazione di una controparte umana⁸⁶. Non sembra pertanto scorretto affermare che, già nella teoria dei diritti planetari, fossero presenti le basi per una lettura ecocentrica dei rapporti intergenerazionali, che nella sentenza colombiana ha trovato compimento.

⁷⁸ E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., 199.

⁷⁹ Paragrafo 5.3.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Paragrafo 5.2.

⁸² Paragrafo 8.

⁸³ Paragrafo 11.

⁸⁴ Paragrafo 11.3.

⁸⁵ Su cui v. S. BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019.

⁸⁶ Cfr. E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., 23, dove l'autrice afferma: «Even if we knew that we were the last generation of the human community to live on earth, it is still not clear that we would have the right to desecrate it, or to destroy it, since the human community is, in the end, only part of a much larger natural system, which we can use for our own benefit but must also pass on to others».





3.2. Il caso *Neubauer* (Germania)

Il secondo caso preso in esame è la storica decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco, pronunciata nel marzo 2021, che ha decretato la parziale illegittimità costituzionale della legge federale sul clima (KSG)⁸⁷. La pronuncia in questione è molto nota ed è stata oggetto di approfonditi commenti⁸⁸, anche da parte della dottrina italiana⁸⁹. In questa sede, pertanto, ci si soffermerà soltanto sugli aspetti che attengono specificamente alla responsabilità intergenerazionale.

Ad opinione di chi scrive, il ragionamento del *Bundesverfassungsgericht* riguardo al rapporto tra generazioni presenti e future al cospetto del cambiamento climatico può essere riassunto in quattro proposizioni fondamentali:

- 1) Le generazioni future non sono titolari di diritti fondamentali;
- 2) Sullo Stato gravano obblighi intergenerazionali anche nei confronti delle generazioni future;
- 3) Gli oneri connessi all'adempimento degli obblighi intergenerazionali devono essere distribuiti equamente tra le generazioni;
- 4) Una iniqua distribuzione intergenerazionale di tali oneri comporta una lesione anticipata del godimento futuro dei diritti delle generazioni presenti.

1) Il primo assunto si trova ribadito in più passaggi della sentenza: una prima volta nel paragrafo 109, dove la Corte – dopo avere affermato che i ricorrenti sono legittimati a proporre il ricorso, in quanto “attualmente” (*gegenwärtig*) colpiti nei loro diritti fondamentali⁹⁰ – precisa però che «i ricorrenti non stanno affermando i diritti di persone non nate o persino di intere generazioni, nessuno dei quali gode di diritti fondamentali soggettivi», bensì «stanno invocando i propri diritti fondamentali»⁹¹.

La Corte torna poi sul punto nel paragrafo 146, dove afferma che il dovere di protezione della vita e dell'integrità fisica scaturente dall'art. 2(2) GG – che nella sua proiezione intergenerazionale comprende anche il dovere di proteggere le generazioni future – presenta «una dimensione esclusivamente oggettiva, perché le generazioni future – nel loro insieme o come somma di individui non ancora nati – non sono ancora titolari di alcun diritto fondamentale nel presente»⁹².

⁸⁷ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18–1BvR78/20–1BvR96/20–1BvR288/20, pubblicata il 29 aprile 2021.

⁸⁸ Per alcuni primi commenti della dottrina tedesca, si rinvia al dibattito “Der Klimabeschluss des BVerfG”, promosso da *verfassungsblog.de*, consultabile all'indirizzo <https://verfassungsblog.de/category/debates/der-klima-beschluss-des-bverfg/>. Tra i contributi più rilevanti ai fini della prospettiva che qui interessa, si segnalano in particolare A.J. SAIGER, *The Constitution Speaks in the Future Tense – On the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act*, 29.04.2021; K. RATH, M. BENNER, *Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?: Die Relevanz des Klimaschutz-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts für andere Rechtsgebiete mit intergenerationaler Bedeutung*, 7.5.2021; C. CALLIESS, “*Elfen*” Revisited? – Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, 25.05.2021; M. BREUER, *Die Freiheit der Anderen*, 18.05.2021.

⁸⁹ Tra i primi commenti della dottrina italiana, v. R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *Luiss Open*, 28 maggio 2021; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in lacostituzione.info, 30 aprile 2021; J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2022, 47 ss.; A. DE PETRIS, *Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in *CERIDAP*, 4, 2021, 127 ss.

⁹⁰ Paragrafo 108.

⁹¹ Paragrafo 109.

⁹² Paragrafo 146.





2) Se da un lato la Corte nega la configurabilità di diritti fondamentali in capo alle generazioni future, sia come singoli sia come “gruppi”, essa mostra invece di non avere reticenze nell’affermare l’esistenza di un dovere dello Stato di proteggere le generazioni future. La sentenza, infatti, riconosce in più punti l’esistenza di un siffatto dovere, il cui fondamento viene rinvenuto da un lato nell’obbligo di protezione insito nella dimensione oggettiva dell’art. 2(2) GG⁹³; dall’altro lato, nell’art. 20a GG, il cui mandato di protezione oggettivo, per la Corte, comprende la necessità di «trattare le basi naturali della vita con tale cura e di lasciarle in condizioni tali che le generazioni future che desiderano continuare a preservarle non siano costrette a praticare un’astinenza radicale»⁹⁴.

3) Se le due proposizioni finora esaminate sono in linea con la giurisprudenza precedente del Tribunale costituzionale, è invece nelle ultime due proposizioni che si coglie la portata storica della decisione in commento.

Con la terza proposizione, in particolare, la Corte offre una lettura innovativa del principio di proporzionalità, che essa declina per la prima volta in termini intergenerazionali⁹⁵. La Corte afferma infatti che gli oneri connessi all’adempimento delle obbligazioni intergenerazionali devono essere distribuiti equamente tra le generazioni e non possono essere scaricati unilateralmente sul futuro, pena la violazione del principio di proporzionalità⁹⁶. Nella fattispecie, questo la porta a concludere che «non si deve permettere a una generazione di consumare grandi porzioni del budget di Co2, sostenendo una quota relativamente minore dello sforzo di riduzione, se ciò comporta lasciare alle generazioni successive un drastico onere di riduzione ed esporre le loro vite a gravi perdite di libertà»⁹⁷.

4) Ma è soprattutto la quarta e ultima proposizione ad introdurre un elemento di rottura con la giurisprudenza precedente del *Bundesverfassungsgericht*, le cui conseguenze potrebbero estendersi nei prossimi anni ben al di là del settore ambientale⁹⁸. La Corte, infatti, con un’operazione tanto astuta quanto ardita, dopo avere respinto le eccezioni di incostituzionalità della legge federale per violazione dei doveri di protezione di cui agli artt. 2(2) e 14 GG, passa a sindacare la legittimità della legge stessa rispetto alle libertà protette dall’art. 2(1) GG, il che le consente di utilizzare il metro di giudizio ben più incisivo previsto per la violazione di queste ultime⁹⁹.

Non è questa la sede per esaminare le perplessità che questa operazione ha suscitato nella dottrina¹⁰⁰. Quel che interessa sottolineare, ai fini di questo contributo, è che per fare ciò la Corte ha introdotto due concetti fino ad allora sconosciuti alla dogmatica tedesca.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Paragrafo 193.

⁹⁵ Cfr. A. DE PRETIS, *Protezione del clima*, cit., 137.

⁹⁶ Paragrafo 192.

⁹⁷ Paragrafo 192.

⁹⁸ Cfr. in questo senso K. RATH, M. BENNER, *Ein Grundrecht*, cit.

⁹⁹ Per fare ciò, la Corte fa ricorso alla dottrina *Elfes*, elaborata nel 1957 nella decisione BVerfG 6, 32, in base alla quale l’ambito di applicazione del dovere di protezione di cui all’art. 2(1) GG ricomprende tutte le libertà nelle quali si sviluppa la persona umana, anche se non espressamente protette dalla Legge fondamentale.

¹⁰⁰ Diversi autori hanno sollevato perplessità in ordine al fatto che il BVerfG abbia utilizzato la dottrina *Elfes* per fare valere, attraverso il ricorso diretto di costituzionalità, la violazione del mandato di protezione affermato dall’art. 20a GG, in questo modo “soggettivizzando” un obbligo che, in base al diritto costituzionale tedesco, ha natura oggettiva. In questo senso, v. C. MÖLLERS, N. WEINBERG, *Die Klimaschutzentscheidung des*





Il primo concetto è quello di “effetto di interferenza anticipata” (*eingriffsähnliche Vorwirkung*)¹⁰¹, il quale consiste nel configurare una violazione anticipata di una libertà fondamentale, quando una determinata azione (o inazione) nel presente abbia l’effetto di rendere inevitabile l’adozione nel futuro di misure restrittive di tale libertà per adempiere agli obblighi costituzionali gravanti sullo Stato; il che si verifica in particolare quando, come nel caso delle emissioni di Co2, l’azione in questione produca effetti irreversibili¹⁰².

La seconda innovazione consiste nel configurare i diritti fondamentali come “garanzia intertemporale delle libertà” (*Intertemporale Freiheitssicherung*)¹⁰³: in base a questa nuova concezione, i diritti fondamentali impongono allo Stato di salvaguardare le libertà “nel tempo” (*über die Zeit*) e di distribuire proporzionalmente le opportunità associate alla libertà tra le generazioni¹⁰⁴. Di modo che, ove il legislatore, come nel caso oggetto della sentenza in esame, scarichi gli oneri di riduzione delle emissioni di Co2 sul futuro, questo si traduce in una violazione anticipata di quelle libertà fondamentali il cui esercizio coinvolga l’emissione di Co2, le quali andranno incontro nel futuro a restrizioni severe per adempiere all’obbligo costituzionale di raggiungere la neutralità climatica¹⁰⁵.

Per concludere, è importante sottolineare che l’obbligo intergenerazionale di salvaguardare le libertà nel tempo, che la Corte deriva dall’art. 2(1) GG, non ha – a differenza, come si è detto, degli obblighi scaturenti dagli artt. 2(2) e 20a GG – natura oggettiva, ma soggettiva¹⁰⁶. Questo significa che all’affermazione di tale obbligo corrisponde il riconoscimento di un diritto soggettivo in capo a soggetti determinati, che hanno la possibilità di farlo valere anche attraverso un ricorso diretto di costituzionalità. Questi soggetti, per i motivi sopra esposti, non sono né potrebbero essere le generazioni future, che nel diritto tedesco non sono titolari di diritti, bensì individui appartenenti alla generazione presente, che si ritengono lesi nel futuro godimento dei propri diritti fondamentali¹⁰⁷.

4. I diritti futuri delle generazioni presenti: un nuovo paradigma di giustizia intergenerazionale?

La soluzione indicata dal Tribunale costituzionale federale tedesco rappresenta, ad avviso di chi scrive, un modello di risposta efficace ed “esportabile” ai problemi di giustizia intergenerazionale.

Bundesverfassungsgerichts, in *Juristen Zeitung*, 76, 2021, 1069 ss.; Cfr. su questo aspetto anche C. CALLIESS, “*Elfes*” *Revisited?*, cit..

¹⁰¹ Paragrafo 183.

¹⁰² Paragrafo 187.

¹⁰³ Paragrafi 182 ss.

¹⁰⁴ Paragrafo 183.

¹⁰⁵ Cfr. paragrafo 243.

¹⁰⁶ Cfr. il Leitsatz n. 4 dell’ordinanza: «Nella loro dimensione soggettiva, i diritti fondamentali – in quanto garanzie intertemporali di libertà – offrono protezione contro l’eventualità che gli oneri di riduzione dei gas serra imposti dall’art. 20a GG siano scaricati unilateralmente sul futuro».

¹⁰⁷ Come osservato dalla dottrina tedesca, in definitiva, il tema della giustizia intergenerazionale è di secondaria importanza nell’argomentazione della Corte, che invece basa la propria decisione sulla lesione futura dei diritti dei ricorrenti. Cfr. R. SINDER, *Anthropozänes Verfassungsrecht als Antwort auf den anthropogenen Klimawandel*, in *Juristen Zeitung*, 76, 2021, 1078 ss.; M. BECKMANN, *Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der “intertemporale Freiheitsschutz”*, in *UPR Umwelt – und Planungsrecht*, 7, 2021, 241 ss.; S. LENZ, *Der Klimabechluss des Bundesverfassungsgerichts – Eine Dekonstruktion*, in *Der Staat*, 61, 2022, 99 ss.





Sotto il profilo strutturale, essa riproduce alcuni degli elementi caratterizzanti la dottrina della catena di obbligazioni che si è analizzata in precedenza. Essa infatti si basa su una chiara distinzione tra le generazioni presenti, a cui appartengono i ricorrenti, e le generazioni ancora non nate: queste ultime sono destinatarie di obblighi, ma non sono titolari nel presente di diritti né come singoli né come gruppi. Viceversa, i componenti delle generazioni presenti, in quanto attualmente esistenti, sono titolari *oggi* di diritti fondamentali, la cui protezione però – ed è questo il punto più innovativo della decisione – non riguarda soltanto il loro attuale godimento, ma deve estendersi anche nel futuro. Questo permette ai componenti delle generazioni presenti, specialmente i più giovani, di pretendere l'adempimento degli obblighi intertemporali, attivando gli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento per la protezione dei *loro* diritti fondamentali.

D'altro canto, questi stessi strumenti, pur essendo incentrati sulla salvaguardia futura dei diritti delle generazioni presenti, consentono di offrire una protezione indiretta anche alle generazioni future¹⁰⁸. Infatti, per il principio transitivo formulato da Gosseries, dalla dimensione intertemporale dei diritti fondamentali deriva l'obbligo, per lo Stato, non solo di salvaguardare il diritto dei membri delle generazioni presenti di continuare a godere delle proprie libertà nel tempo, ma anche di agire in modo tale che, per adempiere ai propri doveri nei confronti delle generazioni successive, essi non siano costretti nel futuro a sopportare restrizioni sproporzionate delle proprie libertà. In tal modo, attraverso una catena di obbligazioni transgenerazionali, anche gli interessi delle generazioni future vengono ad assumere rilevanza giuridica nel tempo presente sotto forma di proiezione futura dei diritti delle persone viventi¹⁰⁹.

In conclusione, il modello che si è appena delineato, basato sulla tutela dei “diritti futuri delle generazioni presenti”, pare idoneo a raggiungere molti dei risultati perseguiti dalle dottrine dei diritti delle future generazioni, senza d'altra parte incorrere nelle criticità di ordine teorico e pratico che, da sempre, accompagnano la riflessione intorno a quest'ultima categoria¹¹⁰.

Dal punto di vista teorico, la soluzione esaminata non va incontro alle obiezioni della “non-esistenza” e della “non-identità”, dato che non riconosce posizioni giuridiche in capo a soggetti non nati o a collettività indeterminate, ma a persone reali¹¹¹. Allo stesso tempo, questa soluzione sembra ovviare alle denunciate debolezze delle impostazioni meramente oggettive, dato che permette di fare affidamento sullo strumento giuridico dei diritti fondamentali, a cui conferisce una dimensione intertemporale.

¹⁰⁸ Cfr. P. MINNEROP, *The “Advance Interference-Like Effect” of Climate Targets: Fundamental Rights, Intergenerational Equity and the German Federal Constitutional Court*, in *Journal of Environmental Law*, 34, 2022, 158 ss.: «The Constitutional Court has not acted as guardian of planetary rights of future generations per se. It has, however, tied into constitutional doctrine the protection of fundamental rights beyond 2030, thereby indirectly protecting planetary rights, including for future generations».

¹⁰⁹ Cfr. in senso analogo G. BOS, *A chain of status*, cit., 116.

¹¹⁰ Per una prima esposizione di questa tesi, si rinvia a F. GALLARATI, *The Future Rights of Present Generations: A New Paradigm of Intergenerational Justice?*, in IACL-AIDC Blog (19 January 2023) <https://blog-iacl-aidc.org/2023-posts/2023/1/19/the-future-rights-of-present-generations-a-new-paradigm-of-intergenerational-justice>. A conclusioni simili giunge anche F. CIRILLO, *La sostenibilità come diritto delle generazioni presenti?*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, 139 ss.

¹¹¹ Cfr. D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2018, 89 ss.





Dal punto di vista pratico, inoltre, questa lettura può contribuire a mitigare il problema della legittimazione ad agire¹¹², in quanto le rivendicazioni intertemporali di cui si tratta possono essere fatte valere da persone viventi, a condizione che possano dimostrare un “effetto di interferenza anticipata” sul godimento futuro dei propri diritti fondamentali. Al contempo, essa può aiutare a risolvere alcune delle ambiguità che circondano le nozioni di “diritti” e “interessi” delle generazioni future, ossia la necessità di stabilire quali diritti spettino alle generazioni future e quali siano i loro interessi. Infatti, secondo questa ricostruzione, l’interesse delle generazioni future consiste in ultima analisi nella proiezione futura dei diritti delle generazioni attuali¹¹³.

Si potrebbe obiettare che, invece di abbandonare l’approccio individualistico che caratterizza la tradizione giuridica occidentale e che, secondo molti, è causa del deterioramento ambientale, questo approccio proietta nel futuro la stessa visione antropocentrica. Pur senza entrare nel dibattito antropocentrismo/ecocentrismo – che fuoriesce dall’oggetto di questo contributo – occorre nondimeno considerare che problemi ambientali come il cambiamento climatico richiedono decisioni immediate, con un orizzonte temporale molto più ravvicinato rispetto a quanto potesse apparire in passato¹¹⁴. Può darsi che, nel lungo periodo, concetti giuridici ecocentrici – come i diritti planetari – si dimostrino efficaci; quel che è certo, tuttavia, è che per attecchire nei Paesi liberali essi richiederebbero un cambiamento radicale di paradigmi culturali e costituzionali, che al momento sembra di là da venire. La nuova concezione che emerge dalla decisione del *Bundesverfassungsgericht*, invece, non mette in discussione i postulati di fondo del costituzionalismo liberale, ma si propone di reinterpretarli alla luce dei principi di giustizia intergenerazionale; e, per questi motivi, appare realisticamente riproducibile anche in ordinamenti, come quello italiano, che rinvergono nella dignità della persona umana il fondamento assiologico di ogni diritto¹¹⁵.

¹¹² Su questo problema, con riferimento al contenzioso climatico, v. R. JOHNSTON, *Lacking Rights and Justice in a Burning World: The Case for Granting Standing to Future Generations in Climate Change Litigation*, in *Tilburg Law Review*, 21, 2016, 31 ss.; I. GONZALEZ-RICOY, F. REY, *Enfranchising the future: Climate justice and the representation of future generations*, in *WIREs Climate Change*, 2019.

¹¹³ In questo senso, va notato che i diritti fondamentali a cui la decisione della Corte Costituzionale tedesca ha concesso una protezione intertemporale non sono stati il diritto alla vita o alla salute, ma paradossalmente il “diritto di inquinare”, cioè la libertà di continuare a esercitare quelle attività che, attualmente, comportano l’emissione di gas serra.

¹¹⁴ Mentre infatti negli anni ’70, quando le prime riflessioni sulla responsabilità intergenerazionale hanno avuto inizio, le questioni ambientali apparivano distanti nel tempo, oggi la prospettiva è profondamente mutata. I report dell’IPCC descrivono i probabili effetti del riscaldamento globale già nel periodo 2020-2040, ovvero di un periodo durante il quale maggior parte della popolazione attuale del pianeta sarà in vita. Per le generazioni attuali, dunque, contrastare il cambiamento climatico significa, prima di tutto, tutelare sé stessi e salvaguardare il godimento delle proprie libertà future.

¹¹⁵ Su questo punto, sia consentito rinviare a F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell’ambiente*, cit., 1107 ss.



Diritti delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti? Giustizia e responsabilità sotto la lente del cambiamento climatico

Clarissa Giannaccari*

RIGHTS OF THE FUTURE GENERATIONS OR DUTIES OF THE PRESENT GENERATIONS? – JUSTICE AND RESPONSIBILITY UNDER THE LENS OF THE CLIMATE CHANGE

ABSTRACT: Climate change is forcing philosophical and legal thought to recompose the complexity of a polycentric phenomenon and highlight the break with traditional concepts. The explosion of climate change litigation is an opportunity to examine the intergenerational instance in the justice and civil liability. The simplicity with which future generations have entered the constitutional charters does not correspond to the possibility of configuring individual legal rights in the dynamics of private law. The impossibility of drawing effective and actionable defense for individuals reveals the weakness of known remedies in the presence of contemporary activity that falls negatively on the future community.

KEYWORDS: Climate justice; Tort Law; future generations; climate change, sustainability

ABSTRACT: Il cambiamento climatico sta costringendo il pensiero filosofico e giuridico a ricomporre la complessità di un fenomeno policentrico e ad evidenziare la rottura con i tradizionali concetti. L'esplosione del contenzioso climatico è l'occasione per esaminare l'istanza intergenerazionale nelle dinamiche della giustizia e della responsabilità civile. La relativa semplicità con cui le generazioni future sono entrate nelle carte costituzionali non corrisponde alla possibilità di configurare posizioni giuridiche soggettive nelle dinamiche tra privati. L'impossibilità di disegnare una tutela effettiva ed azionabile tra privati rivela la debolezza dei rimedi conosciuti in presenza di un'attività contemporanea che ricade in maniera negativa sulla collettività futura.

PAROLE CHIAVE: Giustizia climatica; responsabilità civile; generazioni future; cambiamento climatico; sostenibilità

SOMMARIO: 1. Il diritto alla prova del cambiamento climatico – 2. La dimensione temporale della giustizia distributiva – 3. Il “patto tra generazioni” nel diritto costituzionale – 4. Le generazioni future sono un soggetto di diritto? La prevalenza della retorica giuridica del dovere nel dibattito intergenerazionale – 5. Cambiamento

* Dottore di ricerca e Cultore della materia in Diritto Privato Comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche di Sapienza Università di Roma. Mail: clarissa.giannaccari@uniroma1.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call “Climate change: una prova ‘estrema’ per l’etica e per il diritto” ed è sottoposto a referaggio anonimo.



climatico e *tort law* – 5.1 La struttura *anti-tort* della giustizia climatica e le evoluzioni nelle aule delle corti – 6. Generazioni future e responsabilità civile: un connubio possibile? – 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Il diritto alla prova del cambiamento climatico

La giustizia climatica è eterogenea¹ ed intersezionale², ha natura dualistica – etico-morale e politico-giuridica – e si colloca tra questione climatica, ecologica ed ambientale³, comprendendo l'analisi e la gestione dei rischi, l'evoluzione delle attività clima impattanti, le discussioni attorno all'identità e alla vulnerabilità.

A riguardo, nel 2015, la Corte del distretto di Lahore in Pakistan compie un significativo riconoscimento del concetto normativo di giustizia climatica che superando il precedente appellativo di giustizia ambientale, scrivendo: «*Climate Justice links human rights and development to achieve a human-centered approach, safeguarding the rights of the most vulnerable people and sharing the burdens and benefits of climate change and its impacts equitably and fairly. [...] Who is to be penalised and who is to be restrained?*»⁴.

Nel 2022, la Corte d'Appello della Nuova Zelanda, conducendo anch'essa ragionamenti intorno alla giustizia climatica e al ruolo del diritto, afferma «*What should be the response of tort law to climate change? [...]. Climate change is commonly described as the biggest challenge facing humanity in modern times. Its causes and its effects are now widely recognised, with scientists predicting that if greenhouse gas emissions keep increasing, the planet will eventually reach a point of no return*⁵. [...] *In our view, the magnitude of the crisis which is climate change simply cannot be appropriately or adequately addressed by common law tort claims pursued through the courts*⁶».

Ancora una volta il formante giurisprudenziale si conferma terreno di elezione per l'osservazione dei cambiamenti della società e della reazione a questi da parte delle istituzioni. Le risposte dei due collegi giudicanti, afferenti a fasi del contenzioso climatico differenti ed esponenti della dinamica *regulation through litigation*⁷, restituiscono il carattere dirompente del cambiamento climatico che sta costringendo il pensiero giuridico a ricomporre la complessità del fenomeno e ad evidenziare la rottura delle tradizionali tecniche e dottrine nei quadri giuridici esistenti⁸.

Sebbene non sia l'unico fenomeno a suscitare questo problema, la peculiarità del *climate change* è la sua natura policentrica, essendo causato dall'accumulo degli impatti, diretti e indiretti, delle attività

¹ I. BORAN, *An Inquiry Into Climate Justice*, in T. JAFRY (a cura di), *Routledge Handbook of Climate Justice*, London-New York, 2019, 26 ss.

² A.A. NESMITH *et al.*, *The Intersection of Environmental Justice, Climate Change, Community, and the Ecology of Life*, Cham, 2021, 8.

³ S. BALDINI, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie, Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2021, 609 ss.

⁴ *Ashari Legari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 255501/2015), Lahore High Court Green Bench, § 21.

⁵ *Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd* [2021] NZCA 552; [2022]2 NZLR 284 (21 October 2021), §§ 1-2.

⁶ *Ivi* § 16.

⁷ Per una recente ricostruzione dei modelli e tipi di contenziosi climatici si rimanda, anche per le indicazioni bibliografiche, a C.V. GIABARBO, *Climate Change Litigation and Tort Law: Regulation Through Litigation?*, in *Diritto e Processo*, 2020, 361 ss.

⁸ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *The legally Disruptive Nature of Climate Change*, in *The Modern Law Review*, 80(2), 2017, 173 ss.



umane in una serie di settori, su varie scale e in diversi Paesi, con conseguenze altrettanto differenziate e multiscalar⁹. Nel quadro così ricostruito, è difficile, se non addirittura impossibile, evidenziare in maniera lineare la relazione tra le cause e gli effetti del fenomeno, nonostante i rapidi progressi scientifici.

Inoltre il cambiamento climatico è intrinsecamente congiunto al conflitto sociale che trae origine dal desiderio di sviluppo di ogni singola comunità e dalla distribuzione della ricchezza all'interno di quest'ultima e su scala globale¹⁰. Ciò evidenzia il carattere socio-politico delle controversie climatiche, prima ancora che giuridico¹¹. In questo senso, il *climate change* ha risvegliato il sentimento etico delle comunità, legando il dibattito sulla tutela dell'ambiente a quello delle generazioni future¹².

Invero, sin dagli anni Settanta del secolo scorso, l'inconciliabilità delle esigenze umane con quelle della natura, da cui l'uomo dipende, ha chiesto di riconsiderare l'impostazione antropocentrica dell'etica classica con il fine di legare la condizione globale della vita umana alla sopravvivenza della specie¹³. Detto contrasto sembra ora essere giunto ad un punto di non ritorno e chiede un ripensamento delle tradizionali categorie di pensiero filosofico e giuridico. Proprio la necessità di tener conto di un orizzonte temporale nuovo – a proposito di un bilanciamento che coinvolge diritti e interessi tra loro non contemporanei – distingue la tutela dell'ecosistema, nella sua integrità e nei suoi singoli componenti, dagli altri ambiti in cui è sorto il riferimento alla intergenerazionalità¹⁴. In particolare, l'asimmetria che caratterizza il bilanciamento in discorso appare del tutto unica: qui, le generazioni presenti, a fronte della parziale compromissione dell'ecosistema, traggono vantaggi di tipo economico; mentre quelle future, a fronte della certezza di dover pagare un costo ambientale esponenziale, possono solo eventualmente giovare dello sviluppo economico avvenuto in passato attraverso l'erosione del capitale ambientale¹⁵. L'irreversibilità delle scelte aventi un impatto sulla natura, dunque, pone problemi rilevanti in tema di bilanciamento nel presente di istanze che possono essere intercettate solo nel futuro¹⁶. Ne deriva che il cambiamento climatico e le questioni di giustizia che esso suscita non si adattano facilmente ai quadri giuridici conosciuti. Pertanto la stabilità del diritto è messa in discussione¹⁷, dal momento che non emergono chiare indicazioni su quali evoluzioni siano richieste per affrontare giuridicamente le cause e le conseguenze del fenomeno. Sembrerebbe, dunque, che la giustiziabilità del cambiamento climatico abbia posto il diritto di fronte a domande di tipo esistenziale con riferimento alla sua natura e alla sua funzione.

⁹ *Ivi*, 178.

¹⁰ S. RAYNER, *Foreword*, in H. HULME (a cura di), *Why We Disagree about Climate Change: Understanding Controversy, Inaction and Opportunity*, Cambridge, 2019, xxii.

¹¹ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *op. cit.*, 180.

¹² T. GUARNIER, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere*, in Gruppo di Pisa. *Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, 3, 2022, 9 ss.

¹³ H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1993.

¹⁴ T. ANDINA, *Prolegomeni per una giustizia intergenerazionale: appunti di metafisica*, in *Lezioni di Etica Pubblica*, 2, 2019, 32 ss.

¹⁵ A. CIERVO, *Gli assenti e i lontani. Omogeneità sociale, "coscienza del noi" e crisi della democrazia politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2021, 37 ss.

¹⁶ T. GUARNIER, *op. cit.*, 12; W. THIERY, *Intergenerational inequities in exposure to climate extremes*, in *Science*, 374, 2021, 158-160.

¹⁷ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *op. cit.*, 181.



2. La dimensione temporale della giustizia distributiva

Il concetto di giustizia intergenerazionale ha ricevuto una forte spinta dai movimenti ambientalisti¹⁸, grazie alla crescente consapevolezza della sproporzione tra lo sfruttamento delle risorse naturali nel presente e la disponibilità di queste per le generazioni future¹⁹. In questa sede, si tralascia il profilo dei rapporti tra Stati, nella cui dimensione globale, la giustizia climatica risponde ad esigenze retributive in virtù della responsabilità storica²⁰. Nei rapporti Stato-individuo e tra privati, essa, invece, risponde ad un'esigenza distributiva²¹ che, partendo dall'equità di rawlsiana accezione²², considera tutti gli individui come aventi uguali diritti e benefici. In situazioni di disuguaglianza, invece, una giusta distribuzione dei benefici privilegia il miglioramento delle condizioni degli individui più svantaggiati²³. Da ciò la giustizia intergenerazionale si presenta come una forma temporale di giustizia distributiva, afferendo alla distribuzione dei benefici tra individui che esistono nel tempo, e tematizza gli obblighi che incombono su una generazione per ridurre il potenziale danno alle generazioni successive²⁴.

Il fine di salvaguardare le risorse comuni per le generazioni future, infatti, ha convogliato la riflessione sullo sviluppo sostenibile nell'istanza di giustizia intergenerazionale²⁵. Ancorché l'intergenerazionalità permea la struttura stessa della realtà sociale, costituendone la condizione di possibilità, la gestione diacronica delle risorse pone il problema (i) di definire quale patrimonio, materiale e immateriale, debba essere tramandato da una generazione a quella successiva e (ii) di inquadrare detto rapporto tra generazioni in termini giuridici²⁶.

Un profilo che ne scaturisce è la necessità di giustificare un principio di responsabilità transgenerazionale che, nel suo contenuto minimo, vincola ciascuna generazione nei confronti delle successive al solo fine di garantire loro la possibilità di venire ad esistenza²⁷ e di realizzare i bisogni legati ai diritti fondamentali²⁸. È questa la prospettiva del cosiddetto *eco-sufficientarianism*²⁹, secondo cui è razionale la

¹⁸ H. KNAPPE, O. RENN, *Politicization of intergenerational justice: how youth actors translate sustainable futures*, in *European Journal of Futures Research*, 10(6), 2022.

¹⁹ D. E. TAYLOR, *The Rise of the Environmental Justice Paradigm: Injustice Framing and the Social Construction of Environmental Discourses*, in *American Behavioral Scientist*, 43(4), 2000, 508 ss.

²⁰ S. BALDINI, P. VIOLA, *op. cit.*, 607.

²¹ L.H. MEYER, *Intergenerational justice*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021.

²² J. RAWLS, *Justice as Fairness*, in *The Philosophical Review*, 67(2), 1958, 164 ss.

²³ A. SEN, *Collective choice and social welfare*, Harvard, 2017, 192.

²⁴ J. D. TEODORO, N. DOORN, J. KWAKKEL, T. COMES, *Flexibility for intergenerational justice in climate resilience decision-making: an application on sea-level rise in the Netherlands*, in *Sustainability Science*, 2022.

²⁵ A. PIRNI, F. CORVINO, *Lo spazio teorico della giustizia intergenerazionale: linee per un percorso di ricerca*, in *Lezioni di Etica Pubblica*, 2, 2019, 1 ss.; E. HOLDEN, K. LINNERTUD, D. BANISTER, *Sustainable Development: Our Common Future Revisited*, in *Global Environmental Change*, 26, 2014, 130 ss.

²⁶ T. ANDINA, *op. cit.*

²⁷ *Ivi*.

²⁸ B. ALMASSI, *Climate change and the Need for Intergenerational Reparative Justice*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 30, 2017, 199 ss.

²⁹ Per una ricostruzione sul punto, si v. P. KANSCHIK, *Eco-Sufficiency and Distributive Sufficiency – Friends of Foes?*, in *Environmental Values*, 25(5), 2016, 553 ss.





gestione delle risorse naturali del pianeta alla luce del principio di equità intergenerazionale³⁰: esso permette di assicurare alla generazione successiva il soddisfacimento dei bisogni base³¹.

Appare chiara la collocazione etica della preoccupazione di governare l'incertezza e garantire il futuro³² attraverso la gestione collettiva del rischio, da cui deriva una rimodulazione del concetto di responsabilità. Quest'ultima si sposta su di un piano collettivo e futuro, sostanziandosi in comportamenti virtuosi, ovvero non pregiudizievoli, di ciascuno verso tutti³³. Tuttavia il salto dalla prospettiva etica a quella giuridica presenta forti elementi di criticità³⁴. Invero, la condizione di fragilità legata agli effetti intertemporali delle scelte e degli atteggiamenti attuali è complicata dalla circostanza che i soggetti a cui la protezione è rivolta non esistono ancora, né sono individuabili in modo specifico, tanto da non potere né chiedere o pretendere tutela, né ancora negoziare comportamenti e decisioni riconducibili in qualche schema di tipo contrattualistico³⁵. Si giunge così (i) alla formulazione del problema della soggettività delle generazioni future³⁶ nella specificità delle relazioni tra privati e (ii) alla necessità di dover riconsiderare la rilevanza della dimensione temporale nel diritto. In particolare, è necessario il superamento del presentismo³⁷ al fine di riconoscere agli individui futuri situazioni giuridiche soggettive azionabili: ad essere messo in discussione è il tradizionale argomento della contemporaneità tra diritto soggettivo e soggetto di diritto³⁸.

3. Il “patto tra generazioni” nel diritto costituzionale

Come è noto, il diritto costituzionale si è rivelato il luogo naturale di giuridicizzazione del futuro, dal momento che ad esso i popoli affidano la loro pretese di eternità³⁹. Invero qui la scienza giuridica ha potuto giovare dei concetti di universalità e di atemporalità dei diritti: l'identificazione dell'umanità come centro di imputazione dei diritti fondamentali impedisce, infatti, un frazionamento temporale

³⁰ L.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, n. 16/2021; F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente. XI Convegno SIDI, Alghero 16-17 giugno 2006*, Napoli, 2007, 42.

³¹ L.H. MEYER, *Dimensioni temporali nel dibattito sulla giustizia climatica*, in *Lessico di etica pubblica*, 2, 2019, 22.

³² Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, 2000, Milano, 65 ss.

³³ A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, 2016, 349.

³⁴ D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, *passim*.

³⁵ A. D'ALOIA, *op. cit.*, 374.

³⁶ Copiosa la letteratura sul tema, soprattutto alla luce della riforma costituzionale dell'art. 9, che ha inserito nella Costituzione italiana il riferimento alle generazioni future in materia ambientale. Per una recente rassegna, si v. F.G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente riforma dell'articolo 9 della Costituzione Italiana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, 73 ss.

³⁷ R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, *passim*.

³⁸ A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, 29.

³⁹ P. HABERLE, *A constitutional law for future generation – The 'other' form of the social contract: the generation contract*, in *Handbook Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, 215.





nel loro riconoscimento⁴⁰. Emerge, dunque, il valore della Carta Costituzionale, sia essa intesa in senso materiale ovvero in senso formale, che assurge a “patto tra generazioni”⁴¹, *rectius* impegno unilaterale⁴² assunto dalla Comunità verso se stessa e i posteri⁴³. Ed invero già la *section 1* del *Bill of Rights* della Costituzione della Virginia nel 1776 considerava il godimento della vita e della libertà, la proprietà e la sicurezza come diritti fondamentali di cui non potevano essere private nemmeno le generazioni future. La Costituzione giacobina del 1793, invece, all’art. 28, sanciva il diritto delle generazioni future a non essere assoggettate a leggi decise da generazioni passate, sottolineando dunque che i comportamenti irresponsabili verso la posterità limitano la libertà di decidere per se stessi⁴⁴.

Sul punto, appare il caso di sottolineare che quanto trapelava dal richiamo costituzionale appena effettuato è stato ribadito, in tempi recentissimi, dal *Bundesverfassungsgericht*⁴⁵. Nel caso *Neubauer*, la sentenza del marzo 2021 riconosce che la Legge Fondamentale tedesca, secondo la lettera dell’art. 20a, contiene un mandato vincolante per la protezione del clima e verificabile in punto di diritto. In particolare, la decisione citata discute la costituzionalità di alcune disposizioni della legge federale tedesca sul cambiamento climatico: il provvedimento legislativo fissa l’obiettivo della riduzione delle emissioni per la Germania nell’orizzonte di neutralità climatica fissato per il 2050. La corte riconosce una violazione dell’obbligo per lo Stato di astenersi dall’interferire con le libertà fondamentali. Nello specifico, rileva che l’art. 20a richiede che le emissioni di anidride carbonica debbano essere distribuite nel tempo in una prospettiva orientata al futuro, poiché ad una generazione non dovrebbe essere permesso di superare la soglia del *budget* di emissioni ad essa spettante, in quanto ciò provoca un’ampia perdita di libertà per le successive generazioni⁴⁶. Viene sancita la salvaguardia intertemporale della libertà⁴⁷. La Costituzione, dunque, in questo caso, lega il processo politico a favore delle questioni ecologiche⁴⁸. Seguendo questo indirizzo, l’inserimento esplicito della tutela ambientale nell’interesse delle generazioni venturose tra i principi fondamentali dovrebbe condurre a ritenere la protezione ambientale propedeutica alla realizzazione di altri principi.

A disegnare l’assetto così tratteggiato ha contribuito il diritto internazionale e la diplomazia climatica, che hanno enucleato l’idea (i) di equità intergenerazionale nello sfruttamento delle risorse e (ii)

⁴⁰ Per una ricostruzione delle dottrine giuridico-filosofiche si v. D. PORENA, *op. cit.*, 54 ss.

⁴¹ P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 208 ss.

⁴² S. HUMPHREYS, *Against Future Generations*, in *The European Journal of International Law*, 33(4), 2023, 1085. L’Autore critica la retorica costruita attorno alle generazioni future, mostrando i limiti del concetto sia sul piano filosofico, sia sul piano giuridico.

⁴³ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, *passim*.

⁴⁴ Per una rassegna delle Carte costituzionali in tema di generazioni future si v. D. PORENA, *op. cit.*, 122 ss.; A. D’ALOIA, *Generazioni future*, *op. cit.*, 343 ss.

⁴⁵ *BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270*. Commentata brevemente in R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *Luiss Open*, 28 maggio 2021; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *Iacostituzione.info*, 30 aprile 2021; M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021.

⁴⁶ *Ivi* §§ 192-193.

⁴⁷ *Ivi* § 122.

⁴⁸ *Ivi* §§ 193; 205 e 206.





dell'ambiente quale patrimonio comune dell'umanità⁴⁹. Questo è il fulcro della *public trust doctrine*, secondo cui l'ambiente è frutto di un *planetary trust* i cui beneficiari sono le generazioni che si susseguono, mentre sui *trustees* grava una pluralità di doveri specifici derivanti dall'obbligo di conservazione del pianeta⁵⁰. Anche detta tecnica di individuare una responsabilità nei confronti dei posteri è stata codificata in alcune Carte costituzionali⁵¹, come in Swaziland, Nuova Guinea e Giappone.

Congiunta dunque all'ambizione del diritto costituzionale a valere oltre il tempo presente, l'istanza intergenerazionale si è identificata in una declinazione del principio di ragionevolezza ovvero di solidarietà, in un parametro di costituzionalità⁵² fino ad assumere, in tempi contemporanei, un significato peculiare connessa al tema della sostenibilità e una funzione di orientamento culturale e politico⁵³. Tuttavia occorre segnalare che, nonostante i tentativi di giuridicizzare i rapporti tra generazioni, resta la difficoltà di dotare di effettività vincolante l'attività politica ed economica nell'orizzonte della sostenibilità⁵⁴. In questa prospettiva, l'ordinamento giuridico deve trovare garanzie idonee a soddisfare i propositi perseguiti, trasferendo i ragionamenti etici sul piano del diritto. Si ravvisa, allora, l'inidoneità degli strumenti concettuali convenzionali degli ordinamenti contemporanei: invero, il discorso giuridico oscilla tra le nozioni di principio, valore, diritto soggettivo ed interesse⁵⁵.

A costituire il motore delle elaborazioni teoriche è la solidarietà⁵⁶. Dal suo accostamento al tema della soggettività giuridica delle generazioni future è stata enucleata la responsabilità generazionale: si ritiene invero che, nell'ottica costituzionale, il principio solidaristico alimenti un dovere delle generazioni presenti nei confronti di quelle future, la cui situazione giuridica soggettiva è difficile da definire. Detta solidarietà, nelle letture più avanzate, è direttamente collegata, poi, ad un dovere dei singoli nei confronti delle generazioni future⁵⁷. Tuttavia, nonostante i traguardi raggiunti dal diritto costituzionale con il loro inserimento nelle diverse Carte costituzionali e i riferimenti ad esse effettuate dalle Corti, non si riesce a far chiarezza sugli strumenti giuridici idonei a fondare e conferire effettività alla responsabilità intergenerazionale.

⁴⁹ E. FRUMENTO, *Lo Stato ambientale e le generazioni future per una tutela del diritto fondamentale all'ambiente*, in *AmbienteDiritto*, it, 2021.

⁵⁰ E. BROWN WEISS, *In Fairness To Future Generation and Sustainable Development*, in *American University International Law Review*, 8, 1992, 19 ss.

⁵¹ A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 377 ss.

⁵² O. BONARDI, *Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2022, 447.

⁵³ R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 17.

⁵⁴ F. CIRILLO, *La sostenibilità come diritto delle generazioni presenti?*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD. Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, 141.

⁵⁵ S. PEDRABASSI, *Sviluppo sostenibile: l'evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in *Revista Ibérica do Direito*, 1, 2020, 157 ss.

⁵⁶ Per una rassegna del principio si v. G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022.

⁵⁷ Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum QC*, 4, 2021, p.125.





4. Le generazioni future sono un soggetto di diritto? La prevalenza della retorica giuridica del dovere nel dibattito intergenerazionale

La traduzione della relazione etica tra generazioni in un rapporto giuridico propriamente inteso costituisce un dilemma piuttosto risaltante⁵⁸, ma essa è diventata un'emergenza sempre più pressante anche alla luce della giustizia climatica. Nel dibattito, appare insuperabile il limite della vaghezza delle situazioni giuridiche ascrivibili alla posterità⁵⁹: persino nel diritto internazionale è impossibile riconoscere le generazioni future come soggetti di diritto⁶⁰, venendo esse per lo più evocate nella loro accezione sociologica e politologica. Se il pericolo principale sembra essere quello della proiezione dello schema del diritto soggettivo verso un infinito indistinto⁶¹, la reazione consiste nel far prevalere la logica del riconoscimento di un dovere in capo a soggetti esistenti, rendendo le generazioni future oggetto indiretto di protezione⁶². Inoltre, eccessivamente indeterminato è stato ritenuto l'interesse protetto, talché anch'esso non è passibile di configurazione giuridica⁶³.

Il problema dell'esistenza e della qualificazione delle situazioni soggettive riferibili alle generazioni di cui si discorre è una sfida per il diritto civil-costituzionale⁶⁴. La possibilità di enucleare un diritto fondamentale all'integrità del patrimonio ambientale in favore delle generazioni venturose, all'interno del quadro costituzionale, pone invero problemi non superabili in materia di rappresentanza processuale e sostanziale, nel traffico giuridico ed economico, e relativi, in primo luogo, alla titolarità della pretesa giuridica e all'azionabilità della stessa. Ciò, sebbene già nel 1993 una decisione della Corte Suprema delle Filippine aveva riconosciuto la legittimità processuale di un'azione collettiva proposta da alcuni minori in proprio e per conto della generazione presente e di quelle future, avente ad oggetto il rispetto del diritto ad un ambiente sano ed equilibrato contro la distruzione massiccia della foresta tropicale⁶⁵.

L'argomento che risulta insuperabile è quello della *non-identità* enucleato da Parfit⁶⁶ e qualificato come il paradosso della teoria intergenerazionale. Lungi dal poter affrontare la *querelle* filosofico-giuridica relativa all'argomento di cui si discorre, in estrema sintesi, il paradosso sottolinea che la scelta di sfruttamento ed esaurimento delle risorse, soprattutto in rapporto ad un futuro più remoto, non danneggia nessuno, dal momento che, se si fosse adottata una diversa linea di comportamento,

⁵⁸ J.C. TREMMEL, *Establishment of Intergenerational Justice in National Constitutions*, in J.C. TREMMEL (a cura di), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, 187 ss.

⁵⁹ A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e società*, 2, 2008, 177 ss.

⁶⁰ S. PRATESI, *Generazioni future? Una sfida per i diritti umani*, Torino, 2007, 39.

⁶¹ F. CIRILLO, *op. cit.*, 155.

⁶² F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, 161.

⁶³ O. BONARDI, *op. cit.*, 446.

⁶⁴ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2, 2015, 42.

⁶⁵ Corte Suprema Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, 30 luglio 1993, in *International Legal Material*, 33, 1994, 175 ss. Per osservazioni critiche si v. T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1995, 153 ss.

⁶⁶ D. PARFIT, *Reasons and Persons*, Oxford, 1984.





nessuna di quelle persone sarebbe venuta ad esistenza⁶⁷. Nonostante i tentativi di rispondere al problema, l'argomento filosofico non offre un terreno fertile e chiede alla scienza giuridica di spostare il proprio angolo di osservazione.

La reazione, come accennato, è stata (i) l'affermazione della priorità logica del dovere, che finisce per essere identificato come fonte del diritto soggettivo, e (ii) il superamento del problema della reciprocità tra diritti e doveri⁶⁸, per cui, per l'attivazione dell'obbligo, non occorre che esista in concreto un soggetto che possa esercitare un corrispondente diritto. Così si sottrae, dal vincolo della responsabilità, la simmetria tra chi produce il danno ed è tenuto a ripararlo – ovvero a prevenirlo – e chi lo subisce⁶⁹. Al contempo, sono maggiori i doveri assegnati ai privati dalla disciplina ambientale e che si sono guadagnati l'aggettivazione di doveri intergenerazionali: essi trascendono la legislazione ordinaria e si collegano a disposizioni e valori costituzionali e sovranazionali⁷⁰. La loro giustiziabilità non richiede, pertanto, la previa definizione di un titolare di diritti o di un rappresentante delle generazioni future, dovendosi piuttosto stabilire un meccanismo di *enforcement* efficace che spinga il giudice a verificare l'esatto adempimento del dovere, senza la preoccupazione di verificare il soggetto che attiva la pretesa⁷¹. Ciò conformemente alla prospettiva per cui la configurazione di un diritto fondamentale all'ambiente non è giuridicamente possibile in capo al singolo, né è uno strumento di tutela adeguato alla peculiarità dell'oggetto⁷². La ricostruzione profilata evidenzia la centralità dell'uomo come parte integrante dell'ambiente in cui vive e che, per ciò stesso, lo renderebbe responsabile di conservarlo in relazione alla questione del consumo delle risorse⁷³. La logica del dovere discende dunque dall'istanza solidaristica su cui si fonda il contratto sociale.

Un'ulteriore reazione è stata quella di diversificare il concetto di danno, nel tentativo di enucleare una nozione di danno climatico su cui si ritornerà, dal momento che la questione intergenerazionale, così come concepita nelle scienze pubbliche e filosofiche, non è funzionale ad una prospettiva civilistica della responsabilità, ben potendo invece essere il fondamento delle scelte politiche.

L'obiettivo di allargare le maglie della tutela giurisdizionale, dunque, è il punto di arrivo sia della teoria fondata sui diritti, forse più in linea con il pensiero giuridico tradizionale, sia della concezione dei doveri, che sembra condurre ad un ripensamento dei rapporti tra autorità pubblica e singoli⁷⁴. Tuttavia, dalla prospettiva giuridico-positiva, la configurazione del dovere intergenerazionale in un'ottica più o

⁶⁷ Con riferimento alla materia ambientale si v. A. D'AMATO, *Do we owe a duty to a future generations to preserve global environment?*, in *American journal of International Law*, 83, 1990, 190 ss.

⁶⁸ Secondo l'impostazione deontica d'impronta kantiana, su tutti si v. U. POMARICI, *Generazioni future, identità personale, umanità*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *op. cit.*, 142.

⁶⁹ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, *op. cit.*, 342.

⁷⁰ R. MIGUEZ MUÑEZ, *Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente civile*, in P. PANTALONE (a cura di) *Il diritto dell'economia. Atti di convegno, Università degli studi di Milano*, 2021, 87.

⁷¹ F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALONE (a cura di) *op. cit.*, 55 ss.

⁷² G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALONE (a cura di) *op. cit.*, 174.

⁷³ M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 55.

⁷⁴ E. ROMANI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale*, in P. PANTALONE (a cura di), *op. cit.*, 215.





meno paternalistica oppure rivolta all'individuazione di un contenuto minimo delle responsabilità si riflette sulla tutela da riconoscere agli interessi protetti⁷⁵.

La capacità della responsabilità intergenerazionale di affermarsi come principio generale, a partire dagli sviluppi del diritto internazionale⁷⁶, non risolve il problema di dover fronteggiare una categoria giuridica imperfetta nei contenuti e nella capacità vincolativa. È possibile ritenere consolidata la sua funzione all'interno della branca pubblica del diritto, il cui obiettivo è l'istituzionalizzazione e l'attuazione delle molteplici pratiche di giustizia climatica⁷⁷. Diverso, invece, si presenta lo scenario nelle dinamiche del diritto tra privati: qui, lo stato confuso della scienza giuridica non ha potuto impedire che l'istanza di responsabilità intergenerazionale fosse affrontata dal formante del diritto più contiguo alla società civile, con l'esplosione della *climate change litigation* in materia di *tort law*.

5. Cambiamento climatico e *tort law*

Ambiente ed ecologia si sono inseriti pienamente nel dibattito civilistico cercando un ampliamento delle responsabilità contrattuali ed extracontrattuali al di là del mero danno ambientale. La finalità di assicurare un adeguato livello di qualità di vita prevede nuovi fatti produttivi di danni e, dunque, nuove forme di responsabilità⁷⁸.

A fronte del coinvolgimento dei privati nelle dinamiche eco-sostenibili della società e dell'enucleazione di doveri intergenerazionali in materia ambientale, non si è verificato un adeguato aggiornamento delle categorie privatistiche alla dialettica tra mercato e ambiente, tra il trinomio concorrenza-productività-competitività e il binomio esistenza umana-giustizia sociale⁷⁹.

Il rimedio della responsabilità aquiliana, invero, nelle cui maglie si è sviluppata la *climate change litigation*, non può rispondere a tutte le istanze portate dagli *environmental rights*, interessi unici per la loro relazione con il futuro⁸⁰. Emergono le difficoltà di coniugare il danno climatico con il diritto civile⁸¹: nella categorie tradizionali, si tratta di individuare il valore della diminuzione patrimoniale sofferta da un soggetto rispetto ad uno stato anteriore che, attraverso il risarcimento, deve essere reintegrato. Siamo in presenza, dunque, del tipico meccanismo della giustizia compensativa che, però, deve rispondere ad un problema di giustizia distributiva, per di più anche in prospettiva temporale.

Inoltre, è necessario tener conto della differenza di portata del danno: il danno all'ambiente di portata pubblicistica ha ad oggetto il risarcimento del valore d'insieme dell'ecosistema e, pertanto, prescinde dal valore patrimoniale delle singole componenti, consistendo nell'esborso necessario per ripristinare il bene compromesso dal parte del soggetto che ha provocato il danno⁸²; mentre il danno ai beni,

⁷⁵ V. VELLUZZI, *Introduzione alla I Sessione*, in P. PANTALONE (a cura di), *op. cit.*, 17.

⁷⁶ Per una prima ricostruzione del costituzionalismo ambientale si v. J.R. MAY, E. DALY, *Global environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2004.

⁷⁷ D. SCHLOSBERG, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*, Oxford, 2007, 187.

⁷⁸ M. HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *Journal of European Tort Law*, 8, 2017, 238 ss.

⁷⁹ A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale nella prospettiva civilistica. Riflessi sulla responsabilità civile*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 18, 2023, 327.

⁸⁰ R.P. HISKES, *The Human Rights to a Green Future*, Cambridge, 2009, 60.

⁸¹ R.F. BLOMQUIST, *Comparative Climate Change Torts*, in *Valparaiso University Law Review*, 46, 2012, 1053 ss.

⁸² K.C. SOKOL, *Seeking (Some) Climate Justice in State Tort Law*, in *Washington Law Review*, 95, 2020, 1383 ss.





pubblici o privati, che può derivare dallo stesso fatto è risarcibile secondo le regole proprie della responsabilità aquiliana⁸³.

La valorizzazione della tutela dell'ambiente e della responsabilità intergenerazionale recepita a livello internazionale e costituzionale non pare poter essere trasfusa nell'istituto civilistico attraverso un mero allargamento delle maglie della tutela dei singoli, come dimostra la difficoltà delle corti di dare voce alle istanze del cambiamento climatico nei rapporti orizzontali⁸⁴.

La mole di controversie portate all'attenzione dei giudici da parte di singoli, comitati, attivisti e associazioni *no-profit* in tutto il mondo dimostra che il contenzioso climatico resta un mezzo nelle mani della popolazione civile per rendere tutti gli attori delle attività clima impattanti consapevoli e responsabili⁸⁵. Come noto, tra di esse è necessario distinguere i contenziosi di tipo strategico e i contenziosi di *routine*. I primi adottano un approccio visionario e ideologico con l'obiettivo di apportare un cambiamento radicale nell'interpretazione della legge e stimolare una modifica delle politiche sul tema; i secondi non mirano a sentenze manifesto, ma investono i tribunali di una domanda risarcitoria per una compensazione monetaria ovvero per la riduzione *in pristino* dello stato dei luoghi alterato, accompagnata da istanze di tipo inibitorio⁸⁶. Per quanto qui di interesse, in entrambi i modelli di contenzioso vengono spesi argomenti tipici di diritto privato – *negligence, duty of care, harm, cause* – o meglio vengono *stressati* detti concetti giuridici per ottenere la tutela di diritti personali, proprietà, beni e interessi⁸⁷. Tuttavia la decarbonizzazione dell'economia chiede un cambiamento radicale nel modello di produzione, la cui direzione non può essere affidata al meccanismo della regolazione delle corti: in buona sostanza, le categorie di danno e responsabilità vengono utilizzare per tentare di orientare le scelte politiche, mentre i danni climatici non possono venire ristorati nelle maglie della responsabilità civile. Privata della sua funzione di compensazione, invero, la *tort law* viene usata in via strumentale. Secondo l'approccio *Law&Economics*, essa impone incentivi e disincentivi e contribuisce a modellare la struttura della società per ottenere gli obiettivi di politica sociale desiderati⁸⁸: si tratta, dunque, di giustizia correttiva.

5.1 La struttura *anti-tort* della giustizia climatica e le evoluzioni nelle aule delle corti

Il ruolo primario assunto dalla *tort law* nel contenzioso climatico rimane poco chiaro⁸⁹, anche in considerazione dell'elevato grado di insuccesso delle controversie portate all'attenzione delle corti.

Concettualmente, infatti, la responsabilità civile è molto distante dalle istanze del cambiamento climatico. Mentre il secondo riguarda l'umanità in generale, la prima concerne le relazioni tra privati ed i loro interessi individuali. La struttura "*anti-tort*" della giustizia climatica, d'altra parte, era già stata

⁸³ A. ALAMANNI, *op. cit.*, 353.

⁸⁴ J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 7, 2018, 37 ss.

⁸⁵ Per una rassegna si v. J. SETZER, L. VANHALA, *Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in *WIREs Climate Change*, 2019.

⁸⁶ K. BOUWER, *The Unsexy Future of Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2018, 483 ss.

⁸⁷ C.V. GIABARBO, *op. cit.*, 367.

⁸⁸ *Ivi*, 371.

⁸⁹ W. BONYTHON, *Tort Law and Climate Change*, in *University of Queensland Law Journal*, 40(3), 2021, 423.





messa in luce⁹⁰ a partire dalla semplicità concettuale degli strumenti della responsabilità civile che non riescono ad affrontare le dimensioni e le complessità del cambiamento climatico. La categoria giuridica in discussione infatti resta segnata dal retaggio dell'individualismo e dalla visione "meccanicistica" della causalità. Ciò la allontana dal *climate change*, le cui cause sono diffuse e disparate in origine e ritardate e reticolate negli effetti⁹¹, tanto da rendere contemporaneamente responsabili tutti e nessuno⁹².

Il principio del *neminem laedere* prevede, del resto, che ognuno si comporti in maniera ragionevole in modo da evitare le conseguenze negative e prevedibili delle proprie azioni. Si dovrebbe, allora, ragionare in termini di *climate duty of care* e porre in capo a ciascuno la responsabilità di non agire in modo da compromettere la natura⁹³. In tal senso, già in *Juliana v. United States*⁹⁴, era stato chiesto il riconoscimento di un diritto ad un «*climate system capable of sustaining human life*» ritenuto, però, non configurabile dal Collegio giudicante, in considerazione dell'impossibilità di concettualizzare una *climate negligence*⁹⁵, dal momento che ciò avrebbe l'assurda conseguenza di rendere tutti danneggiati e danneggiati, a meno di non ragionare in termini di una causalità diversa⁹⁶.

A riguardo, una parte del contenzioso climatico ha tentato di superare la difficoltà di assegnare un significato giuridico specifico alla negligenza e alla causalità convenendo in giudizio, nell'azione di responsabilità, direttamente gli Stati per non aver adeguatamente protetto l'ambiente. Tuttavia anche in questo modo resta arduo dimostrare che il cambiamento climatico nel suo complesso non si sarebbe comunque verificato con un diverso comportamento dello Stato. Questa è la posizione giuridica che i Paesi Bassi hanno sostenuto nel famosissimo caso *Urgenda*⁹⁷. Qui, in maniera eccezionale rispetto al *trend* generale, la corte ha statuito che non solo i Paesi Bassi sono soggetti ai propri obblighi indipendentemente dall'agire degli altri Stati, ma anche che ogni Stato dovrebbe essere ritenuto responsabile della propria quota di emissioni di anidride carbonica.

I tribunali, tuttavia, si sono dimostrati piuttosto prudenti nell'accertamento del nesso di causalità. La dottrina ha comunque suggerito di oltrepassare le barriere concettuali poste dalla *tort law* applicando il *market share test* in riferimento all'emissione di quote di CO₂ per la distribuzione delle

⁹⁰ D.A. KYSAR, *What Climate Change Can Do for Tort Law?*, in *Environmental Law Reporter*, 42(8), 2012, 10739 ss.

⁹¹ *Ivi*.

⁹² H. WINKELMANN, S. GLAZEBROOK, E. FRANCE, *Climate Change and the Law, working paper Asia Pacific Judicial Colloquium*, Singapore, 2019, § 109.

⁹³ D. HUNTER, J. SALZAM, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2007, 1741.

⁹⁴ *Juliana v. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020). Per una riflessione sulle ricadute della decisione si v. E.A. LLOYD, T.G. SHEPHERD, *Climate change attribution and legal contexts: evidence and the role of storylines*, in *Climate Change*, 167, 2021, 28 ss.

⁹⁵ C.V. GIABARDO, *op. cit.*, 377.

⁹⁶ B.C. MANK, *Standing and Global Warming is Injury to All Injury to None?*, in *Environmental Law*, 35(1), 2005, 1 ss.

⁹⁷ *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, [2015] HAZA C/09/00456689, decisa dalla Suprema Corte con sentenza n. 19/00135.





responsabilità⁹⁸. Ciò, in quanto, a seguito della pubblicazione del primo *Carbon Majors Report*⁹⁹, che descrive nel dettaglio il tracciamento delle emissioni di carbonio di origine antropica, le corti possono essere in grado di quantificare il contributo al cambiamento climatico da imputare al convenuto in giudizio, in base alla quota delle emissioni di anidride carbonica che esso provoca. Un metodo di distribuzione della responsabilità di tal fatta presenta una maggiore certezza e semplicità di accertamento rispetto al consueto *but-for test*, grazie all'ancoraggio ai dati scientifici¹⁰⁰. Esso sembra aver inserito un'istanza nuova nella responsabilità aquiliana, contribuendo alla nascita della seconda ondata di contenzioso climatico¹⁰¹, in cui i privati convengono in giudizio le imprese per vedere riconosciuta la responsabilità di queste sul cambiamento climatico, in base alle quote di CO₂ prodotte che contribuiscono all'inquinamento. È quanto si osserva nei recentissimi casi *Lliuya v RWE AG* pendente in appello presso i Tribunali tedeschi¹⁰², *Milieudefensie v Royal Dutch Shell*¹⁰³ attualmente in attesa di essere portato all'attenzione della Corte Suprema dei Paesi Bassi e *Notre Affaire à Tous and Others v. Total*¹⁰⁴ appena deciso dalla Corte d'Appello di Versailles. Questa nuova ondata di contenzioso climatico, nonostante abbia come obiettivo l'accertamento della responsabilità del soggetto inquinante, non è fondata sulla *tort law* tradizionale: l'accertamento richiesto non si basa sul nesso di causalità diretto tra la condotta tenuta del convenuto e il danno climatico lamentato, ma guarda ad una proclamazione di responsabilità di tipo oggettivo sulla base delle quote di mercato di CO₂, secondo gli obiettivi sanciti dall'Accordo di Parigi, in virtù di un dovere di conservazione del pianeta per le generazioni venturose. Con l'ulteriore obiettivo, rispetto ad un risarcimento in denaro, di incidere sul processo di produzione delle imprese convenute.

L'uso di tecniche diverse in termini di causalità, tuttavia, non pare rispondere all'esigenza invocata dalla giustizia climatica di enucleare un diritto, direttamente applicabile, ad una clima stabile e un corrispondente dovere di "prendersi cura" del clima, come parte di un dovere più ampio nei confronti di tutti i membri della società. Neanche la giurisprudenza creativa riesce a riconoscere una rilevanza giuridica al dovere morale di preservare e trasferire il patrimonio ambientale ai posteri. È ciò che recentemente le corti neozelandesi hanno sottolineato nel caso *Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd*¹⁰⁵. Nella controversia *de qua*, l'attore, in proprio e come membro della comunità Maori presente e futura, ha convenuto in giudizio sette imprese neozelandesi che emettono direttamente o facilitano l'emissione di gas serra. Con l'azione di *tort of negligence* e di *public nuisance*, Smith ha chiesto alla corte il riconoscimento anche di un *novel tort* basato sul dovere degli operatori economici «to cease

⁹⁸ C.V. GIABARDO, *op. cit.*, 379 ss.; D.J. GRIMM, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Climate Change Litigation: Drawing Lines to Avoid Strict Joint, and Several Liability*, in *Georgetown Law Journal*, 98, 2009, 185 ss.

⁹⁹ Database scientifico curato ed aggiornato periodicamente dal *Climate Accountability Institute* a partire dal 2013.

¹⁰⁰ S. HSU, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of Hypothetical Lawsuit*, in *University of Colorado Law Review*, 2008, 13 ss.

¹⁰¹ G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 38, 2018, 841 ss.

¹⁰² Case No. 2 O 285/19.

¹⁰³ ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

¹⁰⁴ N° RG 21/01661 - DBV3-V-B7F-UL6E.

¹⁰⁵ [2020] 2 NZLR 394 ('Smith').





*contributing to damage to the climate system, dangerous anthropogenic interference with the climate system and adverse effects of climate change through their emission of greenhouse gases*¹⁰⁶. L'attore richiede il riconoscimento di un *inchoate tort* la cui finalità è al contempo pubblica e privata¹⁰⁷ e si allontana dai requisiti di prevedibilità e prossimità della causa all'effetto. Appare questo uno snodo centrale per la questione che si analizza, sottolineato anche dalla corte incaricata, che ha ribadito che i requisiti menzionati costituiscono un meccanismo di controllo fondamentale per determinare se la responsabilità debba essere imposta e per limitare il volume e la natura del contenzioso. Diventa, dunque, un'analisi politica a cui sono chiamati gli organi giudicanti per eliminare la possibilità di una responsabilità indeterminata e sproporzionata, il cui rimedio non sarebbe comunque una tutela risarcitoria, ma inibitoria per il futuro ed eventualmente di ripristino dello stato dei luoghi. Per queste ragioni, da ultimo, la corte neozeolandese ha sancito che la *tort law* non può essere il rimedio per la tutela dell'ecosistema nei confronti dei singoli, delle loro comunità e della posterità, come riportato in apertura, enucleando (i) l'uso improprio delle categorie del diritto e (ii) negando che il potere giudiziario possa essere depositario delle scelte politiche, etiche e morali alla base di un diverso sfruttamento delle risorse naturali¹⁰⁸, disattendendo pertanto le richieste dell'attore.

6. Generazioni future e responsabilità civile: un connubio possibile?

Non si nega che le logiche dello sviluppo sostenibile stiano chiedendo un ripensamento del diritto privato¹⁰⁹, reclamando modelli di tutela civile che tengano conto del superamento della dimensione temporale dell'attualità. La difficoltà di traslare dal piano etico al piano giuridico le aspettative in capo alle generazioni future pone in dubbio la fattibilità della configurazione di una nuova responsabilità che consista in una tutela risarcitoria, verso le generazioni future, in dipendenza della violazione di un dovere ecologico nei loro confronti¹¹⁰. A tale fine dovrebbe potersi parlare non di diritti soggettivi spettanti alle generazioni future, ma di diritti generazionali, nei confronti dei quali la comunità nel suo complesso possa essere responsabile. Si dà voce, dunque, ad una responsabilità, da più parti individuata, con una struttura collettiva¹¹¹, secondo cui i centri di imputazione dell'interesse alla giustizia intergenerazionale non sono i singoli individui¹¹², ma soggetti politici naturali non individuali¹¹³. Il cambiamento climatico si identifica, dunque, con «*the mother of all collective action issues*»¹¹⁴ e, al contempo, fornisce una chiara illustrazione dello svantaggio intersezionale derivante da una

¹⁰⁶ *Ivi*, § 400 [13].

¹⁰⁷ C. HARLOW, 'Public' and 'Private' Law: Definition Without Distinction, in *The Modern Law Review*, 43, 1980, 241.

¹⁰⁸ R.H. WEAVER, D.A. KYSAR, *Courtin Disaster. Climate Change and the Adjudication of Catastrophe*, in *Notre Dame Law Review*, 2017, 295-296.

¹⁰⁹ D. PORENA, *op. cit.*, 56 ss.; A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 331 ss.; M. PENNASILICO, *op. cit.*, 287 ss.

¹¹⁰ A. ALAMANNI, *op. cit.*, 369.

¹¹¹ A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 342.

¹¹² R.ST.J. MACDONALD, *Future Generations: Searching for a System of Protection*, in E. AGIUS, S. BUSUTTIL (a cura di), *Future Generations and International Law*, Londra, 2013, 151.

¹¹³ A. TARANTINO, *Diritti dell'umanità e giustizia intergenerazionale*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 79, 2002, 118.

¹¹⁴ D.A. KYSAR, *op. cit.*, 10739.





distribuzione ingiusta e iniqua dei danni, dal momento che esso colpisce in modo più gravoso coloro che non hanno potere sociale e politico¹¹⁵, risultando già emarginati perché non esistenti.

Non sembra che le tecniche disponibili da un punto di vista privatistico riescano a rispondere alle esigenze sottolineate. Anche perché l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in materia di tutela di interessi così superindividuali e indifferenziati subisce l'ulteriore criticità, nella *climate change litigation*, di dovere giustiziare un interesse globale il cui stabile collegamento con il territorio è sempre più rarefatto¹¹⁶. Si tratta, dunque, di adeguare i concetti tradizionali della responsabilità civile, poiché (i) il danno colpisce l'intera società come discusso nel già citato caso *Juliana* e (ii) gli impatti dei cambiamenti climatici sono intergenerazionali talché il costo più alto si abbatte su soggetti non ancora esistenti.

Per superare il problema dell'individuazione dei soggetti portatori di interessi e la qualificazione di questi ultimi, vi è chi ha proposto una nozione di "soglia di danno", secondo cui un'azione è dannosa per una persona se, come conseguenza, pone quest'ultima al di sotto di una soglia di benessere da definire normativamente¹¹⁷. La prospettiva ha il vantaggio di non dover identificare un danno sulla base di un ipotetico confronto con una situazione in cui l'evento dannoso non si è verificato. Ciò si sposa bene con la natura particolare e complessa del danno climatico, tuttavia resta la necessità di giungere alla definizione della soglia di benessere citata.

La strada dell'anticipazione della tutela, inoltre, è già stata percorsa attraverso la formulazione del principio di precauzione. Esso può ben giustificare misure restrittive delle situazioni soggettive certe delle generazioni attuali per garantire le aspettative e i diritti incerti di quelle future¹¹⁸, ma in condizioni particolari. Principio cardine del diritto ambientale, codificato a livello eurounitario (art. 191, § 2, TFUE), lo stesso è posto a fondamento di misure cautelative ed inibitorie, qualora sussista incertezza scientifica circa l'esistenza e la portata dei rischi per l'ambiente, ma non si allinea alla logica della *tort law*. Infatti, quest'ultima è diretta all'ottenimento di un risarcimento, sia pure in forma specifica e, dunque, presuppone un danno; la precauzione, invece, opera quando non c'è certezza del rischio e delle sue conseguenze, costituendo una regola dell'agire ed essendo essa stessa un criterio creativo di concrete direttive di azione¹¹⁹. La *ratio* del principio, dunque, sta nell'anticipare il momento della tutela rispetto al controllo successivo che avviene secondo il regime della responsabilità. Eppure esso assume, anche nel menzionato stadio di controllo, un significato sotto il profilo della causalità e della colpa, determinando l'insorgere della responsabilità qualora le norme precauzionali non risultano essere state rispettate.

Sebbene possa in qualche modo anticipare il momento della tutela, prendere in considerazione un'istanza precauzionale non aiuta ad una configurazione più semplice della responsabilità, dovendosi questa comunque confrontare con la dimostrazione del nesso di causalità. Il suo impiego non appare

¹¹⁵ W. BONYTHON, *op. cit.*, 454.

¹¹⁶ E. ROMANI, *op. cit.*, 212.

¹¹⁷ L.H. MEYER, *op. ult. cit.*, 21 ss. Il ragionamento filosofico viene modellato sulla base dei diritti da assegnare al concepito in caso di *wrongful birth*, si v. S. SHIFFRIN, *Wrongful Life, Procreative Responsibility, and the Significance of Harm*, in *Legal Theory*, 5, 1999, 117 ss.

¹¹⁸ M. PENNASILICO, *op. cit.*, 44.

¹¹⁹ E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008.





funzionale ad affrontare il problema intergenerazionale, non intercettando istanze future¹²⁰ e non consentendo di superare le altre barriere per l'accertamento della responsabilità.

7. Alcune considerazioni conclusive

Il breve percorso effettuato nei gangli della giustizia climatica mostra tutta la difficoltà di gestire un fenomeno in continua evoluzione¹²¹. La necessità di reagire alle sue conseguenze, che stanno stravolgendo la società, ha messo in crisi il pensiero e le categorie di direzione dell'agire umano. A fronte dell'astrattezza e della vaghezza delle iniziative della diplomazia climatica e delle politiche statali, le preoccupazioni per il rischio climatico hanno riaperto i discorsi nel settore privato, con lo scopo di contribuire a ridefinire gli scopi e le funzioni della società moderna¹²². Tuttavia la portata politica del problema non sembra poter essere facilmente superata. Occorre sottolineare l'ingegnosità sperimentata nelle corti statunitensi di superare la cosiddetta *political question doctrine* in materia di cambiamento climatico. In particolare, il diritto federale stabilisce che i tribunali possono giudicare esclusivamente questioni di diritto, dovendosi astenere dall'analizzare quelle politiche, di esclusiva competenza degli organi dello Stato¹²³. Sulla scorta di quanto stabilito dalla Corte Suprema in *Massachusetts v EPA*¹²⁴ e *American Electrical Power v Connecticut*¹²⁵, i tribunali statunitensi rinviavano all'esecutivo questioni relative al cambiamento climatico per una determinazione politica sul fenomeno¹²⁶. Per tale ragione, si è dato impulso alla *private climate change litigation* con l'esplicita aspirazione di influenzare comportamenti e strategie d'impresa in relazione al cambiamento climatico¹²⁷. Tuttavia lo strumento della responsabilità, sebbene in taluni casi abbia portato all'ottenimento di sentenze manifesto, non si è rivelato utile ad impostare un diritto dello sviluppo sostenibile, in quanto le categorie della *tort law* non sembrano poter recare un cambiamento nell'approccio allo sfruttamento delle risorse.

In primo luogo, infatti si è utilizzato uno strumento di giustizia compensativa – la responsabilità civile – per rispondere ad un problema di giustizia distributiva, chiedendo al potere giudiziario di essere depositario delle scelte politiche ed etiche alla base di un diverso impiego del capitale ambientale. Sembrerebbe di essere, dunque, dinanzi alla non formulabilità del problema in termini giuridici. Come detto, i danni climatici non sono ristorabili secondo la giustizia compensativa, sebbene non si possa negare la funzione sanzionatoria e di deterrenza che il contenzioso climatico eserciti sui privati e sugli Stati.

La questione, invero, appare ulteriormente complicata dalla circostanza dell'assenza dei soggetti coinvolti, che impedisce di dare concretezza giuridica al pericolo prodotto da un'azione compiuta nel presente rispetto ai suoi effetti futuri. La manifestazione degli effetti negativi nel lungo periodo mette in

¹²⁰ T. GUARNIER, *op. cit.*, 12.

¹²¹ C. MOTUPALLI, *Intergenerational Justice, Environmental Law, and Restorative Justice*, in *Washington Journal of Environmental Law & Policy*, 8, 2018, 361.

¹²² G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *op. cit.*, 867.

¹²³ La dottrina deriva dal caso *Marbury v Madison* 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹²⁴ 549 U.S. 497 (2007).

¹²⁵ 564 U.S. 410 (2011).

¹²⁶ G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *op. cit.*, 848 ss.

¹²⁷ *Ivi*, 844.



luce l'insufficienza, sul piano rimediabile, della tutela civilistica, che non riesce a colmare i varchi aperti dal problema intergenerazionale e consistenti nel dare forma presente a situazioni negative future, così da porvi rimedio ancora prima che si realizzino. L'impossibilità di configurare una tutela anticipatoria effettiva ed azionabile tra privati svela la debolezza dell'apparato rimediabile con riferimento alle conseguenze negative sulla collettività futura.

Impossibile tacere l'importanza di delineare gli strumenti giuridici per affrontare i problemi di questo tempo, senza abbandonare il campo in favore di altri saperi. Invero, la definizione del modello di sviluppo che possa durare nel tempo deve necessariamente contemplare l'esigenza principale del diritto, vale a dire la giustizia¹²⁸. La dirompenza giuridica del cambiamento climatico ha messo in crisi la tenuta della società, la sovranità degli Stati e l'autoderminazione degli individui: è ragionevole dunque prevedere che il ripensamento del bilanciamento tra diritti, principi ed interessi vada ad intaccare i limiti alla libertà di iniziativa economica privata¹²⁹.

Il fenomeno sembra porsi al crocevia tra rimedi e soggettività. Il concetto di generazioni future, frutto della contemporaneità, più che un soggetto di diritto ovvero un presupposto per la configurazione di posizioni giuridiche soggettive, appare come la conseguenza dell'emersione di istanze sociali in continua evoluzione. Così, ricercare la collocazione giuridica del soggetto futuro, nelle dinamiche del cambiamento climatico, diventa fondamentale per garantire coerenza alle strutture del sistema di diritto, nonché l'adattamento di quest'ultimo ai cambiamenti sociali.

¹²⁸ F. FRACCHIA, *op. ult. cit.*, 69.

¹²⁹ T. GUARNIER, *op. cit.*, 13.

La COP27 e il percorso di attuazione degli obiettivi posti dall'Accordo di Parigi: opportunità e criticità alla luce dell'istituzione del Fondo *Loss and Damage*

Mario Mendillo*

COP27 AND THE PATH TO IMPLEMENTING THE PARIS AGREEMENT TARGETS: OPPORTUNITIES AND CRITICAL ISSUES IN THE LIGHT OF THE ESTABLISHMENT OF THE LOSS AND DAMAGE FUND

ABSTRACT: COP27 established the Loss and Damage Fund to compensate the countries most affected by the negative effects of climate change. The Fund can only be activated for the benefit of materially vulnerable states and not also for the benefit of individuals: this is a step forward in terms of solidarity between states, but not between individuals. This situation leads to two considerations: firstly, the principle of solidarity should be understood both horizontally (between present) and vertically (towards future generations). Moreover, the Fund does not solve the critical issues of individual access to climate justice.

KEYWORDS: Climate change; Loss & Damage; intergenerational solidarity; climate justice; climate litigation

ABSTRACT: La COP27 ha istituito il Fondo Loss and Damage per risarcire i Paesi più colpiti dagli effetti negativi del *climate change*. Il Fondo è azionabile unicamente a favore degli Stati materialmente vulnerabili e non anche a beneficio dei singoli: si compie così un passo avanti dal punto di vista della solidarietà tra Stati, ma non anche tra individui. Tale situazione apre a due riflessioni: innanzitutto, il principio di solidarietà dovrebbe intendersi sia in senso orizzontale (tra presenti) che verticale (verso le generazioni future). Inoltre, il Fondo non risolve le criticità di accesso individuale alla giustizia climatica.

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; fondo *Loss & Damage*; solidarietà intergenerazionale; giustizia climatica; contenzioso climatico

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Da Stoccolma alle COP – 2.1 La fase del funzionalismo ambientale – 2.2 Il globalismo ambientale e le COP – 3. La COP27 e l'istituzione del Fondo *Loss and Damage* – 4. Riflessioni conclusive: il

* Dottorando in Diritto costituzionale, Università di Parma. Mail: mario.mendillo@unipr.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



Fondo *Loss and Damage* come espressione di solidarietà intergenerazionale e i potenziali impatti su *climate justice* e *climate law litigation*.

1. Introduzione

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, la comunità internazionale ha intrapreso un articolato percorso verso la consapevolezza dell'esistenza di una questione ambientale, sviluppandosi in prima battuta mediante l'osservazione dei cambiamenti e dei modelli di funzionamento del clima terrestre e, successivamente, orientato a ripensare l'attività umana nella sua incidenza sulla natura e a promuovere politiche di sviluppo sostenibile da implementare sul piano mondiale e ad ogni livello di *governance*¹. Tale percorso ha condotto all'elaborazione del concetto attuale di *climate change*: attività come gli allevamenti intensivi di bestiame, la progressiva deforestazione a scopi industriali e l'utilizzo di combustibili fossili, determinano il rilascio in atmosfera di *Green House Gases*, la cui maggiore concentrazione implica l'incremento della loro capacità di assorbire e trattenere i raggi solari (in forma di radiazioni infrarosse), che quindi non si disperdono, determinando quell'effetto-serra che altera i normali parametri ambientali.

La presa di coscienza della comunità internazionale si snoda su diverse tappe, talune più rilevanti di altre, che hanno reso possibile un cambiamento globale nel linguaggio, nei modelli di sviluppo e nei processi di *decision-making*. In tempi recentissimi, tale transizione è stata perfettamente sintetizzata da un grande pensatore economico come Jeremy Rifkin, il quale lucidamente ha osservato che, in relazione ai cambiamenti climatici, «Capi di governo, comunità degli affari e della finanza, mondo accademico e grande pubblico iniziano a mettere radicalmente in discussione le formule secondo le quali abbiamo vissuto la nostra vita, interpretato il significato della nostra esistenza e inteso le semplici realtà della sopravvivenza e della sicurezza»².

¹ Come ricordato da G. D'ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, 227 ss., lo studio degli impatti dell'uomo sugli ecosistemi e delle correlazioni tra attività antropiche e *global warming*, in realtà, potrebbe farsi risalire addirittura alla fine del 1800, con gli studi dello scienziato svedese Svante Arrhenius, il quale per primo descrisse il fenomeno dell'effetto serra.

² J. RIFKIN, *L'età della Resilienza – Ripensare l'esistenza su una terra che si rinaturalizza* (trad. T. CANNILLO), Milano, 5 ss.

L'Autore sviluppa una penetrante analisi sull'adattamento dell'uomo alla natura, osservando come in realtà si tratti di un'inversione: l'uomo ha da sempre tentato di adattare l'ambiente naturale alle proprie esigenze, trovandosi invece – allo stato attuale – a dover assorbire la reazione della natura, che si traduce in eventi imprevedibili e difficilmente contrastabili, e a doversi dunque adattare egli stesso agli elementi che storicamente ha inteso governare a proprio uso e consumo. Secondo l'Autore: «L'Età del Progresso ha ceduto il passo all'Età della Resilienza. [...] Alla radice di tale trasformazione c'è un mutamento su vasta scala del nostro orientamento temporale e spaziale. L'orientamento di base che ha determinato in toto l'Età del Progresso è l'efficienza, ovvero lo sforzo per ottimizzare l'espropriazione, il consumo e lo scarto delle risorse naturali e, così facendo, accrescere l'opulenza materiale della società a velocità sempre maggiori e in intervalli temporali sempre più ridotti, ma a spese del depauperamento della natura stessa [...]. Di recente, per la primissima volta, dalla comunità accademica e persino dai consigli di amministrazione delle grandi compagnie e dai governi si sono levate voci che mettono in discussione questo valore un tempo sacro dell'efficienza, sostenendo che la sua ferrea presa sulla banda temporale della società ci stia letteralmente uccidendo. Come possiamo, allora, ripensare il nostro futuro?».



Di seguito, si illustreranno le fasi fondamentali del suddetto percorso, così da isolare i momenti e le decisioni che hanno plasmato la reazione dell'ordinamento internazionale alla questione climatica.

2. Da Stoccolma alle COP

2.1 La fase del funzionalismo ambientale

La Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma nel 1972 rappresenta il momento di avvio della prima delle due fasi secondo cui si è sviluppata la tutela dell'ambiente nel diritto internazionale, ovvero quella del *funzionalismo ambientale*, seguita dalla fase del *globalismo ambientale*, apertasi con la Conferenza di Rio del 1992³.

La rilevanza politica dell'incontro risiede nell'aver individuato le Nazioni Unite come sede elettiva per i negoziati sul *climate change*, muovendo da due assunti: il fallimento della Società delle Nazioni, che avrebbe dovuto evitare la Seconda guerra mondiale, e la necessità di un sistema sovranazionale capace di individuare con chiarezza i motivi del suddetto fallimento, ponendovi rimedio mediante il dialogo e la collaborazione tra Stati. Sebbene, infatti, la *UN Charter* del 1945 non contenga alcun riferimento alla questione ambientale, è proprio l'avanzamento dei lavori di uno dei suoi organismi – il Comitato Economico e Sociale (ECOSOC) – ad aver offerto lo spazio istituzionale e gli stimoli necessari affinché, a partire dalla seconda metà del XX secolo, il problema della finitezza delle risorse naturali facesse il suo ingresso nel dibattito internazionale, sospinto altresì dalla crescente consapevolezza e dall'attivismo di alcuni segmenti della società civile⁴.

I risultati della Conferenza di Stoccolma sono contenuti nella *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, che – sin dal principio⁵ – individua chiaramente il proprio scopo, ovvero quello di stabilire principi comuni che orientino l'umanità verso la preservazione e il miglioramento dell'ambiente. Sono diversi i passaggi della Dichiarazione che, nonostante gli anni trascorsi e la differente prospettiva da cui originavano, assumono caratteri di disarmante attualità. Si pensi alla concezione dell'uomo come creatura e modellatore dell'ambiente, nonché alla centralità dell'equilibrio tra la componente umana e quella naturale per il benessere dell'individuo e per il rispetto dei diritti umani, ivi incluso il diritto alla vita. O ancora, alla necessità che tutte le azioni umane siano assunte in considerazione dell'impatto ambientale che potrebbero generare, e al riconoscimento dell'importanza di un modello cooperativo che coinvolga attori sia istituzionali che civili.

³ S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017.

⁴ P. CHASEK, *Earth negotiations: analyzing thirty years of environmental diplomacy*, Tokyo – New York – Paris, 2001, 15 ss. L'Autrice osserva: «*Since the 1972 United Nations Conference on the Human Environment, the UN System has become the focal point for numerous multilateral environmental negotiations. This is quite a development, particularly since the United Nations Charter makes no specific mention of environmental protection, preventing pollution or conserving resources. As Patricia Birnie (1993, 330) points out, following the League of Nations' failure to prevent World War II, the primary objective of the founders of the United Nations was to remedy the deficiencies that were thought to have contributed to the League's failure together with the violation of human rights that had occurred in the course of these events*».

⁵ «*Having considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment...*», in <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf> (ultima consultazione 09/05/2023).



A Stoccolma vengono posti i Principi che tutt'oggi animano il lavoro delle Nazioni Unite: il diritto fondamentale a condizioni di vita soddisfacenti (principio n. 1), la necessità di rendere compatibile lo sviluppo con la protezione dell'ambiente, fino ad allora ritenuti antitetici (principio n. 13), il dovere degli Stati – nell'implementazione delle proprie politiche e senza pregiudizio per la propria sovranità – di evitare di arrecare danni all'ambiente (principio n. 21). È inoltre alla Dichiarazione di Stoccolma che si deve l'istituzione del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), la principale organizzazione internazionale attiva nel contrasto ai cambiamenti climatici.

C'è da dire, comunque, che la Dichiarazione di Stoccolma si caratterizza per un approccio alle tematiche ambientali totalmente diverso da quello attuale. L'obiettivo principale agli occhi della comunità internazionale del 1972 era quello di assicurare un miglioramento del tenore di vita delle persone e la tutela delle risorse naturali era concepita come strumentale allo sviluppo industriale e non orientata, invece, alla tutela in sé e per sé del bene-ambiente. E tuttavia, come è stato autorevolmente osservato, la *Declaration* del 1972, benché sprovvista di «*binding force*»⁶, consegue tre risultati di indubbia rilevanza: innanzitutto, quello di articolare un inedito sistema di valori, evidentemente preliminare rispetto all'adozione di regole vincolanti per tutti gli Stati; in secondo luogo, la convenienza per i singoli Stati di accettare principi generali non vincolanti senza necessità di intraprendere un percorso parlamentare interno, che avrebbe potuto generare ricadute negative in termini di consenso; e, infine, l'assenza di una cornice formale, che in ultima analisi ha consentito la trasversale presa d'atto rispetto alla necessità di azioni coordinate a livello globale e locale⁷.

È inoltre opportuno fornire due elementi di contesto: in primo luogo, va considerato che nel 1968 era stato istituito, per volontà dell'imprenditore Aurelio Peccei e dell'allora direttore generale per gli affari scientifici dell'OECD Alexander King, il Club di Roma, definito come una associazione internazionale informale nata per esaminare le sfide che il genere umano sarebbe stato chiamato ad affrontare sul lungo periodo. In seno a tale associazione venne elaborato il c.d. *Rapporto Meadows*, pubblicato proprio nel 1972 con il significativo titolo "*The limits to growth*". Il rapporto fu accolto con notevole interesse e così la tesi in esso contenuta, ovvero che la crescita esponenziale delle società industriali non poteva essere compatibile, alla lunga, con l'inevitabile finitezza delle risorse naturali. Tutt'oggi, il Report viene considerato come un «manifesto della insostenibilità»⁸ degli attuali modelli di sviluppo, soprattutto laddove teorizza uno stato di equilibrio tra incremento demografico e capitale⁹. L'output del

⁶ A. KISS, *The Destiny of the Principles of the Stockholm Declaration*, in M. H. NORDQUIST, J. N. MOORE, S. MAHMOUDI (a cura di), *The Stockholm Declaration and Law of the Marine Environment*, Kluwer Law International, 2003, 53-66.

⁷ A. KISS, *op. cit.*

⁸ S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in Rivista di Diritti Comparati, 3/2022, 239 ss., per cui «Il manifesto della insostenibilità del modo di vivere attuale, causato dal depauperamento della Terra e dall'impatto negativo sugli ecosistemi e sul sistema climatico, è simboleggiato dal Rapporto Meadows del 1972, intitolato *The Limits to Growth*, commissionato dal Club di Roma al Massachusetts Institute of Technology».

⁹ D. H. MEADOWS, D. L. MEADOWS, J. RANDERS, W. W. BEHRENS III, *The limits to growth*, 156 ss.

Gli Autori osservano al Capitolo V (*The State of Global Equilibrium*) che: «*We have seen that positive feedback loops operating without any constraints generate exponential growth. In the world system two positive feedback loops are dominant now, producing exponential growth of population and of industrial capital. In any finite system there must be constraints that can act to stop exponential growth. These constraints are negative feedback*





Report viene individuato nella necessità di individuare modelli sostenibili volti ad evitare un «*uncontrollable collapse*»¹⁰, ma comunque idonei a soddisfare le esigenze fondamentali dell'essere umano. Non solo: c'è anche da considerare che all'inizio degli anni Settanta scoppia la crisi petrolifera, dovuta all'embargo attivato dai paesi arabi associati all'OPEC a discapito dei paesi considerati maggiormente filoisraeliani nell'ambito del conflitto del Kippur. La crisi condusse ad un primo ripensamento dell'assetto economico e dei cicli di produzione che avevano caratterizzato l'Occidente fino alla fine degli anni Sessanta e il settore industriale si trovò per la prima volta a dover discutere seriamente di risparmio delle risorse energetiche.

Gli anni Ottanta rappresentano un momento decisivo per la tutela internazionale dell'ambiente, in ragione soprattutto della genesi del Rapporto Brundtland¹¹ pubblicato nel 1987 dalla WCED (*Report of the World Commission on Environment and Development – Our Common Future*). La Commissione elabora per la prima volta una definizione di sviluppo sostenibile, ossia «uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»¹². Tali Autori hanno interpretato tale nozione come una possibile declinazione del concetto di euristica della paura introdotto da Hans Jonas nel suo celebre saggio *Il principio responsabilità*: seguendo tale impalcato teorico, in effetti, lo sviluppo sostenibile rappresenta «un imperativo, dunque, che invita l'uomo a non compromettere le condizioni per la continuazione futura dell'umanità sulla terra»¹³ e ciò in quanto l'azione umana – complessivamente intesa – «si universalizza nella misura in cui lo scopo perseguito coincide con la permanenza della vita»¹⁴.

Il radicale mutamento socioculturale si riflette nella diversa concezione dello sviluppo di una comunità: la sostenibilità non viene più intesa in senso esclusivamente economico, come mero presupposto

loops. The negative loops become stronger and stronger as growth approaches the ultimate limit, or carrying capacity, of the system's environment. Finally, the negative loops balance or dominate the positive ones, and growth comes to an end. In the world system the negative feedback loops involve such processes as pollution of the environment, depletion of nonrenewable resources and famine».

¹⁰ D. H. MEADOWS et al., *op. cit.*, 158: «*We are searching for a model output that represents a world system that is: 1. Sustainable without sudden and uncontrollable collapse; and 2. Capable of satisfying the basic material requirements of all of its people*».

¹¹ Dal nome dell'allora Presidente del WCED, Gro Harlem Brundtland.

¹² D.H. MEADOWS et al., *op. cit.*, 15: «*Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

¹³ In questi termini, si veda G. SENATORE, *Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo*, 2016, 52 ss. Secondo l'Autore l'imperativo di Hans Jonas, ovvero «*Agisci in modo che gli effetti della tua azione siano compatibili con la continuazione di una vita autenticamente umana*», costituisce «*la vera novità culturale del principio di responsabilità*» e «*si ritrova, oggi, nel noto rapporto Brundtland per la definizione di sviluppo sostenibile: un diverso tipo di sviluppo che, pur venendo incontro alle esigenze umane attuali, non danneggi il delicato equilibrio degli ecosistemi che rendono possibile la vita sulla Terra e non comprometta le possibilità delle generazioni future*». Per una più ampia disamina del pensiero di Jonas e, in particolare, di una delle sue tesi maggiormente dibattute, ovvero quella relativa alla euristica della paura, si rinvia a G. M. A. FODDAI, *Euristica della paura e vincolo dell'incertezza. Riflessioni su Jonas e Hobbes*, in *Filosofia*, 61, 1, 2016, (<https://www.ojs.unito.it/index.php/filosofia/article/view/3920>).

L'Autrice introduce il tema muovendo da un convincimento che assume assoluta rilevanza anche ai fini del presente scritto, ovvero quello per cui, in linea con il pensiero di Jonas, la paura «*deve assumere un nuovo valore conoscitivo e indurre gli uomini alla prudenza di fronte ai rischi indotti dal nuovo agire scientifico e tecnologico*».

¹⁴ G. SENATORE, *op.cit.*, 52 ss.





necessario alla corretta gestione delle risorse e quindi al miglioramento degli *standards of living*; e lo sviluppo non deve essere sostenibile solo nel senso di garantire un incremento esponenziale della produzione. Uno sviluppo effettivamente sostenibile deve consentire la sopravvivenza degli esseri viventi di oggi e di domani e ben può conciliarsi con il progresso tecnologico e industriale, a patto che si adottino le politiche necessarie a rendere compatibili le due contrapposte istanze.

Il Rapporto Brundtland pone con rigore scientifico e comunicativo alcuni interrogativi fondamentali, partendo dal presupposto che l'inerzia non può che condurre all'aumento degli impatti negativi legati al *climate change* e che alle politiche economiche devono accompagnarsi appropriate politiche ambientali. Nel Rapporto si propone una strategia articolata su quattro linee direttrici: il monitoraggio e la valutazione del fenomeno *climate change*, la ricerca scientifica in ordine alle sue cause e alle possibili conseguenze, lo sviluppo di *policies* trasversali per la riduzione delle emissioni di gas serra e l'adozione di strategia volte a minimizzare i danni¹⁵.

Sull'onda dei sempre più consistenti studi e rapporti sulle condizioni ambientali e sulle possibili misure di mitigazione, nel 1988 l'Organizzazione Meteorologica Mondiale (OMM) e il Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP) danno vita ad un organismo poi rivelatosi centrale nell'elaborazione degli studi più completi ed articolati in materia di cambiamento climatico e di riscaldamento globale: l'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*).

Alla luce dei rapporti di valutazione diffusi dall'IPCC si accresce progressivamente la conoscenza scientifica del problema e, di conseguenza, la capacità di reazione dell'ordinamento internazionale, che prende forma concretamente con la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro del 1992, convocata con la medesima risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU che recepisce il Rapporto Brundtland¹⁶ (risoluzione n. 44/228 del 1988). La Conferenza di Rio rappresenta il primo incontro tra Capi di Stato sull'ambiente e sullo sviluppo (*Earth Summit*).

2.2 Il globalismo ambientale e le COP

A Rio, i Paesi coinvolti sottoscrivono tre accordi non vincolanti – l'Agenda 21, la Dichiarazione di Rio, la Dichiarazione dei principi per la gestione sostenibile delle foreste – e due Convenzioni giuridicamente vincolanti, ovvero la Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e la Convenzione sulla biodiversità. L'Agenda 21 rappresenta il *main paper* del Summit ed è finalizzata all'individuazione di obiettivi e azioni da intraprendere nel breve e nel lungo periodo per fornire risposta alle criticità legate all'alterazione degli ecosistemi naturali. Per assicurare l'implementazione delle misure contenute negli Accordi sino ad allora conclusi, e monitorare l'avanzamento delle stesse, con il Capitolo 38 dell'Agenda 21 viene istituita presso l'ECOSOC la Commissione per lo Sviluppo Sostenibile (CSD)¹⁷.

¹⁵ WCED Report *Our Common Future*, Capitolo 7, II, 1, 23.

¹⁶ Si tratta della Risoluzione n. 44/228 del 1988 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 22 dicembre del 1989.

¹⁷ Il testo del Capitolo 38 dell'Agenda 21 (*International Institutional Arrangements*) si trova al seguente link <http://www.un-documents.net/a21-38.htm> (ultima consultazione 10/05/2023).

Al paragrafo 10 si legge: «*The Economic and Social Council should organize a periodic review of the work of the Commission on Sustainable Development envisaged in paragraph 38.11, as well as of system-wide activities to integrate environment and development, making full use of its high-level and coordination segments.*».





La Dichiarazione invece risente palesemente della pubblicazione del primo Rapporto IPCC (1990) e mostra una evidente discontinuità, *in primis* sotto il profilo terminologico, rispetto alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, dove si utilizzava maggiormente il verbo “*should*” rispetto a “*shall*”: dunque, nonostante non si tratti ancora di obblighi inderogabili, i ventuno principi espressi nella Dichiarazione di Rio si connotano per un maggior grado di vincolatività, quanto meno sul piano politico e nell’ambito dei negoziati diplomatici¹⁸.

Il Principio numero 4 assume senz’altro una centralità determinante, laddove afferma che al fine di raggiungere uno sviluppo effettivamente sostenibile¹⁹, la protezione dell’ambiente deve costituire parte integrante del processo e non può considerarsi come a sé stante. E il successivo Principio n. 5 indica la cooperazione come il motore essenziale per combattere la povertà, e quindi elemento indispensabile perché si raggiungano gli obiettivi di sviluppo sostenibile così da diminuire le disparità e rispondere alle esigenze della maggioranza della popolazione mondiale. A Rio vengono inoltre cristallizzati i principi di precauzione e di “*chi inquina paga*” e si raggiunge la consapevolezza della necessità di garantire accesso effettivo ai procedimenti amministrativi e giudiziari (principio 10), di attivare una “*effective environmental legislation*” (principio 11) anche in tema di “*liability and compensation*” (principio n. 13), nonché di istituire meccanismi economici che assicurino l’internalizzazione dei costi ambientali (principio 16).

La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) è invece un trattato ambientale internazionale, che si pone come obiettivo quello di «stabilizzare, in conformità delle pertinenti disposizioni della Convenzione, le concentrazioni di gas ad effetto serra nell’atmosfera a un livello tale che sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico»²⁰. La Convenzione non prevede obblighi vincolanti per ogni singolo Stato rispetto alle emissioni di gas serra, ma rinvia ad appositi protocolli, da sottoscrivere tra tutte o alcune delle parti firmatarie, l’eventuale imposizione di limiti obbligatori. Ciononostante, essa rappresenta «il cuore»²¹ della strategia politica e giuridica internazionale di lotta al cambiamento climatico.

È con la Convenzione quadro che comincia il percorso delle Conferenze delle Parti (le COP).

Nel 1995 (COP1), con l’elaborazione del “Mandato di Berlino”, viene sancito il principio – già presente *in nuce* nei precedenti *round* di negoziati – delle responsabilità comuni ma differenziate tra Stati sviluppati e Stati in via di sviluppo²², con conseguente esenzione dei secondi da obblighi vincolanti

¹⁸ Sul punto, cfr. G. D’ANDREA, *op. cit.*

¹⁹ Secondo T. SCOVAZZI, *I diritti delle generazioni future nell’evoluzione del diritto internazionale dell’ambiente*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*. Atti del convegno svoltosi presso l’Università degli Studi di Milano, 2021: «Il principio dello sviluppo sostenibile, come elaborato nella Dichiarazione su ambiente e sviluppo (Rio de Janeiro, 1992), rappresenta un seguito coerente del rapporto della Commissione mondiale sull’ambiente e lo sviluppo e si fonda sulla necessità di bilanciare il diritto allo sviluppo con le esigenze della protezione dell’ambiente, che riguardano non solo le generazioni presenti, ma anche quelle future», 70 ss.

²⁰ Così, l’art. 2 della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, conclusa a New York il 9 maggio 1992 e approvata dall’Assemblea federale il 23 settembre 1993.

²¹ A. D’ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 2/2019, 645 ss.

²² Secondo S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2016, 81 ss.: «Al Mandato di Berlino si deve la trasformazione





addizionali²³. Giova osservare che proprio nell'ambito della prima Conferenza emerse la prospettiva – poi drammaticamente concretizzatasi – per cui gli Stati in via di sviluppo, soprattutto quelli più grandi e dotati di maggiori risorse, avrebbero potuto in futuro raggiungere i livelli di emissione già raggiunti dagli Stati sviluppati, determinando una “nuova” industrializzazione più impattante e meno governabile.

L'imposizione di limiti obbligatori fu sancita solo con la COP3 e l'adozione del Protocollo di Kyoto del 1997, entrato in vigore il successivo 16 febbraio 2005. Alla COP6bis di Bonn viene posta al centro del dibattito la necessità di meccanismi finanziari di natura cooperativa, mirati a supportare i programmi d'azione delle nazioni meno sviluppate²⁴.

Bisogna attendere la Conferenza di Johannesburg (il *World Summit on Sustainable Development* del 2002) perché alcuni temi fondamentali vengano esaminati più dettagliatamente, come il legame tra protezione delle risorse naturali e contrasto alla povertà. La Dichiarazione di Johannesburg e il *Johannesburg Plan of Implementation* rappresentano i risultati più significativi del Summit, che ha senz'altro avuto il merito di promuovere politiche di partenariato tra attori istituzionali e società civile²⁵, nell'ottica di quella *governance* policentrica di cui si sarebbe poi ampiamente discusso nel decennio successivo²⁶.

Ai fini del presente scritto, vanno poi segnalati i risultati raggiunti dalla COP8 tenutasi a Nuova Delhi. Nella *Delhi Ministerial Declaration*, si raccomanda (“*should*”) ai Paesi più sviluppati di implementare il proprio impegno, in particolare rispetto al trasferimento di tecnologie e di risorse finanziarie²⁷. Nel medesimo solco si inserisce la COP13 di Bali del 2007, che rappresenta un momento di assoluta rilevanza per l'elaborazione di meccanismi finanziari cooperativi: nel *Bali Action Plan* si sottolinea la

del CBDR [Common but differentiated responsibilities] così come ambiguamente articolato della Convenzione in quella che è stata definita una sorta di muraglia che per anni ha diviso in modo insormontabile due blocchi: gli Stati industrializzati previsti nell'Annex 1 della Convenzione e tutti gli Stati, più o meno industrializzati, che non sono stati inclusi nell'Annex 1: una muraglia che solo venti anni dopo con l'Accordo di Parigi sarà ufficialmente superata».

²³ S. NESPOR, *op. cit.*

²⁴ Si rinvia al documento *Report of the Conference of the Parties on the second part of its sixth session, held at Bonn from 16 to 27 July 2001 – Addendum, Part Three: Decisions on which the Conference of the Parties noted that negotiations were completed, and consensus reached at the second part of the sixth session and which the Conference decided to forward to its seventh session for adoption*, reperibile in https://unfccc.int/cop6_2/ (ultima consultazione 08/05/2023).

²⁵ A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. dell'ambiente*, Milano, 2, 2003.

²⁶ E. OSTROM, *A polycentric approach for coping with climate change*, Background Paper to the 2010 World Development Report, October 2009, che mostra preferenza verso processi decisionali in materia di lotta al cambiamento climatico che siano il più possibile decentrati, in ragione del fatto che «*numerosa ricerche empiriche hanno mostrato come [...] a un livello intermedio e locale vi siano esperienze in cui prevale l'approccio cooperativo*», così K. PONETI, *Il cambiamento climatico tra governance del clima e lotta per i diritti*, in *Jura Gentium*, XVI 2019, 116-182.

²⁷ Documento del 28 Ottobre 2002, *The Delhi Ministerial Declaration on Climate Change and Sustainable Development – Informal Proposal by the President*, punto (g): «*Annex I Parties should implement their commitments under the Convention, including those relating to financial resources and technologies transfer, and demonstrate that they are taking the lead in modifying longer-term trends in anthropogenic emissions consistent with the objective of the Convention through the adoption of national policies and corresponding measures for the mitigation of climate change*».





necessità per i Paesi meno sviluppati di ottenere stanziamenti finanziari da parte dei Paesi industrializzati per consentire anche ai primi di intervenire nell'adattamento e nella mitigazione del cambiamento climatico²⁸. Va richiamata altresì la COP14 di Poznan (2008), dove le Parti hanno trovato un primo accordo per la definizione di metodologie e strumenti di supporto sia tecnologico che finanziario a beneficio dei Paesi in via di sviluppo; e la COP15 tenutasi a Copenaghen nel 2009, ove si registra l'introduzione definitiva del Fondo verde per il clima²⁹.

In nessuna delle Conferenze sinora citate, tuttavia, viene assunto alcun impegno vincolante, cosicché le misure ivi adottate – sebbene ambiziose – non hanno trovato effettiva traduzione sul piano operativo.

Soltanto a Doha, nel 2012 (COP18) viene per la prima volta discusso concretamente di un meccanismo *Loss and Damage* (L&D). Si fa riferimento in particolare alla Decisione n. 3, ove si sottolinea il ruolo fondamentale delle Nazioni Unite nel fronteggiare le perdite ed i danni associati agli impatti del cambiamento climatico soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, chiaramente più vulnerabili rispetto agli effetti del riscaldamento globale e degli eventi meteo estremi. Al punto 8 della decisione, viene richiesto – e non semplicemente raccomandato – agli Stati più sviluppati di «*provide developing country Parties with finance, technology and capacity-building, in accordance with decision 1/CP.16 and other relevant decisions of the Conference of the Parties*»³⁰ e, conseguentemente, viene decisa l'introduzione di «*institutional arrangements, such as an international mechanism, including functions and modalities [...] to address loss and damage associated with the impacts of climate change in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change*» (punto 9)³¹.

Ma il 2012 è anche l'anno della Conferenza sullo sviluppo sostenibile Rio+20, tenutasi a quaranta anni dalla Conferenza di Stoccolma. Dal documento conclusivo intitolato «*The future we want*», emerge vividamente la crescente centralità acquisita nel dibattito internazionale dall'esigenza di costruire un meccanismo finanziario a sostegno dei Paesi meno sviluppati. Nel capitolo dedicato al *Climate Change* (punti 190-192), le Parti riconoscono l'importanza di una mobilitazione di finanziamenti provenienti sia da fonti pubbliche che private, volti a sostenere le opportune azioni di mitigazione e adattamento, nonché lo sviluppo tecnologico nei paesi in via di sviluppo. In tale ottica, si legge, «*we welcome the launching of the Green Climate Fund and call for its prompt operationalization so as to have an early and adequate replenishment process*»³². Nella sezione dedicata invece ai mezzi di implementazione

²⁸Sul punto, si rinvia a G. D'ANDREA, *op. cit.*

Si veda in tal senso anche la *Decision CP/13 – Bali Action Plan*, in particolare il punto 1, lettera (e), reperibile al seguente link: https://unfccc.int/files/meetings/cop_13/application/pdf/cp_bali_action.pdf (ultima consultazione 06/05/2023).

²⁹ Decision 2/CP.15 – Copenhagen Accord, par. 10: «*We decide that the Copenhagen Green Climate Fund shall be established as an operating entity of the financial mechanism of the Convention to support projects, programme, policies and other activities in developing countries related to mitigation including REDD-plus, adaptation, capacity-building, technology development and transfer*» (<https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/l07.pdf> - ultima consultazione 10/05/2023).

³⁰ Per il testo integrale della Decisione n. 3 allegata al Report della COP-18, si rinvia al seguente link: https://unfccc.int/event/cop-18#decisions_reports (ultima consultazione 06/05/2023).

³¹ cfr. nota precedente.

³² Per il testo integrale del documento «*The future we want – Outcome document*», si rinvia al seguente link: <https://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html> (ultima consultazione 06/05/2023).





delle iniziative avviate (punto 252), la richiesta di meccanismi finanziari a supporto dei Paesi meno sviluppati viene indicata come strumento indispensabile per il raggiungimento effettivo degli obiettivi internazionali di sviluppo sostenibile.

Sempre con riferimento al *Loss and Damage Mechanism*, nella successiva COP19 (2013) le Parti hanno elaborato il *Warsaw International Mechanism for Loss and Damage associated with climate change impacts*, che è un documento essenziale per l'implementazione delle misure di mitigazione economico-finanziaria da parte dei Paesi più sviluppati a beneficio dei Paesi più vulnerabili³³.

Nel 2014, a Lima (COP20) riemergono le criticità di cui già si è fatto cenno in relazione alle dotazioni da conferire per permettere l'avvio del Fondo verde per il clima, ma in questa sede le Parti prospettano una diversa strategia di *governance*, non più obbligatoriamente comune, bensì lasciata all'autonomia dei singoli Stati all'interno di un *framework* comunque condiviso: la *Call for Climate Action* che conclude i lavori dell'incontro peruviano, infatti, prevede l'indicazione da parte dei singoli Stati delle misure adottate a livello domestico per ridurre le emissioni di gas serra (i c.d. *Intended Nationally Determined Contributions*, INDCS); tale adempimento è stato superato e inglobato dalla COP21 di Parigi che rappresenta – dopo il Protocollo di Kyoto – il secondo grande passo verso una strategia di azione effettiva, globale e condivisa. Infatti, in occasione della COP21 (2015) si è giunti alla redazione di un vero e proprio Patto per il clima, realizzato a partire dagli INDCS (poi, NDC). L'Accordo di Parigi si basa solidamente sul principio delle responsabilità comuni ma differenziate, e provvede finalmente all'individuazione dell'obiettivo principale che tutte le Conferenze precedentemente svoltesi avevano auspicato di raggiungere, senza però ottenere successo: a Parigi si stabilisce di contenere «l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici»³⁴.

La disposizione che più interessa in questa sede è quella contenuta all'art. 8, per cui «Le Parti riconoscono l'importanza di evitare e ridurre al minimo le perdite e i danni associati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici»³⁵ (par. 1); per rispondere a tale esigenza, le Parti dovrebbero promuovere – proprio attraverso il Meccanismo di Varsavia – «la comprensione, l'azione e il sostegno...in modo cooperativo e facilitativo per quanto riguarda le perdite e i danni associati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici»³⁶ (par. 3)³⁷.

³³ Si è osservato che «il Meccanismo istituito a Varsavia nel 2013 avrebbe dovuto soltanto facilitare la cooperazione delle Parti su questo tema [Loss and Damage] a fronte della forte opposizione dei Paesi sviluppati di vedersi attribuita la responsabilità for any liability or compensation per gli effetti di particolari eventi climatici» (cfr. Working Paper n. 1/2020 della SIOI – Osservatorio sulle attività delle Organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, in www.osorin.it); sulla COP-19, si veda anche K. PONETI, *op. cit.*, 142.

³⁴ Art. 2, co. 1, lett. a) dell'Accordo di Parigi (versione tradotta reperibile in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01))) (ultima consultazione, 02.05.2023).

³⁵ cfr. nota precedente, art. 8, par. 1.

³⁶ cfr. nota precedente, art. 8, par. 3.

³⁷ In tema, si veda F. SCALIA, *L'Accordo di Parigi e i paradossi delle politiche dell'Europa su clima ed energia*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, n. 6, 2016, per cui «L'intesa riconosce la necessità di minimizzare e porre rimedio alle perdite e ai danni derivanti dagli effetti negativi dei mutamenti del clima,





La prima COP che ha seguito l'Accordo di Parigi, ovvero la COP22 di Marrakech (2016), ha condotto all'istituzione di una Alleanza per una azione climatica globale e all'avvio di una *partnership* globale mirata a conseguire un più ampio coinvolgimento di autorità sub-centrali nella realizzazione degli obiettivi individuati dall'Accordo di Parigi³⁸.

La COP25 di Madrid (2019) e la successiva COP26 di Glasgow (2021), si sono tradotte in un rinvio delle principali decisioni al 2023, anno in cui si terrà a Dubai la COP28. Tuttavia, le due COP che precedono la COP27 del 2022 hanno conseguito risultati soddisfacenti sul versante *loss and damage*. A Madrid nel 2019 (COP25) è stato adottato il *Santiago Network*, ideato come catalizzatore delle attività dei soggetti (istituzionali e non) coinvolti nello studio e nella lotta al cambiamento climatico, al fine di implementare le funzioni del *Warsaw International Mechanism*³⁹. A Glasgow si è assistito ad un rilevante mutamento di prospettiva che incide direttamente sulla funzione stessa delle organizzazioni internazionali. In effetti, il risultato più concreto della COP26 si è registrato al di fuori del suo momento istituzionale: è *a latere* della Conferenza, infatti, che il Primo Ministro scozzese Nicola Sturgeon ha promosso l'istituzione di un vero e proprio fondo di finanziamento idoneo a coprire le perdite e i danni derivanti dai cambiamenti climatici⁴⁰.

3. La COP27 e l'istituzione del Fondo *Loss and Damage*

Nell'ambito della COP27 di Sharm El Sheikh si sono finalmente assunte, dopo vari sforzi, decisioni concrete in ordine al meccanismo finanziario idoneo ad assorbire i danni e le perdite derivanti dagli effetti negativi del cambiamento climatico, mediante l'istituzione di un apposito Fondo⁴¹.

Preliminarmente, però, è necessario svolgere alcune considerazioni: le perdite e i danni derivanti dal *climate change* possono sia essere di immediata percezione, come accade nel caso di eventi meteo estremi (si pensi ad esempio agli uragani o alle ondate di siccità improvvise), sia diluiti nel tempo, quali l'innalzamento del livello dei mari e la desertificazione. In questo scenario – benché gli sforzi di

compresi i fenomeni meteorologici estremi e gli eventi lenti a manifestarsi, e l'importanza di cooperare allo scopo di migliorare la gestione delle emergenze».

³⁸ Il documento istitutivo della *Marrakech Partnership for Global Climate Action* si apre significativamente con la seguente affermazione: “*There is universal recognition that if we are to realize the goals of the Paris Agreement, we must all go further and faster in delivering climate action before 2020, enabled by adequate flows of finance, technology and capacity building.*”. Il documento è reperibile al seguente link: https://unfccc.int/sites/default/files/marrakech_partnership_for_global_climate_action.pdf (ultima consultazione, 02.05.2023).

³⁹ Decisione n. 19/CMA.3 del 13 novembre 2021 (https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_L02E.pdf) (ultima consultazione, 02.05.2023).

⁴⁰ Sulla possibile progressiva inefficacia dei negoziati diplomatici ufficiali, si veda E. FASOLI, *La 26 Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico: so close yet so far*, a cura del SIOI-Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, in www.osorin.it, che fornisce un'interessante chiave di lettura: «*Sviluppi informali di questo tipo, si può sostenere, si verificano proprio grazie all'esistenza dei vertici delle Nazioni Unite. Per contro, essi potrebbero essere letti nel contesto più ampio di una progressiva marginalizzazione delle organizzazioni internazionali.*».

⁴¹ Quanto alla riduzione delle emissioni di gas climalteranti, la COP27 è stata ritenuta invece fallimentare, come osservato dall'economista R. PALEA, *Dal fallimento della COP27 alle nuove sfide per salvare il Pianeta*, in *Commenti – Centro Studi sul Federalismo*, n. 255, 11 gennaio 2023.





adattamento siano comunque opportuni a migliorare la capacità di risposta delle aree ove gli effetti climatici si avvertono in misura maggiore – l’elaborazione di modelli resilienti da applicare alle attività umane e la conseguente capacità di assorbire gli shock climatici e resistervi per quanto possibile, non esauriscono il discorso sulle possibili azioni da intraprendere per implementare le misure di contrasto al *climate change* e, soprattutto, possono non essere sufficienti – nel breve periodo – a fornire gli strumenti necessari a mitigare perdite e danni; e ciò in special modo se si considerano gli impatti drammatici subiti da quei Paesi che non hanno la struttura, i mezzi e le risorse per farvi fronte. Che sia infatti per ragioni di ordine economico-finanziario, geografico o socioculturale, sono proprio i Paesi meno sviluppati a scontrarsi con gli effetti devastanti dell’alterazione climatica, vivendo una condizione di maggiore vulnerabilità che rende inadeguata la loro capacità di reazione.

Ecco perché, in base al principio delle responsabilità comuni ma differenziate e considerata la storia industriale dei Paesi che oggi definiamo maggiormente avanzati, sono proprio questi ultimi a potere (e dovere) intervenire a beneficio degli Stati meno sviluppati.

Come emerge dalla lettura dell’*Implementation Plan* adottato a conclusione della Conferenza di Sharm El Sheikh, i pilastri su cui si basa la strategia delle Nazioni Unite sono tre: *mitigation*, *adaptation* e *loss and damage*⁴².

Per misure di mitigazione debbono intendersi tutte quelle misure volte alla decarbonizzazione che le Parti intendono implementare nell’ottica di ridurre le emissioni di gas serra e, dunque, attenuare l’impatto del *global warming*.

Accanto alle misure di mitigazione, le Parti sono altresì consapevoli della necessità – nel medio periodo – di approntare le strutture e i processi occorrenti all’adattamento agli shock climatici attuali e già direttamente percepibili, ovvero quelli derivanti dagli eventi meteo estremi sempre e drammaticamente più frequenti.

Con la COP27 viene formalmente ufficializzata l’istituzione del terzo dei suddetti pilastri, un meccanismo c.d. *Loss and Damage* (L&D), pensato come un effettivo sistema di trasferimento di risorse finanziarie da parte dei Paesi più industrializzati a beneficio di quelli meno sviluppati o in via di sviluppo.

Si è già avuto modo di osservare come la proposta di meccanismi idonei a coprire tali perdite e danni risalga addirittura alla fase preliminare della prima Conferenza delle Parti, e venne formulata dalle isole Vanuatu nell’ambito dell’attività dell’AOSIS, un’organizzazione intergovernativa fra piccoli Stati insulari, determinati ad ottenere un meccanismo finanziario di supporto, a titolo assicurativo e risarcitorio, da parte degli Stati che, storicamente, hanno potuto usufruire di margini di manovra di fatto illimitati rispetto all’utilizzo delle risorse naturali⁴³. Non si tratta dunque di una novità: a ben vedere, l’idea di

⁴² Si vedano, in particolare, i paragrafi III, IV, V dell’*Implementation Plan* adottato a valle della Conferenza, reperibile al sito https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop27_auv_2_cover%20decision.pdf (ultima consultazione 14/07/2023)

⁴³ Cfr. R. MECHLER, L. M. BOUWER, T. SCHINKO, S. SURMINSKI, K. LINNROOTH-BAYERS, *Loss and Damage from Climate Change*, Springer, London, 2019, 27 ss.: «During the negotiations that led to adoption of the UNFCCC in 1992, AOSIS proposed the establishment of, what they called, an international insurance scheme – also referred to by some as a compensation fund – to be supported by mandatory contributions from industrialized parties on the basis of their gross national product and relative greenhouse gas emissions».

Sul tema, si rinvia altresì a E. A. POSNER, D. WEISBACH, *Climate Change Justice*, Oxford, 2010, 73 ss., in cui viene sollevato un affascinante interrogativo: «Our question [...] is whether rich nations have a special obligation to deal with climate change, not because they are principally responsible for the problem, but simply because they





un Fondo L&D costituisce diretta espressione del principio – cristallizzato nel Mandato di Berlino – delle responsabilità comuni ma differenziate. Tuttavia, a seguito di questi primi passaggi, la questione della copertura finanziaria delle perdite e dei danni subiti dagli Stati più vulnerabili in conseguenza dei cambiamenti climatici è di fatto passata in secondo piano fino alla Conferenza di Bali. Sino al 2013, tale meccanismo non ha costituito un pilastro a sé stante della strategia internazionale di lotta al *climate change*; veniva piuttosto concepito come una articolazione della “*Adaptation*” e, presumibilmente anche per questo motivo, non condusse – in nessuno dei numerosi incontri tenutosi a far data dal 1992 – ad alcuna effettiva contribuzione patrimoniale.

Va osservato, d’altro canto, che – parallelamente all’avvio del discorso sulla possibile istituzione di un Fondo L&D – le Nazioni Unite hanno istituito anche il già citato *Green Fund* (2010), che ha incontrato medesime criticità sul piano operativo: si è infatti ancora in attesa del *second replenishment*, rallentato anche dalle problematiche economiche correlate all’evento pandemico⁴⁴. Solo con la COP19, prima, e poi definitivamente con l’Accordo di Parigi, la comunità internazionale ha conferito autonoma dignità al Meccanismo L&D, che – pur in assenza di effettivi conferimenti finanziari – in dette sedi acquisisce indipendenza funzionale rispetto al secondo pilastro relativo alle strategie di adattamento. È quindi innegabile che, tra le decisioni assunte dalla COP27, quella dell’istituzione di un autonomo Fondo per la copertura delle perdite e dei danni subiti dai Paesi meno sviluppati assume assoluta centralità. Il Documento *Matters relating to finance* del 19.11.2022 si apre con una risoluta presa d’atto, basata sui contributi scientifici elaborati dal primo e dal secondo gruppo di lavoro del Sesto Report IPCC rispetto al riconoscimento dell’estrema urgenza dell’attivazione di un meccanismo finanziario di salvaguardia teso a evitare, minimizzare e affrontare le perdite e i danni associati agli effetti negativi del cambiamento climatico⁴⁵.

Nella Decisione, le Parti riconoscono come gli accordi di finanziamento sinora attivati si siano rivelati inadeguati a mitigare concretamente gli effetti negativi dei cambiamenti climatici. Viene dunque sottolineata l’urgenza di un intervento che assicuri «*new, additional, predictable and adequate financial resources to assist developing countries that are particularly vulnerable to adverse effects of climate change*»⁴⁶, in relazione sia alle perdite e ai danni di natura patrimoniale che non patrimoniale, istituendo un apposito fondo che risponda a tali esigenze.

are rich. Are rich nations ethically obligated to sign a climate change agreement that is not, strictly speaking, in their self-interest, because doing so would help the poor? Shouldn't they provide disproportionate help?».

⁴⁴ Per ulteriori informazioni rispetto all’attuale stato di avanzamento del *Green Climate Fund*, si rinvia al sito ufficiale: <https://www.greenclimate.fund/> (ultima consultazione 08/05/2023).

⁴⁵ *Draft decision – /CP-27 – /CMA.4 – Matters relating to finance. Funding arrangements for responding to loss and damage associated with the adverse effects of climate change, including a focus on addressing loss and damage.*

La formulazione delle premesse è la seguente: «*Noting the increasing urgency of enhancing efforts to avert, minimize and address loss and damage associated with the adverse effects of climate change in the light of continued global warming and its significant impacts on vulnerable populations and the ecosystems on which they depend, as illustrated by the findings in relevant recent scientific reports, including the contributions of Working Groups I and II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*».

⁴⁶ cfr. *Draft decision on COP agenda item 8(f)/CMA agenda item 8 (f) – Matters relating to finance*, versione del 19.11.2022, 2, reperibile al link <https://unfccc.int/event/cop-27?item=8%20f> (ultima consultazione 14/07/2023)





La COP27 istituisce un *Transitional Committee* chiamato ad occuparsi dell'operatività del meccanismo di finanziamento, per formulare precisi *elements for operationalization*, la cui implementazione definitiva viene rinviata alla COP28 di Dubai.

Gli organismi facenti capo al Fondo dovranno essere costantemente informati su ogni aspetto del suo funzionamento, tra cui: (i) l'attuale articolazione dei meccanismi di finanziamento; (ii) i problemi attuali dei meccanismi di finanziamento rispetto agli scopi che intendono perseguire; (iii) le modalità e le tempistiche per la risoluzione dei suddetti problemi; (iv) i percorsi ottimali per superare le criticità presenti soprattutto a beneficio delle «*most vulnerable populations and the ecosystems on which they depend*»⁴⁷; (v) la possibilità di reperire fonti di finanziamento innovative.

L'espressione «*and the ecosystems on which they depend*» è utilizzata correntemente nel documento di sintesi dei risultati della COP27 e rende evidente lo scopo principale della Conferenza, ormai del tutto consapevole dell'estrema urgenza che affligge gli Stati in via di sviluppo nel loro contrasto al *climate change* e, in particolare, dei danni che subiscono e subiranno in primo luogo le popolazioni indigene e le comunità locali che vivono in stretta correlazione con le risorse naturali presenti nelle rispettive aree di riferimento.

Nel Documento in esame viene altresì stabilito di intraprendere le seguenti attività: (i) richiedere al Segretariato l'organizzazione di due *workshop* nel corso del 2023 con tutti i soggetti istituzionali interessati al tema delle perdite e dei danni associati al *climate change*; (ii) richiedere al Segretariato di predisporre un report di sintesi sugli accordi di finanziamento esistenti e sui possibili percorsi di reperimento di fonti innovative; (iii) ottenere dalle Parti e da tutte le organizzazioni coinvolte nel dibattito pareri e osservazioni rispetto alle determinazioni assunte nei dialoghi di Glasgow; (iv) invitare le agenzie delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative e le istituzioni finanziarie bilaterali, multilaterali e internazionali a presentare contributi sulle modalità che potrebbero migliorare l'accesso ai finanziamenti. Per conseguire tali scopi, viene raccomandato anche il coinvolgimento delle principali istituzioni finanziarie mondiali.

Il punto 18 rappresenta una soluzione di compromesso: una clausola di «salvezza» che prevede che «*the actions of the secretariat called for in this decision be undertaken subject to the availability of financial resources*»⁴⁸.

Nell'*Annex I* vengono poi illustrati nel dettaglio i compiti, la composizione e le modalità di lavoro del *Transitional Committee*: il Comitato dovrà fornire raccomandazioni che verranno esaminate presso la Conferenza di Dubai del 2023 e dovrà agire come organismo di coordinamento. Entro la fine della COP28 si prevede che dovranno essere assunte decisioni vincolanti relative ai nuovi accordi di finanziamento.

Riveste particolare interesse la composizione del *Transitional Committee*, che vede una maggioranza dei Paesi in via di sviluppo rispetto ai Paesi più industrializzati (14 membri a 10), in ciò rappresentando perfettamente l'attenzione della comunità internazionale rispetto alle istanze dei Paesi più vulnerabili.

⁴⁷ cfr. nota precedente.

⁴⁸ Invero, tale clausola è rinvenibile anche in taluni Report pubblicati a conclusione delle COP precedenti: tuttavia, considerato che con la COP27 si formalizza per la prima volta l'istituzione di un Fondo, l'inserimento di tale clausola – quantomeno sul piano lessicale – stride con il complessivo tenore testuale del Documento.





4. Riflessioni conclusive: il Fondo *Loss and Damage* come espressione di solidarietà intergenerazionale e i potenziali impatti su *climate justice* e *climate law litigation*

Sebbene non siano stati compiuti particolari passi avanti nel senso dell'effettivo impegno degli Stati a trattenere l'aumento della temperatura globale entro il 1,5° C come previsto dall'Accordo di Parigi, è innegabile come il Fondo *Loss and Damage* rappresenti un momento fondamentale dell'itinerario internazionale verso il raggiungimento di quel Patto tra economie sviluppate ed emergenti auspicato dal segretario generale dell'ONU Guterres (il Patto di Solidarietà Climatica)⁴⁹.

Proprio con riferimento al concetto di solidarietà, le decisioni assunte nell'ultima Conferenza delle Parti suggeriscono taluni spunti di riflessione, che di seguito si proverà brevemente a sintetizzare.

In un recente saggio sul tema⁵⁰, il *Loss and Damage Fund* viene posto in relazione con il concetto di solidarietà e con la *climate justice*. L'Autore propone un'interessante metafora, immaginando un «piano inclinato attraverso il quale il principio di solidarietà perviene al valore della giustizia, declinata nel contesto della tutela dell'ambiente (nella macro dimensione) ed in quello del contrasto al *Climate change* (nella microdimensione)»⁵¹; e questo percorso si «presenterà come diviso in due direttrici che, tuttavia, si ricongiungeranno, in ultimo, giungendo come un sinolo a quel traguardo di giustizia climatica che si erano prefissate di raggiungere»⁵². Le due direttrici sono, nella tesi prospettata, la solidarietà in senso orizzontale, tra gli Stati e i popoli presenti, e la solidarietà in senso verticale, tra generazioni presenti e generazioni future.

La prima direttrice trova traduzione nei risultati raggiunti pattiziamente mediante accordi internazionali, così come avvenuto nella COP-27; la seconda parrebbe invece incontrare maggiori resistenze, sia sul piano etico, salvo isolati tentativi⁵³, che nel dibattito giuridico, seppur con alcune recenti aperture come, ad esempio, la L. Cost. n. 1/2022 che ha modificato gli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana⁵⁴. Seguendo tale interpretazione, sarebbe possibile individuare nell'Accordo di Parigi (e, in particolare, nel già citato art. 8) un punto di contatto tra l'istituzione del Fondo L&D e l'evoluzione del concetto di solidarietà intergenerazionale, basata sull'attribuzione di doveri alle generazioni presenti come fondamento ultimo dei diritti di quelle future. Secondo queste coordinate andrebbe definito quindi l'oggetto della giustizia climatica, ovvero quello di «eliminare o ridurre il rischio climatico tenendo conto delle

⁴⁹ Si fa riferimento alle dichiarazioni del Segretario Antonio Guterres all'inizio dei lavori della COP27: «*In apertura della Cop27, io chiedo un Patto storico fra le economie sviluppate e quelle emergenti, un Patto di solidarietà climatica. Un Patto in cui tutti i paesi facciano uno sforzo ulteriore per ridurre le emissioni in questa decade, in linea con l'obiettivo di 1,5 gradi. Un patto in cui i paesi più ricchi e le istituzioni finanziarie internazionali forniscano assistenza per aiutare le economie emergenti ad accelerare la loro transizione all'energia rinnovabile. Un Patto che ponga fine alla dipendenza dai combustibili fossili e alla costruzione di centrali a carbone. Un Patto che fornisca energia universale, affidabile e sostenibile per tutti*» (Fonte ANSA, 7 novembre 2022).

⁵⁰ G. TARANTINO, *La solidarietà verso le generazioni future a fondamento della giustizia climatica. Note a partire dal Fondo Loss and Damage istituito dalla recente Cop27*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 25 gennaio 2023.

⁵¹ G. TARANTINO, *op. cit.*

⁵² cfr. nota precedente.

⁵³ L'Autore richiama, oltre al già citato Hans Jonas, talune correnti filosofiche dell'utilitarismo e del neocontrattualismo.

⁵⁴ Sul tema, si rinvia a A. D'ALOIA, *L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale*, in *Passaggi Costituzionali – Rivista Semestrale*, Anno II, 2, Dicembre 2022.





disuguaglianze di sottoposizione allo stesso»⁵⁵; disuguaglianze che esistono tra Stati e tra popoli, in ragione delle differenti condizioni socioeconomiche, culturali, storiche, e che determinano una iniqua distribuzione del peso derivante dagli impatti climatici.

Dunque, la concreta attuazione del meccanismo L&D passa necessariamente attraverso un'operazione di bilanciamento tra economia e natura che conduce ad una limitazione dell'agire umano che si trova espressa anche nell'art. 2 della nostra Costituzione, laddove la libertà individuale incontra il limite dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Non si può rimanere indifferenti neanche rispetto alla incidenza politica che l'istituzione ufficiale di un Fondo *Loss and Damage* può determinare negli ordinamenti interni e al suo potenziale impatto in materia di giustizia climatica. È stato a tal riguardo osservato come il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, unitamente con l'istituzione del Fondo, possa rappresentare «una prima risposta alla domanda di giustizia dei tanti Stati più colpiti o meno responsabili degli effetti del cambiamento climatico»⁵⁶.

È opinione ormai condivisa, infatti, quella per cui il lavoro delle Corti – ripensato alla luce del contesto sinora delineato – possa risultare quanto mai essenziale nella «costruzione di un nuovo paradigma giuridico di tutela dell'ecosistema Terra, che va a integrare, incorporandolo e parzialmente modificandolo, l'attuale sistema di diritto internazionale e nazionale dell'ambiente»⁵⁷; e, a un nuovo lavoro delle Corti, corrisponde anche un ripensamento del ruolo dell'interprete e finanche dell'avvocato, sempre più attivista e promotore dei diritti piuttosto che mero professionista del foro⁵⁸.

Si è parlato a tal riguardo di una progressiva marginalizzazione delle parti processuali nell'ambito dei giudizi climatici, dovuta al fatto che queste – oltre, naturalmente, ad agire a tutela dei propri diritti ed interessi – assumono funzione strumentale rispetto ad «una strategia di litigio di ampio respiro»⁵⁹, volta a conseguire un provvedimento giurisdizionale che non incide esclusivamente sulla situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, bensì aspira a raggiungere obiettivi universali.

In effetti, l'istituzione (e l'auspicabile messa in funzione) del Fondo vive una duplice relazione con la *climate litigation*: da una parte, infatti, i *legal cases* correlati a perdite e danni derivanti dagli impatti climatici hanno costituito stimolo politico per l'introduzione ufficiale di meccanismi finanziari come il Fondo; dall'altra, l'istituzionalizzazione di un sistema di questo tipo può incidere significativamente – almeno in astratto – sull'evoluzione del contenzioso ambientale.

⁵⁵ M. CARDUCCI, voce *Giustizia climatica*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica*, I, Napoli, aggiornamento 2022.

⁵⁶ M. COLLI VIGNARELLI, *Accordo sul Loss and Damage Fund alla Cop27: il diritto internazionale alla prova della crisi climatica "qui ed ora"*, in SIDIBlog, Società italiana di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione Europea, www.sidiblog.org/2023/04/26/, 26 aprile 2023.

⁵⁷ S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo eco-sistema giuridico attraverso i formanti giudiziale e forense*, in DPCE Online, *I sistemi normativi post-vestfaliani*, Numero speciale, 2021.

⁵⁸ A tal riguardo, si veda S. DIVERTITO, *Toghe verdi. Storie di avvocati e battaglie civili*, Milano, 2011.

⁵⁹ Così S. BAGNI, *op. cit.*, che attribuisce tale mutamento alla «assenza di una giurisdizione transnazionale con la competenza e i poteri per poter prendere un tale tipo di decisioni». L'Autrice nel proprio saggio la teoria del potere avvocatile, coniata da A. PISANÒ, *Potere avvocatile e processualità dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2020, 420.





Quanto al primo profilo, è stato osservato come «*the climate negotiations respond to external pressure – including legal action*»⁶⁰, in quanto – ad esempio – il successo di eventuali ricorsi avverso gruppi industriali e multinazionali genererebbe la positiva reazione dei governi, forzandoli ad intervenire mediante rigorosi sistemi di *compliance*⁶¹. In questo senso, i *successful cases* potrebbero assumere quasi una funzione deterrente, oltre che consentire agli individui, anche singolarmente, o alle comunità locali, di assumere un proprio ruolo attivo nei processi negoziali preordinati alla conclusione di accordi finanziari di supporto alle regioni più vulnerabili⁶².

Sul secondo versante, i progressi dei negoziati potrebbero condurre a un generale ripensamento del *policy-making*, e indurre pertanto le Corti a individuare con maggiore semplicità le basi giuridiche per l'accoglimento delle pretese azionate in giudizio relativamente alle perdite e ai danni subiti in conseguenza del *climate change*.

L'*interlinkage* – come definito da P. Toussaint – tra L&D e *climate litigation* è per molti versi un territorio inesplorato, probabilmente per via della disordinata stratificazione di strumenti normativi e di *soft law* che si è creata nel corso degli anni, e si porrà sicuramente al centro del dibattito in vista della COP28 e dei prossimi step di implementazione del Fondo.

Ad ogni modo, numerosi *climate cases* correlati alle perdite o ai danni subiti in relazione alle alterazioni climatiche non trovano accoglimento da parte dei Giudici nazionali per diverse ragioni, tra cui le principali sono l'assenza di prova in ordine al nesso di causalità e, quindi, alla puntuale attribuibilità dei danni ai diretti responsabili, nonché i limiti delle giurisdizioni interne e, soprattutto, il problema del *lack of standing*, ovvero della mancanza di legittimazione ad agire⁶³.

Il problema non è di poco conto, data l'evoluzione del contenzioso climatico e il susseguirsi di *climate cases* che mirano a sancire la responsabilità degli Stati in materia climatica: si pensi, ad esempio, al caso *Urgenda* del 2015, al caso *Affaire du Siècle* in Francia e alla campagna denominata *Giudizio Universale* in Italia⁶⁴, i quali affrontano il nodo essenziale della questione, ovvero quello della legittimazione attiva e dell'interesse a ricorrere dei singoli e delle associazioni di tutela ambientale.

⁶⁰ Così, C. SCHWARTE, intervistato in K. BOOM, J.A. RICHARDS, S. LEONARD, *Climate Justice: The international momentum towards climate litigation*, 2016, per cui «*successful litigation against the industry or a credible threat thereof could lead governments and the industry to take and support ambitious climate action and a robust framework of implementation and compliance*».

⁶¹ Nel medesimo senso, cfr. L. MAGI, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2021, 1030 ss., in cui si osserva: «*I ricorsi ai giudici nazionali hanno come obiettivo l'adozione di sentenze che accertino la violazione dei diritti individuali dei ricorrenti o degli individui da questi rappresentati (in particolare il diritto alla vita e alla vita privata) e ordinino ai governi e ai parlamenti di adottare atti normativi che impongano ai privati e alla pubblica amministrazione l'adozione di misure in grado di ridurre le emissioni di gas serra in misura da rispettare gli obblighi assunti dagli Stati concludendo accordi internazionali in materia di contrasto ai cambiamenti climatici. Si tratta di azioni legali il cui fine va ben al di là del caso concreto in quanto intese a fare pressione sulle istituzioni politiche affinché modifichino le politiche pubbliche in materia ambientale (cd. environmental strategic litigation)*».

⁶² P. TOUSSAINT, *Loss and damage and climate litigation. The case for greater interlinkage*, in *RECIEL*, 2020.

⁶³ P. TOUSSAINT, *op. cit.*, che richiama M. DOELLE, S. SECK, *Loss & Damage from Climate Change: From concept to remedy*, *Climate Policy* 1, 6, 2020, in <https://doi.org/10.1080/14693062.2019.1630353>.

In tema, cfr. anche C. D. STONE, *Should Trees Have Standing? Law, Morality and the Environment*, Oxford, 2010.

⁶⁴ Per una più approfondita disamina dei tre casi, cfr. L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull'Affaire du siècle*, in *Rivista*





Il problema è che la legittimazione attiva è di difficile dimostrazione sul piano pratico, soprattutto in quei casi in cui la domanda attorea verte sull'accertamento dell'obbligo dello Stato di adottare le necessarie politiche di contrasto al cambiamento climatico, anche perché il più delle volte i danni lamentati sono solo potenziali o comunque verificabili soltanto in futuro e, magari, in aree geografiche che non corrispondono ai confini nazionali e, quindi, giurisdizionali.

Considerate le aspettative elevate, nonché l'insufficienza del solo Accordo di Parigi a fornire basi solide per il riconoscimento in giudizio di pretese correlate alla responsabilità degli Stati rispetto al *climate change*⁶⁵, il Fondo *Loss & Damage* parrebbe inadeguato a fornire lo stimolo necessario di cui si faceva cenno pocanzi, né idoneo a risolvere l'atavico problema della azionabilità individuale di siffatte pretese.

Ciò per due ordini di ragioni, connesse tra loro. La prima è di tipo meramente lessicale: l'utilizzo dell'espressione "*loss and damage*" esclude ogni riferimento al concetto di "*harm*". La differenza è sostanziale, in quanto i primi due termini si riferiscono ai danni materiali che può subire uno Stato in conseguenza degli impatti negativi del cambiamento climatico, mentre il terzo è direttamente riferibile al danno alla persona⁶⁶. La seconda ragione, discendente dalla prima, è l'inidoneità di un fondo multilaterale a riparare i danni non patrimoniali, quali la perdita dei raccolti o di tradizioni e culture indigene⁶⁷. Sebbene la natura di accordo istituzionale multilaterale non avrebbe comunque consentito l'accesso individuale alle risorse da parte di attori singoli, è evidente come una chiara presa di posizione su questo delicatissimo tema da parte della Conferenza delle Parti avrebbe rafforzato l'importanza del Fondo, così orientando i processi interni e sovranazionali di *decision-making*, attribuendo autonoma dignità alla necessità di una effettiva tutelabilità delle pretese individuali collegate al cambiamento climatico.

Deve infatti osservarsi, conclusivamente, che sono i singoli individui a subire in prima battuta gli impatti negativi del *climate change*, tanto è vero che la prima proposta di istituzione di un Meccanismo L&D è pervenuta da parte delle Isole Vanuatu, che – per ragioni di estensione – rappresentano un'ipotesi di sovrapposizione (pressoché totale) tra l'interesse del singolo o della piccola comunità locale e quello

"Gruppo di Pisa", 1/2021; G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in Ambienteditto.it, 1/2022.

Per quanto riguarda il contenzioso climatico nell'ordinamento italiano, cfr. R. LUPORINI, *The Last Judgment: early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *Questions of International Law*, 2021, 27 ss.

Sul ruolo delle Corti nell'evoluzione della *climate change litigation*, si veda M. SCHIRIPPA, *Climate change litigation and the need for Radical Change*, in Federalismi.it, 26.01.2022.

Il ricorso agli accordi internazionali per ottenere la tutela giurisdizionale dei danni determinati dal *climate change* è stato tuttavia anche oggetto di critiche, cfr. B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an obligation under Human Rights Treaties?*, in *The American Journal of International Law*, 3/2021.

⁶⁵ Si consideri che il paragrafo 51 della Decisione conclusiva della COP21 espressamente esclude che le previsioni dell'Accordo di Parigi possano costituire titolo costitutivo di responsabilità o pretese risarcitorie.

⁶⁶ Taluni Autori hanno ipotizzato che tale scelta si giustifichi in relazione alla volontà politica di non generare indebite sovrapposizioni con il principio di diritto internazionale c.d. *No Harm*, espressione del più generale principio *neminem laedere*. In tema, si rinvia a G. TARANTINO, *op. cit.* e a L. BUTTI, S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Milano – Udine, 2022.

⁶⁷ O. SERDECZNY, *Non-economic Loss and Damage and the Warsaw International Mechanism*, in R. MECHLER, L. M. BOUWER, T. SCHINKO, S. SURMINSKI, K. LINNROOTH-BAYERS, *Loss and Damage from Climate Change*, Springer, London, 2019, 205 ss.



dello Stato. Dove tale saldatura non c'è, l'assenza di percorsi individuali certi e accessibili per far valere pretese di questo tipo potrebbe condurre ad un limite fisiologico del sistema elaborato dalla COP27, consistente innanzitutto nella possibilità che al fondo accedano Stati in via di sviluppo ma principali responsabili delle attuali emissioni dannose, ma anche nell'inadeguatezza della struttura amministrativa degli Stati meno avanzati e nella loro conseguente incapacità di farsi portavoce di istanze individuali e di reagire tempestivamente, se del caso proprio richiedendo l'accesso a meccanismi finanziari di salvaguardia.

La comunità internazionale si sta interrogando proprio in queste settimane sull'idoneità del Fondo a rispondere alle effettive esigenze di tutela, nonché sulle possibili misure da suggerire in vista della prossima Conferenza di Dubai⁶⁸.

Va segnalato, ad ogni modo, che – ancora su proposta dello Stato di Vanuatu – l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con Risoluzione A/77/L.58 del 29.03.2023, ha richiesto un parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia in relazione agli obblighi degli Stati rispetto alle politiche di contrasto al *climate change*. Si auspica dunque che, dalla Corte, provengano segnali incoraggianti di un vero e proprio cambio di paradigma nel modo di concepire il rapporto tra economia e natura.

⁶⁸ M. COLLI VIGNARELLI, *cit.*

Il *greenwashing* nella lotta al *climate change*. Fondamenti sostanziali giusprivatistici e tutela risarcitoria collettiva

Fabrizio Cesareo, Giacomo Pirotta*

GREENWASHING IN THE FIGHT AGAINST CLIMATE CHANGE. SUBSTANTIVE ELEMENTS OF PRIVATE LAW AND CLASS ACTION

ABSTRACT: Climate change has been denied for decades and now many market players are making use of *greenwashing*, a form of misleading advertising, to appear green in the eyes of public opinion. This conduct, potentially prejudicial to consumers and competitors, directly refers to the private law clause of good faith. After clarifying the nature of *greenwashing*, the text delves into the admissibility of class action for redressing the damage caused to consumers and competitors. It then examines the practical usefulness of this approach in suppressing the phenomenon. Finally, possible legislative reactions are hypothesized with the aim of enhancing the deterrence of private enforcement remedies.

KEYWORDS: Climate change; *greenwashing*; agri-food supply chain; class action; private enforcement

ABSTRACT: Per decenni si è negato il *climate change* ed ora molti attori del mercato si stanno avvalendo del *greenwashing*, forma di pubblicità ingannevole, per apparire *green* agli occhi dell'opinione pubblica. Tale condotta, potenzialmente pregiudizievole per consumatori e *competitors*, richiama direttamente la portata precettiva della clausola giusprivatistica della buona fede. Una volta chiarita la natura del *greenwashing*, lo scritto si sofferma, dapprima, sull'ammissibilità della *class action* per il ristoro dei pregiudizi causati a consumatori e *competitors* e, successivamente, sulla concreta utilità dello strumento nella repressione del fenomeno. In chiusura, si ipotizzano possibili reazioni legislative volte ad incrementare la deterrenza dei rimedi di *private enforcement*.

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; *greenwashing*; filiera agroalimentare; azione di classe; mezzi di tutela privata

* Fabrizio Cesareo: Assegnista di ricerca di Diritto dei Trasporti e Diritto Agroalimentare presso l'Università degli Studi di Teramo. Mail: fcesareo@unite.it; Giacomo Pirotta: Assegnista di ricerca di Diritto Processuale civile presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca. Mail: giacomo.pirotta@unimib.it. Sebbene derivino da una riflessione congiunta, i paragrafi da 1 a 4 sono stati redatti da Fabrizio Cesareo; i paragrafi da 5 a 7 sono stati redatti da Giacomo Pirotta. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



SOMMARIO: 1. Dallo sviluppo sostenibile alla transizione ecologica: il “ruolo chiave” del PNRR e la “forza centripeta” del *climate change* – 2. Le fonti del diritto nel *greenwashing* in chiave giusprivatistica – 3. La tutela del concorrente leso e del consumatore, con la sua “autodeterminazione”, al vaglio della giurisprudenza. Concorrenza sleale vs. pratiche commerciali scorrette: come fronteggiare il problema? – 4. Il *greenwashing* nel diritto agroalimentare e dei trasporti. “*To infinity... and beyond!*” – 5. La *class action* per il ristoro dei danni da *greenwashing* – 6. La convenienza della *class action* nel ristoro dei danni da *greenwashing* – 7. L’efficacia deterrente dei rimedi di *private enforcement*: considerazioni finali *de iure condendo*.

1. Dallo sviluppo sostenibile alla transizione ecologica: il “ruolo chiave” del PNRR e la “forza centripeta” del *climate change*

All'alba di una nuova era, caratterizzata dal passaggio dal concetto di sostenibilità a quello di transizione ecologica¹, fa la sua entrata in scena un particolare fenomeno che sta assumendo sempre più connotazioni giuridiche, ossia il *green-washing*. È evidente che oggi le tematiche *green* costituiscono uno dei capisaldi nell'attività programmatica dell'Unione Europea, vale a dire uno degli obiettivi più importanti da tenere a mente, così come ricordato dalla più attenta dottrina sull'argomento². Tematiche “verdi” che indubbiamente hanno la caratteristica di abbracciare tutte le aree di ricerca, a dimostrazione di quanto interdisciplinare sia questa materia e le sue potenzialità, alcune delle quali ancora inesprese a tutto tondo.

Considerata la vocazione di questo scritto³, è d'uopo quanto meno ripercorrere gli ultimi interventi della comunità europea al fine di meglio comprendere la fisionomia del fenomeno oggetto di analisi. A parere di chi scrive tre sono gli interventi rilevanti, cioè: l'Agenda 2030, l'*European Green Deal* (EGD) e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁴. Il *fil rouge* dei predetti è evidentemente l'attenzione verso l'ambiente ed il relativo *climate change*. Il cambiamento climatico, al pari di altri temi, attiene a questioni emergenziali, a potenziali risoluzioni del problema, ma anche a questioni di natura etica; gli interessi in gioco quando si parla di ambiente sono molteplici, come ad esempio lo sviluppo economico, i diritti individuali, gli interessi collettivi nonché, più in generale, la tutela del paesaggio

¹ Di estrema attualità è, appunto, l'evoluzione socio-giuridica del concetto di sostenibilità in quello di transizione ecologica, a cui si rimanda negli scritti di A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, 149 ss.; N. BASIGNI, C. PIFFER, D. PORENA, *Nuove prospettive di sostenibilità intergenerazionale: la sostenibilità delle materie prime nella transizione tecnologica energetica*, in [ambienteditto.it](https://www.ambienteditto.it), 2022, 149 ss.; B.L. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in *DPCE online*, 2022, 1153 ss.; F. CUSANO, *L'efficienza energetica nel quadro della transizione ecologica*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, 150 ss.; A.G. ANNUNZIATA, *Transizione ecologica e funzione della responsabilità civile*, in *Contr. impr. Eur.*, 2022, 391 ss.; A. ZAGARELLA, *La transizione ecologica nel PNRR tra 'climate change' e 'do not harm'*, in *DPERonline*, 2022, 71 ss. Invece, per una compiuta analisi nel settore agroalimentare, si rinvia a S. MASINI, “*Transizione ecologica*” dell'agricoltura, in *Dir. agroal.*, 2022, 45 ss.

² Relativamente al principio dello sviluppo sostenibile nel diritto civile, cfr. S. ZUCCARINO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto*, in *Ann. SISDiC*, 2022, 65 ss.; M. PENNASILICO, *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, 185 ss.

³ Al fine di voler approfondire l'importante materia del “diritto privato dell'ambiente”, si v. M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014.

⁴ Trattasi di strumenti di natura programmatica per ciò che concerne gli aspetti economico-ambientali.





lato sensu. Non a caso l'Agenda 2030 è costellata da ben 17 *Goals*, obiettivi che mirano altresì a porre fine alla povertà e a lottare contro l'ineguaglianza, rispettivamente dimensione economica e sociale, nel più ampio rispetto dei diritti umani. Il PNRR, d'altro canto, si inserisce nell'era *post Covid*⁵, che ricordiamo ha avuto un importante impatto a livello globale e mira, tra le altre cose, ad ammodernare il Paese, aggiornando quelle strategie nazionali in tema di mobilità sostenibile e di agroalimentare. In tal guisa, anche nel diritto privato agraristico emerge quel cambiamento di veduta "ecocentrica" (differente da quella superata antropocentrica), nella quale assume indubbiamente un valore pregnante la sostenibilità ambientale in considerazione dei cd. interessi diffusi⁶. Del pari anche nel comparto del diritto privato dell'ambiente è emersa questa sorta di evoluzione di prospettiva: si pensi alla trattazione del contratto ecologico⁷ nel più ampio contesto di riforma del dettato costituzionale del 2022 di cui agli artt. 9⁸ e 41⁹. Orbene, pare evidente che rispetto alla pregressa riforma del 2001, la tutela dell'ambiente sia entrata nell'ordinamento italiano nella sua accezione più completa, dal momento che la relativa garanzia da parte dello Stato assurge a principio fondamentale, ovvero a contro-limite costituzionale all'iniziativa economica privata. Alla luce della suddetta riforma, pertanto, l'ordinamento italiano statuisce definitivamente che l'individuo ha il diritto ad un ambiente salubre, ma anche il dovere di conservarlo e preservarlo.

⁵ È proprio durante il Covid-19 che sembra essere "esplosa" tale prassi "malsana".

⁶ Per una trattazione esaustiva a livello civilistico sul tema di ricerca si v. I. F. CALISAI, *Attività di impresa, sostenibilità e comunicazione. Il greenwashing dietro la sostenibilità: forme di tutela e rimedi civilistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 487 ss.

⁷ Sul contratto ecologico, si v. M. PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., 161 ss. e spec. 166, in cui l'autore si chiede «se non siano maturi i tempi per accreditare un nuovo paradigma contrattuale [...]. Figura questa che, pur avendo in comune con i contratti dei consumatori e con i contratti tra imprenditori l'asimmetria informativa e la conseguente necessità di riequilibrare posizioni negoziali dispari, si differenzia da quei paradigmi perché l'interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto, enfatizzando il profilo della doverosità dell'uso responsabile delle risorse naturali a vantaggio anche delle generazioni future, e dunque i valori della cooperazione, della trasparenza, della solidarietà ambientale e della responsabilità intergenerazionale. [...] Si che, il contratto oggi è fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali sostenibili, [...] che ispira la trasformazione dell'economia di mercato in "economia di mercato ed ecologica"». Di recente, G. PASSARELLI, *L'autonomia contrattuale tra dimensione interna ed ecologica in Italia*, in *Jus civile*, 2022, 1321 ss.; V. CAPPELLI, *Contratto e principio dello sviluppo sostenibile. Il caso degli "Energy Performance Contracts"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2019, 18 ss.; M. PENNASILICO, *"Proprietà ambientale e "contratto ecologico: un altro modo di soddisfare i bisogni"*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1261 ss.; M.G. CAPPIELLO, *Contratto di rendimento energetico e tutela dei terzi*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2018, 34 ss.; S. PERSIO, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile "sostenibile"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2018, 4 ss.

⁸ Art. 9 Cost., riformato dall'art. 1 della l.cost. 11 febbraio 2022, n. 1 – «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

((Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali))».

⁹ Art. 41 Cost. riformato dall'art. 2 della l.cost. 11 febbraio 2022, n. 1 – «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno ((alla salute, all'ambiente,)) alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali ((e ambientali))».





Guardando alla dottrina giusprivatistica, essa riconduce l'ambiente, quale "valore unitario", nella più ampia categoria delle *res communes omnium*, proprio perché tendenzialmente è fruibile da tutti, *uti cives*; quest'approccio consente un miglior accostamento al concetto di sostenibilità, quale utilizzo prudente e funzionale delle risorse, proprio al fine di rispettare i tanto agognati principi di precauzione (ex art. 191 TFUE) e prevenzione.

Il quadro sistemico tracciato alla luce delle fonti non soltanto nazionali, ma anche di quelle unionali (ex art. 3 TUE), sottolinea una cd. "multi-accezione" del concetto di sostenibilità, che spinge non solo ad una dimensione sociale, ma anche ad una dimensione economica, nel pieno rispetto dei principi di solidarietà, eguaglianza ed economicità, rispettivamente ex artt. 2, 3 e 97 Cost. Ed è qui che si inizia a parlare di "eticità dell'ambiente", vale a dire il tentativo di porre dei limiti al sentire comune "nel" e "sul" mondo naturale: nozione che evidenzia l'esigenza di rispettare l'ambiente mediante la cd. "gestione etica dell'utilizzo delle risorse".

2. Le fonti del diritto nel *greenwashing* in chiave giusprivatistica

Pur essendo un termine risalente agli anni '80 del secolo scorso, il *greenwashing*, come molti altri fenomeni giuridici, non è corredato di un completo sistema di fonti legislative; similmente, anche i pronunciamenti giurisprudenziali, molti dei quali di promanazione del giudice amministrativo, per stretta correlazione alle pratiche commerciali scorrette, appaiono estremamente parziari e frazionati.

Un primo dato rilevante è rintracciabile all'interno del punto 5, "Applicazione della direttiva in settori specifici", degli Orientamenti della Commissione Europea del 25 maggio 2016 per l'attuazione/applificazione della dir. 2005/29/CE; tale punto fa riferimento al *greenmarketing* e al *greenwashing*, prevedendo che quest'ultimo si concretizza nell'appropriazione indebita di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di un'immagine "verde" quando le asserzioni non sono veritiere o non possono essere verificate, facendo rientrare il *greenwashing* nell'alveo delle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori in un rapporto tra "contenuto" e "contenente". L'obiettivo illecito del *greenwasher* sembra quello di (i) attirare il consumatore, che ad oggi risulta molto più attento alle sue scelte di mercato, verso le tematiche cd. "ambientalmente orientate", sfruttando le cd. "eco-informazioni", che in tale fattispecie integrano (ii) un profilo di ingannevolezza con tutte le conseguenze che si vedranno in seguito, (iii) con il fine ultimo di "sensibilizzare" aumentando così i proventi, costituendo un vero e proprio cd. "metodo di ottimizzazione gestionale": potendo quindi annoverare tre elementi nel fenomeno *de quo*.

L'illiceità della condotta emerge, quindi, dalla stessa direttiva 2005/29/CE, ove il considerando 10 precisa che la stessa offre una tutela ai consumatori, ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore, vietando ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Due sono, quindi, i principi annoverati dalla fonte derivata unionale relativamente ai professionisti; essi devono: a) presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore; b) disporre di prove a sostegno delle loro dichiarazioni ed essere pronti a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata.





In generale, laddove si perpetrino azioni ricadenti nel fenomeno qui analizzato, si concretizzeranno ipotesi di responsabilità¹⁰ per l'autore della condotta di diffusione *erga omnes*, assumendo quindi una connotazione oggettivistica e pertanto lesiva degli attori coinvolti. Quest'ultimo assunto ruota attorno al principio del legittimo affidamento di coloro, non soltanto consumatori, che in buona fede rischiano di subire una lesione causata da *claims* diffusi dall'impresa, ingenerando una cd. "*disguised green policy*"¹¹.

Possiamo quindi definire il *greenwashing* come una forma di pubblicità ingannevole, che inerisce diversi settori produttivi come quello energetico, edilizio, tessile, ecc., in cui vi è un'attitudine all'acquisto di prodotti e servizi a marchio *green*, che può costituire anche una forma di concorrenza sleale che impatta sui *competitors*.

Volendo ampliare il quadro sinottico delle fonti in materia, dovranno ricomprendersi l'art. 169 TFUE (in precedenza si faceva riferimento all'art. 153 TCE), all'interno del Titolo XV, "Protezione dei consumatori", con cui si mira ad assicurare un buon livello di protezione degli stessi, nonché l'art. 12 TFUE che prevede, nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione, che vengano prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori.

Guardando alla disciplina di diritto interno, con il d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, relativamente alla pubblicità ingannevole, il legislatore ha «introdotto alcune importanti novità, quali la possibilità: – per l'autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) di agire d'ufficio contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita; – per l'azienda scorretta di impegnarsi a risolvere l'infrazione, cessando dalla diffusione della pubblicità ingannevole modificandola; sottolineando l'importanza del cd. "effetto aggancio" sul consumatore"»¹².

Il fenomeno ha inoltre rilevanza nell'ambito degli *standard* ISO, a cui le imprese potrebbero volontariamente aderire; in particolare si segnalano: la 14020:2002, in materia di etichette e dichiarazioni ambientali; la 14025:2006, in materia di principi e procedure per lo sviluppo di dichiarazioni ambientali di Tipo III (queste sono destinate all'uso nella comunicazione tra imprese, ma il loro utilizzo nella comunicazione *business to consumer* – *b2c*, a determinate condizioni, non è preclusa); la 14024:2018 inerente invece ai principi e alle procedure per lo sviluppo di programmi di etichettatura ambientale di Tipo I (inclusendo la selezione delle categorie di prodotto, dei criteri ambientali di prodotto e delle

¹⁰ In questo saggio si fa riferimento ai soli risvolti privatistici.

¹¹ A. PISTILLI, *Il green-washing tra pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta: quando può dirsi atto di concorrenza sleale?*, in *Dir. ind.*, 2022, 381 ss., ove alla fine del paragrafo 2, pone in risalto tale fenomeno, soprattutto a livello comunitario con «l'iniziativa recentemente posta in essere dalla Commissione europea in tema di monitoraggio delle violazioni del diritto dell'Unione Europea in materia di tutela dei consumatori nei mercati online, con particolare attenzione all'analisi dei siti web dei professionisti contenenti *green claims*. Gli esiti dell'indagine, resi pubblici nel gennaio 2021, hanno evidenziato che la metà delle affermazioni ecologiche oggetto di analisi risultava priva di fondamento. In particolare, su circa 344 affermazioni risultate apparentemente dubbie, è emerso che: (i) in oltre la metà dei casi, il professionista non aveva fornito ai consumatori informazioni sufficienti per valutare la veridicità dell'affermazione; (ii) nel 37% dei casi, l'affermazione conteneva formulazioni vaghe e generiche, come "cosciente", "rispettoso dell'ambiente", "sostenibile", miranti a suscitare nei consumatori l'impressione, priva di fondamento, di un prodotto senza impatto negativo sull'ambiente; (iii) nel 59% dei casi, il professionista non aveva fornito elementi facilmente accessibili a sostegno delle sue affermazioni».

¹² A. QUARANTA, *La retorica green e le comunicazioni ingannevoli: il greenwashing per la prima volta al vaglio del giudice di merito*, in *Amb. svil.*, 2022, 404.





caratteristiche funzionali di prodotto, e per la valutazione e la dimostrazione della conformità e stabilisce, inoltre, le procedure di certificazione per l'assegnazione dell'etichettatura) e, infine, la 14021:2021 riguardante i requisiti per le asserzioni ambientali autodichiarate, comprese dichiarazioni, simboli e grafica relativi ai prodotti (essa descrive, inoltre, termini selezionati e generalmente utilizzati nelle asserzioni ambientali ed indica i requisiti per il loro utilizzo, e una metodologia generale di valutazione e verifica per le asserzioni autodichiarate nonché una valutazione specifica e specifici metodi di valutazione e verifica per le asserzioni selezionate).

3. La tutela del concorrente leso e del consumatore, con la sua “autodeterminazione”, al vaglio della giurisprudenza. Concorrenza sleale vs. pratiche commerciali scorrette: come fronteggiare il problema?

È stato il Tribunale di Gorizia ad aprire le porte alla problematica della concorrenza sleale, di cui al n. 3 dell'art. 2598 c.c. Nello specifico, nel ricorso *ex artt.* 669*bis* e 700 c.p.c. sottoposto da Alcantara S.p.a. (società già impegnata nel settore di *research & development* e produzione di prodotti tessili a ridotto impatto ambientale) contro la Miko s.r.l. (società impegnata nella produzione e vendita di materiale tessile per il settore automobilistico), parte ricorrente ha lamentato la circolazione di comunicazioni ingannevoli, sia in italiano che in inglese, sia *online* che *offline*, con la conseguente violazione del principio di correttezza e, quindi di buona fede, rispettivamente *ex artt.* 1175 e 1375 c.c., con la conseguente ipotesi di danno all'immagine. Alcantara ha contestato la non veridicità delle asserzioni, specie perché di riferimento a informazioni “verdi”, lontane dal criterio di oggettività e non possedenti evidenze scientifiche che fosse possibile accertare. Parte resistente ha cercato di inserirsi nel mercato e sarebbe potuta permanere a condizione di una sua correttezza, in quanto vi era da parte di entrambe l'offerta di beni suscettibili di soddisfare lo stesso bisogno o bisogni simili o complementari, nel medesimo ambito di mercato attuale o immediatamente potenziale, cd. “concorrenza prossima”, con condivisione della stessa clientela, cd. “mercato di sbocco”.

Il giudice, nel trattare la questione, ha chiarito che la comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili; tale informativa deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono, *ex art.* 12 Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale, quale norma di *soft law*. Ricapitolando, la fattispecie di *greenwashing*, valorizzando quanto previsto dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria, presenta dei tratti ben specifici: a) la genericità del messaggio, consistente nel fatto che usualmente talune formule comunicative sono connotate da riferimenti volutamente ambientalistici ma privi di evidenze a sostegno, ingenerando così nel destinatario una serie di punti oscuri che ne rende difficile la comprensione; b) l'opacità del *claim*, che finisce per risultare fuorviante circa la concreta propensione ecosostenibile del servizio/prodotto; c) la carenza dell'*onus probandi* in capo all'inserzionista, che presume la fattispecie di ingannevolezza del messaggio con conseguente valutazione negativa di liceità dello stesso.





Dalla suesposta analisi, emerge, da un lato, la necessità di operare una sistemazione della materia, che, come anticipato, risulta frastagliata. Dall'altro, la centralità della figura del consumatore¹³, tipicamente riconosciuto come parte debole, fermo restando che l'impresa deve sempre attenersi ai principi summenzionati, stante la necessità di assicurare la completa trasparenza e di garantire la piena formazione della cd. "autodeterminazione" del singolo consumatore¹⁴.

Nonostante l'avvicinarsi e l'intersecarsi delle disposizioni di rango primario e secondario, la vicenda *de qua* ha consentito ai giudici di chiarire la correlazione tra comunicazione commerciale, condotte commerciali scorrette e concorrenza sleale.

Appurata la fondatezza dei rilievi di Alcantara, il Tribunale di Gorizia ha ordinato a Miko s.r.l. di: a) evitare di diffondere, direttamente e indirettamente, i *claim* oggetto della causa in esame; b) provvedere alla rimozione di quanto già in circolazione ed alla pubblicazione sul proprio *website*

¹³ Da un'attenta lettura delle fonti operanti in materia, nucleo centrale della legislazione interventistica è la tutela del consumatore e delle relative scelte responsabili; in ambito agroalimentare si v. specificamente A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, 2.

¹⁴ È evidente che la condotta dell'imprenditore possa quindi essere in contrasto con l'autodeterminazione del consumatore, da considerare anche in virtù dell'attenzione del legislatore italiano verso la tematica *de qua*, in cui si esclude possa parlarsi di riconoscimento di un diritto soggettivo vero e proprio.

Non è oggi possibile prescindere dalla qualificazione di danno ingiusto *ex art.* 2043 c.c. (G. DE CRISTOFARO, *"Rimedi" privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento nel diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE (comma 15-bis, art. 27 c.cons.)*, in *NLCC*, 2023, 479), attesa la disposizione normativa di cui all'art. 27, comma 15-bis, c.cons. In tal guisa, l'elemento pregnante per potersi parlare di illecito aquiliano è che si configuri un cd. "pregiudizio effettivo economico" nella sfera patrimoniale del singolo consumatore destinatario della condotta. Cosicché il consumatore potrà invocare il risarcimento per equivalente dei conseguenti pregiudizi di natura economica attraverso la liquidazione di una somma di denaro. Contrariamente è preclusa la possibilità di chiedere il risarcimento di danni non patrimoniali derivanti dalla pratica commerciale scorretta. In merito alla quantificazione dell'importo si deve tener conto del criterio compensativo-riparatorio, ricordando che tale risarcimento avrà l'obiettivo di eliminare gli effetti nel rispetto del principio di reintegro ed incremento. Si esclude piuttosto la funzione punitivo-sanzionatoria in merito alla pretesa risarcitoria, ricordando la dir. 2019/2161/UE e il relativo considerando 16. Il giudice, invece, potrà procedere ad una valutazione equitativa solo in determinati casi previsti. In merito alla distribuzione degli oneri probatori, sul consumatore ricade l'obbligo «di fornire la prova della decisione di natura commerciale da lui assunta ed attuata e della riconoscibilità causale della relativa assunzione (ed attuazione) ad una pratica commerciale scorretta posta in essere nei suoi confronti dal professionista convenuto o da un diverso professionista, che abbia agito in suo nome e/o nel suo interesse (...) e/o del cui operato il professionista convenuto debba comunque rispondere *ex art.* 2049 c.c.» (Sulla natura delle responsabilità si v. ampiamente G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 482-484); nonché dimostrare pienamente i danni patiti rispetto alla decisione presa in virtù della pratica commerciale scorretta posta in essere. Relativamente alla colpevolezza del professionista si rinvia analogicamente all'art. 2600, comma 2, c.c.

Diversamente, in materia di azione di classe e diritti individuali omogenei, pare opportuno accennare che, da un lato, si fa leva sul criterio della cd. "serialità dell'illecito", a differenza del danno scaturente che non lo è; dall'altro, «è interessante comprendere se vi è spazio per una eventuale personalizzazione della quantificazione del danno. A tal proposito, occorre fare ricorso all'art. 840-*octies* c.p.c., in particolare nella parte in cui si fa presente che è il c.d. rappresentante comune degli aderenti a predisporre un progetto riportante i diritti individuali omogenei degli aderenti (...)» (sul concetto di omogeneità dell'azione di classe e sulla relativa quantificazione del danno si v. M. LORENZOTTI, *Azione di classe e diritti individuali omogenei: opportunità o limite?*, in *Contr. impr.*, 2022, 692-693).





dell'ordinanza, in aggiunta all'invio di copia ai clienti¹⁵. Tal ultimo aspetto è evidente che costituisca una sanzione decisamente significativa in ambito commerciale, considerato l'impatto che ne deriva relativamente alla credibilità ed alla permanenza dell'impresa sul mercato¹⁶. Proprio in ragione di quanto si sta analizzando, difatti, si può parlare di danno concorrenziale, derivante da un comportamento difforme e che ha un duplice riflesso: ex art. 2598, comma 3, c.c. in materia di concorrenza sleale e di pratica commerciale scorretta nei rapporti b2c.

Continuando, «ai sensi dell'art. 2599 c.c., la pubblicazione della sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione, in uno con gli ulteriori provvedimenti idonei all'eliminazione degli effetti provocati dal comportamento sleale, appaiono le sanzioni più opportune a cui, solo in caso di dolo o colpa del concorrente che ha slealmente agito – colpa che ai sensi dell'art. 2600 c.c. è presunta una volta accertati gli atti di concorrenza – è possibile prevedere il risarcimento dei danni o l'ordine di pubblicazione della sentenza»¹⁷.

In definitiva, la principale ragione di diritto analizzata dal giudice attiene alle due condizioni dell'azione cautelare, cioè la “parvenza del buon diritto” e il “pericolo nel ritardo”. Proprio in relazione a questi ultimi, il Tribunale di Gorizia conclude nell'identificare un potenziale atto di concorrenza sleale nella condotta di Miko s.r.l., quale forma di *greenwashing*, propendendo per l'accoglimento della richiesta cautelare di Alcantara. In questo caso, si è ingenerata nel consumatore un'immagine *green* dell'azienda, senza peraltro dar conto effettivamente di quali siano le politiche aziendali che consentono un maggior rispetto dell'ambiente e che riducano fattivamente l'impatto della produzione di un

¹⁵ A fondamento dell'inibitoria vi è la cd. “distorsione del mercato” derivante dalla potenziale lesione dell'operatore e sul punto occorrerebbe approfondire la stessa, appunto, come forma più soddisfacente e pertanto cfr. R. FORNASARI, *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 2061 ss.; G. FLORIDA, in *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza* (a cura di AA.VV.), Torino, 2012, 329 ss.; A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 289 ss.; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1995, 385 ss.

¹⁶ Sulla *ratio* della pubblicazione del provvedimento del giudice, anche a fini cautelari, cfr. A.M. ROVATI, *Art. 126 c.p.i. (d.lgs. n. 30 del 2005)*, in *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza* (diretto da L.C. UBERTAZZI), Padova, 2012, 566; e sui relativi limiti si I. S. CORONA, *Art. 126 c.p.i. (d.lgs. n. 30 del 2005)*, in *Codice commentato della proprietà intellettuale industriale e intellettuale* (a cura di C. GALLI, A.M. GAMBINO), Milano, 2011, 1132 ss.

¹⁷ B. LA PORTA, *Riflessioni a margine di un'ordinanza cautelare del Tribunale di Gorizia: greenwashing tra concorrenza sleale e diritto del consumatore all'acquisto consapevole*, in *Dir. agroal.*, 2022, 14. In tal senso, l'illecito plurioffensivo pregiudica l'«interesse generale all'incremento del benessere economico ed anche diritti soggettivi di imprenditori e di consumatori»: così M. LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, relazione presentata al Convegno annuale ODC Il diritto commerciale europeo di fronte alla crisi, Roma, Università di Roma Tre, 29-30 gennaio 2010, consultabile al link www.orizzontideldirittocommerciale.it. Tale definizione viene in rilievo con l'obiettivo di considerare la diversità dei beni, prevedendo «a) il fisiologico dispiegarsi della dinamica competitiva, in primis sotto il profilo del corretto orientamento della clientela sulla base dei connotati di responsabilità sociale dichiarati dall'imprenditore offerente, a prescindere dal nome con le sue espansioni e dalla spendita dello stesso nel traffico commerciale; b) e secondariamente e di conseguenza, il diritto del consumatore di scegliere sulla base di un'informazione veritiera e corretta in merito alle caratteristiche e finalità del produttore/distributore dei beni e servizi di suo interesse; c) il diritto degli imprenditori concorrenti a non vedersi preferito un *competitor* sulla base di attributi millantati»: così D. CATERINO, *Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing e alterazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. comm.*, 2020, 787 ss.





tessuto di derivazione petrolifera sull'ambiente. Nello specifico, la decisione del giudice si è, quindi, soffermata sull'indebita appropriazione di clientela per i cd. "*claims depistanti*" circa la natura ecologica, in particolar modo rispetto alla percentuale di materiale riciclato, dei prodotti della Miko s.r.l., con la conseguente attitudine di distorsione e di alterazione del mercato.

4. Il *greenwashing* all'interno del diritto agroalimentare e dei trasporti. "*To infinity... and beyond!*"

Il concetto di ecosostenibilità non è soltanto legato all'ambiente in senso stretto, ma abbraccia anche altri settori come quello agroalimentare, o quello dei trasporti, in cui senz'altro impatta il cambiamento climatico e nei quali vi è la necessità di realizzare un impianto inclusivo, efficiente, competitivo ed equo, mediante ad esempio la riduzione degli agenti inquinanti e delle emissioni di CO₂.

Nei settori anzidetti si sono verificati casi di *greenwashing* che sollevano ulteriori dubbi e criticità. Ad esempio, nel caso Royal Shell, la strategia comunicativa adottata dalla società, produttrice dell'olio per auto Shell's Helix Ultra, ha identificato i propri barili come *carbon neutral*¹⁸; tali dichiarazioni son state però valutate ingannevoli per i consumatori, alla luce del *Nederlandse Reclame Code* dei Paesi Bassi, in considerazione di un pregresso acquisto di crediti di carbonio da parte della società tale da non ritenere sostenibile quanto posto in essere¹⁹.

Ancora, si ricordano i casi Straberry, Valentina Passalacqua e AgriLatina, relativamente a condotte lesive del diritto dei lavoratori che si sono ipotizzate «in contrasto con i principi etici sottesi al concetto stesso di sostenibilità»²⁰.

Oggi più che mai, attraverso un piano di *greenmarketing*, si punta all'esaltazione dei prodotti agroalimentari lavorando su modelli di *business* ben rodati e conformi a legge; tale attività coesiste e si confronta con le prassi illecite, ad esempio, che valorizzano i prodotti come ecocompatibili, nello specifico la loro "rusticità" e la loro connessione alla terra ed alle tradizioni agricole, pur in assenza di prove attendibili, indipendenti, verificabili, basate su modelli e risultati specifici più recenti.

Orbene, la nuova frontiera in quest'ambito, sulla quale sono attualmente impegnate la ricerca e il nuovo Ministero italiano dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (MASAF), sarebbe quella di dotarsi di un sistema omogeneo ed uniforme di sviluppo di metodologie atte a misurare le prestazioni ambientali, ma soprattutto tracciare ed ottimizzare le fasi della filiera²¹, si pensi al *Product*

¹⁸ Sulla *carbon neutral* quale capacità di ottenere un bilanciamento tra le emissioni residue e le attività volte a rimuovere le emissioni di anidride carbonica dall'atmosfera, cfr. G. BELLANTUONO, L. GODDEN, H. MOSTERT, H. WISEMAN, H. ZHANG, *Handbook of Energy Law in the Low-Carbon Transition*, Berlin, 2023; A. ACAMPORA, L. RUINI, C.A. PRATESI, M.C. LUCCHETTI, *Carbon Neutrality in the Agri-food Sector*, Cham, 2021.

¹⁹ Cfr. B. LAPORTA, *op. cit.*, 30-31.

²⁰ Così B. LAPORTA, *op. cit.*, 32.

²¹ Si pensi al comparto delle nuove tecnologie da potersi applicare all'intera filiera, come ad esempio *blockchain* e *qr code*, che indubbiamente iniziano a contribuire allo snellimento di questo complesso procedimento, attraverso: a) l'abbattimento della pressione fiscale, b) la riduzione del cartaceo lungo la *agrifood chain*, c) una maggiore trasparenza per gli operatori di settore.





Environmental Footprint (PEF) e *l'Organization Environmental Footprint (OEF)*, ovvero alla certificazione volontaria e al relativo marchio di sostenibilità nella legislazione vitivinicola²².

Specie nel settore agroalimentare, guardando anche alla cd. strategia “*Farm to Fork*” della Commissione europea, la cd. “circularità delle risorse”, che mira ad evitare gli sprechi ed impatta in modo positivo sulla crescita economica, attraverso il riutilizzo e il recupero delle stesse, deve potersi verificare *ex post* negli atteggiamenti degli imprenditori di filiera nella lotta ovvero nel disincentivo al cd. “lavaggio verde”²³.

D'altro canto, le imprese che decidano di non adottare una *policy* orientata alla cd. “*greenmarketing communication*” rischierebbero di essere «indirettamente danneggiate dal vantaggio competitivo dell'azienda che si professa socialmente responsabile e, così facendo, attira i consumatori etici; per altro verso, temendo di subire le conseguenze delle ricadute reputazionali favorevoli alla concorrente che si è dichiarata socialmente responsabile, potrebbero essere indotte a sopportare i costi necessari per ‘uniformarsi’ alle politiche di CSR [*Corporate Social Responsibility*] che risultino dichiarate a mero scopo reclamistico»²⁴.

5. La *class action* per il ristoro dei danni da *greenwashing*

Chiarita la natura del *greenwashing*, ci si domanda ora se i consumatori ed i concorrenti del *greenwasher* – anziché promuovere un'azione individuale – possano agire collettivamente per il ristoro dei pregiudizi subiti con una *class action* ex artt. 840bis e seguenti c.p.c.²⁵.

²² Ampiamente, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, N. LUCIFERO, *Manuale di legislazione vitivinicola*. Terza edizione, Torino, 2022.

²³ C. ANGIOLINI, *La lista nera e la lista grigia di pratiche commerciali sleali vietate nella filiera agricola e alimentare: l'art. 4 d.lgs. n. 198/21 nel prisma dei rimedi privatistici*, in *NLCC*, 2022, 681 ss.

²⁴ F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. impr.*, 2021, 286 ss. In chiusura pare opportuno ricordare, altresì, in ambito merceologico, l'importante strumento del marchio Ecolabel che, secondo la ISO 14040:2006 ed il Regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, modificato dal Regolamento (UE) n. 782/2013 della Commissione, del 14 agosto 2013: a) mira a far sapere ai clienti che il prodotto rispetta criteri ecologici rigorosi spingendoli ad accordargli più facilmente la loro preferenza; b) è verificato da terzi e riconosciuto in tutti i paesi dell'UE; c) migliora la reputazione dell'azienda perché ne evidenzia la responsabilità sociale.

²⁵ Si terrà conto della disciplina codicistica della *class action* introdotta con la l. 12 aprile 2019, n. 31 che ha abrogato l'azione di classe disciplinata dall'art. 140bis d.lgs. 6 settembre 2005, n. 2006 (c.d. codice del consumo).



La risposta a tale quesito – tutt'altro che banale – potrebbe però differire per ciascuna categoria di soggetti lesi; se, infatti, i consumatori costituiscono un gruppo perlopiù omogeneo²⁶, lo stesso non può dirsi dei *competitors* che potrebbero essere molto differenti²⁷.

Premesso che l'attuale disciplina sulla legittimazione non pone particolari problemi²⁸, il principale limite all'ammissibilità della *class action* deriva dalle situazioni soggettive ivi tutelabili, i c.d. «diritti individuali omogenei» (art. 840bis, comma 1, c.p.c.).

Per identificare il significato di tale locuzione, è utile soffermarsi su tre fattori rilevanti, ossia la finalità sottesa all'introduzione della *class action*, gli elementi di comunanza tra le pretese dei danneggiati e, infine, il concreto atteggiarsi del rito predisposto.

In merito al primo fattore, si ritiene che – con l'azione collettiva – i danneggiati possano aggregare le proprie pretese, affinché vengano trattate e decise cumulativamente, preservando il valore dell'economia processuale²⁹.

²⁶ I consumatori hanno un'identica soggettività giuridica, sono guidati da scopi uniformi e operano sul mercato in modo tendenzialmente simile. Malgrado una parte della dottrina prediliga una nozione allargata di consumatore (E. GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, in *I contratti dei consumatori* (a cura di E. GABRIELLI, E. MINERVINI), I, Torino, 2005, 33 ss., la disciplina del codice del consumo e, nello specifico, la definizione di cui all'art. 3, come quella dell'art. 18, prevedono che il consumatore possa unicamente essere una persona fisica. Cfr. G. CHINÉ, *Sub. Art. 3*, in *Codice del consumo* (a cura di V. CUFFARO), Milano, 2019, 20 ss. L'attività del consumatore – connotata dalla non professionalità – ha come scopo il soddisfacimento di un bisogno della sfera privata, personale o familiare. In giurisprudenza, Trib. Firenze, 1° ottobre 2014 e Trib. Trento, 3 settembre 2014, in *Banche dati Wolters Kluwer*; in dottrina, A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Milano, 2017, 17 ss. Infine, quando opera, il consumatore si trova a concludere contratti in presenza di forti asimmetrie informative che rischiano di distorcere l'ordinato ed efficiente svolgimento delle dinamiche di mercato; v. S. STEFANELLI, *Il codice del consumo*, in *Diritto privato del mercato* (a cura di A. PALAZZO, A. SASSI), Perugia, 2007, 185 ss.

²⁷ Il *greenwashing* può ledere imprenditori di qualsiasi dimensione e genere; la condotta può pregiudicare non solo i piccoli imprenditori, ma anche imprese strutturate, con rilevanti quote di mercato. Peraltro, non è del tutto scontato che sia il piccolo *player* a subire i maggiori danni, considerato che questi potrebbe godere di una forte influenza in mercati locali.

²⁸ Dal punto di vista astratto, i legittimati a proporre tale azione sono le organizzazioni e le associazioni senza finalità lucrative ex art. 840bis, comma 2, c.p.c. nonché ciascun individuo facente parte della classe (il c.d. *lead plaintiff*); per quanto riguarda la prima categoria di legittimati, gli enti esponenziali – previamente accreditati presso il Ministero della Giustizia – possono agire in giudizio solo se i loro obiettivi statuari comprendono la tutela dei diritti lesi nel caso concreto. Nell'eventualità in cui l'azione venga proposta da tali soggetti, la sentenza conclusiva avrà natura di mero accertamento della responsabilità del danneggiante ed i singoli danneggiati potranno chiedere la condanna al risarcimento dei danni nella successiva fase di liquidazione, a seguito di loro adesione (sulla legittimazione attiva degli enti esponenziali, si veda D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in *Class action e azione inhibitoria collettiva* (a cura di U. RUFFOLO), Milano, 2021, 20 ss.). I legittimati passivi sono, invece, le «imprese» e «gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità», ma per i soli «atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività» (art. 840bis, commi 2 e 3, c.p.c.). Venendo all'illecito da *greenwashing*, dal lato attivo, considerata la generalità del rimedio, l'azione potrà essere esercitata non solo dal consumatore, ma anche dal concorrente leso (P. FLORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, ilcaso.it, 22 giugno 2019). Ad essi, dovranno poi aggiungersi gli enti esponenziali, accreditati presso il Ministero della Giustizia, i cui obiettivi comprendano la tutela dei diritti dei soggetti concretamente lesi (la legittimazione degli enti esponenziali a tutela dei consumatori dovrà, però, attentamente meditarsi alla luce del nuovo art. 140ter c.cons.). Dal lato passivo, invece, considerato che il *greenwashing* è riconducibile alla pubblicità ingannevole, la condotta sarà necessariamente ascrivibile ad un imprenditore nell'attività di promozione di prodotti o servizi.

²⁹ Sul punto, A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008, 69 ss.





Le finalità del rimedio suggeriscono, quindi, un'interpretazione restrittiva del concetto di "omogeneità", giacché letture eccessivamente permissive minerebbero la serialità delle pretese (la cd. *commonality*³⁰), intralciando la decisione congiunta delle domande e rendendo preferibile la tutela individuale³¹.

Più problematico è, invece, il secondo fattore indicato, ossia gli elementi di comunanza fra le pretese dei danneggiati.

Ferma restando la serialità delle domande aggregabili, l'omogeneità delle situazioni soggettive dovrebbe presupporre l'identità o, quantomeno, l'assimilabilità dei fatti costitutivi posti a fondamento delle pretese; in altri termini, ciascuna domanda risarcitoria dovrebbe discendere dal medesimo danno-evento o, quantomeno, da danni-evento assimilabili³². La comunanza delle sole questioni fattuali non pare, però, sufficiente, essendo preferibile un più forte collegamento causale che ricomprenda altresì le questioni di diritto³³.

Maggiori complessità attengono, invece, alla comunanza dei *petita*; se, infatti, l'abrogata *class action* consumeristica suggeriva una certa omogeneità nell'oggetto delle pretese³⁴, l'attuale disciplina codicistica non appare altrettanto cristallina.

Per chiarire tale aspetto, occorre quindi guardare al terzo elemento indicato, ossia al concreto atteggiarsi dell'*iter* collettivo.

Per come strutturata, l'attuale *class action* è composta di una prima fase, volta ad accertare la fondatezza dell'azione intentata, ed una seconda fase, volta a risarcire ciascun aderente.

³⁰ Nel diritto statunitense, la *Federal Rule of Civil Procedure* 23 (a) chiarisce che la *commonality* è un requisito di ammissibilità della *class action*. Si veda G. GERARDO, *Comparazione tra la disciplina della class action nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana alla luce della legge n.31 del 2019*, in *Judicium*, 16 settembre 2020; G. VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno resp.*, 2009, *passim*.

³¹ App. Milano, 3 marzo 2014, in *Foro it.*, 2014, I, 1623; Cass. 31 maggio 2019, n. 14486, in *Corr. giur.*, 2020, 952 ss.

³² Sul sistema previgente, ma con considerazioni tuttora valide, Trib. Venezia, ord. 25 maggio 2017, in *Corr. giur.*, 2018, 216 ss. Ciò è, peraltro, ricavabile dall'art. 840sexies, comma 1, c.p.c. laddove specifica che la sentenza che accoglie la *class action* «provvede in ordine alle domande risarcitorie [...] del ricorrente» (titolare di un diritto individuale omogeneo) ed «accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli [...] ha leso diritti individuali omogenei». Nel senso che i diritti debbano scaturire dalle medesime azioni od omissioni plurioffensive oppure da condotte offensive abituali, A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140-bis c.cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 597.

³³ Si vedano A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali e garanzia di adeguata gestione del processo*, in *Class Action ed azione collettiva inibitoria* (a cura di U. RUFFOLO), Milano, 2021, 79 ss.; P. PORRECA, *Ambito soggettivo e oggettivo dell'azione di classe*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 541 ss. Accanto al pacifico collegamento causale (sostanzialmente d'identità del titolo), è anche possibile un collegamento di carattere improprio, che richiede il vaglio di identiche questioni; cfr. M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 115; G. CONTE, *I «diritti individuali omogenei» nella disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. dir. civ.*, 611. Ammettere, invece, diversi titoli di responsabilità significherebbe consentire l'accesso a questioni giuridiche estremamente eterogenee che non potrebbero trattarsi cumulativamente (si pensi, ad esempio, al diverso atteggiarsi degli oneri probatori in caso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale).

³⁴ Si veda l'abrogato art. 140bis, comma 12, c. cons.; v. P. FLORIO, *L'azione di classe nel nuovo art. 140 bis e gli obiettivi di deterrenza e di accesso alla giustizia dei consumatori*, in *I diritti del consumatore e la nuova class action* (a cura di P.G. DEMARCHI), Bologna, 2010, 526 ss. e C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140 bis e la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 2009, 1297 ss.





Nella prima fase, il ricorrente (o *lead plaintiff*) chiede, da un lato, il ristoro del pregiudizio personalmente subito e, d'altro, l'accertamento della responsabilità del resistente per la lesione di diritti omogenei; sul versante probatorio, invece, entrambe le parti si difendono compiutamente, con prove costituenti e documenti. In caso di fondatezza dell'azione, il giudice indicherà con sentenza le caratteristiche dei diritti omogenei ed i documenti da produrre per aderire alla classe ed ottenere il risarcimento.

Nella seconda fase, invece, ciascun danneggiato – con la propria adesione – determina l'«oggetto della domanda» ed espone i «fatti costituenti le ragioni» dell'adesione; il resistente deposita, invece, una memoria di contestazione, deducendo eventualmente fatti impeditivi, modificativi od estintivi di ciascuna pretesa. All'interno di questa fase, che si conclude con l'accoglimento o il rigetto delle adesioni presentate, le parti possono unicamente produrre prove documentali, essendo preclusa la prova costituenda³⁵.

Ciò premesso, la difformità dei ristori troverà quindi il principale limite nei poteri istruttori delle parti in sede di adesione, ossia nella sola produzione di documenti; e ciò non tanto per l'aderente (che può anche introdurre le dichiarazioni scritte di terzi *ex art. 840septies*, comma 3, c.p.c.)³⁶, quanto per il resistente, che può contraddire con le sole prove precostituite.

Anche per i *petita*, quindi, i diritti omogenei presuppongono una certa assimilabilità³⁷, una comunanza che potrebbe ben riguardare i danni-conseguenza patiti da ciascun *class member*³⁸. Consentire il ristoro di danni-conseguenza eterogenei, significherebbe ammettere un'estensione del *thema probandum* in fase di adesione, che le parti (e, nello specifico, il resistente) potrebbero non riuscire a fronteggiare con i soli documenti.

In definitiva, i *petita* potranno differire a condizione che le questioni individuali restino contenute (pena lo snaturamento dell'azione collettiva³⁹) e possano risolversi, in fase di adesione, con le sole prove documentali.

Tornando al *greenwashing*, deve ritenersi che i consumatori possano intentare una *class action* non solo per la singola condotta ingannevole (che è evidentemente plurioffensiva), ma anche per gli illeciti abituali avvenuti, ad esempio, con diversi strumenti di comunicazione.

Benché l'ingannevolezza del *green claim* possa ricadere su diversi aspetti del prodotto (la sua produzione, il suo utilizzo, ecc.), l'assimilabilità della posizione dei consumatori dovrebbe comportare una tendenziale omogeneità dei danni-conseguenza ristorabili. Nel valutare l'ammissibilità della *class action*, il giudice dovrà, quindi, limitarsi a verificare che la determinazione del *quantum* risarcibile

³⁵ Arg. sugli artt. 840septies e 840undecies c.p.c.

³⁶ Così, E. GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 1105 ss. Per l'aderente, la limitazione istruttoria è meno pregnante di quanto si possa credere; infatti, se è vero che l'adesione possa avvenire sulla base delle sole prove documentali, è altrettanto vero che, ai sensi dell'art. 840septies c.p.c., l'aderente può produrre dichiarazioni scritte provenienti da terzi. Sulla natura di tali documenti, R. FRATINI, *L'adesione*, in *Class action* (a cura di B. SASSANI), Ospedaletto, 2019, 139 ss.

³⁷ Si veda, A. AMIDEI, *op. cit.*, 84 ss.

³⁸ Ammettere danni-conseguenza differenziati significherebbe violare il diritto di difesa del danneggiante, giacché, a fronte dell'ampliamento della cognizione del giudice, questi potrebbe difendersi con soli documenti.

³⁹ Di questo avviso, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in *Class action* (a cura di B. SASSANI), Ospedaletto, 2019, 22; in giurisprudenza, con osservazioni ancora valide, Cfr. Cass. 31 maggio 2019, n. 14886, cit., 953.





prescinda da valutazioni eccessivamente personalizzate e dalla necessità di ricorrere a prove costituenti⁴⁰.

La posizione dei *competitors* è, invece, più complessa e deve essere attentamente ponderata nel caso concreto; la fisiologica diversità dei soggetti danneggiati potrebbe, infatti, comportare danni-conseguenza differenti e condanne al risarcimento di somme molto disomogenee. Questa eventualità richiederebbe, quindi, cospicui accertamenti personalizzati che meglio si adatterebbero al contraddittorio ordinario dei rimedi individuali, piuttosto che alla trattazione congiunta della *class action*⁴¹.

6. La convenienza della *class action* nel ristoro dei danni da *greenwashing*

Premesso quanto sopra sull'ammissibilità dell'azione collettiva, occorrerà ora accertare se, ed in che misura, la disciplina della *class action* sia processualmente favorevole al danneggiato da *greenwashing*. A tal fine verranno evidenziate tutte quelle disposizioni che, disciplinando il rimedio collettivo, introducono deviazioni rilevanti alla cognizione ordinaria e non costituiscono un mero adattamento alla complessità soggettiva della lite.

La prima discrepanza è contenuta nell'art. 840ter, comma 3, c.p.c., nella parte in cui prevede che il giudicante «può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo. Restano ferme le disposizioni del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3».

Al di là della fattispecie sospensiva, la disposizione fa sorgere il dubbio che il ricorrente, proponendo una *class action*, possa godere dell'efficacia vincolante degli accertamenti di *public enforcement*; tale affermazione sarebbe confortata dal richiamato d.lgs. 3/2017 laddove chiarisce che «ai fini dell'azione per il risarcimento del danno si ritiene definitivamente accertata, nei confronti dell'autore, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'autorità garante della concorrenza

⁴⁰ Nella *class action* per *greenwashing*, il consumatore può far valere danni patrimoniali e danni non patrimoniali. All'interno della prima categoria, viene generalmente ricondotta la «disutilità patrimoniale per il consumatore medesimo in termini di maggior esborso ovvero di inutile esborso supplementare per l'acquisto di un bene con caratteristiche qualitative inferiori» (così Trib. Venezia, 25 maggio 2017, in *Leggi d'Italia*; più in generale, sui danni patrimoniali da pratica commerciale scorretta, v. M. LIBERTINI, *L'azione di classe e le pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 161 ss.). Per quanto riguarda, invece, il danno non patrimoniale, è stata riconosciuta la possibilità di conseguire il cd. *pretium doloris* conseguente al reato, quando la condotta integra l'illecito penale della frode in commercio ex art. 515 c.p. (sulla risarcibilità del danno non patrimoniale con la *class action*, Cass. 31 maggio 2019, n. 14886, cit., 953, che attenua i dubbi evidenziati da G. VILLA, *op. cit.*, 15 ss. e M. LIBERTINI, *op. cit.*, 159 ss.).

⁴¹ Restando nell'ambito del mero lucro cessante, ciascun concorrente dovrebbe dimostrare che il mancato guadagno deriva dalla perdita di vecchia clientela o dalla mancata acquisizione di nuova, dalla rottura di trattative in corso o dalla risoluzione dei contratti pendenti, e che tali accadimenti dipendono causalmente dalla pubblicità ingannevole posta in essere dal concorrente. Sul danno risarcibile in caso di illecito concorrenziale, cfr. G. GHIDINI, *Della concorrenza sleale. Artt. 2598-2601*, in *Il codice civile. Commentario* (a cura di P. SCHLESINGER), Milano, 1994, 409 ss.; A. MUSSO, *Sub. artt. 2595-2601*, in *Commentario del Cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano* (a cura di G. DE NOVA), Bologna, 2012, 1192 ss.; G. GUGLIEMMETTI, *Sub. art. 2600*, in *Concorrenza sleale e pubblicità*, Padova, 2004, 76 ss.



e del mercato [...], non più soggetta ad impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato» (art. 7)⁴².

A ben vedere, però, alla luce del tenore normativo e del silenzio del legislatore, si deve ritenere che il codice di rito abbia generalizzato il meccanismo sospensivo, ma non l'efficacia vincolante degli accertamenti di *public enforcement*. L'obbligo di conformazione dovrebbe, quindi, operare nelle sole *class action* sul diritto della concorrenza, come definito dal suddetto decreto, espressamente richiamato dal codice di rito⁴³; per tutti gli altri titoli, pratiche commerciali scorrette comprese, i suddetti provvedimenti potranno confluire nella *class action* come prove atipiche, similmente a quanto accade nell'azione individuale⁴⁴.

Una seconda differenziazione è contenuta nell'art. 840**quiquies**, comma 3, c.p.c. nella parte in cui specifica che, in caso di nomina di un consulente tecnico d'ufficio, «l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso [...] sono posti, salvo che sussistano specifici motivi, a carico del resistente». Tale previsione appare opportuna giacché – favorendo l'effettività dell'accesso alla tutela – valorizza la condizione economica non solo del resistente (solitamente più stabile dal lato finanziario), ma anche del ricorrente, prevedendo la derogabilità alla regola generale⁴⁵.

Di minor pregio pare, invece, la disposizione di cui all'art. 840**quiquies**, comma 4, c.p.c. laddove specifica che «ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici».

Premesso che, anche nelle azioni individuali, l'onere probatorio può essere pacificamente assolto mediante presunzioni⁴⁶, il dato normativo appare del tutto oscuro ove richiama i dati statistici.

Ebbene, ferma restando l'ambiguità della disposizione, deve concludersi che – anche all'interno delle *class action* – non operi la regola della causalità in astratto, ma che il dato statistico – supportato da

⁴² Sul tema, P. COMOGGIO, *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 991 ss.

⁴³ Così, D. DALFINO, *op. cit.*, 36 ss. La conclusione è confermata dall'art. 4, comma 8, d.lgs. 3/2017, ove la sospensione viene giustificata dalla «necessità di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza»; d'altro canto, la previsione contenuta nella normativa speciale è attuazione della direttiva 2014/104/UE (art. 9, par. 1) che garantisce il rispetto degli artt. 101 e 102 T.F.U.E. e del diritto nazionale della concorrenza.

⁴⁴ Sull'utilizzabilità delle prove atipiche, sia consentito il rinvio a G. PIROTTA, *Note sull'utilizzabilità delle prove atipiche nel processo civile*, in *Diritto degli affari*, 2019, *passim*. Sul valore di tali provvedimenti nei giudizi di danno per pratiche commerciali scorrette, si vedano, anche con opinioni divergenti, M. LIBERTINI, *op. cit.*, 163 ss.; P. FABBIO, *L'efficacia di provvedimenti dell'autorità garante della concorrenza e del mercato nel processo civile, con particolare riguardo alle materie delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Conc. merc.*, 2013, 193 ss.; M. SCUFFI, *Tutela antitrust del consumatore e azione di classe*, in *Dir. ind.*, 2009, 349 ss.

⁴⁵ Peraltro, l'imposizione dell'anticipazione delle spese e dei compensi in capo al resistente potrebbe responsabilizzarlo, inducendolo a transigere la controversia; cfr. G. MAZZAFERRO, *Le spese e le sanzioni*, in *Class action* (a cura di B. SASSANI), Ospedaletto, 2019, 169 ss., critica verso la scelta legislativa, e A.D. DE SANTIS, *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in *Class action e azione inhibitoria collettiva* (a cura di U. RUFFOLO), Milano, 2021, 158, il quale auspicerebbe ad un ampio ricorso alla consulenza tecnica c.d. percipiente. *Contra*, Trib. Venezia, 12 giugno 2016, in *Foro it.*, I, 1017, che sembra però allontanarsi dagli orientamenti di Cassazione tendenzialmente più favorevoli (Cass. 7 ottobre 2013, n. 22824 e Cass. 10 settembre 2013, n. 20695, Banche dati *Foro it.*).

⁴⁶ In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 4 marzo 2005, n. 4743; in dottrina, L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 656.



opportune conoscenze scientifiche e dall'assenza di inferenze negative – possa fondare il convincimento del giudice, secondo le regole generali sull'assolvimento dell'onere probatorio e l'art. 2729 c.c.⁴⁷.

Resta, infine, da analizzare l'ordine di esibizione di cui all'art. 840*quinquies*, commi da 5 a 13, del codice di rito. Nell'ambiguità del dato normativo, tre aspetti meritano di essere sottolineati.

Anzitutto il criterio di ammissibilità dell'ordine di esibizione: se nel procedimento ordinario il mezzo di prova può essere disposto quando il documento è "indispensabile" per la conoscenza dei fatti causa, nell'azione di classe l'ordine può essere concesso quando le «prove» di cui si auspica l'esibizione sono «rilevanti»⁴⁸.

Per quanto riguarda, invece, l'oggetto dell'ordine di esibizione, esso potrà riguardare – per espressa previsione di legge – «elementi di prova» o «rilevanti categorie di prova»; nell'oscurità del dato normativo, si ritiene che l'ordine possa ricadere non solo sul singolo documento precisamente individuato, ma anche su una serie di documenti che, se non identificati nello specifico, possono comunque accomunarsi per le loro caratteristiche e/o funzioni⁴⁹.

L'ultimo elemento attiene, infine, alle sanzioni per l'inottemperanza all'ordine del giudicante; se, infatti, il rito ordinario prevede, accanto alla sanzione pecuniaria, la possibilità per il giudice di «desumere argomenti di prova» (l'art. 210 c.p.c.), la disciplina della *class action* (all'art. 840*quinquies*, commi 11 e 13, c.p.c.) prevede non solo sanzioni pecuniarie più gravose, ma che il giudice, «valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce». Nell'azione collettiva, quindi, la mancata collaborazione delle parti è stata efficacemente sanzionata, attribuendole un valore più rilevante del mero argomento di prova⁵⁰, secondo la tralatizia concezione dottrinale (tuttora prevalente)⁵¹.

⁴⁷ Cfr. C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 731; A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in *Giur. it.*, 2019, 2310 ss. che non ravvisano grandi disallineamenti rispetto alla normativa ordinaria; *contra*, G. MAZZAFERRO, *Brevi riflessioni sul disegno di legge n. 844 (azione di classe) e su alcune proposte di emendamenti*, in *Judicium*, 18 febbraio 2019, 3.

⁴⁸ Si veda A. MENGALI, *op. cit.*, 2313 ss.

⁴⁹ Sul punto, con riferimenti alla disciplina *antitrust*, ma validi anche in questa sede, S. VINCRE, *La direttiva 2014/104/UE sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1158 ss. Questa interpretazione pare scongiurare l'incostituzionalità della norma paventata da G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, in *Judicium*, 7 giugno 2019, 6.

⁵⁰ Si vedano le considerazioni di A. MENGALI, *op. cit.*, 2315 ss.

⁵¹ La dottrina maggioritaria ritiene che l'argomento di prova costituisca mero ausilio nella valutazione di altre risultanze probatorie (*ex multis*, G. VERDE, voce *Prova*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 601 ss.; G.F. RICCI, *Prova e argomento di prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1036 ss.). Tale tesi si fonda sull'esistenza di una scala gerarchica di valore tra prova legale, prova prudentemente apprezzabile e argomento di prova (si veda, ad esempio, B. CAVALLONE, *Critica alla teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 679 ss., spt. 712). A mio modo di vedere, è invece preferibile quella tesi minoritaria che attribuisce all'argomento di prova un valore "intrinsecamente relazionale", un valore variabile che dipende dal rapporto intercorrente tra l'elemento empirico dal quale emerge l'argomento di prova e i fatti ricompresi nel *thema probandum* (così, L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, 435 ss.; M.C. VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008, 158 ss.; per ulteriori richiami sia consentito il rinvio a G. PIROTTA, *Impugnazione del riconoscimento di paternità: un instabile equilibrio tra forme processuali e giustizia sostanziale*, in *Fam. dir.*, 2016, 672 ss.).





Alla luce di quanto sinora analizzato, è evidente che la *class action*, con la sua istruttoria differenziata, possa agevolare il consumatore nelle cause vertenti sul *greenwashing*: le discipline speciali dell'ordine di esibizione e della consulenza tecnica d'ufficio favoriscono l'accesso alla prova e gli accertamenti tecnici sui *green claims*, alleggerendo la sperequazione economica ed informativa esistente tra le parti⁵².

L'utilità dell'azione collettiva è, invece, meno evidente per il *competitor* del danneggiante; se, infatti, le peculiarità dell'istruttoria potrebbero comunque favorire tale soggetto, i limiti alla personalizzazione del danno e il maggior equilibrio tra le parti in causa potrebbero far propendere per l'azione individuale con l'istruttoria ordinaria.

Estendendo l'analisi a tutti i componenti della classe, emerge evidente che i benefici della *class action* rilevano soprattutto nelle c.d. *small claims*, pretese ove – per la modestia del danno subito – il danneggiato potrebbe non essere incentivato a promuovere un'azione individuale, con tutti i rischi e le difficoltà ad essa connessi. A tal fine, è opportuno evidenziare che – proprio nell'ottica di una migliore risposta a condotte plurioffensive di modesta lesività – la disciplina consente di intentare la *class action* anche agli enti esponenziali che, previamente accreditati presso il Ministero della Giustizia, hanno tra i propri obiettivi statutari la tutela dei diritti lesi nel caso concreto⁵³.

Sotto questo punto di vista, il ricorso a tutele collettive dovrebbe quindi essere incoraggiato poiché, consentendo di superare i motivi di inazione del singolo individuo⁵⁴, potrebbe contribuire all'attuazione del principio chiovendiano secondo cui «il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire»⁵⁵.

7. L'efficacia deterrente dei rimedi di *private enforcement*: considerazioni finali *de iure condendo*

Chiarito che la *class action* favorisce le reazioni di *private enforcement* per danni di modesto valore, si palesa ora l'efficacia deterrente del rimedio collettivo; scorrendo, infatti, di azioni risarcitorie, maggiore sarà la risposta statuale a fronte di fatti illeciti e minore sarà la propensione dei consociati alla loro commissione⁵⁶.

⁵² Cfr. A.D. DE SANTIS, *op. cit.*, 166; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, in *REF*, 2019, 660 ss.

⁵³ Sul tema, evidenziando aspetti positivi e negativi, R. DONZELLI, *op. cit.*, 40 ss.

⁵⁴ Si veda C. CONSOLO, *L'azione di classe di terza generazione*, in *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee* (a cura di V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO), Torino, 2020, 27 ss.; G. PONZANELLI, *Risarcimento del danno e class action*, *ivi*, 31 ss.

⁵⁵ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 81.

⁵⁶ Sulla *class action* per reprimere i fenomeni dell'*undercompensation* e dell'*underdeterrence*, G. PONZANELLI, *Risarcimento del danno e class action*, *cit.*, 32. L'effetto deterrente dipende essenzialmente dal fatto che, con la *class action* (intentata dall'ente esponenziale o dal *lead plaintiff*, eventualmente sostenuto dall'ente medesimo), il danneggiato supera i motivi di inattività nel chiedere il ristoro dei danni grazie al rito differenziato (più favorevole) oppure all'"intervento", a seguito dell'accertamento della lesione di diritti individuali omogenei, con l'atto di adesione.





Allo stato, la disciplina della *class action* risulta, però, ancora perfezionabile e richiede ulteriori sviluppi: ad esempio, il recepimento del meccanismo di *opt-out*⁵⁷, estendendo gli effetti della sentenza a tutti i danneggiati (salvo il loro dissenso), inasprirebbe le reazioni civilistiche ed imporrebbe un maggiore rigore nella predisposizione di sistemi di *compliance*⁵⁸. Un ulteriore potenziamento potrebbe altresì derivare dall'estensione della legittimazione attiva a tutti gli enti esponenziali, a prescindere dal preventivo riconoscimento in ambito ministeriale⁵⁹.

Nell'attesa di ulteriori migliorie all'azione di classe, non si può nascondere che – quantomeno nell'ultimo decennio – la sensibilità del legislatore verso i *mass torts* è accresciuta, avendo questi, dapprima, generalizzato la *class action* e l'inibitoria collettiva ex art. 840sexiesdecies c.p.c.⁶⁰ e, da ultimo, introdotto le azioni rappresentative ex artt. 140ter e seguenti c.cons., previsti dal recentissimo d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28.

Si segnala, infine, che il potenziamento dei rimedi *private enforcement* potrebbe, però, prescindere da riforme processuali per influire, invece, sul piano sostanziale. Se è vero, infatti, che le condotte di *greenwashing* hanno portato la giurisprudenza a liquidare danni patrimoniali e non patrimoniali⁶¹ (nel rispetto della primaria funzione compensativo-riparatoria della responsabilità civile), un accrescimento della tutela civilistica potrebbe provenire da un intervento legislativo volto ad introdurre i cd. *punitive*

⁵⁷ Si vedano, G. GERARDO, *op. cit.*, par. 10; sulla maggiore efficacia deterrente dei sistemi con meccanismi di *opt-out*, V. VARANO, *Osservazioni conclusive*, in *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee* (a cura di V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO), Torino, 2020, 341 ss.; C. CONSOLO, *L'azione di classe di terza generazione*, cit., 28.

⁵⁸ Sul punto, E. GABELLINI, *op. cit.*, 1105 ss.

⁵⁹ Cfr. R. DONZELLI, *op. cit.*, 40 ss. L'A. rileva che l'attuale disciplina – di dubbia costituzionalità – condiziona irragionevolmente l'accesso al giudizio al previo ottenimento di un provvedimento amministrativo. Sul tema, v. anche A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di L. LANFRANCHI), Torino, 2003, 126 ss.

⁶⁰ Malgrado la generalizzazione dell'inibitoria collettiva, non si può nascondere che la maggiore efficacia deterrente del rimedio risiede nel mero riconoscimento della legittimazione attiva agli enti esponenziali di cui all'art. 840bis, comma 2, c.p.c., essendo l'inibizione della condotta lesiva già ottenibile con un'azione individuale. Sul tema, valorizzando l'intervento normativo, A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in *Class Action ed azione collettiva inibitoria* (a cura di U. RUFFOLO), Milano, 2021, 267 ss. Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in *Class action* (a cura di B. SASSANI), Ospedaletto, 2019, 229 ss.

⁶¹ Le rare pronunce in materia di *greenwashing* hanno riconosciuto ai consumatori – a titolo di danno patrimoniale – il danno emergente consistente nella «disutilità patrimoniale per il consumatore medesimo in termini di maggior esborso ovvero di inutile esborso supplementare per l'acquisto di un bene con caratteristiche qualitative inferiori» e – a titolo di danno non patrimoniale – il c.d. *pretium doloris* conseguente al reato, quando la condotta integra l'illecito penale della frode in commercio ex art. 515 c.p. (così Trib. Venezia, 25 maggio 2017, cit., in cui, invece, non è stato riconosciuto il danno non patrimoniale da lesione dell'autodeterminazione; sul punto, si veda, infatti, Cass., 30 aprile 2009, n. 10120, ove si è chiarito correttamente che «la pubblicità ingannevole non integra di per sé sola (in assenza di ipotesi di reato) la lesione di un valore della persona costituzionalmente protetto, dalla quale possa derivare un danno non patrimoniale, risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c.»). Diversamente, per quanto riguarda i danni concorrenziali conseguenti alla pubblicità ingannevole, il danno solitamente vantato dai concorrenti lesi è di natura patrimoniale, da lucro cessante, e viene quantificato sulla base di «diminuzione delle vendite in concomitanza con l'evento concorrenziale, mancato incremento delle entrate a fronte degli investimenti pubblicitari, diretta quantificazione dell'utile» (si veda, Trib. Firenze 11 dicembre 2006, in *Ius Explorer*). In merito alla determinazione del *quantum*, se l'abrogata disciplina della *class action* consumeristica consentiva la liquidazione del danno in via equitativa, l'attuale disciplina codicistica prevede un maggior tasso di personalizzazione nel determinare il *quantum* ristorabile (su tali profili sia consentito il richiamo al par. 5 del presente scritto).



*damages*⁶². Tale innovazione – rispondendo ai dettami della Suprema Corte⁶³ – metterebbe in risalto la natura polifunzionale della responsabilità aquiliana⁶⁴, valorizzandone la funzione sanzionatorio-punitiva ed incrementando – per conseguenza – la finalità preventivo-deterrente.

⁶² Cfr. G. MAZZAFERRO, *Brevi riflessioni sul disegno di legge n. 844 (azione di classe) e su alcune proposte di emendamenti*, cit., par. 5; A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008, 58 ss.

⁶³ Cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Foro it.*, 2016, I, 272, nonché Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Giur. Comm.*, 2019, 5, II, 1063; quest'ultima pronuncia evidenzia che «alla responsabilità civile non è assegnato il solo compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria della responsabilità civile», chiarendo altresì che «il connotato sanzionatorio non è ammissibile al di fuori dei casi nei quali «una qualche norma di legge chiaramente lo preveda ostandovi [...] il principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali».

⁶⁴ Sull'argomento, si vedano i recenti contributi di G. SCARCHILLO, *La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato*, in *Contr. impr.*, 2018, 289 ss.; P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2017, 419 ss.; A. GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1405 ss.; M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astrainte al danno punitivo*, in *Contr. impr.*, 2018, 276 ss.



A qualcuno (non) piace caldo. Il caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera* avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)¹

Alessandra Osti*

SOME (DON'T) LIKE IT HOT. THE KLIMASENIORINNEN V. SWITZERLAND CASE BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (TO SAY NOTHING OF THE OTHERS)

ABSTRACT: The *KlimaSeniorinnen v. Switzerland* case (on climate change) was recently heard before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights. This case sees an association of elderly women claiming the violation of their right to life and health by the Swiss State, which has failed to reduce CO2 emissions that cause global warming and the rise of temperatures, thus exposing elderly people to a greater risk of death. This case is certainly not an isolated one. The European Court, which up to now has been rather cautious in assessing environmental cases, is now faced with several important questions that could change its role in the European context. This paper, starting from the *KlimaSeniorinnen* case, aims to offer an overview of the climate litigation before the ECtHR, highlighting the main problematic issues.

KEYWORDS: Global warming; climate change litigations; human rights; European Court of human rights; margin of appreciation

ABSTRACT: Il caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera* (in materia di climate change) è stato di recente discusso avanti alla Grande Camera della Corte Edu. Tale caso, in estrema sintesi, vede una associazione di donne anziane lamentare la violazione del diritto alla vita e alla salute da parte dello Stato svizzero, inadempiente nel ridurre le emissioni di CO2 che causano l'innalzamento delle temperature, esponendo così a maggiori rischi di morte le persone anziane. Quello appena descritto però, benché particolarmente interessante, non è certo un caso isolato. La Corte europea, fin qui abbastanza cauta, si trova a dover dare una risposta ad una serie di questioni importanti che potrebbero cambiare il suo ruolo in ambito europeo. Il presente contributo, partendo proprio dal caso *KlimaSeniorinnen* si propone di offrire una *overview* del contenzioso climatico avanti alla Corte edu, evidenziandone i principali nodi problematici.

PAROLE CHIAVE: Riscaldamento globale; contenzioso climatico; diritti umani; Corte europea dei diritti dell'uomo; margine di apprezzamento

* Professore Associato di Diritto Pubblico comparato, Università degli Studi di Milano. Mail: alessandra.osti@unimi.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Ambiente, generazioni future, animali nella Costituzione. Per uno studio sulla recente modifica costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost." ed è stato sottoposto a referaggio.





SOMMARIO: 1. “Ieri, oggi, domani”: una breve introduzione al tema del contenzioso climatico avanti alla Corte di Strasburgo – 2. “La lunga estate calda” delle signore svizzere: Il caso *KlimaSeniorinnen* – 2.1 La posizione delle ricorrenti – 2.2 La posizione del Governo – 2.3 Un processo partecipato – 2.4 I nodi problematici – 3. “Uno, due, tre!”: Cenni sui casi *Carême* e *Duarte* tra similitudini e differenze – 4. La Corte di Strasburgo tra “ragione e sentimento”.

1. “Ieri, oggi, domani”²: una breve introduzione al tema del contenzioso climatico avanti alla Corte di Strasburgo

Nel corso degli ultimi anni il contenzioso in materia di *climate change*³ è aumentato esponenzialmente a livello globale. Se gli Stati Uniti per molti anni hanno rappresentato l’epicentro del fenomeno e una fonte di ispirazione⁴, in anni più recenti le *climate change litigations* si sono diffuse nel continente europeo e le Corti nazionali hanno iniziato a far udire la propria voce (anche autorevole) in favore della protezione del clima, complice anche (forse) il fenomeno di costituzionalizzazione ambientale⁵. Peraltro, è il caso di notare che in Europa, la prevalenza dei casi vede coinvolti principalmente attori pubblici (quali governi nazionali o locali) ai quali si imputa il mancato rispetto degli impegni climatici assunti a livello internazionale (Accordo di Parigi, Protocollo di Kyoto, Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici). Tali casi, peraltro, spesso utilizzano

¹ Sia perdonato all’autrice il vezzo di nascondere (in bella vista) nel titolo un riferimento cinematografico (d’epoca) e uno letterario. In particolare, evidente è il richiamo al famoso film del 1959 “A qualcuno piace caldo” diretto da Billy Wilder (interpretato da Marilyn Monroe, Jack Lemmon e Tony Curtis), più nascosto è il riferimento al titolo del romanzo umoristico di Jerome K. Jerome, *Tre uomini in barca* (per non tacer del cane), pubblicato per la prima volta nel 1889. Anche alcuni titoli dei paragrafi contengono riferimenti a capolavori del cinema o della letteratura (britannica).

² Se ve ne fosse bisogno: *Ieri, oggi, domani* (1963) è un classico del cinema italiano, diretto da Vittorio De Sica.

³ La definizione di cosa rientri nell’ambito delle *climate change litigations* non è sempre agevole. Infatti, numerose sono le cause che non si riferiscono direttamente al cambiamento climatico pur essendo rilevanti anche in tale ambito (ci si riferisce in particolare a questioni legali che riguardano lo smaltimento dei rifiuti, la conservazione di foreste o l’inquinamento dell’aria). Tali casi possono essere classificati in via generale come *environmental cases*. Per una definizione delle *climate change litigations* si veda il rapporto delle Nazioni Unite: UNEP, *Global Climate Litigation report: 2020 Status Review*, Nairobi, 2020; si vedano altresì J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate change litigation. Annual review of law and social science*, 2020, 21-38, ma anche J. SETZER, H. NARULLA, C. HIGHAM, E. BRADEEN, *Climate change litigation in Europe. A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*, dicembre 2022, disponibile on line <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2022/12/Climate-litigation-in-Europe-A-summary-report-for-the-EU-Forum-of-Judges-for-the-Environment.pdf>. In materia esiste un database Climate Change Laws of the World database (CCLW) creato ed aggiornato dal Grantham Reserach Institute. Tale database è uno strumento particolarmente utile ed interessante che raccoglie (almeno tentativamente) tutti i casi concernenti il cambiamento climatico. Sul tema si veda anche M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo on line*, 43, 2, 2020, 1345 ss.

⁴ J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge, 2015, 17.

⁵ Per un approfondimento sul tema del costituzionalismo ambientale si veda D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, 2022. L’Autore nelle battute finali del ricchissimo volume nota che a livello costituzionale si registrano alcuni esempi di costituzionalizzazione del clima, ma che in via generale le questioni climatico-ambientali si stanno facendo strada per via giurisprudenziale, affermando che «Non va negato, però, che stiamo assistendo a dei tentativi che potrebbero in futuro ampliare lo spettro delle questioni climatiche a livello costituzionale».





l'argomento dei diritti, basandosi sull'assunto che una insufficiente azione politica volta a mitigare le conseguenze del cambiamento climatico antropogenico violi diritti individuali quali il diritto alla vita, alla salute, al cibo, alla vita familiare protetti dalle Costituzioni o da trattati internazionali⁶.

Tra i casi europei più significativi e che hanno avuto una certa risonanza a livello internazionale, si ricordino qui le sentenze *Urgenda Foundation v. State of Netherland*⁷, *Commune de Grande-Synthe v. France*⁸ e, da ultimo, *Neubauer et al. v. Germany*⁹ che giungono a individuare forme di responsabilità dello Stato derivanti da obbligazioni positive dello stesso. Tali casi, pur con le loro intrinseche differenze di cui non ci si occuperà nel presente lavoro rimandando alla ricca letteratura in materia¹⁰, paiono aver in qualche modo agevolato la chiamata in causa della Corte europea dei diritti dell'uomo che, almeno fino ad oggi, non aveva ancora avuto l'opportunità di confrontarsi con il tema del cambiamento climatico, ma che in alcune occasioni si era misurata, con grande cautela ed equilibrio, con il più ampio tema ambientale¹¹.

⁶ Sul punto si veda A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, 2022, 191-193. Si vedano altresì J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 1, 2018, 37-67; J. H. KNOX, *Climate Change and Human Rights Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 50, 1, 2009, 163-218; S. ATAPATTU, *Human Rights Approaches to Climate Change: Challenges and Opportunities*, London and New York, 2016; ancora C. VOIGT, *Climate Change, Human Rights and Access to Justice*, in *Journal European Environment & Planning Law*, 2019; A. SAVARESI, J. SETZER, *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 13, 1, 2022, 7-34. Peraltro, è bene notare che la relazione tra Climate Change e Human Rights è riconosciuta espressamente anche nel preambolo dell'Accordo di Parigi in cui si legge «Riconoscendo che i cambiamenti climatici sono preoccupazione comune dell'umanità, le Parti, al momento di intraprendere azioni volte a contrastarli, dovrebbero rispettare, promuovere e prendere in considerazione i loro obblighi rispettivi nei confronti dei diritti umani, del diritto alla salute, dei diritti delle popolazioni indigene, delle comunità locali, dei migranti, dei minori, delle persone con disabilità e delle persone in situazioni di vulnerabilità, nonché del diritto allo sviluppo, all'eguaglianza di genere, all'emancipazione delle donne e all'equità intergenerazionale».

⁷ Corte Suprema olandese, sentenza ECLI:NL:HR:2019:2006, del 20 dicembre 2020 (Caso *Urgenda Foundation v. State of Netherland*).

⁸ Conseil D'Etat, Sentenza 42731 del 1 luglio 2021.

⁹ Tribunale Costituzionale federale tedesco, *Neubauer et al. v Germany*, Case No. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20, 24 marzo 2021.

¹⁰ Moltissimi sono i contributi in materia e non è possibile ricordarli tutti nello spazio di questa nota. Una interessante disamina dei casi qui citati e di altri è rinvenibile nel volume di A. PISANÒ, *Il Diritto al clima*, cit. 215 ss. Si veda altresì S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2021, 597-630; C. V. GIABARDO, *Climate Change Litigation and Tort Law. Regulation Through Litigation?*, in *Diritto e Processo*, 2019. Numerosissimi sono i commenti rinvenibili sulle singole sentenze. Sul caso *Urgenda*, tra i molti, si veda I. LEIJTEN, *Human Rights vs. Insufficient Climate Action: The Urgenda Case*, in *The Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019. Di particolare interesse sul caso tedesco si veda G. WINTER, *The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection*, in *Journal of Environmental Law*, 34, 2022, 209-221; F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2022.

¹¹ Per una overview del contenzioso in materia ambientale avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo si veda la pubblicazione ad opera del Consiglio d'Europa dal titolo *Manual on Human Rights and Environment*, 2022, disponibile on line all'indirizzo: <https://rm.coe.int/manual-environment-3rd-edition/1680a56197>; si veda altresì il Factsheet, a cura della Press Unit della Corte di Strasburgo, aggiornato al marzo 2023, dal titolo *Environment and the European Convention of human rights*, disponibile anch'esso on line all'indirizzo https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_eng.pdf. Per una lettura critica del contenzioso





I giudici di Strasburgo, infatti, nel corso degli anni si erano trovati a chiarire che nel testo della Convenzione, che pure deve essere interpretato come un *living instrument*, non esiste alcun riferimento specifico a diritti ambientali ed in particolare al diritto ad un ambiente salubre, e che, dunque, in tale materia gli articoli 2 e 8 CEDU, che garantiscono il diritto alla vita e proteggono la vita familiare e privata, possono trovare applicazione in via eccezionale solo quando un individuo sia direttamente e seriamente danneggiato dall'inquinamento acustico o da altri tipi di inquinamento¹².

Le richiamate sentenze nazionali intervenute in ambito europeo, ed in particolare la sentenza olandese *Urgenda*, abbondantemente richiamata dai ricorrenti, potrebbero però aiutare la Corte di Strasburgo a spingersi oltre la propria precedente giurisprudenza e ad adottare, in materia di cambiamento climatico, un approccio ben più elastico. Infatti, la Corte Suprema Olandese aveva riconosciuto (in via definitiva) che in tale materia fosse possibile un'azione collettiva a tutela degli interessi degli olandesi (generazione presente) e, soprattutto, aveva operato un collegamento tra il diligente adempimento dell'obbligazione climatica e il *duty of care* derivante dagli 2 e 8 CEDU (oltre che da norme interne di rango costituzionale). In tal senso l'Olanda, secondo quanto deciso dalla sua Corte di vertice, era obbligata ad assumere le *climate actions* necessarie a scongiurare un pericolo imminente ed attuale di violazione del diritto alla vita e del rispetto alla vita familiare e privata, riconoscendo come diligente adempimento una riduzione delle emissioni di gas serra del 25% entro il 2020 (proprio come richiesto dalla ricorrente *Urgenda*).

Partendo da queste basi, a breve, dunque, la Corte Edu potrebbe assumere un *leading role* nell'ambito delle *climate change litigations* decidendo a favore dei ricorrenti nelle numerose cause che sono pendenti avanti ad essa: *Verein Klimasenioren Schweiz and Others v. Switzerland* (ric. N. 53600/20), *Carême v. France* (ric. n. 7189/21), *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 other States* (ric. n. 39371/20), *Uricchiov v. Italy and 32 other States* (ric. n. 14615/21), *De Conto v. Italy and 32 other States* (ric. n. 14620/21), *Mullner v. Austria* (ric. n. 18859/21), *Greenpeace Nordic and others v. Norway* (ric. n. 34068/21), *Soubeste and four other applications v. Austria and 11 Other States* (ric. nn. 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22 and 31947/22), *Engels v. Germany* (ric. n. 46906/22)¹³. Cosa questa che sarebbe dirompente per almeno due ordini di ragioni: *in primis*, perché tali pronunce potrebbero avere un effetto domino, andando ad impattare sulle *climate actions* di ben 46 Stati (Alte Parti Contraenti del sistema convenzionale); *in secundis*, perché si verrebbe a creare un sistema giurisdizionale europeo in materia di *climate litigations* senza precedenti. Tuttavia, l'uso del condizionale è d'obbligo perché numerosi sono gli ostacoli che si frappongono ad una decisione di ammissibilità e (ancor più) al riconoscimento di una violazione delle norme convenzionali da parte dei giudici di Strasburgo.

ambientale di fronte alla Corte Edu si veda S. THEIL, *Towards the Environmental Minimum: Environmental Protection through Human Rights*, Cambridge, 2021 ed ivi in particolare la parte II del volume. Si veda inoltre O. PEDERSEN, *The European Court of Human Rights and International Environmental Law*, in J. KNOX, R. PEJAN (a cura di), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, 86-96.

¹² In tema si vedano *Hatton and others v. UK*, n. 36022/97, 8 luglio 2003, par. 96 e *Greenpeace v. Germany*, n. 18215/06, 12 maggio 2009.

¹³ L'elenco delle questioni in materia è rinvenibile on line nel factsheet pubblicato ad opera della Press Unit della Corte di Strasburgo: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Climate_change_ENG.pdf.





La Corte Edu, pienamente cosciente della delicatezza del tema e della improrogabilità di una sua decisione in materia, nel febbraio del 2023, ha deciso il proprio piano d'azione e ha fissato al 29 marzo 2023 le prime due udienze di discussione avanti alla Grande Camera (i casi *KlimaSeniorinnen* e *Carême*) e ha altresì calendarizzato la discussione del caso *Duarte Agostinho* al 27 settembre 2023, rimandando l'esame delle altre sette cause pendenti in materia, in attesa della decisione della Grande Camera sulle prime tre questioni.

Il presente lavoro, pur senza la pretesa di predire l'esito dei giudizi pendenti (anche se si azzarderà una ipotesi), muove proprio dalla prima delle cause udite dalla Corte Edu, il caso *Verein KlimaSeniorinnen* (pur con qualche cenno alle altre cause) per cercare di comprendere quali siano le principali problematiche sottese e le questioni su cui i giudici di Strasburgo sono chiamati a dare una risposta e si propone altresì di indagare, più in generale, il fondamentale e delicato intreccio tra politica e corti nelle *climate change litigations*.

2. “La lunga estate calda”¹⁴ delle signore svizzere: Il caso *KlimaSeniorinnen*

Il 29 marzo 2023 si è tenuta avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo l'udienza pubblica per la discussione del caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (ric. n. 536000/20). Come già anticipato *supra*, si tratta di una questione che non era ancora stata dibattuta avanti la Corte di Strasburgo, urgente e che, in qualsiasi modo verrà decisa, avrà un impatto sui numerosi casi che devono essere valutati a livello nazionale e che concernono «the specific and unprecedented human rights violations originating from climate impacts»¹⁵. Vale pertanto la pena soffermarsi sulle posizioni delle parti, così come espresse in udienza e risultanti dai documenti depositati¹⁶, al fine di meglio comprendere la questione giuridica in discussione e poter effettuare alcune valutazioni di carattere più generale, includendo anche le altre due cause che verranno probabilmente decise contemporaneamente e cioè, come già ricordato, il caso *Carême* e il caso *Duarte Agostinho*.

2.1. La posizione delle ricorrenti

Le ricorrenti sono la *KlimaSeniorinnen Schweiz*, una associazione di cui fanno parte circa 1800 donne anziane, nonché individualmente quattro donne di età compresa tra i 78 e gli 89 anni. Le ricorrenti lamentano che il loro diritto alla vita e il diritto al rispetto alla vita privata e familiare sono direttamente e duramente compromessi dal cambiamento climatico e, in particolare, dall'aumento delle temperature che si verifica soprattutto nella stagione estiva, sempre con maggiore frequenza ed intensità. Le alte temperature non solo aumentano il rischio di morte prematura, con particolare riferimento alla

¹⁴ Continuando con alcuni riferimenti “fuori contesto”, il titolo del presente paragrafo richiama un altro grande classico del cinema americano: “La lunga estate calda”, film del 1958 con protagonisti celebri come Paul Newman, Joanne Woodward e Orson Wells.

¹⁵ Tale affermazione è rinvenibile nella lettera di accompagnamento con cui viene trasmesso il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹⁶ L'udienza, di una durata di quasi 3 ore, è disponibile on line sul sito della Corte di Strasburgo all'indirizzo https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=5360020_29032023&language=en&c=&py=2023. Tutti i documenti del processo sono rinvenibili sul sito dell'associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz* all'indirizzo <https://www.klimasenioren.ch/drittparteien-interventionen/>.





categoria delle donne anziane di cui esse fanno parte, ma anche aggravano le loro condizioni di salute e le patologie di cui soffrono. Inoltre, durante la stagione estiva, le ricorrenti si trovano costrette, proprio a causa del clima, a condurre una vita di isolamento sociale, cosa questa che impatta negativamente sulla loro salute mentale, provocando un aumento di ansia e tristezza ricollegabili alla solitudine cui sono costrette per proteggere la propria vita. Secondo le ricorrenti il governo svizzero ha mancato (e continua a mancare) di mettere in atto tutte le misure necessarie per proteggere i diritti delle ricorrenti. In particolare, esse si riferiscono alla necessaria riduzione delle emissioni di gas serra, in linea con gli obblighi internazionali e con le indicazioni che provengono dal mondo scientifico, in grado di mitigare la tendenza di aumento delle temperature. Secondo le ricorrenti, che basano le proprie asserzioni su prove scientifiche, rispettare il limite fissato dall'Accordo di Parigi, il quale prevede come necessaria una riduzione di concentrazione di CO₂ tale da limitare l'aumento della temperatura a 1,5° – 2° C, avrebbe come conseguenza una significativa riduzione delle morti premature, connesse con le alte temperature, che colpiscono in modo particolare (ancorché certo non esclusivo) la categoria delle donne anziane.

Su tali basi le ricorrenti chiedono che la Svizzera, inadempiente rispetto all'obbligazione climatica, venga condannata per violazione degli artt. 2 e 8 CEDU, ma, sotto altro profilo, lamentano anche la violazione dell'art. 6 (1) CEDU in quanto non è stato loro garantito un effettivo accesso alla giustizia a livello statale. Infatti, i ricorsi introdotti in patria sono sempre stati considerati inammissibili e le Corti adite non sono mai giunte a giudicare la questione nel merito sulla base, sempre secondo le ricorrenti, di erronei presupposti (quali il fatto che c'è ancora tempo per contrastare il cambiamento climatico o che le appellanti non potevano essere considerate vittime, perché gli effetti del riscaldamento globale non le riguardano in modo esclusivo e neppure diretto)¹⁷. Per le medesime ragioni le ricorrenti invocano anche la violazione dell'art 13, in congiunzione con gli artt. 2 e 8 CEDU.

2.2. La posizione del Governo

Come è ovvio il Governo svizzero resiste alle pretese delle ricorrenti, pur riconoscendo l'innegabile importanza del problema in esame: «global warming is a global phenomenon, which undoubtedly represent one of the greatest challenges to mankind [... omissis] Given the seriousness of the current situation and the worrying prospects for the future, there is a real urgency to the need to adopt and implement a series of effective measures to combat this phenomenon and minimise its effects. Only resolute action by all States, combined with changes in behaviour by private actors and by all citizens, will enable us to find lasting solutions to this challenge»¹⁸.

La Svizzera, però, a detta della sua difesa tecnica, si è da sempre impegnata attivamente nel combattere il riscaldamento globale tanto che aveva realizzato una revisione del CO₂ Act finalizzata a ridurre, entro il 2030, le emissioni di gas serra del 50% rispetto ai livelli del 1990. Tuttavia, nel 2021 tale legge

¹⁷ Per una dettagliata analisi dei ricorsi promossi dall'associazione KlimaSeniorinnen a livello nazionale, ma non solo, si veda C.C. BÄHR, U. BRUNNER, K. CASPER, S. H. LUSTIG, *KlimaSeniorinnen: Lessons from Swiss senior women's case for future climate change*, in *Journal of Human Rights and Environment*, 9, 2, 2018, 194 ss.

¹⁸ Così si legge nel documento stilato dal Governo svizzero e depositato in data 16 luglio 2021. Tale documento, redatto in lingua francese, è disponibile in una traduzione inglese (ancorché non ufficiale) sul sito del Global Climate Change Litigation database. Tali considerazioni, pur con qualche variazione linguistica, hanno anche rappresentato la premessa introduttiva dell'intervento orale del Governo nell'udienza pubblica del 29 marzo 2023.





è stata avversata dalla popolazione svizzera attraverso lo strumento referendario. La Svizzera non è comunque rimasta priva di una protezione, essendo rimasto il vigore il precedente *CO2 Act* (certo meno ambizioso nei suoi obiettivi).

Il resistente, tuttavia, afferma con forza che il sistema convenzionale non può essere il luogo dove discutere (né tanto meno decidere) le politiche nazionali per combattere il riscaldamento globale: ciò, infatti, andrebbe contro al principio di sussidiarietà espressamente richiamato nella Convenzione a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo 15 alla Convenzione. Il sistema politico svizzero, con i suoi meccanismi democratici che coinvolgono il governo, il Parlamento e il popolo, rappresenta l'unico luogo deputato a scegliere quali misure implementare per combattere il riscaldamento globale. Un intervento della Corte in tale ambito, infatti, potrebbe creare tensioni sociali e rendere vano il dibattito democratico volto a cercare una soluzione politica condivisa e trasformerebbe la Corte Edu in una Corte suprema dell'ambiente, pur non essendo la stessa competente ad imporre la conformità con trattati internazionali diversi dalla Convenzione stessa. Inoltre, anche per la complessità tecnica della materia, il Governo svizzero non ritiene possibile né opportuno che la Corte utilizzi lo strumento delle *general measures* ex art. 46 CEDU.

Svolte queste premesse di carattere generale, il governo svizzero ritiene, comunque, che il ricorso sia inammissibile per la mancanza dello *status* di vittima delle ricorrenti ai sensi dell'art 34 CEDU. Quanto all'associazione, infatti, il Governo svizzero fa riferimento a quanto già affermato dalla Corte di Strasburgo allorché ha statuito che nella Convenzione esistono alcuni diritti (in particolare quelli contenuti negli artt. 2, 3 e 5) che per la loro stessa natura non possono essere esercitati da associazioni. Inoltre, le ricorrenti individuali non possono provare l'esistenza di un sufficiente nesso causale tra l'aggravarsi delle loro condizioni di salute e le omissioni o le insufficienti azioni governative. È evidente, secondo il Governo, che le ricorrenti vogliano in realtà proteggere non tanto un diritto individuale, ma piuttosto un interesse collettivo di una particolare categoria di persone vulnerabili (le donne anziane) che subiscono in modo particolare (ancorché non esclusivo esistendo altre categorie di soggetti fragili) gli effetti negativi del riscaldamento globale e dell'innalzamento delle temperature nei mesi estivi. Tuttavia, un simile intento non trova protezione entro il sistema convenzionale che non ammette le *actio popularis*¹⁹.

L'unica apertura all'ammissibilità (con riferimento anche al merito) da parte del Governo concerne le ricorrenti individuali nel contesto della allegata violazione degli artt. 6 e 13 Cedu (accesso alla giustizia e diritto ad un ricorso effettivo). Tuttavia, il Governo chiarisce, in udienza, che nella denegata ipotesi in cui venga riconosciuta una violazione dell'art. 6 CEDU, in base al principio di sussidiarietà, spetterà poi alle corti nazionali procedere alla valutazione nel merito.

2.3. Un processo partecipato

Il quadro sin qui delineato ci mostra le differenti posizioni delle parti, nonché la complessità delle istanze cui la Corte di Strasburgo è chiamata a dare una risposta. Ma questo quadro, per essere completo, non può dimenticare i numerosi interventi di terze parti che sono stati autorizzati dalla Corte

¹⁹ Sul punto si vedano tra le altre le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cordella and others v. Italy* (ric. n. 54414/13), par. 99; *Perez v. France* [GC], (ric. n. 47287/99), par. 70; *Di Sarno and others v. Italy* (ric. n. 30765/08), par. 80.





Edu: in particolare, intervengono nel procedimento 8 governi nazionali²⁰ e 15 tra persone e organizzazioni non governative²¹. Il numero elevato di interventi, ben fa comprendere l'interesse generalizzato per il tema e potrebbe, sotto certi punti di vista, contribuire ad aumentare la pressione nei confronti dei giudici. Come è abbastanza ovvio immaginare, gli interventi dei governi sono tutti coerenti e rappresentano una posizione unitaria (pur ponendo l'accento su diversi elementi) contraria all'ammissibilità del ricorso e all'accoglimento dello stesso. All'opposto, gli interventi ascrivibili alla società civile auspicano tutti che la Corte di Strasburgo dia una risposta concreta ad un problema reale e che non è più possibile ignorare: «The science is clear: climate change has widespread and dramatic negative impacts on the lives and livelihoods of individuals and community worldwide, and it is absolutely necessary that international community and individual nations, drastically and in short order reduce GHG emissions».

2.4. I nodi problematici

In udienza, le parti ricorrenti chiariscono che non si chiede alla Corte di limitare il margine di apprezzamento delle Alte Parti contraenti: infatti, spetterà al singolo Stato scegliere quali misure adottare in concreto, ma si chiede che la Corte riconosca il collegamento tra diritti umani e cambiamento climatico e che stabilisca altresì quale è il *target*, da raggiungere per ottenere un efficace contrasto al cambiamento climatico, che costituisce l'obbligazione climatica cui gli Stati sono vincolati. Una simile posizione tocca uno degli aspetti più problematici dell'intero caso, come ben sottolineato dall'intervento scritto del Governo lettone: «whether an individual can derive a right, and thus a vertical obligation for States parties to the above international treaties (n.d.r. ci si riferisce qui in particolare al Paris Agreement) which expressly establish horizontal obligations among States parties to those instruments, to adopt a particular set of measures to tackle climate change and mitigate its consequences»²². Anche perché, come ha fatto notare in udienza il governo irlandese, il rischio sarebbe quello di avere un trattamento differenziato (e più gravoso) per i Paesi che sono parte del sistema convenzionale, lasciando «impuniti» i Paesi che, pur avendo sottoscritto l'Accordo di Parigi, non sono vincolati dalla Convenzione Edu.

²⁰ Ammessi dalla Corte Edu a produrre interventi scritti sono stati in particolare: il governo irlandese, italiano, austriaco, norvegese, lettone, portoghese, slovacco, romeno. Il governo irlandese è stato anche autorizzato ad intervenire oralmente in udienza.

²¹ In particolare, la Corte Edu ha ammesso il deposito di interventi scritti a: United Nations High Commissioner for Human Rights 2018-2022, Michelle Bachelet; United Nations Special Rapporteur on toxics and human rights, Marcos A. Orellana and United Nations Special Rapporteur on human rights and the environment, David R. Boyd; the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, Claudia Mahler; International Commission of Jurists (ICJ); European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI); International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net); Human Rights Centre of Ghent University; Evelyne Schmid and Véronique Boillet, University of Lausanne; Sonia I. Seneviratne and Andreas Fischlin; Global Justice Clinic; the Climate Litigation Accelerator (CLX) at New York University School of Law; Christina Voigt; ClientEarth; Our Children's Trust (OCT); Oxfam; Centre for Climate Repair at Cambridge; Centre for Child Law at University of Pretoria; Claus Beisbart, Thomas Frölicher, Martin Grosjean, Karin Ingold, Fortunat Joos, Jörg Künzli, Christoph Raible, Thomas Stocker, Ana M. Vicedo-Cabrera, Ralph Winkler, Judith Wyttenbach and Charlotte Blattner, University of Bern; Center for International Environmental Law (CIEL); Margaretha Wewerinke-Singh; Sabin Center for Climate Change Law; Germanwatch; Greenpeace Germany; Scientists for Future.

²² Vd. Third Party Observations of the Government of the Republic of Latvia, par. 15.





Certo è che l'utilizzo di strumenti internazionali nell'interpretazione della Convenzione, non rappresenta certo una novità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In base alla «living instrument doctrine»²³ la Convenzione Edu è un *living instrument* e in quanto tale necessita di essere interpretata alla luce delle condizioni attuali, tenendo in considerazione, a fini interpretativi, non solo l'evoluzione delle norme nazionali, ma anche di quelle internazionali²⁴. A titolo esemplificativo, è possibile ricordare che l'utilizzo di una simile dottrina ha consentito alla Corte edu di interpretare l'articolo 8 CEDU alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 e della Convenzione europea sull'adozione dei minori del 24 aprile 1967²⁵. In un altro caso, la Corte, al fine di stabilire l'esistenza di un obbligo positivo dello Stato relativo al «divieto di schiavitù domestica», ha preso in considerazione le disposizioni della Convenzione OIL sul lavoro forzato, nonché la Convenzione delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo²⁶. Nella sentenza *Soering v. United Kingdom*, la Corte ha poi preso in considerazione i principi stabiliti da testi internazionali per sviluppare la propria giurisprudenza relativa all'articolo 3 CEDU in materia di estradizione verso Paesi terzi. Gli esempi potrebbero certo continuare. Se, dunque, la Corte apre lo sguardo sino ad abbracciare le norme internazionali nel cui orizzonte di senso interpreta la Convenzione, è anche vero che tale potere non è illimitato e dovrebbe essere utilizzato solo per interpretare «precise obligations that the substantive provisions of the Convention impose on Contracting States»²⁷. Cosa questa che nel caso di specie potrebbe essere problematica perché, come visto *supra*, non esiste in Convenzione un diritto ad un ambiente «salubre» e l'art. 8 CEDU è stato sin qui utilizzato solo nei casi in cui un individuo era seriamente e direttamente colpito dal rumore o altra forma di inquinamento.

Molti altri risultano essere i nodi problematici relativi al caso in esame, come si evince anche dalle domande che alcuni giudici di Strasburgo hanno rivolto alle parti durante l'udienza pubblica. In particolare, come emerso anche nella descrizione delle posizioni delle parti, ci si riferisce allo *status* di vittima delle ricorrenti. Da un lato, per quanto riguarda l'associazione *KlimaSeniorinnen* è necessario prendere una posizione sulla possibilità che un ricorrente «collettivo» possa essere considerato vittima (anche solo potenziale) ai sensi della Convenzione, oppure se si rientri nell'ipotesi, sin qui vietata, di *actio popularis*²⁸. Dall'altro lato, con riferimento alle singole ricorrenti, sarà necessario accertare l'esistenza di un nesso causale tra l'aggravarsi delle patologie di cui esse sono affette e l'insufficiente azione del governo per la limitazione degli effetti del riscaldamento globale. Non si mette in dubbio che esista

²³ L'elaborazione di questa dottrina risale alla decisione della causa *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 Aprile 1978. Si veda in particolare il par. 31. Per un approfondimento sul punto si suggerisce la lettura di E. BJORGE, *The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future*, in *Human Rights Law Journal*, 36, 7-12, 2017, 243 ss.

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir and Baykara v. Turkey* (ric. N. 34503/97), Grande Camera, sentenza del 12 novembre 2008, par. 68.

²⁵ cfr. *Pini e altri c. Romania*, (ric. nn. 78028/01 e 78030/01), par. da 139 a 144.

²⁶ cfr. *Siliadin c. Francia*, n. 73316/01, §§ 139 e 144.

²⁷ *Demir and Baykara v. Turkey*, par. 69.

²⁸ Sul punto di particolare interesse è la domanda verbalizzata dalla Presidente O'Leary che ha specificamente chiesto alle parti la loro opinione su un possibile mutamento giurisprudenziale relativamente allo *status* di vittima in ambito ambientale o climatico, finalizzato ad ammettere che le associazioni possano farsi portavoce di collettività che considerano lesi i propri diritti convenzionali.





un collegamento scientificamente avvalorato tra il cambiamento climatico e l'aggravarsi di alcune patologie, specialmente con riferimento a soggetti particolarmente vulnerabili. Tuttavia, è lecito domandarsi se sia possibile dimostrare che non si sarebbe prodotto alcun peggioramento nelle condizioni di salute delle ricorrenti se il Governo svizzero avesse meglio adempiuto ai suoi obblighi internazionali. O, ancora, se sia possibile provare che le estati sarebbero state più miti, a fronte di una riduzione delle emissioni di gas serra, in maniera sufficiente ad evitare il lamentato isolamento sociale delle ricorrenti. Dare una risposta a tali interrogativi è sicuramente molto difficile anche perché, come sottolineato da tutte le parti processuali, quello del cambiamento climatico è un problema globale, in cui certo ognuno deve contribuire facendo la propria parte, ma questa da sola non è in grado di invertire la tendenza all'innalzamento delle temperature, benché ovviamente rimanga doverosa e capace di produrre effetti positivi.

3. “Uno, due, tre!”²⁹: Cenni sui casi *Carême* e *Duarte* tra similitudini e differenze

Il caso *KlimaSeniorinnen* qui analizzato è, come già detto, solo uno dei tre casi che verranno decisi, probabilmente entro l'anno, dalla Corte di Strasburgo. Benché tutti e tre i casi si fondino sul medesimo assunto (cioè l'esistenza di obbligazione degli Stati ad attuare azioni mitigative volte al contrasto del cambiamento climatico dal cui inadempimento discenderebbe la violazione di alcuni diritti convenzionali), essi presentano anche alcune specificità che meritano qui di essere brevemente considerate.

La seconda udienza del 29 marzo scorso vedeva come ricorrente Damien Carême, oggi deputato europeo per Europe Écologie-Les Verts (EELV) ed ex sindaco di Grande-Synthe, piccolo comune costiero nel nord della Francia. Nel 2019, il signor Carême aveva presentato, a nome proprio e in qualità di sindaco, un ricorso al Consiglio di Stato contro il Governo francese per inazione climatica, lamentando che il suo comune, situato sulla costa, rischiava di essere sommerso per effetto del possibile innalzamento del livello del mare conseguente al riscaldamento globale. Il massimo tribunale amministrativo aveva accolto il ricorso del signor Carême, ma solo nella sua veste istituzionale di Sindaco, e aveva ordinato al Governo francese di adottare tutte le misure utili per frenare la curva delle emissioni di gas serra al fine di rispettare gli obiettivi dell'Accordo di Parigi, concedendo allo stesso un termine di nove mesi. Il ricorso dell'onorevole Carême a proprio nome però veniva respinto, ed è proprio da questo rifiuto che origina il ricorso avanti alla Corte edu. Ricorso che, a dire il vero, non pare particolarmente *appealing* né per la società civile né per i governi nazionali, di cui infatti mancano gli interventi ad *adiuvandum*. Si tratta, come si evincerà a breve, di un caso tutto sommato debole e alquanto meno problematico del caso *KlimaSeniorinnen*. Il signor Carême, in particolare, sostiene che il fallimento della Francia nell'adottare le misure necessarie per raggiungere gli obiettivi di contenimento del cambiamento climatico lo riguarda direttamente in quanto aumenta il rischio che la sua casa sia colpita dall'innalzamento del livello del mare e in quanto riguarda le sue condizioni di salute essendo lo stesso affetto da asma. Tuttavia, la difesa del Governo evidenzia come tale ricorso nasconda in realtà una *actio popularis* volta a proteggere gli interessi generali degli abitanti del comune di Grande-Synthe e come tale sia inammissibile. Inoltre, le condizioni di salute non erano mai state segnalate nella causa dibattuta avanti al Consiglio di Stato e, dunque, non possono essere tenute in considerazione nel caso di fronte alla

²⁹ Ancora una volta il titolo contiene il riferimento ad un celebre film commedia di Billy Wilder del 1961.





Corte edu. Oltre a ciò, anche il riferimento al rischio che la propria casa possa divenire inutilizzabile a causa dell'innalzamento del livello del mare, pare essere inconsistente: da un lato, si tratta di un rischio solo potenziale e remoto nel tempo, dall'altro lato non esistono elementi in grado di evidenziare in che modo, oggi, il ricorrente possa essere limitato nel godimento della sua abitazione. Peraltro, come suggerito dalle domande dei giudici, emerge una certa perplessità circa l'effettivo domicilio del ricorrente e dunque l'effettivo godimento dell'abitazione che il ricorrente ritiene possa divenire inagibile, in un futuro non vicinissimo, a causa dell'innalzamento del livello del mare. Ma l'elemento che più di tutti rende questo caso particolarmente fragile, e differente rispetto a quello svizzero di cui si è trattato nel precedente paragrafo, riguarda il fatto che qui abbiamo una pronuncia del Consiglio di Stato, ancorché resa a favore del Comune di Grande-Synthe e non dei suoi abitanti individualmente. Il Consiglio di Stato, come già ricordato, ha ordinato al Governo francese, nel luglio 2021, di mettere in atto tutte le misure necessarie per frenare la curva delle emissioni di gas serra al fine di rispettare gli obiettivi dell'Accordo di Parigi e, in particolare, di ottenere una riduzione del 40% delle emissioni entro il 2030, rispetto al 1990. Il *follow up* di tale pronuncia è ancora all'esame del Consiglio di Stato. Elementi questi che non paiono neutri, come evidenziato dalla Presidente O'Leary nella formulazione di un quesito alla parte ricorrente. Orbene, in tal caso, il principio di sussidiarietà potrebbe certo ispirare la decisione della Corte di Strasburgo, anche perché, diversamente, una sua decisione finirebbe per sovrapporsi nei contenuti a quella nazionale del Consiglio di Stato che, benché resa a favore di un soggetto differente, riguarderebbe la medesima questione.

Passando ora al ricorso *Duarte Agostinho*, la cui udienza è fissata alla fine di settembre, è bene chiarire, sin da subito, che esso presenta alcune specificità tali da renderlo, senza dubbio, il più problematico dei tre. Non è infatti un caso che la Corte lo abbia calendarizzato per ultimo, nonostante fosse in realtà il primo ad essere presentato.

I ricorrenti, capitanati da Claudia Duarte Agostinho, sono sei giovanissimi ragazzi portoghesi (tutti di età tra i 12 e i 21 anni al momento della presentazione del ricorso) che chiamano in giudizio avanti alla Corte edu non solo il proprio Stato, ma ben 32 altri Stati³⁰ aderenti al Consiglio d'Europa che sono considerati i principali emettitori di gas climalteranti, lamentando (anche in questo caso) la violazione degli articoli 2 e 8 e 14 Cedu. Secondo i ricorrenti le politiche adottate dagli Stati, sia singolarmente che collettivamente considerati, sono lontane dall'aver prodotto effetti utili al raggiungimento di quel *target* di stabilizzazione della temperatura entro 1,5° C rispetto ai valori preindustriali, definito dall'Accordo di Parigi e, di conseguenza, dato per scientificamente provato il nesso causale tra cambiamento climatico e diritti umani, ogni singolo Stato è responsabile per aver violato tale obbligazione positiva posta a tutela del diritto alla vita, alla salute e al rispetto della vita familiare e privata di cui agli artt. 2 e 8 della Cedu.

Di particolare interesse risulta anche il richiamo al principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione: i ricorrenti sostengono, infatti, che gli effetti nocivi del cambiamento climatico e l'inefficacia delle azioni governative inciderebbero negativamente sulle loro condizioni di salute rendendole peggiori di quelle garantite alla generazione precedente. In tal modo l'art. 14 Cedu diviene il

³⁰ Oltre al Portogallo si tratta di Austria, Belgio, Bulgaria, Svizzera, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Danimarca, Spagna, Estonia, Finlandia, Francia, Regno Unito, Grecia, Croazia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Lettonia, Malta, Olanda, Norvegia, Polonia, Romania, Russia, Slovacchia, Slovenia, Svezia, Turchia, Ucraina.





viatico per cercare di introdurre un elemento ulteriore e cioè il riconoscimento di un diritto delle generazioni future (di cui peraltro è anche difficile una definizione) a non essere trattate in maniera inferiore rispetto a quelle presenti e passate, creando però un paradosso valutativo che tiene in considerazione solo gli elementi negativi, senza alcun apprezzamento di quelle che sono, invece, le migliori generali (si pensi al progresso medico, ai progressi in termini igienici, etc.)³¹.

L'elemento sicuramente più prorompente riguarda, però, l'invocazione della giurisdizione extra territoriale: ci si trova, infatti, davanti ad una denuncia che richiama, più delle altre, l'aspetto globale della questione climatica tanto da rivolgersi nei confronti di ben 33 Stati responsabili del cambiamento climatico antropogenico e dei suoi effetti nocivi, sia in proprio che collettivamente. I ricorrenti giustificano tale scelta in base al fatto che tutti gli Stati parte della Convenzione sono obbligati a garantire i diritti protetti dalla CEDU e che sono responsabili per le azioni attuate entro i confini statali, produttive di effetti lesivi oltre i confini nazionali, in applicazione della giurisdizione extraterritoriale ex art. 1 CEDU³². Ma davvero la Corte di Strasburgo potrà utilizzare il concetto di giurisdizione extra territoriale, impiegato sin qui in contesti ben differenti da quello climatico? Questo risulta, senza dubbio, l'elemento di maggiore problematicità che la Corte si troverà ad affrontare.

4. La Corte di Strasburgo tra “ragione e sentimento”³³

Avendo chiarito tutte le problematiche connesse con i casi all'esame della Corte, pare davvero difficile azzardare una previsione sul possibile contenuto delle sentenze che verranno emanate, probabilmente entro la fine del 2023. Non si esclude (anzi a dire il vero questa è la soluzione che si ipotizza) che i giudici di Strasburgo possano cedere alla tentazione di farsi arbitri del contenzioso climatico, pur con vari distinguo e cercando una soluzione bilanciata.

Ma una simile decisione parrebbe comunque più ispirata dal “sentimento” che dalla “ragione”. Basta ascoltare le prime parole dell'intervento dell'avvocato dell'European Network of HR Institutions (EN-NHRI) nell'ambito dell'udienza *KlimaSeniorinnen*, per comprendere come la scelta si giochi proprio tra ragione e sentimento: «few people have it in their power to change the course of history. You do.». Si chiede alla Corte di usare il proprio potere per proteggere gli individui più vulnerabili contro un crescente ed irreversibile danno climatico. Si ribadisce che non c'è più tempo. E si ricordano le parole del

³¹ Interessante e a tratti controcorrente si veda S. HUMPHREYS, *Against Future Generations*, in *The European Journal of International Law*, 33, 4, 2022.

³² Per una *overview* sui casi in cui la Corte di Strasburgo ha utilizzato il concetto di giurisdizione extraterritoriale si veda il factsheet realizzato dalla Press Unit della Corte edu disponibile all'indirizzo: https://www.echr.coe.int/documents/fs_extra-territorial_jurisdiction_eng.pdf. Si veda inoltre la Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights. Obligation to respect human rights. Concepts of “jurisdiction” and imputability, pubblicata il 31 Agosto 2022 ad opera del Registry della Corte Edu e disponibile on line: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_1_eng.pdf. Sul tema si vedano anche alcuni interessanti contributi: C. MALLORY, *A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?*, in *Questions of International Law*, 82, 2021, 31-51; S. BESSON, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, in *Leiden Journal of International Law*, 25, 4, 2012, 857-884; A. DEMETRIADES, *Reconceptualising extraterritoriality under the ECHR as concurrent responsibility: the case for a principled and tailored approach*, in *European journal of legal studies*, 12, 1, 2020, 157-194.

³³ Il riferimento qui è al romanzo di Jane Austen, *Ragione e Sentimento*, pubblicato per la prima volta nel 1811.





preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa che suggeriscono che l'istituzione stessa della Corte edu sia stata voluta per la «conservazione della società umana e della civiltà»³⁴, suggerendo che, se si vuole proteggere l'umanità, è necessario iniziare ad agire oggi e che, a fronte di una risposta insufficiente da parte dei governi nazionali, la via giurisdizionale rappresenta la migliore soluzione del problema. Certo non mancano argomentazioni giuridiche a sostegno di tale posizione. Inoltre, il richiamo alle pronunce che in Europa hanno iniziato a riconoscere una obbligazione positiva in capo allo Stato dalla cui inosservanza discende la violazione del diritto alla vita o del rispetto alla vita familiare e privata (e in particolare la sentenza *Urgenda* ampiamente richiamata dai ricorrenti), potrebbe rappresentare un ottimo viatico perché la Corte Edu compia un passo nella medesima direzione. Anche perché quello climatico è un problema globale (e non meramente nazionale) e una decisione di accoglimento delle istanze dei ricorrenti da parte dei giudici di Strasburgo sarebbe potenzialmente in grado di produrre un effetto domino capace di influenzare le 46 Alte Parti contraenti.

All'opposto, però, come ben suggerito dall'intervento del Governo irlandese (sempre nell'ambito dell'udienza *KlimaSeniorinnen*), una decisione ispirata unicamente al criterio della "ragione" dovrebbe orientare la Corte nel senso di rigettare le questioni prospettate, sia sotto il profilo dell'ammissibilità che del merito. Infatti, ciò che viene chiesto alla Corte è di estendere lo scopo della Convenzione e, conseguentemente, il ruolo della Corte stessa. Cosa questa che, in astratto, non sarebbe ontologicamente impossibile, proprio in virtù della richiamata dottrina del *living instrument*. Le parti concordano sul fatto (evidente a tutti) che la questione del cambiamento climatico richieda una soluzione urgente, non più prorogabile ed un impegno fattivo da parte dei governi nazionali. Ma non è possibile, secondo la posizione dei governi nazionali, lasciare una simile risposta alla Corte. Infatti, non è possibile (né opportuno) *bypassare* il processo democratico attraverso il quale le *climate actions* devono essere assunte al fine di poter essere legittime e soprattutto efficaci³⁵. Quella climatica è, infatti, una sfera di intervento difficile non solo dal punto di vista tecnico, ma anche sociale. Se la Corte intervenisse anche solo stabilendo quelli che sono i *target* che necessariamente devono essere raggiunti dagli Stati nazionali, ridurrebbe il margine di apprezzamento degli stessi fino a renderlo evanescente, dimenticando che uno dei fondamenti del sistema convenzionale poggia proprio sull'*effective political democracy* e sul ruolo sussidiario della Corte³⁶. Le azioni necessarie per combattere il fenomeno del *climate change* si basano su una complessa articolazione di politiche legislative basate su conoscenze tecnico-scientifiche e implicano scelte economicamente, socialmente e politicamente difficili che producono effetti sull'intera comunità, sulle aziende e sugli individui. È pertanto necessario tenere in considerazione gli interessi di tutti i gruppi sociali coinvolti, cosa questa che non può essere fatta dalla Corte il cui compito è invece quello di rispondere all'istanza portata avanti da un unico soggetto vulnerabile (ancorché esso sia portatore di interessi di una certa collettività), spesso peraltro nell'ambito di una *strategic litigation*. È infatti importante considerare che la richiesta di intervento rivolta alle Corti (e da

³⁴ Vd. Statute of the Council of Europe, Londra, 5 maggio 1949.

³⁵ Sul tema del rapporto tra climate litigations e azione politica si veda L. MAGI, *Giustizia Climatica e Teoria dell'Atto Politico: Tanto Rumore per Nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1029 ss.

³⁶ Si veda in tal senso il preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in cui si legge: «Riaffermato il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico [...]».





ultimo anche alla Corte edu) cui si chiede di intervenire per correggere l'attività (o inattività) dei decisori politici, pare, sotto certi punti di vista, non condivisa dall'intera società civile. Un recente sondaggio effettuato da YouGov con un campione di 9.000 cittadini provenienti da sette Paesi europei (Italia, Danimarca, Francia, Germania, Spagna, Svezia, UK) ha fotografato la propensione ad accettare politiche per la salvaguardia del clima, ma solo nella misura in cui queste non abbiano un impatto sulla vita quotidiana. Pertanto, secondo tale sondaggio, sono ben accolte politiche volte ad incentivare l'efficienza energetica delle abitazioni o a ridurre il packaging dei prodotti alimentari, nonché programmi per piantare più alberi o aumentare le zone verdi all'interno delle aree metropolitane, ma risultano meno condivise politiche volte a mettere al bando le auto alimentate a combustibili fossili, aumentare il costo dei biglietti aerei per compensare le emissioni di CO₂, per non parlare della scelta in ambito alimentare di riduzione del consumo di carne. Allo stesso modo la popolazione svizzera ha già bocciato, nel 2021, per via referendaria, le linee di intervento governative in tema di *climate change*, percepite come troppo gravose. Si segnala, tuttavia, una inversione di tendenza: recentemente, il 18 giugno 2023, i cittadini svizzeri, chiamati nuovamente a pronunciarsi in materia di transizione energetica, hanno espresso il loro *favor* all'ambiziosa "legge federale sugli obiettivi in materia di protezione del clima, l'innovazione e il rafforzamento della sicurezza energetica" che stabilisce che il Paese alpino dovrà raggiungere la neutralità climatica entro il 2050³⁷. Questa "svolta green" della Repubblica elvetica non pare, tuttavia, smentire quanto sin qui detto. Innanzitutto, perché differenti risultano essere le linee di intervento proposte rispetto al passato e la rinuncia ai combustibili fossili per aziende e privati è collegata ad un ingente stanziamento statale (di oltre tre miliardi di franchi svizzeri); inoltre, perché, se si analizza il voto, è possibile rendersi conto, ancora una volta, della frammentazione (e del personalismo) degli interessi in gioco (non a caso i cantoni montani e rurali, in cui la transizione all'elettrico è più difficile, hanno in prevalenza bocciato tale legge).

Da ultimo, ad aggiungere ulteriore complessità ad un tema già di per sé complesso, non si può non considerare anche la guerra in Ucraina e l'impatto che tale conflitto sta avendo sui singoli Stati che si vedono costretti a rivedere la scala di priorità alla ricerca di una autonomia energetica che non sempre si concilia con gli investimenti nelle energie rinnovabili.

Tutti questi elementi dovrebbero essere tenuti in dovuta considerazione dalla Corte di Strasburgo che rispondendo alle istanze dei ricorrenti e limitando eccessivamente il margine di apprezzamento degli Stati, potrebbe costringere gli Stati ad operare delle scelte politiche scarsamente condivise (e quindi anche scarsamente efficaci) al fine di rispettare un *target* imposto per via giurisdizionale.

Si potrebbe certo obiettare, come hanno fatto i ricorrenti e anche gli interventi di alcune terze parti, che non c'è più tempo. Che le azioni poste in atto dai governi nazionali paiono insoddisfacenti quanto ai risultati e che è necessario che le Corti "indirizzino" l'attività politica dei governi nazionali. Cosa questa che, ancora una volta, sposterebbe il centro decisionale nelle mani dei giudici, secondo una ormai consolidata logica di *juristocracy* o governo dei giudici.

Forse allora, per superare l'*empasse* che una decisione basata esclusivamente sul *sentimento* o sulla *ragione* potrebbe produrre, la Corte di Strasburgo potrebbe giungere ad una soluzione di compromesso volta ad applicare l'esistente *environmental risk doctrine* al cambiamento climatico e a

³⁷ Il referendum del 18 giugno 2023 ha visto una affluenza del 42% degli aventi diritto. Di questi il 59,1% ha votato a favore della legge sulla transizione ecologica.



riconoscere un obbligo di diligenza in capo agli Stati che sono chiamate a mettere in atto una riduzione delle emissioni a livello nazionale, attraverso un processo partecipato e democratico³⁸. Una decisione di tale genere avrebbe il merito, da un lato di aprire la Corte edu ai contenziosi climatici, ampliando le maglie del riconoscimento dello *status* di vittima in ragione della particolarità della questione climatica, dall'altro lato, tuttavia, eviterebbe di entrare nel merito delle obbligazioni dello Stato e della fissazione del *target* da raggiungere (che rimarrebbe desumibile dagli impegni internazionali), imponendo però allo Stato di adempiere a tale obbligo attraverso un procedimento trasparente, democratico ed inclusivo. Forse, richiamando l'aristotelica *Etica Nicomachea* e i filosofi scolastici medievali, non dovremmo dimenticare che *in medio stat virtus*.



³⁸ Una simile soluzione compromissoria è prospettata anche da O. W. PEDERSEN, *Climate Change hearings and the ECtHR*, in *EJIL Talk*, Blog of the European Journal of International Law, 4 aprile 2023, disponibile on line all'indirizzo <https://www.ejiltalk.org/climate-change-hearings-and-the-ecthr/>.



Cambiamento climatico: un problema di intreccio tra globale e locale. Spunti di riflessione dalla filiera agroalimentare quale modello virtuoso di circolarità e sostenibilità

Maria Carlotta Rizzuto*

CLIMATE CHANGE: AN INTERTWINING PROBLEM BETWEEN GLOBAL AND LOCAL. FOOD FOR THOUGHT FROM THE AGRI-FOOD CHAIN AS A VIRTUOUS MODEL OF CIRCULARITY AND SUSTAINABILITY

ABSTRACT: Intensive production methods, the production and immeasurable consumption of meat, the use of fertilizers, the acidification of water, food waste, represent potentially suitable agents for determining the alarming climate change to which our planet is subjected. To this end, the regulations of recent years affect the rules of the agri-food chain, so as to offer an integral model of sustainability and circularity that can, to some extent, slow down climate change. There is a tendency towards a model capable of curbing the consequences of thinking about the present without looking to the future, of living without the conscious certainty that what is produced, thanks to and in the environment, returns to the latter, albeit, perhaps, in a different form.

KEYWORDS: Climate changes; Sustainable Development; agricultural enterprise; local productions; circular economy

ABSTRACT: I metodi produttivi intensivi, la produzione e la consumazione smisurata di carne, l'utilizzazione di fertilizzanti, l'acidificazione delle acque, lo spreco alimentare, rappresentano agenti potenzialmente idonei a determinare quell'allarmante cambiamento climatico, cui è sottoposto il nostro pianeta. A tal fine, le normative degli ultimi anni incidono sulle regole della filiera agroalimentare, sì da offrire un modello integrale di sostenibilità e circolarità che possa, in qualche misura, rallentare il *climate change*. Si tende ad un modello atto ad arginare le conseguenze del pensare al presente senza sguardo al futuro, del vivere senza la consapevole certezza che ciò che è prodotto, grazie all'ambiente e nell'ambiente, a quest'ultimo ritorna, seppure, forse, sotto forma diversa.

PAROLE CHIAVE: Cambiamenti climatici; sviluppo sostenibile; impresa agroalimentare; produzioni locali; economia circolare

* Ricercatore, Università Magna Graecia di Catanzaro. Email: mc.rizzuto@unicz.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.





SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La “fluida realtà giuridica” dello sviluppo: neutralità climatica nelle normative internazionali ed europee – 3. L’indissolubile simbiosi tra agricoltura e ambiente “nel” e “per” il cambiamento climatico – 4. La sostenibilità ambientale tra le maglie della filiera agroalimentare – 5. Il cambiamento climatico nell’intreccio tra globale e locale – 6. Conclusioni.

1. Premessa

L’uomo, sin dalla sua comparsa sulla terra, ha sempre avuto con la Natura un rapporto di amore-odio. Essa è forza creatrice, ma anche potenza distruttrice, alternativamente madre premurosa o perfida matrigna, ma nel contemperare le forze, entrambe avevano creato un accettabile equilibrio.

Con l’insorgere del cosiddetto progresso, l’essere umano ha cercato, sempre più, di plasmare l’*habitat* e di adattarlo alle proprie esigenze, sconvolgendo i ritmi naturali, razziando, sovente in maniera inconsulta, foreste e paesaggi naturali, inquinando, in virtù del presunto “avanzamento tecnologico”, mari, fiumi e etere.

La Natura non rimane inerte di fronte alla sua profanazione, ma fa sentire il suo grido di dolore, manifestando la propria ribellione, provocando fenomeni estremi. Tornadi di forte intensità, maremoti, alluvioni, frane, inondazioni, siccità, dissesto idrogeologico, diffusione di malattie, crisi dei sistemi agricoli, crisi idrica e estinzione di specie animali e vegetali: alcune delle conseguenze dell’uso indiscriminato delle sostanze nocive.

Le tempeste di sabbia creano uno scenario biblico di mulinelli di polveri, capaci di spostarsi di parecchi chilometri dal luogo d’origine; le risorse idriche, già limitate in alcune zone della terra, continuano a diminuire; la siccità favorisce la desertificazione e le alluvioni devastano i territori; milioni di esseri viventi rischiano l’estinzione, con conseguenti danni inestimabili per l’equilibrio dell’intero ecosistema. Alla sopra descritta “evoluzione” della realtà sociale, è conseguito un obbligatorio adeguamento di quella giuridica¹.

¹ Il diritto, immanente laddove si sia in presenza di una società, non può essere qualificato come statico, ma cambia col trasformarsi della società. La stretta correlazione del diritto con il fenomeno sociale ha, da sempre, garantito l’adeguamento delle regole giuridiche al modificarsi della società e viceversa. Il diritto non è soltanto condizionato dai rapporti economico-sociali, ma è, a sua volta, fattore condizionante la più complessa realtà della quale è parte integrante [P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2022, 3]. Ogni comunità esige la presenza del diritto, al fine di disciplinare i rapporti umani, di vivere placidamente, di garantire una civile convivenza. È l’antica affermazione *ubi societas ibi ius*, la quale racchiude l’intrinseca concatenazione dell’ordinamento giuridico con la realtà sociale. Il diritto non è l’insieme di concetti astratti, ma trae la sua linfa vitale, esprime, regola e si plasma alla società. “Io entro in un caffè a Parigi e siedo a un tavolino. Viene il cameriere e io pronuncio un frammento di una frase francese. Dico: «Una demi, Munich, à pression, s’il vous plaît». Il cameriere porta la birra e io la bevo. Lascio del denaro sul tavolo e me ne vado”. La intrinseca commistione tra diritto e realtà sociale emerge dalle parole con cui JOHN R. SEARLE, in *La costruzione della realtà sociale (The Construction of Social Reality)*, 1996, 9, spiega la scena sopra descritta. Secondo l’A., un fatto naturale che, apparentemente, potrebbe risultare semplice è, in realtà, molto più complesso di quanto possa sembrare a prima vista, poiché «Il cameriere non è effettivamente il proprietario della birra che mi ha portato, ma è assunto dal ristorante, al quale la birra appartiene. Al ristorante viene richiesto di registrare una lista dei prezzi di tutte le bevande e, anche se non vedrò mai quella lista, si esige da me di pagare soltanto il prezzo registrato. Il proprietario del ristorante è autorizzato a esercitare dal governo francese. Come tale, è soggetto a un migliaio di norme e regolamenti di cui





Nel corso dell'ultimo trentennio, il panorama normativo e giurisprudenziale è stato, infatti, pervaso dall'ingresso di nuovi concetti²; si pensi, in via esemplificativa, a quello di sostenibilità, nella sua acquisita dimensione multifunzionale³, di resilienza, di transizione, i quali, in un modo o in un altro, hanno finito con il mettere in discussione e richiedere una interpretazione evolutiva delle categorie giuridiche tradizionali⁴.

La consapevolezza della scarsità delle risorse esistenti e la necessità di proteggere la generazione futura, oltre quella attuale⁵, ha suggerito la ricerca di modelli di produzioni differenti, i quali possano, al contempo, garantire la produzione ed essere maggiormente rispettosi del "ciclo vitale" del pianeta.

non so nulla. Io ho diritto di essere qui, in primo luogo, perché sono un cittadino degli Stati Uniti, in possesso di un passaporto valido e perché sono entrato legalmente in Francia».

² A tal riguardo è esemplificativa la vicenda sui beni comuni ed, in particolare, e dell'attribuzione alla Commissione Rodotà del compito di redigere uno disegno di legge delega per la riforma delle norme del Codice Civile sui beni pubblici, il quale possa superare la dicotomia proprietà privata – proprietà pubblica alla luce dell'emersione di valori ed interessi, sottesi alla tutela di beni che si pongono non più nella sola prospettiva patrimoniale – proprietaria, ma, anche e, soprattutto, in una prospettiva personale-collettivistica. Sul concetto giuridico di "beni comuni", A. DANI, *Il concetto di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius-rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 6/2014 secondo il quale il concetto di beni comuni «è incerto, fluido, sfuggente, polisemico: quasi un concetto in cerca di identità, anche se sottostà ad esso un'istanza semplice di giustizia distributiva: l'esistenza di una specie di beni fondamentali che devono rimanere condivisi e che nessuno si può accaparrare per interesse personale». La nozione di beni comuni è – secondo quanto affermato da un altro Autore – ambigua e non di rado viene incrociata con nozioni provenienti dall'area giusromanistica, impiegate in maniera del tutto improvvida: quella ad esempio di *res communes omnium*, come se quest'ultima sia un sinonimo di bene comune (M. FIORENTINI, *Note a margine della tavola rotonda su "Beni Comuni e Gestione dei Servizi Tra pubblico e privato"*, in openstarts.units.it, consultato il 23 marzo 2021). Ed ancora, in dottrina si vedano C. AMATO, *I beni comuni nell'esperienza giuridica*, Roma, 2014, 94; T. BONETTI, *I beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano tra "mito" e "realtà"*, in *Rivista di arti e diritto online*, 1/2013; A. DI PORTO, *Res in usu publico e "beni comuni". Il nodo della tutela*, Torino, 2013, 43 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, 51; G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 1243 ss.

³ Al riguardo, S. CARMIGNANI, *Agricoltura e pluridimensionalità dello sviluppo sostenibile*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 1/2016, 1 ss.

⁴ Si vedano E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990, 318 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 573 ss, secondo il quale «significa costante adeguamento e congruenza dell'atto storicamente compiuto alla realtà del momento della sua attuazione, della sua esecuzione». Ed ancora, V. DONATO, *La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti*, in *Rassegna diritto civile*, 1985, 665 che sottolinea come sia di particolare importanza «la posizione "attuale" in cui versa la concreta relazione tra le situazioni giuridiche soggettive in ogni suo rilevante profilo».

⁵ In tal senso, M. P. POTO, *La tutela costituzionale dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3/2022, 1057 ss.; A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *BioLaw Journal*, 2/2022, 115; M. A. GLIATTA, *Ambiente e Costituzione: diritti distributivi e riconfigurazione della responsabilità intergenerazionale*, in Costituzionalismo.it, 3/2021, 102; S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2021, 597; M. LA MANNA, *Cambiamento climatico e diritti umani delle generazioni presenti e future: Greta Thunberg (e altri) dinanzi al Comitato sui diritti del fanciullo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2020, 217; A. SCIAUDONE, *Presentazione Prima Sessione (La nuova Pac: considerazioni generali) e Seconda Sessione (Pac e finanziamenti in agricoltura)*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2020, 18; A. D'ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw Journal*, 2/ 2019, 645. Interessante sul ricambio generazionale in agricoltura P. HEGYES, *Legal Responses to the Challenges*





2. La “fluida realtà giuridica”⁶ dello sviluppo: neutralità climatica nelle normative internazionali ed europee

Discorrere di progresso tecnologico, come fonte di involuzione, potrebbe apparire alla stragrande maggioranza una affermazione, in un certo senso, “blasfema”, non fosse altro che per l’intrinseco significato comunemente assegnato a siffatto termine: «andare avanti, avanzare»⁷.

Facing the Young Agricultural Generation, in *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 33/2022, il quale afferma «The promotion of generational change in the agricultural sector, together with predictable regulation of farm transfers and the widest possible support for young farmers, is undoubtedly a necessary and welcome objective. In my view, however, maintaining the quantity and quality of agricultural production is a constantly growing challenge. It is essential that legislators at different levels keep up to date with these challenges and create a regulatory environment that is flexible and responsive, such that farmers can more effectively tackle various challenges. What challenges should we think about? A few major examples include: rainfall shortages/drought; labor shortages; limited availability of land; deterioration of land quality; complex and ever-changing and tightening regulatory environment; vulnerability of supply chains; limited marketing opportunities; implementation of the land-to-table concept; increasing consumer expectations».

⁶ Il concetto di società liquida è stato introdotto dal sociologo Zygmunt Bauman [Z.BAUMAN, *Liquid modernity*, Cambridge (UK) 2000 (trad. it. di S. MINUCCI, *Modernità liquida*, Roma-Bari 2002)] per descrivere una società caratterizzata dalla mancanza di strutture sociali e culturali stabili e durature, dove le persone sono costantemente in movimento e le relazioni tra individui sono instabili e incerte. Secondo Bauman, la società liquida è caratterizzata da una crescente mobilità sociale e geografica, che rende difficile la creazione di legami duraturi e la formazione di comunità stabili. In tale tipo di società, le relazioni tra individui sono basate sulla flessibilità e sulla scelta individuale, piuttosto che su legami di lunga durata come la famiglia, la comunità o la nazione. Tale concetto è stato associato anche all’idea di precarietà, poiché le persone in queste società sono spesso in condizioni di incertezza riguardo al proprio lavoro, alla sicurezza economica e alla propria identità sociale. Tuttavia, Bauman ha anche sottolineato che la società liquida può offrire opportunità di libertà e di creatività, poiché la mancanza di strutture rigide può permettere ai singoli di esplorare e sperimentare diverse identità e modi di vita. In tale direzione, è un concetto complesso e discusso in ambito sociologico, che descrive un’epoca caratterizzata dall’incertezza, dalla precarietà e dalla flessibilità delle relazioni sociali e culturali.

⁷ L’enciclopedia Treccani riporta la seguente definizione di progresso s. m. [dal lat. *progressus* -us, der. di *progrēdi* «andare avanti, avanzare»; il sigdella parola nel suo uso assol. è derivato da quello che i termini corrispondenti in francese e in inglese hanno acquistato nel sec. 18°]. – 1. a. In senso generico, processo, avanzamento di un qualsiasi fenomeno: il p. della storia; riferito al tempo, è di uso letter.: il p. degli anni (Leopardi), l’avanzare degli anni, dell’età; abbastanza com. invece la locuz. in p. di tempo, con l’andar del tempo. Ant., modo di procedere, di comportarsi: Non venni come donna qui, né voglio Che sian di donna ora i p. miei (Ariosto); e in senso anche più concr.: Di lor si ride Angelica proterva, Che non è vista, e i lor p. osserva (Ariosto), i loro movimenti, i loro passi. b. L’andare verso una meta, verso il compimento di un’opera: il p. d’un lavoro; il p. degli scavi. In altri casi, ha senso più vicino a sviluppo e contiene l’idea dell’aumento, della diffusione, del rafforzamento e sim.: i p. di un’idea, di un’opinione, ma anche i p. del male, d’una malattia, d’un contagio, di un’infezione. 2. Più comunem., s’intende per progresso un avanzamento verso gradi o stadî superiori, con implicito quindi il concetto del perfezionamento, dell’evoluzione, di una trasformazione graduale e continua dal bene al meglio, sia in un ambito limitato sia in un senso più ampio e totale: il p. della civiltà, della scienza, degli studî, della fisica, della chimica, della medicina, della meccanica ecc. Sempre al plur. nella locuz. fare progressi, migliorare, progredire, far profitto, evolversi e sim. (al sing. solo in determinate formule, come ha fatto qualche p., non fa nessun p., e sim.); fare progressi nello studio, in un’arte (ma anche nell’apprendimento di norme di vita, nei rapporti sociali, ecc.). 3. Usato assol., il p., lo sviluppo verso forme di vita più elevate e più complesse, perseguito attraverso l’avanzamento della cultura, delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, dell’organizzazione sociale, il raggiungimento delle libertà politiche e del benessere economico, al fine di procurare all’umanità un miglioramento generale del tenore di vita, e un grado maggiore di liberazione dai disagi (questo sigē derivato dall’idea propriam. illuministica





Eppure, il fermento normativo degli ultimi anni⁸ non potrebbe che indurre una riflessione sulle ragioni sottese a regolamentazioni che, sia sul piano internazionale sia su quello europeo, sembrerebbero orientate, in qualche misura, a porre ammenda proprio alle conseguenze di siffatto progresso.

In particolare, sin dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, tenuta a Rio de Janeiro nel 1992⁹, ci si è posti l'obiettivo di accostare al sostantivo sviluppo l'attributo qualificativo sostenibile, quasi come se quest'ultimo potesse porre un freno o, comunque, fungere da garante di un progresso maggiormente controllato e, in qualche modo, equilibrato.

È nell'ambito della citata Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo che si è giunti, tra l'altro, alla creazione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) e della Convenzione sulla diversità biologica (CBD), le quali, ancora oggi, rappresentano due dei principali strumenti internazionali, volti alla protezione dell'ambiente a livello globale.

La *United Nations Framework Convention on Climate Change*, se, per come stipulata inizialmente, non imponeva alle singole nazioni il rispetto di alcun limite obbligatorio per le emissioni di gas serra, sì da

di «progresso» come impegno a servirsi della ragione al fine di migliorare la vita singola e associata dell'uomo): oggi sappiamo che la Legge della Vita è il Progresso: p. per l'individuo, p. per l'Umanità (Mazzini).

⁸ Interessante al riguardo, J. SAURER, *Klimaanpassung im Mehr-Ebenen-System des Rechts*, in *NuR*, 44/2022, 513 secondo il quale «*Im Zentrum der Rechtsentwicklung im Klimaschutzrecht steht aktuell die Mitigation, also die Verringerung der Treibhausgasemissionen zur Stabilisierung der Erdatmosphäre. Es wird aber immer deutlicher, dass auch die Adaptation, d.h. die Anpassung an die Folgen der anthropogenen Erderwärmung eine dauerhafte Aufgabe des Rechts ist*».

⁹ La Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, tenuta a Rio de Janeiro nel 1992 ha rappresentato un momento di svolta nella storia dello sviluppo sostenibile, poiché ha portato alla creazione di importanti strumenti internazionali per la protezione dell'ambiente e il miglioramento delle condizioni di vita delle persone. La Conferenza di Rio ha prodotto due documenti fondamentali: la Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo e l'Agenda 21, un piano d'azione per lo sviluppo sostenibile. La Dichiarazione di Rio ha stabilito i principi fondamentali per lo sviluppo sostenibile, tra cui la responsabilità comune ma differenziata, il principio di precauzione e il principio di partecipazione pubblica. L'Agenda 21 ha fornito un quadro per l'azione su scala globale, nazionale e locale per lo sviluppo sostenibile, attraverso l'identificazione di aree tematiche chiave, come la povertà, la salute, l'educazione, l'ambiente e l'economia. In dottrina, sullo sviluppo sostenibile, si vedano *ex multis* F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 1/2022, 15-45; *Id.*, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010; M. SILVESTRI, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, 2/2015, 215 ss.; S. SALARDI, *Sustainable development: Definitions and Models of legal regulation*, in *Some legal-theoretical outlines on the role of law*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/2011; M. ALLENA, F. FRACCHIA, *Globalizzazione, ambiente e sviluppo sostenibile, a livello globale, prospettive europee ed italiane*, in *Riv. It. di Dir. Pubbl. Com.*, 3-4/2011, 781 – 799; F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in *Working Group on Environmental Law*, «Sustainable Development and International law», EUI Working Paper Law, 28/2007, 7 ss.; F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di) *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, 41; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 6; L. DAVICO, *Sviluppo sostenibile*, Roma, 2004, 20 ss.; M. C. CICIRIELLO, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1996, 225; G. ROBASTO, *Un po' di chiarezza sullo sviluppo «sostenibile»*, in *Ambiente*, 11/1995, 37 ss.; E. DOWDESWELL, *Sustainable Development: The Contribution of International Law*, in W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London-Dordrecht-Boston, 1995, 3 ss.; F. BRUNO, M. BENOZZO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, in G. ALPA (a cura di), *Collana temi di diritto privato*, 2003; L. CAMPIGLIO, L. PINESCHI, D. SINISCALCO, T. TREVES (eds.), *The Environment After Rio: International Law and Economics*, London, 1994; T. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1993, 577 ss.





essere, sotto questo profilo, legalmente non vincolante, per altro verso, però, ha previsto la possibilità, per le parti firmatarie, di adottare dei protocolli successivi, nei quali indicare i limiti obbligatori di emissioni; tra questi il principale fu il protocollo di Kyoto adottato nel 1997, il quale ha rappresentato un punto di partenza per gli sforzi globali di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, proseguiti, successivamente, con l'Accordo di Parigi del 2015¹⁰.

Quest'ultimo enfatizza gli obiettivi climatici da raggiungere, là dove, nel suo art. 4, statuisce che «le Parti che sono paesi sviluppati dovrebbero continuare a svolgere un ruolo guida, prefiggendosi obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni che coprono tutti i settori dell'economia. Le Parti che sono paesi in via di sviluppo dovrebbero continuare a migliorare i loro sforzi di mitigazione e sono incoraggiate ad assumere, con il passare del tempo, obiettivi di riduzione o limitazione delle emissioni che coprono tutti i settori dell'economia, alla luce delle diverse circostanze nazionali».

Nella medesima direzione, si pongono sia il Regolamento (UE) n. 2021/783 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021 sia il Regolamento (UE) n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021¹¹ così come tutta una serie di azione indirizzate direttamente o indirettamente a raggiungere la neutralità climatica¹².

¹⁰ L'Accordo di Parigi è un accordo globale sul cambiamento climatico che è stato adottato durante la Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2015 (COP21) a Parigi. L'obiettivo principale dell'accordo, come statuito nell'art. 2, è di limitare l'aumento della temperatura media globale al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5°C. rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici. Ed ancora tra gli obiettivi indicati vi è l'aumento della capacità di adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici e la promozione della resilienza climatica e dello sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra, con modalità che non minaccino la produzione alimentare; nonché rendere i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima. Tale accordo richiede agli Stati membri di presentare contributi determinati a livello nazionale (NDC) che descrivono le azioni che intendono intraprendere per mitigare i cambiamenti climatici e adattarsi ad essi. Questi obiettivi dovrebbero essere riveduti e aggiornati ogni 5 anni, con l'obiettivo di aumentare l'ambizione delle azioni di mitigazione e adattamento. L'Accordo di Parigi è stato firmato da 195 paesi e ratificato da 191. In dottrina, si vedano T. SCOVAZZI, *Dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1/2021, 163 ss.; V. POPOVSKI (ed.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, London, 2020; L. ARISTEI, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Rivista quadrimestrale Diritto dell'Ambiente*, 3/2017, 73-9.

¹¹ In tal senso anche la comunicazione COM (24.2.2021), «Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici – La nuova strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici», presentata dalla Commissione europea, la quale stabilisce una nuova strategia di adattamento ai cambiamenti climatici, con l'obiettivo di proteggere i cittadini europei e l'economia dalle conseguenze negative del cambiamento climatico. La strategia mira a garantire che l'UE sia resiliente alle sfide climatiche future, attraverso l'adozione di misure concrete in diversi settori, come la pianificazione territoriale, la gestione delle risorse idriche, l'agricoltura e la silvicoltura.

¹² Tra queste ricordiamo in materia di energia la Comunicazione COM (30.11.2016) «Energia pulita per tutti gli europei». Il pacchetto è costituito da otto proposte legislative riguardanti la *governance* (governance dell'Unione dell'energia – Regolamento (UE) n. 2018/1999, l'assetto del mercato dell'energia (Direttiva (UE) 2019/944 relativa all'energia elettrica, regolamento (UE) n. 2019/943 sull'energia elettrica e regolamento (UE) n. 2019/941 sulla preparazione ai rischi), l'efficienza energetica (direttiva (UE) 2018/2002 sull'efficienza energetica, Direttiva (UE) 2018/844 sulla prestazione energetica nell'edilizia), l'energia rinnovabile (Direttiva (UE) 2018/2001 sull'energia da fonti rinnovabili) e le norme per i regolatori, vale a dire l'Agenzia dell'UE per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (Regolamento (UE) n. 2019/942 che istituisce l'ACER). Il 14 luglio e il 15 dicembre 2021 la Commissione ha pubblicato il pacchetto «Pronti per il 55 %», con l'obiettivo di ridurre le emissioni di almeno il 55 % entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e di rendere l'UE neutra in termini di emissioni di carbonio





Con particolare riferimento al primo, abrogando il precedente Regolamento (UE) n. 1293/2013, istituisce un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE), avente l'obiettivo di contribuire alla transizione verso un'economia a basso tenore di carbonio e resiliente al cambiamento climatico, fornendo finanziamenti per progetti innovativi in diversi settori, tra cui l'energia pulita, la mobilità sostenibile, l'uso efficiente delle risorse, la conservazione della natura e la gestione delle acque.

Per quanto concerne il secondo, quest'ultimo, modificando i regolamenti (CE) n. 401/2009 e (UE) 2018/1999, si inserisce nel più ampio contesto normativo, indirizzato a dare attuazione al *Green Deal* europeo, istituendo il quadro per conseguire la neutralità climatica entro il 2050 e ("Legge europea sul clima"). Il regolamento mira a dare attuazione all'Accordo di Parigi e stabilisce obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra per l'UE e gli Stati membri nonché misure, per promuovere l'efficienza energetica, le fonti di energia rinnovabile e la mobilità sostenibile; inoltre, prevede l'istituzione di un Fondo per sostenere la transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio e promuovere la giustizia sociale ed economica nei territori interessati dalla transizione¹³.

A tal fine, secondo quanto espressamente statuito dall'art. 5, un ruolo di guida, direzione e orientamento, spetta alla Commissione, la quale deve decidere la strategia dell'Unione sull'adattamento ai cambiamenti climatici in linea con l'accordo di Parigi¹⁴; a loro volta, gli Stati sono liberi di scegliere le

entro il 2050. Questo ampio pacchetto consiste in una revisione di tutti gli atti esistenti dell'UE in materia di clima ed energia, tra cui la direttiva sulle energie rinnovabili (COM (2021)0557), la direttiva sull'efficienza energetica (COM (2021)0558), la direttiva sulla tassazione dell'energia (COM (2021)0563), la direttiva sulla prestazione energetica nell'edilizia (COM (2021)802), la direttiva sul gas (COM (2021)803) e il regolamento sul gas (COM(2021) 804). Esso comprende anche nuove proposte, quali il regolamento sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi (COM (2021) 0559), l'iniziativa ReFuelEU nel settore dell'aviazione (COM (2021) 0561) e l'iniziativa FuelEU nel settore marittimo (COM (2021) 0562). Il 18 maggio 2022 la Commissione europea ha presentato il piano REPowerEU (COM/2022/0230) in risposta alle difficoltà e alle perturbazioni del mercato globale dell'energia causate dall'invasione russa dell'Ucraina. Il piano mira a porre fine alla dipendenza dell'UE dai combustibili fossili russi e a compiere ulteriori progressi nell'affrontare la crisi climatica.

In dottrina, si vedano S. CARMIGNANI, *Politica energetica europea e impresa agricola*, in *Osservatorio Diritto civile commerciale*, 2/2019, 267 ss.; L. PAOLONI, *Cambiamento climatico e modelli di filiere agro-energetiche: l'esperienza delle Regioni del Canada occidentale*, in *Agricoltura Istituzioni Mercato*, 2-3/2012, 113 ss.; EAD, *L'impresa agricola nella transazione verso le energie rinnovabili*, *ivi*, 1/2011, 25 ss.; FERRUCCI, *Produzione di energia da fonti biologiche rinnovabili (il quadro normativo)*, in *Rivista diritto agrario*, 2/2007, 246.

¹³ La legge stabilisce l'obiettivo di ridurre le emissioni di gas a effetto serra dell'UE di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, e di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Inoltre, la legge prevede la creazione di un Fondo per la transizione giusta, che fornirà sostegno finanziario per aiutare le comunità e le regioni che sono più colpite dalla transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio. La legge impone anche agli Stati membri dell'UE di sviluppare piani nazionali per l'energia e il clima, che descrivano le loro strategie per raggiungere gli obiettivi dell'UE in materia di energia e clima. Inoltre, la legge promuove l'efficienza energetica, le fonti di energia rinnovabile e la mobilità sostenibile attraverso diverse misure e strumenti, tra cui incentivi fiscali e finanziari, la promozione dell'innovazione tecnologica e la creazione di un mercato dell'energia più integrato.

¹⁴ Secondo quanto affermato dall'art. 5, par. 2, Reg. (UE) n. 2021/1119, «La Commissione adotta una strategia dell'Unione sull'adattamento ai cambiamenti climatici in linea con l'accordo di Parigi e la riesamina periodicamente nel contesto del riesame di cui all'articolo 6, paragrafo 2, lettera b), del presente regolamento». Continua al par. 3, «Le istituzioni competenti dell'Unione e gli Stati membri garantiscono inoltre che le politiche in materia di adattamento nell'Unione e negli Stati membri siano coerenti, si sostengano reciprocamente, comportino benefici collaterali per le politiche settoriali e si adoperino per integrare meglio l'adattamento ai cambiamenti climatici in tutti i settori di intervento, comprese le pertinenti politiche e azioni in ambito socioeconomico e





misure che ritengano più adatte, ma sempre entro la cornice della strategia stabilita a livello sovranazionale¹⁵ e con i limiti delle valutazioni tecnico-scientifiche su cui basarsi¹⁶.

In tale direzione, l'Europa sta ponendo in essere una serie di politiche e iniziative, volte a realizzare una transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio e sostenibile, la cui massima espressione si rinviene nel *Green Deal* europeo¹⁷. Ed invero, quest'ultimo, nonostante sia preso in considerazione per le singole misure, in esso inserite, l'obiettivo principale è proprio quello di raggiungere la

ambientale, se del caso, nonché nell'azione esterna dell'Unione. Essi si concentrano, nello specifico, sulle popolazioni e sui settori più vulnerabili e più colpiti e individuano le carenze a tale riguardo mediante consultazione della società civile».

¹⁵ A tal fine, infatti, l'art. 6, Reg. (UE) 2021/1119, prevede che «la Commissione entro il 30 settembre 2023 e successivamente ogni cinque anni valuta: a) i progressi collettivi di tutti gli Stati membri nel conseguimento dell'obiettivo della neutralità climatica di cui all'articolo 2, paragrafo 1, del presente regolamento; b) i progressi collettivi compiuti da tutti gli Stati membri nell'adattamento di cui all'articolo 5 del presente regolamento [...] Se sulla base delle valutazioni, la Commissione rileva che le misure dell'Unione non sono coerenti con l'obiettivo della neutralità climatica di cui all'articolo 2, paragrafo 1, o non sono coerenti nell'assicurare i progressi in materia di adattamento di cui all'articolo 5, oppure che i progressi compiuti verso tale obiettivo relativo alla neutralità climatica o nell'adattamento di cui all'articolo 5 sono insufficienti, adotta le misure necessarie conformemente ai trattati». Alla stessa stregua secondo quanto affermato dall'art. 7 «Entro il 30 settembre 2023, e successivamente ogni cinque anni, la Commissione valuta: a) la coerenza delle misure nazionali considerate, sulla base dei piani nazionali integrati per l'energia e il clima, delle strategie nazionali a lungo termine e delle relazioni intermedie biennali presentate a norma del regolamento (UE) n. 2018/1999, pertinenti per il conseguimento dell'obiettivo della neutralità climatica di cui all'articolo 2, paragrafo 1, del presente regolamento; b) la coerenza delle pertinenti misure nazionali nell'assicurare i progressi in materia di adattamento di cui all'articolo 5, tenendo conto delle strategie di adattamento nazionali di cui all'articolo 5, paragrafo 4».

¹⁶ Art. 5, par. 4, Reg. (UE) 2021/1119, «gli Stati membri adottano e attuano strategie e piani nazionali di adattamento, tenendo conto della strategia dell'Unione sull'adattamento ai cambiamenti climatici di cui al paragrafo 2 del presente articolo e fondati su analisi rigorose in materia di cambiamenti climatici e di vulnerabilità, sulle valutazioni dei progressi compiuti e sugli indicatori, e basandosi sulle migliori e più recenti evidenze scientifiche disponibili».

¹⁷ Il Green deal consiste in un piano d'azione dell'Unione Europea (UE) per diventare il primo continente al mondo ad essere climaticamente neutro entro il 2050; è stato presentato dalla Commissione Europea nel dicembre 2019 e si prefigge di trasformare l'UE in un'economia a basse emissioni di carbonio, promuovendo la sostenibilità ambientale, la competitività economica e l'inclusione sociale. Il Green Deal mira a raggiungere questo obiettivo attraverso un ampio pacchetto di misure, tra cui: il miglioramento dell'efficienza energetica degli edifici, riducendo i consumi energetici e le emissioni di gas serra; l'investimento in tecnologie a basse emissioni di carbonio, come le energie rinnovabili, l'idrogeno verde, la cattura e lo stoccaggio di carbonio e la mobilità elettrica; la riduzione delle emissioni di gas serra nei settori ad alta intensità energetica, come l'industria e il trasporto; la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi naturali. Il Green Deal prevede inoltre l'adozione di un nuovo Piano d'azione per l'economia circolare, che mira a ridurre gli sprechi e a promuovere la riutilizzazione e il riciclo dei materiali.

In dottrina, si vedano C. PETTERUTI, *Il ruolo del Terzo Settore nella tutela dell'ambiente e nella transizione energetica. Esperienze europee a confronto*, in *Società e diritti*, 15/2023, 128 ss.; M. BROCCA, *Nuove interazioni tra "Città" e "Ambiente": i boschi urbani*, *ivi*, 210 ss.; G. SABATO, *Tempo e ambiente: un ponte tra passato e presente*, in federalismi.it, 6/2023, 173 ss.; S. CAVALIERE, *Il "Green Deal" e il tempo delle crisi*, in *Rivista Trimestrale Diritto dell'Economia*, 4/2022, 526 ss.; E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel "Green Deal" europeo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2/2022, 468 ss.; L. RUSSO, *Il (mutevole) rapporto tra le esigenze di sicurezza alimentare e la politica agricola comune*, in *Diritto agroalimentare*, 3/2022, 609 ss.





neutralità climatica nell'Unione europea entro il 2050, sì che, per il raggiungimento di tale fine, prevede una serie di obiettivi e misure in vari settori, tra cui energia, trasporti, agricoltura ed edifici¹⁸.

Ne emerge un complesso e variegato quadro normativo, il quale tenta di porre in essere un insieme di azioni, volte a calmierare l'impatto negativo che il "soddisfare gli appetiti di oggi senza pensare a quelli di domani"¹⁹ ha cagionato agli equilibri ecosistemici.

3. L'indissolubile simbiosi tra agricoltura e ambiente "nel" e "per" il cambiamento climatico

L'idea di imparare a vivere nei limiti di un solo pianeta²⁰ si è inserita, dapprima gradualmente e, poi, in modo sempre più preponderante, tra le maglie di innumerevoli disposizioni, precettive e non, le quali hanno rimaneggiato e ampliato il concetto di sostenibilità, sino al punto da condurre ad una rimeditazione di ogni singolo aspetto degli odierni sistemi produttivi²¹.

Si è assistito all'emersione di termini di nuovo conio, ai quali è corrisposta la successiva, contemporanea emanazione, di una pluralità di atti,²² volti a salvaguardare o perseguire diversi e precisi obiettivi:

¹⁸ Alcune delle principali iniziative del Green Deal europeo includono: la legge sul clima europea, che stabilisce il quadro per raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 e include un obiettivo vincolante di ridurre le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990; il piano di azione per l'economia circolare, che mira a ridurre l'uso di risorse e a promuovere il riciclo e la riparazione dei prodotti; il piano sull'energia pulita, che promuove l'uso di fonti energetiche rinnovabili, come l'energia solare e l'energia eolica; il pacchetto sulla mobilità sostenibile, che mira a promuovere l'uso di veicoli elettrici e a ridurre le emissioni dei trasporti; il piano di azione per la biodiversità, che si concentra sulla protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

¹⁹ Si veda G. ZAGREBELSKY, *Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in *La Repubblica*, 2 dicembre 2011, evidenzia che «per soddisfare appetiti di oggi, non si è fatto caso alle necessità di domani. Ogni generazione s'è comportata come se fosse l'ultima, trattando le risorse di cui disponeva come sue proprietà esclusive, di cui usare e abusare [...] Ogni generazione compariva sulla scena della storia in un ambiente naturale e umano che, se pure non era stato migliorato dai padri, certamente non ne era stato compromesso [...]. Per quale ragione la cerchia de "i tutti" che hanno il diritto all'uguale rispetto dovrebbe essere limitata ai viventi e non comprendere anche i nascituri? Basta porre la domanda per rispondere che non c'è alcuna ragione: gli uomini di oggi e di domani hanno lo stesso diritto all'uguale rispetto, perché uguale è la loro dignità. Ma oggi assistiamo alla separazione nel tempo dei benefici – anticipati – rispetto ai costi – posticipati –: la felicità, il benessere, la potenza delle generazioni attuali al prezzo dell'infelicità, del malessere, dell'impotenza, perfino dell'estinzione o dell'impossibilità di venire al mondo, di quelle future».

²⁰ In tal senso, si veda la Decisione n.1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020 «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta».

²¹ In dottrina si veda F. BRUNO, *Gli aspetti ambientali del diritto alimentare europeo*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 1-2/2013, 215 ss.

²² Tra tutti fondamentale la Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 25 settembre 2015, Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, basata sugli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) e concernente le tre dimensioni della sostenibilità: *governance* economica, sociale e ambientale; L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un piano d'azione globale adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel settembre 2015, comprende 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) che coprono una vasta gamma di questioni, tra cui la povertà, la fame, la salute, l'educazione, l'uguaglianza di genere, l'accesso all'acqua potabile, la riduzione delle disuguaglianze, la promozione della crescita economica sostenibile, la protezione dell'ambiente e la lotta al cambiamento climatico. La realizzazione degli SDGs richiede l'impegno e la collaborazione di tutti i paesi e di tutti i settori della società, tra cui governi, società civile, settore privato, organizzazioni internazionali e cittadini. Per raggiungere gli SDGs, sono necessari sforzi coordinati e investimenti significativi in tutti i settori, a livello nazionale e





bioeconomia²³; economia circolare²⁴; energie rinnovabili²⁵; transizione energetica, digitale, ecologica²⁶; tutela della biodiversità²⁷; neutralità climatica²⁸ e tanti altri.

internazionale. Ed ancora si vedano le comunicazioni: Comunicazione COM (29.02.2017), Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura; Comunicazione COM (11.12.2019), *Green Deal*, il quale, con il suo ambizioso pacchetto di iniziative, mira proprio a coniugare economia e ambiente.

²³ Comunicazione COM (11.10.2018), «Una bioeconomia sostenibile per l'Europa: rafforzare il collegamento tra economia, società e ambiente»; Comunicazione COM (13.02.2012), «L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa».

²⁴ Comunicazione COM (26.1.2011), «Un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse – Iniziativa faro nell'ambito della strategia Europa 2020», con l'obiettivo di favorire il passaggio ad un'economia efficiente nell'impiego delle risorse e a basso carbonio; Comunicazione COM (2.12.2015), «L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione Europea per l'economia circolare», nella quale sono prese in considerazione cinque ambiti di azione, tipici della catena del valore di un prodotto o servizio. In particolare, è posta l'attenzione sulla progettazione e produzione dei prodotti, sulle dinamiche di consumo, la gestione dei rifiuti, il mercato delle materie prime seconde.

²⁵ Nel dicembre 2018 la nuova direttiva sull'energia da fonti rinnovabili (direttiva (UE) 2018/2001) ha fissato l'obiettivo vincolante complessivo dell'UE per il 2030 ad almeno il 32 % per quanto concerne l'energia da fonti rinnovabili. Il 19 novembre 2020 la Commissione ha presentato la strategia dell'UE per le energie rinnovabili offshore (COM/2020/741) intensificando gli sforzi per rendere l'Unione climaticamente neutra entro il 2050. Nel luglio 2021 una proposta (COM (2021)0557) per una nuova direttiva sull'energia da fonti rinnovabili mirava ad aumentare l'obiettivo generale in materia di energie rinnovabili portandolo al 40 % entro il 2030. Nel maggio 2022, in linea con il piano REPowerEU (COM/2022/0230) volto a eliminare gradualmente i combustibili fossili russi, la Commissione ha proposto di aumentare l'obiettivo in materia di energie rinnovabili attualmente in fase di negoziazione portandolo al 45 % entro il 2030. Più nello specifico, la Commissione ha presentato una strategia in materia di energia solare (COM/2022/0221) per raddoppiare la capacità solare fotovoltaica entro il 2025 installando 600 GW entro il 2030. Essa fissa inoltre obiettivi per la produzione di idrogeno rinnovabile da raggiungere entro il 2030 (10 milioni di tonnellate per la produzione interna e 10 milioni di tonnellate di importazioni), propone un piano d'azione per il biometano per aumentare la produzione a 35 miliardi di metri cubi (mld m³) entro il 2030 e procedure di autorizzazione abbreviate e semplificate. In dottrina, si vedano S. MANSERVISI, *Verso un uso sostenibile dell'energia, il miglioramento dell'efficienza energetica e la creazione di modelli di produzione di consumo sostenibili anche nel settore alimentare*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2017, 297 ss.; F. BRUNO, G. MOCETTI, *Energie rinnovabili, agricoltura e gestione dei rifiuti: un rapporto ancora irrisolto*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 4/2012, 231 ss.; I. CANFORA, *Agricoltura, tutela del paesaggio e sviluppo delle energie alternative*, in *Rivista diritto agrario*, 3/2011, 304 ss.; M. GIUFFRIDA, *La produzione di energia da fonti rinnovabili nel quadro della PAC dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2011, 139 ss.

²⁶ Il vocabolo maggiormente adoperato nell'ultimo anno è quello di transizione. Si discorre di transizione demografica, energetica, ecologica, digitale; si è giunti persino all'istituzione di un Ministero della Transizione ecologica il quale «Nasce a seguito della ridenominazione, ad opera del D.L. n. 22/2021, convertito con modificazioni in L. 55/2021, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a sua volta istituito nel 1986, con funzioni in materia di: tutela della biodiversità, degli ecosistemi e del patrimonio marino-costiero, salvaguardia del territorio e delle acque, politiche di contrasto al cambiamento climatico e al surriscaldamento globale, sviluppo sostenibile, efficienza energetica ed economia circolare, gestione integrata del ciclo dei rifiuti, bonifica dei Siti d'interesse nazionale (SIN), valutazione ambientale delle opere strategiche, contrasto all'inquinamento atmosferico-acustico-elettromagnetico e dei rischi che derivano da prodotti chimici e ogm. Il Ministero svolge, inoltre, un ruolo di indirizzo e vigilanza sulle attività dell'ISPRA, dei parchi nazionali, delle aree marine protette».

²⁷ Comunicazione COM (20.5.2020), «Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030. Riportare la natura nella nostra vita».

²⁸ Il Regolamento (UE) n. 2021/783 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021, che istituisce un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE), e abroga il regolamento (UE) n. 1293/2013; Comunicazione COM (24.2.2021), «Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici – La nuova strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici»; Regolamento (UE) n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio,





Ed invero, se ad un primo approccio, tali interventi sarebbero potuti sembrare skoordinati tra loro, una loro lettura sistematica consente all'interprete di rinvenire il sotteso e unico filo conduttore: tutelare il ciclo vitale ambientale, globalmente inteso.

Siffatta prospettiva trae molteplici elementi corroborativi nell'ambito della filiera agroalimentare la quale, invero, offre notevoli argomenti di riflessioni per il rapporto sinergico, da sempre esistente, tra agricoltura e ambiente, idoneo a generare reciprocamente effetti positivi e negativi²⁹.

In tal senso, il fondo³⁰ incontaminato si presta a divenire oggetto di pratiche agricole tanto benefiche quanto devastanti per i cicli naturali, divenendo, nella modernità, persino elemento residuale nella qualificazione agricola di una attività, per la quale sembra sufficiente anche la sola cura "artificiale" di un ciclo biologico³¹.

Ed invero, se è vero che il cambiamento climatico ha un notevole impatto sull'agricoltura -basti pensare, in via esemplificativa, alle inondazioni o alle gelate fuori stagioni le quali distruggono interi raccolti-, è altresì, vero che l'agricoltura è essa stessa parte attiva nel generare siffatto problema.

Con riguardo al primo profilo, un problema assai dibattuto è quello concernente gli effetti negativi dei cambiamenti climatici sulla fenologia della vite, per la cui risoluzione, e, dunque, al fine di mantenere le stesse tipologie di prodotto e/o qualità, si opta o per la modificazione dei vitigni con quelli più

del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per conseguire la neutralità climatica e modifica i regolamenti (CE) n. 401/2009 e (UE) 2018/1999 ("Legge europea sul clima")

²⁹ Si vedano F. BRUNO, *Gli aspetti ambientali del diritto alimentare europeo*, cit., 215 ss.; FERRUCCI, *Agricoltura e ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 3-4/2014, 323; E. CASADEI, M. D'ADDEZIO, *La Conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute*, in G. BIVONA, (a cura di), *Atti del convegno*, Catania, 29-31 ottobre 1998, Milano, 2000, 84; F. ALBISINNI, *Profili di diritto europeo per l'impresa agricola. Il regime di aiuto unico e le attività dei privati*, Viterbo, 2005, 42 il quale sottolinea come per agricoltura si intenda anche l'attività di manutenzione del terreno agricolo, non necessariamente utilizzato per finalità produttive.

³⁰ In seguito alla modifica dell'art. 2135 del 2001, in virtù della quale la qualificazione agricola di una attività è stata ancorata alla "cura del ciclo biologico", si è aperto il dibattito sulla necessità o meno del fondo agricolo. In particolare, da un lato, si sosteneva la necessità della terra e delle sue risorse [G.G. BOLLA, *Agricoltura*, in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1937, 272 ss.; M. BIONE, *Allevamento del bestiame, fondo, impresa agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1968, 539]; dall'altro, si negava l'esistenza, nella produzione agricola, di una centralità del fondo [C. LAZZARA, *Impresa agricola, Disposizioni generali*, in A. SCIALOJA E G. BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile sub artt. 2135-2140*, Bologna, 1980, 45 ss.] Secondo la prima impostazione, tutte quelle attività svincolate dal fondo, quale, ad esempio, le coltivazioni in serra, fuoriuscivano dall'applicazione della disciplina da quest'ultima predisposta, per rientrare nello statuto dell'imprenditore commerciale proprio perché reputate attività di natura commerciale. In tal senso, M. V. DI CIO', *L'attività del vivaista come attività agricola*, in *Rivista diritto agrario*, 1/1976, 618; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino, 1974 104, il quale escludeva l'attività di giardinaggio in cui il fondo rimane estraneo. C'era chi superava, ai fini della configurabilità di un'attività come agricola, la necessaria presenza del fondo e lo sostituiva con il concetto del ciclo biologico [A. CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988, 10].

³¹ Il legislatore ha promosso il mutamento funzionale dell'impresa agricola mediante una nuova formulazione dell'art. 2135 cod. civ. giacché al tradizionale criterio di collegamento con il fondo è stato sostituito il criterio della cura di un ciclo biologico o di una fase necessaria di esso; si da qualificare direttamente come agricola ogni attività che agisca, totalmente o parzialmente, nel ciclo vitale di piante e animali, al fine di favorirne lo sviluppo o garantirne la produzione, addirittura, a prescindere dalla destinazione alimentare della produzione interessata. In ordine alle attività agricole per connessione, è rimasto invariato il requisito soggettivo di identità tra esercente l'attività principale e esercente l'attività secondaria; ma è mutato il requisito oggettivo, là dove al criterio di normalità è stato sostituito quello di prevalenza. Al riguardo, sia consentito il richiamo di MC. RIZZUTO, *L'impresa agricola tra tradizione e innovazione*, in *Ordines*, 1/2021, 249 ss.





adatti a climi più caldi e/o per la coltivazione delle varietà esistenti in zone più fredde, e cioè uno spostamento della coltivazione in altitudine³², tra l'altro, soluzioni quest'ultime, entrambe in grado di determinare altrettanti possibili impatti sul cambiamento climatico.

Per quanto concerne il secondo, invece, una delle principali conseguenze delle operazioni sul campo è integrata dalle emissioni di gas serra o da un uso scorretto del suolo, con conseguente necessità, in alcuni casi, di dover ricorrere a nuovi terreni, su cui praticare le relative coltivazioni.

Impoverimento e degrado del suolo, deforestazione³³, come soluzione alla mancanza di fertilità dei terreni agricoli, utilizzati al fine di mantenere la medesima resa produttiva³⁴, perdita di biodiversità, inquinamento delle acque costiere e acidificazione degli oceani, per l'utilizzo eccessivo di prodotti chimici fitosanitari: sono alcuni degli effetti negativi che l'agricoltura può cagionare all'ambiente in senso ampio.

Eppure, specularmente, quasi come due facce della stessa medaglia, l'agricoltura può assurgere a ruolo di garante dell'ambiente tanto da lasciarle attribuire la qualificazione di multifunzionale³⁵.

È proprio in tale direzione, infatti, che, nel corso degli ultimi anni, l'impresa agricola, da sempre deputata alla mera produzione alimentare, ha arricchito il proprio "bagaglio funzionale"; si è giunti all'impiego dei propri fattori di produzione per lo svolgimento di attività extra-produttive, quali quelle turistico-ricreative³⁶, ovvero, ancora, di attività propriamente ambientali e paesaggistiche, erogando

³² In tal senso, si veda lo studio di Una ricerca condotta da Ilaria Pertot – C3A– Centro Agricoltura Alimenti Ambiente, Emanuele Eccel e Amelia Caffarra – FEM– Fondazione Edmund Mach, Azra Alikadic, Claudia Dolci, Calogero Zarbo, Riccardo De Filippi e Cesare Furlanello – FBK– Fondazione Bruno Kessler, consultabile sul sito <https://www.centro3a.unitn.it/1265/viticultura-nel-2099>. Ed ancora, si vedano GREGORY V. JONES, *Il cambiamento climatico: osservazioni, proiezioni e conseguenze sulla viti-vinicoltura*, BUTTERFIELD R.E., GAWITH M. J., HARRISON P.A., LONSDALE K.J., ORR J., 2000, *Modelling climate change impacts on wheat, potato and grapevine in Great Britain*, *Climate Change, Climate Variability and Agriculture in Europe: An Integrated Assessment*. Environmental Change Institute, University of Oxford; GLADSTONES J., 1992. *Viticulture and Environment*. Winetitles, Adelaide; ID., 2005. *Climate and Australian Viticulture*. In *Viticulture 1 – Resources*, Dry, P.R. and B.G. Coombe, editors. Winetitles, 255.

³³ A tal riguardo, nel novembre 2021, la Commissione europea ha presentato la proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il regolamento (UE) n. 995/2010, pubblicata il 17.11.2021, la quale ha l'obiettivo «di contenere la deforestazione e il degrado forestale provocati dal consumo e dalla produzione dell'UE. (...) L'iniziativa si propone di ridurre al minimo il consumo di prodotti provenienti dalle catene di approvvigionamento associate alla deforestazione o al degrado forestale e di aumentare la domanda e gli scambi di materie prime e di prodotti legali e a deforestazione zero da parte dell'UE». Sulla base di tale proposta, poi, lo scorso 6 dicembre 2022 è intervenuto l'accordo provvisorio tra Consiglio e Parlamento europeo.

³⁴ La medesima predetta proposta di regolamento evidenzia, infatti, che «la deforestazione e il degrado forestale si stanno verificando a un ritmo allarmante, aggravando i cambiamenti climatici e la perdita di biodiversità», a causa dell'«espansione dei terreni agricoli per la produzione di materie prime come i bovini, il legno, l'olio di palma, la soia, il cacao o il caffè».

³⁵ In dottrina, per Tutti, si veda F. ALBISINNI, *Azienda multifunzionale, mercato, territorio. Nuove regole in agricoltura*, Milano, 2000.

³⁶ Sull'agriturismo si vedano in dottrina C. REGOLSI, *L'impresa agrituristica: status e possibilità di sviluppo*, Milano, 2008, 43; FERRUCCI, *Agriturismo*, in *Rivista diritto agrario*, 2/1995, 140; F. ALBISINNI, *Agriturismo tra legislazione e giurisprudenza: bilancio di una ricerca*, in F. ALBISINNI, (a cura di), *Giudici e agriturismo. Casi per un repertorio*, Napoli, 1993, 9 ss.; L. FRANCIOSI, L. PAOLONI, *L'impresa agrituristica. Normativa comunitaria nazionale regionale*,





servizi per la collettività, quali, a mero titolo esemplificativo, imboschimento di superfici agricole, prevenzione dell'erosione, realizzazione di elementi a valenza paesaggistica, ripristino e mantenimento di *habitat* naturali, promozione della biodiversità animale e vegetale. Se ciò non bastasse, l'impresa agricola ha, altresì, sottolineato la propria capacità di fornire servizi che si rivolgano alla società nel suo complesso, mediante l'erogazione di strumenti didattici, culturali, occupazionali nonché attività a scopo terapeutico-riabilitativo³⁷.

L'indissolubile simbiosi esistente ha suggerito l'adozione di normative che hanno indotto e continuano ad indurre una rimeditazione dell'intera filiera agroalimentare: dalla produzione, alla commercializzazione, alla fase di gestione delle eccedenze, sottoprodotti, mps, rifiuti, nella consapevolezza che, nella loro complementarità, Yin non può esistere senza Yang e viceversa.

4. La sostenibilità ambientale tra le maglie della filiera agroalimentare

Ponendosi lungo la linea direttiva della sostenibilità dei sistemi produttivi, il *Green Deal* e la nota strategia *From farm to fork*³⁸ enfatizzano l'antico concetto di impresa agricola multifunzionale, arricchendone il fine ultimo dell'alimentazione con quello del rispetto o, persino, della cura dell'ambiente, mediante l'imposizione di penetranti vincoli che lasciano emergere, in alcune ipotesi, persino uno squilibrio nei confronti dell'interesse ecologico³⁹.

Si mira, cioè, al raggiungimento di sistemi alimentari sostenibili, i quali possano essere idonei ad esprimere quell'innato nesso funzionale tra persone sane, società sane e pianeta sano.

Con particolare riferimento alla produzione, l'agricoltura biologica esemplifica un sistema di coltivazione basato sull'uso di metodi naturali, minimizzandone quello di prodotti chimici di sintesi, come pesticidi e fertilizzanti⁴⁰; prevede la rotazione delle colture, la conservazione del suolo e la promozione

Napoli, 1989; L. PAOLONI, *Sulla natura dell'attività agrituristica*, in *Nuovo diritto agrario*, 1/1990, 46; EAD, *Analisi comparata delle leggi regionali sull'agriturismo*, *ivi*, 4/1988, 445.

³⁷ In dottrina, si vedano I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *Giornale dir. del lavoro e di relazioni industriali*, 158/2018, 259 ss.; EAD, *L'agricoltura come strumento di "welfare". Le nuove frontiere dei servizi dell'agricoltura sociale*, in *Diritto agroalimentare*, 1/2017, 5 ss.; EAD, *L'impresa familiare in agricoltura e i lavoratori dell'impresa. Spunti di lettura dal diritto italiano ed europeo*, in *Rivista diritto agrario*, 3/2014, 316 ss.

³⁸ La strategia *From farm to fork* si concentra sull'intero ciclo alimentare, dalle pratiche agricole sostenibili e la riduzione dell'impatto ambientale della produzione agricola, alla riduzione dello spreco alimentare e alla promozione di diete sane ed equilibrate. L'obiettivo principale di "From farm to fork" è quello di creare un sistema alimentare più sostenibile, che possa garantire l'accesso a cibi sicuri, salutari e a prezzi equi, nel rispetto dell'ambiente e della biodiversità. Per raggiungere questi obiettivi, l'iniziativa prevede l'adozione di misure concrete, come la promozione di pratiche agricole sostenibili, l'etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari, la riduzione dello spreco alimentare, la promozione di diete sane ed equilibrate e l'adozione di misure per migliorare la salute e il benessere degli animali da allevamento.

³⁹ In tal senso, si veda L. COSTATO, *La politica Agricola dell'Unione europea dopo il Covid-19*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2020, 690-695,

⁴⁰ A tal riguardo, dal 16 luglio 2022, è entrato in vigore il Regolamento (UE) n. 2019/1009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che stabilisce norme relative alla messa a disposizione sul mercato di prodotti fertilizzanti dell'Unione, che modifica i regolamenti (CE) n. 1069/2009 e (CE) n. 1107/2009 e che abroga il regolamento (CE) n. 2003/2003.





della biodiversità⁴¹. L'agricoltura biologica pone, dunque, l'obiettivo di produrre alimenti sani e di alta qualità, preservando, al tempo stesso, la salute del suolo e l'equilibrio dell'ecosistema agricolo⁴².

In tal direzione, la pratica dell'agricoltura biologica è idonea a ridurre l'impatto ambientale delle attività agricole, concorrendo alla mitigazione dei cambiamenti climatici, mediante la riduzione delle emissioni di gas serra e la sequestrazione di carbonio nel suolo.

Alla stessa stregua, la predilezione per la coltivazione di alcuni alimenti⁴³ rispetto ad altri o la ricerca di quei *novel food*⁴⁴, considerati come un'ancora di salvezza di un sistema alimentare, messo in crisi dal consumo spasmodico di carne⁴⁵, rappresentano uno dei modi deputati a ridurre l'utilizzo di risorse

⁴¹ Con particolare riferimento alla biodiversità, si veda quanto affermato nella relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sul ripristino della natura del 22 giugno 2022, secondo cui «[...] la strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 ha fissato obiettivi per proteggere la natura nell'UE. Ha tuttavia sottolineato che la protezione da sola non è sufficiente: per invertire la perdita di biodiversità sono necessari maggiori sforzi che riportino la natura in buona salute in tutta l'UE, all'interno e all'esterno delle zone protette. La Commissione si è pertanto impegnata a proporre obiettivi giuridicamente vincolanti per ripristinare gli ecosistemi dell'UE degradati, in particolare quelli potenzialmente più in grado di eliminare e stoccare il carbonio, e per prevenire e ridurre l'impatto delle catastrofi naturali [...]. La proposta di regolamento sul ripristino della natura stabilisce un obiettivo generale: contribuire alla ripresa continua, a lungo termine e duratura della biodiversità e della resilienza della natura in tutte le zone terrestri e marine dell'UE mediante il ripristino degli ecosistemi, concorrere al conseguimento degli obiettivi dell'Unione in materia di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici e contribuire al rispetto dei suoi impegni internazionali».

⁴² Il quadro disciplinare, applicabile al prodotto biologico, si appalesa ampio, giacché, al di là delle regole specifiche sancite nel Regolamento (UE) n. 2018/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici che abroga il Regolamento (CE) n. 834/2007, nonché nel Reg. di esecuzione n. 2021/279, nel decreto legislativo 20/2018, che ha riscritto le regole per il controllo e certificazione, nella legge 9 marzo 2022, 23, si interseca con le ulteriori normative in tema di informazione al consumatore di alimenti e di immissione dei prodotti nel mercato.

La produzione biologica delinea un sistema di gestione dell'impresa agricola fondato sull'interazione tra le migliori prassi in materia di ambiente ed azione per il clima, indirizzata al perseguimento di un elevato livello di biodiversità, di salvaguardia delle risorse naturali nonché dell'applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere degli animali. In dottrina, *ex multis* si vedano LUCIFERO, *Il regolamento (UE) n. 2018/848 sulla produzione biologica. Principi e regole del nuovo regime nel sistema del diritto agroalimentare europeo*, in *Rivista diritto agrario*, 3/2018, 409; A. TOMMASINI, *Produzioni biologiche e filiera corta in funzione di un'alimentazione sostenibile*, in *Rivista diritto agrario*, 1/ 2014, 64; I. CANFORA, *Il nuovo assetto dell'agricoltura biologica nel sistema del diritto alimentare europeo*, in *Rivista diritto agrario*, 3/2007, 361 ss.; E. CRISTIANI, *La disciplina dell'agricoltura biologica fra tutela dell'ambiente e sicurezza alimentare*, Torino, 2004; EAD, *Il metodo di produzione biologica*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 81; I. CANFORA, *L'agricoltura biologica nel sistema agroalimentare*, Bari, 2002, spec., 65-124; A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *L'agricoltura biologica fra tutela dell'ambiente e diritto alla salute*, in *Diritto agrario*, 1996, 135.

⁴³ Ad esempio, le Leguminose come i fagioli, i ceci, le lenticchie e i piselli che sono in grado di fissare l'azoto atmosferico, riducendo l'uso di fertilizzanti chimici e il consumo di energia necessario per produrre questi fertilizzanti. Le colture perenne come le praterie, le erbe e le piante arbustive, sono in grado di sequestrare grandi quantità di carbonio nel suolo e richiedono meno acqua e fertilizzanti rispetto alle colture annuali.

⁴⁴ A tal riguardo, *ex multis* si veda I. CANFORA, *Alimenti, nuovi alimenti e alimenti tradizionali nel mercato dell'Unione europea dopo il regolamento n. 2015/2283*, in *Diritto agroalimentare*, 1/2016, 29 ss.

⁴⁵ La ricerca di metodi alternativi di produzione e consumo della carne ha condotto a tutto il dibattito sorto attorno alla carne sintetica per la quale il 28 marzo 2023 il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge che ne vieta la vendita, commercializzazione, produzione e importazione di alimenti artificiali.



naturali come, ad esempio l'acqua, la quale, proprio a causa dei cambiamenti climatici, rivendica una maggiore razionalizzazione⁴⁶.

Ed ancora, la richiesta di sostenibilità del sistema alimentare non si limita alla fase produttiva, ma si impone quale chiave di sintesi di ogni singola fase della filiera, dalla commercializzazione mediante l'apposizione di *green claim*⁴⁷ sull'etichetta del prodotto⁴⁸, alla gestione dei sottoprodotti e rifiuti⁴⁹.

⁴⁶ In tal senso, si veda il Regolamento (UE) n. 2020/741 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 Maggio 2020, recante prescrizioni minime per il riutilizzo dell'acqua mantenendo al contempo un elevato livello di protezione della salute e dell'ambiente

⁴⁷ L'utilizzazione di segni o marchi green è idonea a creare nel consumatore una sorta di "aspettativa ambientale", generando la convinzione che quel produttore faccia della tutela ambientale uno dei suoi principali obiettivi, e verso la quale, nella consapevolezza di una particolare responsabilità sociale, è orientata la propria strategia produttiva. Al riguardo, il riferimento normativo, sul piano comunitario, è la direttiva 2005/29 CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprenditori e consumatori. Dal combinato disposto degli art. 6, 7 e 12 della direttiva, si ricava, infatti, un vero e proprio onere, incombente sul professionista, in ordine alla chiarezza, accuratezza e specificità delle dichiarazioni ecologiche, munite da prove rigorose a fondamento delle stesse. In dottrina, si vedano A. TROISI, *La comunicazione ambientale: il "greenwashing" dietro la sostenibilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2022, 353 ss.; F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contratto e impresa*, 1/2021, 286; G. GREGORI, C. PASTURENZI, *I "Green Claim" e la deriva del "Greenwashing": gli orientamenti delle autorità competenti per contrastare il fenomeno*, in *Rassegna di diritto farmaceutico e della salute*, 2, 239 ss.; M. FERRARI, *Nuove iniziative in materia di etichettatura di origine e ambientale: lo schema "Made Green in Italy"*, in *Rivista diritto agrario*, 4/2018, 594.

⁴⁸ Sul tema dell'informazione tra i molti contributi in dottrina si vedano: S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, Torino, 2018; EAD, *Gli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 1/2016, 306. A. JANNARELLI, *La fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori nel nuovo reg. 1169/2011 tra l'onnicomprendività dell'approccio e l'articolazione delle tecniche performative*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2012, 38 ss.; M. GIUFFRIDA, *Pratiche leali di informazione e informazioni volontarie*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2012, 79 ss.; A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi alfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Riv. dir. alim.*, 1/2012, 20 ss.; S. MASINI, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso "personalista" del consumatore. (Osservazioni a margine del nuovo regolamento sull'etichettatura degli alimenti)*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2011, 576 ss.; E. SIRSI, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Rivista diritto agrario*, 1/2011, 496 ss.; A. GERMANÒ, M.P. RAGIONIERI, E. ROOK BASILE, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019, 65 ss.; E. ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 3.

⁴⁹ In tal senso, risulta fondamentale l'introduzione del concetto di economia circolare. Diversamente dalla precedente economia lineare, la quale concepiva i prodotti ed i rifiuti come oggetti di attività separate e differenti, con l'economia circolare si introduce l'idea di una economia auto-rigenerativa, nella quale i materiali di origine biologica siano destinati ad essere reintegrati nella biosfera e quelli tecnici debbano essere progettati in funzione di una loro rivalorizzazione. Al riguardo, in letteratura, si vedano F. DE LENONARDIS, voce *Economia circolare* (dir. pubb) in R. SACCO (diretto da), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2021; Id., *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 3; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in F. DE LENONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019, 39; V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Ambienteditto*, 1, 2022; G. ROSSI (a cura di) *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in *Diritto dell'ambiente*, 2/2015, 308; C. BOVINO, *Verso un'economia circolare: la revisione delle direttive sui rifiuti*, in *Ambientesviluppo*, 10/2014, 682; M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare*, Milano, 2021.





Si comprende, infatti, come questi ultimi, se correttamente qualificati⁵⁰, ben si presterebbero a divenire una vera e propria risorsa per la medesima o altra impresa ed invero, in un'ottica, volta al perseguimento della costituzionalizzata utilità sociale⁵¹, per l'intera collettività. Suggestivamente, in tal senso, già si rinviengono dall'utilizzo di risorse biologiche rinnovabili nei settori del tessile, della moda, della cosmetica, dell'energia⁵².

Con particolare riguardo a quest'ultimo, il contributo che il settore primario può, infatti, offrire, in termini di sviluppo delle energie nuove e rinnovabili, è, senz'altro, rilevante giacché, al fine di ridurre la dipendenza dai combustibili fossili e le emissioni di gas serra associate, l'impresa agricola può optare per l'impiego di sostanze organiche di "scarto", sottoprodotti e rifiuti di origine sia vegetale sia animale

⁵⁰ A tal riguardo, sia consentito il rinvio a M.C. RIZZUTO, *La sostenibilità come chiave di sintesi dell'economia circolare: prospettive e criticità nella filiera agroalimentare*, in *Il diritto dell'economia*, Numero speciale – aprile 2023, 125-147.

⁵¹ Interessante al riguardo D. GRIFONI, *Il concetto di "utilità ambientale" nell'art. 41 Cost. Riflessioni a seguito della Legge costituzionale 1/2022*, in *Ambientediritto*, 3/2022, 744.

⁵² Negli ultimi anni, l'aumento smisurato delle attività commerciali ha implicato la corrispondente crescita della richiesta energetica di origine fossile, la quale, però, come noto, ha generato e genera, in modo esponenziale, problemi climatici e ambientali di guisa che, al fine di limitare fenomeni quali l'inquinamento, l'effetto serra nonché le conseguenze ivi connesse, si è avvertita la necessità, a livello nazionale ed internazionale, di far ricorso a provvedimenti che incentivassero le vecchie e le nuove forme di energia rinnovabili. Sul piano internazionale, si ricordano la Convenzione di Rio de Janeiro del 1992, con cui gli Stati si sono impegnati a stabilizzare la concentrazione dei gas serra ed il Protocollo di Kyoto, il quale prevedeva, invece, le modalità attuative della predetta Convenzione. A livello comunitario e nazionale, l'evoluzione normativa, al fine di perseguire gli impegni internazionalmente assunti, ha posto in essere azioni di promozione (A tal riguardo, si veda Allegato 3 del D.Lgs. 3-3-2011 n. 28, relativo agli obblighi per i nuovi edifici o gli edifici sottoposti a ristrutturazioni rilevanti) delle singole forme di energie rinnovabili: idroelettrica, solare, eolica, geotermica, delle bioenergie e dell'energia prodotta dal moto ondoso e dalle maree. L'origine storica di quella che sarebbe divenuta la Politica Agricola Comune si rinviene nella Conferenza di Stresa svoltasi tra il 3 e l'11 luglio del 1958; la PAC, poi, entrò in vigore dal 1962, per essere avviata a pieno regime dal 1967, con l'obiettivo precipuo di assicurare all'Europa l'autosufficienza alimentare, garantendo la capacità di produrre autonomamente gli alimenti necessari, di qualità ed a prezzi convenienti. È proprio, in tal direzione, che si istituisce per un verso, il Fondo Europeo Agricolo d'Orientamento e Garanzia istituito dal Reg. CEE n. 25/1962, operativo dal 1964 e successivamente modificato dal Reg. (CEE) n. 728/70 con la finalità di accelerare la modernizzazione della produzione agricola e di promuovere lo sviluppo generale del settore in zone rurali, di montagna o particolarmente arretrate; per altro verso, le Organizzazioni Comuni di Mercato (OCM), volte a regolare la produzione ed il commercio dei prodotti agricoli degli Stati membri. La Pac si è trovata ad affrontare nuove sfide concernenti la qualità, la sicurezza e l'accessibilità economica degli alimenti, oltre l'esigenza di un'agricoltura più ecologica, equa ed efficiente (Commissione europea, 2012). In tal contesto, si inseriscono i progetti riformatori quali: la riforma Mac Sharry del 1992; Agenda 2000; la Riforma Fischler del 2003; l'Health Check del 2008; la riforma 2014/2020. Per quanto concerne la politica nazionale, interessante il D.Lgs. 3-3-2011 n.28 in Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE. In particolare, l'articolo della direttiva si esprime in questi termini: «Il controllo del consumo di energia europeo e il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, congiuntamente ai risparmi energetici e ad un aumento dell'efficienza energetica, costituiscono parti importanti del pacchetto di misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare il protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra oltre il 2012. Tali fattori hanno un'importante funzione anche nel promuovere la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, nel favorire lo sviluppo tecnologico e l'innovazione e nel creare posti di lavoro e sviluppo regionale, specialmente nelle zone rurali ed isolate.



per generare biomassa⁵³; può orientare la propria produzione verso le cc.dd. colture energetiche⁵⁴, benché siffatta prospettiva abbia esposto problemi in termini di *food security*⁵⁵; può procedere all'installazione di agro fotovoltaici, la quale consente di utilizzare contemporaneamente il terreno sia per la produzione di energia elettrica sia per la coltivazione di piante.

⁵³ In letteratura molti sono i contributi al riguardo, si vedano per tutti M. BUSÀ, *La normativa italiana sulla biomassa come combustibile: un incentivo alla "circolarità": dell'economia o della nozione di rifiuto?* ([Commento] T.A.R. Piemonte, Sez. 2. 15 marzo 2018, n. 318), in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 3/ 2018, 1; M. TAMPONI, *Le attività agricole per la produzione di colture energetiche*, in L. PAOLONI (a cura di) *Politiche di forestazione ed emissioni climalteranti*, Roma, 2009, 75; ID., *Proprietà e green economy: diritto dominicale, ambiente e risorse naturali*, in *D. agroalim.*, 2016, 448; M. ALABRESE, *Alla ricerca di una distinzione tra "rifiuto", "sottoprodotto" e "biomassa" ovvero i limiti di una questione mal posta*, in *Rivista diritto agrario*, 4/2013, 685; M.C. BREIDA, *Produzione di energia elettrica da biomasse tra primauté del diritto comunitario e nozione di sottoprodotto*, in *Giur. it.*, 2/2010, 460; L. COSTANTINO, «Biomasse», in *Digesto/civ.*, Agg. V, Torino, 2010, 119.

⁵⁴ Si vedano per tutti, M. D'ADDEZIO, voce *Agroenergia* (Diritto dell'Unione europea e interno), *DIGESTO delle Discipline Private Sez. Civ., XI Appendice di aggiornamento*, Torino, 1-25; G. STRAMBI, *La produzione di energia da fonti rinnovabili: una nuova frontiera dell'agricoltura multifunzionale?*, in *Diritto e politiche dell'Unione europea*, 1/2008, 46; E. TOMASELLA, *La proprietà collettiva e la filiera agro-energetica*, in *Rivista diritto agrario*, 2/2007, 140.

⁵⁵ Si vedano S. BOLOGNINI, *Il difficile temperamento delle esigenze energetiche con quelle alimentari*, in M. D'ADDEZIO (a cura di), *Agricoltura e temperamento delle esigenze energetiche e alimentari*, Atti dell'incontro di studi, Udine 12 maggio 2011, rielaborati e aggiornati, Milano, 2012, 133 ss.; EAD., *Sicurezza alimentare versus sicurezza energetica: conflittualità e criticità*, in E. ROOK BASILE, S. CARMIGNANI, *Sicurezza energetica e sicurezza alimentare nel sistema UE. Profili giuridici e profili economici*, Atti del Convegno Siena, 10/11 maggio 2013, Milano, 2013, 261 ss.



Traspare, dunque, un disegno normativo funzionalmente unitario, coadiuvato fortemente anche dalla nuova Pac⁵⁶ o, almeno così sembrerebbe⁵⁷, la quale si propone di incidere sui cambiamenti climatici mediante un'agricoltura *climate smart*, per il tramite di strategie di adattamento e/o di mitigazione, le prime, secondo una logica rimediale, capaci di agire sugli effetti dei cambiamenti climatici; le seconde, in un'ottica preventiva, volte a ridurre o a stabilizzare i gas serra mediante l'ottimizzazione delle tecniche produttive orientate secondo il canone della sostenibilità.

In tale direzione, si mira ad incidere sulle regole della filiera agroalimentare e ad offrire un modello integrale di sostenibilità e circolarità il quale possa, in qualche misura, mediante un approccio

⁵⁶ I nuovi Regolamenti Pac incentivano gli imprenditori agricoli a immagazzinare il carbonio nel suolo e la biomassa attraverso pratiche di gestione appropriate, con diretti benefici per le colture. La previsione del nuovo requisito rafforzato di mantenere aree e caratteristiche non produttive su almeno il 4% di terreni agricoli arabili potrà favorire anche la rimozione del carbonio e fornire elementi per l'adattamento (es. protezione da vento forte e ondate di caldo, riparo per animali ed entomofauna utile).

In particolare, all'art. 31 si prevedono regimi volontari, per il clima, l'ambiente e il benessere degli animali, all'art. 70 del Reg. n. 2115/2021, si prevedono Impegni in materia di ambiente e di clima e altri impegni in materia di gestione giacché è statuito che «1. Gli Stati membri includono gli impegni agro-climatico-ambientali tra gli interventi nei rispettivi piani strategici della PAC e possono includervi altri impegni in materia di gestione. I pagamenti a fronte di tali impegni sono concessi alle condizioni stabilite nel presente articolo e come ulteriormente specificato nei piani strategici della PAC. 2. Gli Stati membri concedono i pagamenti unicamente agli agricoltori o ad altri beneficiari che assumono volontariamente impegni in materia di gestione che sono considerati utili per conseguire uno o più degli obiettivi specifici di cui all'articolo 6, paragrafi 1 e 2. 3. A norma del presente articolo, gli Stati membri effettuano unicamente pagamenti relativi ad impegni che: a) vanno al di là dei pertinenti requisiti di gestione obbligatori e delle norme BCAA stabilite ai sensi del capo I, sezione 2; b) vanno al di là dei requisiti minimi pertinenti relativi all'uso di prodotti fertilizzanti e fitosanitari e al benessere degli animali, nonché degli altri requisiti obbligatori pertinenti stabiliti dal diritto nazionale e dell'Unione; tale requisito non si applica agli impegni relativi ai sistemi agroforestali e al mantenimento delle superfici oggetto di imboschimento; c) vanno al di là delle condizioni stabilite per il mantenimento della superficie agricola a norma dell'articolo 4, paragrafo 2; d) sono diversi dagli impegni per i quali sono concessi pagamenti a norma dell'articolo 31. Per gli impegni di cui al primo comma, lettera b), qualora il diritto nazionale imponga nuovi requisiti che vanno al di là dei requisiti minimi corrispondenti stabiliti dal diritto dell'Unione, può essere concesso un sostegno per gli impegni che contribuiscono al rispetto di tali requisiti per un massimo di 24 mesi a decorrere dalla data in cui questi diventano obbligatori per l'impresa. [...] Gli Stati membri possono promuovere e sostenere regimi collettivi e regimi di pagamento basati sui risultati per incoraggiare gli agricoltori o altri beneficiari a produrre un significativo miglioramento della qualità dell'ambiente su scala più ampia o in modo misurabile. [...] Se il sostegno a norma del presente articolo è concesso per impegni agro-climatico-ambientali o per impegni ad adottare o a mantenere i metodi e le pratiche di produzione biologica definiti nel regolamento (UE) n. 2018/848, gli Stati membri stabiliscono un pagamento per ettaro. Per gli altri impegni, gli Stati membri possono applicare unità di misura diverse dall'ettaro».

⁵⁷ In senso critico, si veda K HEYL, T. DÖRING, F. EKARD, B. GARSKE, J. STUBENRAUCH, *The Common Agricultural Policy beyond 2020: A critical review in light of global environmental goals*, in Wiley Online Library, 29 giugno 2020, in cui si afferma che «*The Common Agricultural Policy (CAP) is currently undergoing a reform process which is embedded in a political context that is required to effectively and urgently respond to climate change and biodiversity loss. The CAP beyond 2020 has to be in line with the international goals of the Paris Agreement and the Convention on Biological Diversity and at the same time foster mitigation strategies for increasingly challenging natural conditions to secure food security in the long term. Yet, despite the fact that the above-mentioned objectives call for a complete reorientation of the subsidy scheme, the reform proposal does not provide the instruments needed to adequately address these objectives, although a few promising approaches (e.g. 'eco-schemes') have been put on the reform agenda*».



omnicomprensivo, attento al suolo, all'utilizzo e al reintegro dell'acqua, ed in generale alle risorse tutte, rallentare il *climate change*.

5. Il cambiamento climatico nell'intreccio tra globale e locale

Nell'ambito delle normative, sopra riportate, le quali aspirano, tra l'altro, a rendere l'impresa agricola "climaticamente neutra", si inseriscono, altresì, i recenti interventi legislativi, L. n. 30 e 61 del 2022, aventi ad oggetto la valorizzazione e la promozione per un verso, delle piccole produzioni locali e per altro verso, della filiera corta e dei prodotti a chilometro zero.

Questi ultimi rappresentano strumenti che, alla stessa stregua della vendita diretta, dei *mercati contadini* (o *farmers markets*)⁵⁸, dei *box scheme* del *pick-your-own*, incentivano la consumazione di prodotti locali, ponendo un freno a quelle tensioni globalizzanti⁵⁹ che hanno contribuito a creare quello "spazio senza frontiere interne"⁶⁰, a sua volta, climalterante.

La globalizzazione⁶¹, infatti, con l'aumento del commercio internazionale, dell'urbanizzazione, della produzione industriale, ha favorito l'aumento delle emissioni di gas serra, con un impatto significativo sull'ambiente, soprattutto per quanto riguarda la crescente produzione e consumo di beni e servizi, i quali hanno portato ad un aumento dell'estrazione di risorse naturali nonché della produzione di rifiuti, con conseguente crescita dei problemi relativi al loro smaltimento.

L'effetto più immediato, però, della globalizzazione è stato l'incremento smisurato del trasporto su scala mondiale, avente un impatto significativo sull'inquinamento dell'aria e del suolo, sul consumo di energia, sulle emissioni di gas serra e, conseguentemente, sul cambiamento climatico.

È proprio in tale contesto che devono essere calate le sopraccitate leggi sulla filiera corta e sui prodotti a chilometro zero, le quali, accanto alla precedente e unica funzione di valorizzazione del proprio territorio di origine⁶², mirano ad incentivare il consumo di alimenti

⁵⁸ A tal riguardo, si veda E. SIRSI, *I mercati contadini tra teoria e prassi*, in *Rivista diritto alimentare*, 3/2008.

⁵⁹ Sulla non attualità della globalizzazione, si veda G. TREMONTI, *Globalizzazione le piaghe e la cura possibile*, Solferino, 2022; ID, *Le tre profezie. Contagio globale: come finisce l'utopia della globalizzazione*, Solferino, 2022, nei quali, l'A. sottolinea come il "ritorno della natura" con fenomeni climatici estremi e con l'epidemia del coronavirus confermano le previsioni sulla fine del trentennio dorato della globalizzazione che ci è stato donato dagli "illuminati". L'inflazione e recessione, crisi finanziarie, carestie, migrazioni, altre guerre sono tutti anelli sconnessi di una stessa catena, i quali sono rappresentativi non già della «fine della storia» ma della fine della globalizzazione.

⁶⁰ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari-Roma, 2001.

⁶¹ Con il termine "globalizzazione" suole identificarsi quei processi che pur appartenendo ad ambiti fra loro differenti, presentano un minimo comune denominatore nel superamento delle distinzioni derivanti dai confini delle nazioni e dagli ordinamenti che le governano con conseguente omologazione dei tratti identitari individuali e collettivi. A tal riguardo si vedano le voci D. DI MICCO, voce "Globalizzazione del diritto", in *Digesto*, 2013; M.R. FERRARESE, voce "Globalizzazione giuridica", in *Enciclopedia diritto*, Milano, Giuffrè, 2007, 547 ss.

⁶² La letteratura sul tema dell'origine geografica è veramente ampia. In via meramente esemplificativa e non esaustiva, si vedano L. COSTATO, *L'origine conta: nell'alimentare e in agricoltura*, in *Rivista diritto alimentare*, 1/2020, 1; ID, *La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine e le attestazioni di specificità*, in *Rivista diritto agrario*, 1/1995, 488 ss.; I. CANFORA, *La tutela delle denominazioni di origine composte, tra termini divenuti generici, nomi comuni ed evocazione del prodotto. Il caso dell'aceto balsamico*, in *Rivista diritto agrario*, 4/2020, 134; A. GERMANÒ, V. RUBINO (a cura di), *La tutela dell'origine dei prodotti alimentari in Italia, nell'Unione europea e nel commercio internazionale*, Milano, 2015; S. CARMIGNANI, *La tutela delle indicazioni*



«provenienti da luoghi di produzione e di trasformazione della materia prima o delle materie prime agricole primarie utilizzate posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita, o comunque provenienti dalla stessa provincia del luogo di vendita, o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione di cui al comma 1 dell'articolo 144 del codice dei contratti pubblici [...] e di prodotti freschi della pesca in mare e della pesca nelle acque interne e lagunari, provenienti da punti di sbarco posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione come definito ai sensi del citato comma 1 dell'articolo 144 [...]»⁶³.

In tal guisa, mediante la riduzione dei passaggi tra produttore e consumatore, la filiera corta e i prodotti a chilometro zero si pongono quali strumenti utili alla realizzazione di quella sostenibilità che è richiesta all'intero comparto agroalimentare⁶⁴.

D'altronde, la medesima prospettiva è rinvenibile nella proposta di Regolamento⁶⁵, volta a modificare il sistema delle indicazioni geografiche per i prodotti vitivinicoli, agricoli e alimentari, la cui disciplina è

geografiche nell'Accordo TRIPS: localizzazione geografica del prodotto e mercato globale, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 149.

⁶³ L'art. 1 della legge 17 maggio 2022, n. 61 afferma che per : «a) prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero si intendono: i prodotti dell'agricoltura e dell'allevamento, compresa l'acquacoltura, di cui all'allegato I al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e i prodotti alimentari di cui all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, provenienti da luoghi di produzione e di trasformazione della materia prima o delle materie prime agricole primarie utilizzate posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita, o comunque provenienti dalla stessa provincia del luogo di vendita, o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione di cui al comma 1 dell'articolo 144 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come sostituito dall'articolo 6 della presente legge e i prodotti freschi della pesca in mare e della pesca nelle acque interne e lagunari, provenienti da punti di sbarco posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione come definito ai sensi del citato comma 1 dell'articolo 144 del codice di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, catturati da imbarcazioni iscritte nei registri degli uffici marittimi delle capitanerie di porto competenti per i punti di sbarco, e da imprenditori ittici iscritti nei registri delle licenze di pesca tenuti presso le province competenti» e continua «b) prodotti agricoli e alimentari nazionali provenienti da filiera corta si intendono: i prodotti la cui filiera produttiva risulti caratterizzata dall'assenza di intermediari commerciali, ovvero composta da un solo intermediario tra il produttore, singolo o associato in diverse forme di aggregazione e il consumatore finale. Le cooperative e i loro consorzi di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, non sono considerati intermediari».

⁶⁴ Ed invero, la nuova Pac guarda alla filiera corta in una diversa prospettiva. Il Regolamento (UE) n. 2021/2115 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga i regolamenti n. (UE) 1305/2013 e (UE) 1307/2013 cita le filiere corte come strumento utile per migliorare la posizione degli agricoltori nella catena del valore. In particolare, tale regolamento prevede che «Al fine di sostenere un reddito agricolo sufficiente e la resilienza del settore agricolo in tutta l'Unione per rafforzare la sicurezza alimentare a lungo termine, è necessario migliorare la posizione degli agricoltori nella catena del valore, in particolare incoraggiando forme di cooperazione che coinvolgano e apportino benefici agli agricoltori, nonché promuovendo le filiere corte e aumentando la trasparenza del mercato».

⁶⁵ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 maggio 2022, relativo alle indicazioni geografiche dell'Unione europea di vini, bevande spiritose e prodotti agricoli e ai regimi di qualità dei prodotti agricoli, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013, (UE) n. 2017/1001 e (UE) n. 2019/787 e che abroga il regolamento (UE) n. 1151/2012.





attualmente contenuta, rispettivamente, nei Regolamenti n. 1308/2013⁶⁶ e n. 1151/2012⁶⁷. In realtà, già il Reg. 2117/2021 ha provveduto a modificare i predetti regolamenti con riferimento alla sostenibilità della produzione, là dove è stato inserito, nell'articolo 94 del regolamento (UE) n. 1308/2013, che tra i fattori umani che dovrebbero essere presi in considerazione per la descrizione del legame tra la qualità o le caratteristiche di un prodotto e un particolare ambiente geografico, da includere nel disciplinare delle denominazioni d'origine protette, possono essere inclusi «fattori quali la gestione del suolo e del paesaggio, le pratiche di coltivazione e tutte le altre attività umane che contribuiscono al mantenimento dei fattori naturali essenziali che determinano in modo predominante l'ambiente geografico e la qualità e le caratteristiche del prodotto in questione»⁶⁸.

Al contempo, nel Reg. 1151/2012 all'art 7 è stato aggiunto che «il disciplinare può contenere una descrizione del contributo della denominazione d'origine o dell'indicazione geografica allo sviluppo sostenibile»⁶⁹.

In tale direzione, persino le produzioni di qualità, legate fortemente ad un sistema tradizionale di valorizzazione, sembrerebbero protese alla sostenibilità.

⁶⁶ Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1037/2001 e (CE) n. 1234/2007 del Consiglio.

⁶⁷ Regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari. Successivamente, il Regolamento Delegato (UE) n. 664/2014 della Commissione del 18 dicembre 2013 integra il regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio con riguardo alla definizione dei simboli dell'Unione per le denominazioni di origine protette, le indicazioni geografiche protette e le specialità tradizionali garantite e con riguardo ad alcune norme sulla provenienza, ad alcune norme procedurali e ad alcune norme transitorie supplementari. Si veda, altresì, il Regolamento di Esecuzione (UE) n. 668/2014 della Commissione del 13 giugno 2014 recante modalità di applicazione del regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

⁶⁸ Il Considerando 30 del Reg. n. 2117/2021 modifica dell'articolo 94 del regolamento (UE) n. 1308/2013 e dell'articolo 7 del regolamento (UE) n. 1151/2012. In particolare per quanto concerne la modifica dell'articolo 94 si prevede che L'ambiente geografico, con i suoi fattori naturali e umani, è un elemento fondamentale che incide sulla qualità e sulle caratteristiche dei prodotti vitivinicoli, dei prodotti agricoli e dei prodotti alimentari che beneficino di denominazioni d'origine protette o di un'indicazione geografica protetta ai sensi dei regolamenti (UE) n. 1308/2013 e (UE) n. 1151/2012. In particolare, nel caso dei prodotti freschi che subiscono trasformazioni minime o nulle, i fattori naturali possono essere predominanti per determinare la qualità e le caratteristiche del prodotto in questione, mentre il contributo dei fattori umani alla qualità e alle caratteristiche del prodotto può essere meno specifico. Pertanto, i fattori umani che dovrebbero essere presi in considerazione per la descrizione del legame tra la qualità o le caratteristiche di un prodotto e un particolare ambiente geografico da includere nel disciplinare delle denominazioni d'origine protette, a norma dell'articolo 94 del regolamento (UE) n. 1308/2013 e dell'articolo 7 del regolamento (UE) n. 1151/2012, non dovrebbero essere limitati a specifici metodi di produzione o di trasformazione che conferiscono una qualità specifica al prodotto in questione, ma possono includere fattori quali la gestione del suolo e del paesaggio, le pratiche di coltivazione e tutte le altre attività umane che contribuiscono al mantenimento dei fattori naturali essenziali che determinano in modo predominante l'ambiente geografico e la qualità e le caratteristiche del prodotto in questione.

⁶⁹ Al contempo, all'Articolo 1, paragrafo 2, la lettera b) è sostituita dalla seguente: «b) proprietà che conferiscono valore aggiunto a motivo dei metodi di produzione o di trasformazione usati o del loro luogo di produzione o di commercializzazione, o del loro contributo allo sviluppo sostenibile».





Ne scaturisce un modello globale atto, in qualche modo, ad arginare le conseguenze del pensare al presente, senza sguardo al futuro⁷⁰, del vivere senza la consapevole certezza che ciò che è prodotto, grazie all'ambiente e nell'ambiente, a quest'ultimo ritorna, seppure, forse, sotto forma diversa.

6. Conclusioni

Il problema della salubrità dell'aria, della necessità di preservare il clima dagli attacchi inquinanti, è presente in letteratura, sin dalle ventidue "Poesie d'occasione del Parini", in cui l'autore aborrisce il clima malsano di Milano e esalta i luoghi bucolici, in cui è cresciuto. Molta colpa la attribuisce al desiderio del privato di arricchirsi, mettendo il profitto al di sopra persino della salute stessa.

Il tema è esasperato da Charles Dickens che, nato in Inghilterra, agli arbori della rivoluzione industriale, descrive, a tinte fosche, l'immaginaria Coketown, con i suoi muri ingrigiti dal fumo delle ciminiere e gli odori nauseabondi.

In Italia, Paese in cui l'industrializzazione arriva molto più tardi, sarà il D'annunzio, nel primo libro delle odi di "Maya", a tratteggiare una città, in cui terribili macchine schiavizzano gli esseri umani. In contemporaneo, Eliot vede Londra come un luogo infernale, che rende gli uomini morti viventi.

Nel 1958 nella "Nuvola di smog", di Italo Calvino, un intellettuale ha un impatto traumatico con la città di Torino. Ivi è tutto sporco e lo smog circonda uomini e cose. L'assurdità consiste nel fatto che il generatore dello smog è coinvolto nell'Epauci, ente che dovrebbe garantire la purificazione dell'aria.

Il medesimo autore, ne "Il barone rampante", fa dire al fratello di Cosimo che il protagonista, a causa del disboscamento irrazionale, non potrebbe più vivere sugli alberi. Evidenti i riferimenti alla distruzione di luoghi incontaminati, per far posto all'edilizia incontrollata, quella stessa che Adriano Celentano, alcuni lustri dopo, evidenzierà ne "Il ragazzo della via Gluck".

Se Pasolini, negli "Scritti corsari", si rammarica per la scomparsa delle lucciole, P. Volponi ne "Il Pianeta irritabile", evidenzia che se "L'uomo è sempre di più allontanato dalla natura e dagli animali, non potrà che giungere ad una terribile autodistruzione, riflessione che si inserisce pienamente in un contesto di critica politico-sociale".

Bruno Arpaia, nel 2016, in "Qualcosa là fuori" disegna uno scenario apocalittico di surriscaldamento globale, in cui il deserto è esteso ai Paesi mediterranei e gli Italiani, assieme ad altri popoli, sono costretti a divenire eterni migranti verso l'Europa del Nord, dove sono respinti come attualmente i migranti africani nel Canale di Sicilia.

Se, quindi, il capitalismo imperante non disdegna di distruggere la natura e produrre inquinamento, la letteratura, mediante finzioni, più o meno evidenti, ribadisce la necessità di un ripensamento del sistema, prima che il "gatto, mordendosi ripetutamente la coda", se la possa tranciare. Un ripensamento totale dei sistemi produttivi che emerge dall'insieme degli atti normativi sopra riportati, disvelando l'unificante obiettivo di realizzare un equo bilanciamento tra l'irremeabile progresso industriale e le primordiali leggi della natura.

Ed invero, la Natura – là dove ha avuto modo e tempo di riappropriarsi dei propri spazi, come avvenuto durante la appena trascorsa pandemia, – ha insegnato che il vero cambiamento consiste in un ritorno

⁷⁰ Al riguardo, L. PAOLONI, *Consumo e risparmio di suolo: uno sguardo al presente ed uno al futuro*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 11/2014, 1024.



al passato, pur non disdegnando i progressi raggiunti né quelli che verranno, i quali, però, se enfatizzati assurgerebbero la qualifica dell'“aiuto da parte del carnefice”.

Nessuno vuole negare quanto le moderne tecnologie abbiano facilitato il lavoro dell'uomo e quanto il progresso sia indice di civiltà, ma mentre l'universo tende a espandersi sempre più con nuove galassie, nel pianeta terra, non si riesce a gestire la razza umana verso la sua autodistruzione.

“In medio stat virtus”, sostenevano i Romani: il progresso non può essere arrestato, ma deve essere canalizzato nella giusta direzione, in modo da raggiungere quell'ottimo paretiano che, in un equo bilanciamento di interessi, non tenda solamente alla “mano invisibile” del mercato, ma in direzione di scelte eticamente responsabili⁷¹.

⁷¹ Si veda L. PAOLONI, *La sostenibilità “etica” della filiera agroalimentare*, in *Rivista diritto alimentare*, 4/2020, 5 ss.; EAD, *La filiera agroalimentare “etica” e la tutela del lavoro*, in *Diritto agroalimentare*, 3/2020, 635; E. SIRSI, *Della carne degli animali e del consumo etico*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 1/2018, 33.

Il diritto al cibo nella crisi climatica tra sicurezza e “sostenibilità” alimentare

Antonietta Lupo*

THE RIGHT TO FOOD IN THE CLIMATE CRISIS BETWEEN FOOD SECURITY AND FOOD “SUSTAINABILITY”

ABSTRACT: The relationship between nutrition and climate change is a complex cause-effect relationship, since they are two interconnected systems that evolve over time, giving rise to reciprocal pressures. This acquired awareness is the basis of the strategies planned at a global level to face the challenges of climate change, where the protection of the right to food (*rectius* food security) is assumed as a fundamental priority of climate action. In this context, the intention declared here is to set out some lines of reflection on the logic and effectiveness of the solutions proposed to date to achieve an ecological transition suitable of guaranteeing the effectiveness of the fundamental right to food.

KEYWORDS: Right to food; food security; climate changes; food sustainability; international policies of adaptation and mitigation

ABSTRACT: Quella tra alimentazione e cambiamenti climatici è una relazione complessa di causa-effetto, trattandosi di due sistemi interconnessi che evolvono nel tempo originando reciproche pressioni. Questa ormai acquisita consapevolezza è alla base delle strategie programmate a livello globale per affrontare le sfide del *climate change*, ove la tutela del diritto al cibo (*rectius* sicurezza alimentare) è assunta quale priorità fondamentale dell'azione climatica. In questo quadro, l'intento qui dichiarato è di impostare alcune linee di riflessione sulla logica e sull'efficacia delle soluzioni ad oggi prospettate per giungere a una transizione ecologica idonea a garantire l'effettività del diritto fondamentale al cibo.

PAROLE CHIAVE: Diritto al cibo; sicurezza alimentare; cambiamenti climatici; sostenibilità alimentare; politiche internazionali di adattamento e di mitigazione

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi – 2. Il diritto al cibo nell'ambiente giuridico internazionale e la sua materiale ineffettività – 3. Il diritto al cibo nel contesto europeo: dal diritto dell'alimentazione al diritto all'alimentazione – 4. Il rapporto circolare tra diritto al cibo e cambiamenti climatici: le ragioni di un ripensamento del sistema alimentare globale – 5. Il diritto al cibo tra sicurezza e “sostenibilità” alimentare: l'approccio internazionale – 5.1.

* Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università di Messina. Mail: antolupo@unime.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call “Climate change: una prova ‘estrema’ per l'etica e per il diritto” ed è sottoposto a referendum anonimo.



Segue: La soluzione europea. Il ruolo dell'innovazione tecnologica quale strumento di garanzia del diritto al cibo sostenibile – 6. Considerazioni conclusive.

1. Profili introduttivi

Nel corso degli ultimi trent'anni la comunità internazionale ha compiuto significativi progressi per garantire l'accessibilità ad una alimentazione sufficiente e adeguata da parte di tutte le fasce della popolazione. Sebbene, da un punto di vista puramente tecnico-quantitativo, l'attuale produttività agricola risulti soddisfacente e di gran lunga superiore alla variazione demografica, ancora oggi un'elevata percentuale della popolazione mondiale è costretta ad affrontare povertà pervasiva, fame e malnutrizione¹.

Non può confutarsi che il problema della cd. "insicurezza alimentare" sia frutto della combinazione di diversi fattori: generalizzata industrializzazione dell'agricoltura, politiche macroeconomiche orientate al libero mercato globale, aumento della speculazione sui fattori di produzione e, conseguentemente, dei prezzi delle *commodities* alimentari, normative tese a prediligere la monetizzazione dei prodotti agro-alimentari sono tutti elementi che, negli anni, hanno generato significative asimmetrie tra i titolari del diritto al cibo e i portatori di interessi economico-commerciali, finendo col compromettere la sicurezza della provvista alimentare nello spazio e nel tempo.

A complicare un quadro già abbastanza fragile e precario si aggiungono i cambiamenti climatici in corso che, in ragione della loro frequenza e intensità, alterano l'ordinario funzionamento degli ecosistemi naturali, minacciando la stabilità di un sistema alimentare globale già sotto pressione per via del costante incremento demografico e del tasso di urbanizzazione².

Per il vero, quella tra sistema alimentare globale e cambiamento degli equilibri climatici è una relazione complessa di causa ed effetto, trattandosi di due sistemi interconnessi che evolvono nel tempo, originando reciproche pressioni. Non bisogna, difatti, dimenticare che la produzione alimentare globale contribuisce per circa un terzo alle emissioni climalteranti nell'atmosfera, principalmente imputabili all'utilizzo massivo di pesticidi di sintesi e di fertilizzanti chimici, allo sviluppo della zootecnica, alla produzione di reflui zootecnici.

Non è, dunque, un caso che il diritto al cibo (*rectius* sicurezza alimentare) sia assunto quale priorità fondamentale dell'azione climatica sovranazionale che, in nome del principio dello sviluppo sostenibile, sembra teleologicamente orientata all'implementazione di sistemi di produzione e consumo alimentare più sostenibili e capaci di ridurre le proprie esternalità negative sull'ambiente e, al contempo, di assicurare equità e giustizia sociale.

¹ Cfr. il Rapporto sulla sicurezza alimentare globale "The State of Food Security and Nutrition in the World" 2022, frutto della collaborazione tra l'agenzia ONU per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO), il Fondo internazionale per lo Sviluppo Agricolo, il Programma Alimentare Mondiale delle nazioni Unite, l'UNICEF e l'Organizzazione Mondiale della Sanità, consultabile su www.fao.org.

² EFSA, *Climate change as a driver of emerging risks for food and feed safety, plant, animal health and nutritional quality*, in www.efsa.europa.eu, 2020. In dottrina, J. GORNALL, R. BETTS, E. URKE, R. CLARK, J. CAMP, K. WILLETT, A. WILTSHIRE, *Implications of climate change for agricultural productivity in the early twenty-first century*, in *Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci*, 2010, Sep 27; F. EWERT, M.D.A. ROUNSEVELL, I. REGINSTER, M. J. METZGER, R. LEEMANS, *Future scenarios of European agricultural land use: Estimating changes in crop productivity*, in *Agriculture, Ecosystems & Environment*, 2005, 101-116.





Per quanto si tratti di modelli auspicabili, risulta tuttavia largamente imprecisato il percorso attraverso cui essi vadano concretizzati con la definizione di priorità idonee a garantire l'effettività dei diritti umani, tra i quali *in primis* il diritto al cibo adeguato³.

2. Il diritto fondamentale al cibo nell'ambiente giuridico internazionale e la sua materiale ineffettività

Sebbene già a far data dalla *Magna Charta Libertatum* del 1215 la libertà di procacciarsi il cibo comparisse tra i “privilegi” di natura collettiva accordati dal sovrano d'Inghilterra ai baroni del proprio Regno, la formalizzazione giuridico-istituzionale del diritto ad una alimentazione adeguata trova una propria consacrazione solo dopo la Seconda guerra mondiale, in un rinnovato contesto socio-economico orientato all'elaborazione dei diritti umani.

È nella Dichiarazione Universale dell'ONU del 1948, in particolare, che il diritto al cibo ottiene, per la prima volta, riconoscimento ufficiale, figurando tra gli elementi del più generale «diritto a un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere» di ogni individuo e, precisamente, del «diritto ad avere un accesso regolare, permanente e libero al cibo, di qualità e in quantità adeguata, che rispetti le tradizioni e la cultura d'appartenenza del consumatore, e in grado di assicurare salute fisica e mentale agli individui e alla collettività» (art. 25)⁴.

Tale enunciato confluisce, successivamente, nella Convenzione Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, la quale – nell'incorporare «in norme giuridicamente vincolanti il valore essenzialmente etico-politico della Dichiarazione»⁵ – fornisce un chiaro inquadramento giuridico del diritto al cibo, che viene qualificato in termini di «diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame» (art. 11, § 2).

A partire da questo momento, il significato del diritto al cibo subirà una costante e progressiva specificazione ad opera di molteplici documenti internazionali vincolanti e non⁶, divenendo successivamente parte integrante del *General Comment* n. 12 del 1999 “*Right to adequate food*” – adottato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (Cescr) delle Nazioni Unite⁷ – che lo conetterà alla

³ Come sostenuto dalla FAO nel Report 2018 “*Food outlook. Biannual report on global food markets*” (in www.fao.org), gli impegni nazionali risultano piuttosto vaghi e la maggior parte di essi non indica politiche specifiche.

⁴ Cfr. J. ZIEGLER, *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, 2004, 49 ss.; F. CAPOTORTI, *Le Nazioni Unite per il progresso dei diritti dell'uomo: risultati e prospettive*, in *La Comunità Internazionale*, 1967, 11 ss.; G. SPERDUTI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità Internazionale*, 1950, 216 ss.; U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione Universale alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, Bari, 2015.

⁵ Cfr. A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 1994, 49.

⁶ A titolo esemplificativo si ricordano: la Dichiarazione universale sull'eradicazione della fame e della malnutrizione del 1974, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979, il Protocollo addizionale alla Convenzione americana sui diritti umani del 1988; la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989; la Dichiarazione di Roma sulla sicurezza alimentare mondiale 1986; il Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli concernente i diritti delle donne in Africa del 2003; la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006, la Food Assistance Convention, entrata in vigore il 1° gennaio 2013.

⁷ Il testo è consultabile al seguente indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html>. In dottrina cfr. C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto a un cibo “adeguato” a livello internazionale*, in C. RICCI (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2007, 33 ss..





dignità della persona umana e individuerà nei tre elementi dell'adeguatezza, della disponibilità e della accessibilità le sue componenti essenziali.

Questo spiega perché, con il procedere degli anni, il diritto al cibo si sia intrecciato con il concetto di sicurezza alimentare⁸ il quale, com'è noto, si fonda proprio sull'assunto che tutti gli individui, in ogni momento, devono poter avere «accesso fisico e economico ad una quantità di cibo sufficiente, sicuro e nutriente, in modo da incontrare le loro necessità e preferenze alimentari per una vita sana e attiva»⁹. Corollario della valorizzazione del diritto all'alimentazione quale diritto fondamentale è il dovere di ciascuno Stato di rendere effettivo tale diritto, operando «sia individualmente, sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico», con il massimo delle risorse disponibili, «(...) compresa in particolare l'adozione di misure legislative»¹⁰.

Più specificamente, il *General Comment* n. 12 individua tre principali tipologie di obblighi: l'obbligo di prevenire azioni e attività che possano compromettere o rendere più problematico il rispetto del diritto al cibo, l'obbligo di proteggere il diritto al cibo da attività di terzi che potrebbero pregiudicarne l'esercizio e l'obbligo di realizzare il diritto ad una alimentazione adeguata, che a sua volta assimila al suo interno sia l'obbligo di facilitare l'accesso al cibo mediante un razionale uso delle risorse e un capillare sistema di distribuzione, sia l'obbligo di provvedere direttamente alla distribuzione di sostanze nutrizionali nel caso in cui vi siano soggetti in stato di bisogno, come ad esempio vittime di disastri naturali *et similia*¹¹.

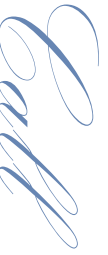
⁸ Sulla sicurezza alimentare esiste una letteratura piuttosto vasta. In questa sede ci limitiamo a segnalare: F. ALBISINNI, *Diritto alimentare tra innovazione, regolazione e mercato*, in *Riv. dir. agr.*, fasc. spec., 2005; V. PARISIO (ed.), *Food safety and quality law: a transnational perspective*, Torino, 2005; F. ADORNATO, *La sicurezza alimentare tra mercato unico e diritto comune europeo*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, 761 ss.; A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *La sicurezza alimentare*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 223; A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *La sicurezza alimentare*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, diretto da G. AJANI, G. A. BENACCHIO, XI, Torino, 2006, 321; A. GERMANÒ, *Il sistema della sicurezza alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2006; F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, in *Riv. dir. alim.*, 2009; S. AMOROSINO, *Sicurezze ed insicurezze in campo alimentare tra regolazioni e programmazioni*, in *Riv. dir. alim.*, 2010; L. COSTATO, S. RIZZIOLI, *Sicurezza alimentare*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 2010; D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012; M. RAMAJOLI, *Dalla «food safety» alla «food security» e ritorno*, in *Amministrare*, 2015, 271 ss.; M. GIUFFRIDA, *Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare tra esigenze di tutela della salute umana e promozione della libera circolazione delle merci*, in *Riv. dir. alim.*, 2015; G. PISCIOTTA, *Sicurezza alimentare, libera circolazione delle merci e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2018, 25 ss..

⁹ FAO, *Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action*, Documento WFS 96/3, FAO, Roma, 1996, in www.fao.org.

¹⁰ Cfr. art. 2.1, Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che rende l'osservanza del diritto al cibo obbligatoria, seppure non direttamente giustiziabile, poiché gli Stati firmatari non hanno voluto accordare ai singoli il diritto di ricorso davanti al Comitato dei diritti economici, sociali e culturali. In argomento, F. VIOLA, *Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion pratica*, 1998, secondo cui ciò «non rispecchia la logica interna dei diritti stessi. Se essi sono propri dell'individuo, allora dovrebbe essere l'individuo il titolare primario dell'azione di tutela, e solo in via sussidiaria lo Stato».

¹¹ Cfr. Art. 14, *General Comment* n. 12 del 1999. In dottrina cfr. M. SEPÚLVEDA CARMONA, *Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Anversa, Oxford, NewYork, 2003; F. BESTAGNO, *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela della comunità internazionale*, Milano, 2009.





Prevenire, proteggere e realizzare il diritto al cibo sono, dunque, i tre imperativi in cui confluiscono i temi della sostenibilità della produzione alimentare e dell'accessibilità al cibo¹².

Va detto che l'adempimento di tali obblighi internazionali pattizi presuppone un impegno all'azione: gli Stati-parte cioè sono tenuti ad adottare misure di differente natura allo scopo di rendere gradualmente concreto il godimento e l'esercizio del diritto al cibo.

Trattandosi, tuttavia, di obblighi a realizzazione progressiva che per loro stessa natura non sono immediatamente eseguibili¹³, è chiaro che l'effettività del diritto all'alimentazione dipenda dalla discrezionalità dei singoli Stati, i quali possono legittimamente scegliere di soddisfare interessi diversi da quelli sottesi al diritto al cibo e che con esso possono porsi in competizione anche in termini di disponibilità e di ripartizione delle risorse economiche.

A cagione di politiche pubbliche sempre più orientate al libero mercato¹⁴ e della riluttanza degli stessi Stati sovrani ad adottare concrete misure di natura socio-economica atte ad ottemperare all'obbligo di *fulfill the right to food*, non pare che, ad oggi, il diritto al cibo sia stato pienamente incorporato nei diritti degli Stati nazionali e nelle pratiche amministrative delle relative autorità pubbliche, rimanendo piuttosto sullo sfondo alla stregua di una mera enunciazione di principio.

Detto diversamente, al di là del significativo apporto del legislatore internazionale nel processo di progressiva definizione del diritto al cibo sotto forma di diritto fondamentale e di una sua graduale contestualizzazione all'interno di dinamiche sociali e politiche (più che economiche), pare doversi registrare «un notevole scarto tra il piano dell'essere e quello del dover essere»¹⁵.

3. Il diritto al cibo nel contesto europeo: dal diritto dell'alimentazione al diritto all'alimentazione

A differenza del contesto normativo internazionale, il panorama europeo non palesa disposizioni di principio dedicate al diritto al cibo. Né la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

¹² In tema cfr. C. DRIGO, *Il Diritto al cibo adeguato: quale ruolo per gli enti territoriali?*, in Federalismi.it, 2016, 7 ss..

¹³ E, difatti, come evidenziato da C. MORINI, *Il diritto al cibo nel diritto internazionale*, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2017, 35, «i sistemi di garanzia volti a garantire il rispetto e l'adempimento degli obblighi contratti dagli Stati per rendere effettivi i diritti economici, sociali e culturali consistono per lo più in rapporti periodici, che gli Stati sono tenuti a presentare e che hanno per oggetto l'attuazione degli obblighi contratti e l'eventuale adozione di misure derogatorie».

¹⁴ Basterà, a tal riguardo, rammentare le politiche commerciali promosse dall'Organizzazione mondiale del Commercio (WTO) e dall'Unione Europea in tutti i suoi trattati bilaterali, tra i quali il Trattato di liberalizzazione commerciale con il Canada (CETA), per riscontrare una pervasiva anteposizione degli interessi delle grandi aziende al diritto al cibo. In argomento M. PORPORA, *Gli OGM e la frammentazione della governance nel settore alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2015, 1661, secondo cui «le regole settoriali a protezione della libertà del commercio internazionale – generate dal sistema che ruota attorno al WTO – configurano come eccezioni le norme globali, europee e nazionali della sicurezza alimentare insistenti su interessi diversi».

¹⁵ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, 212. In argomento, L. GIACOMELLI, *Diritto al cibo e solidarietà. Politiche e pratiche di recupero delle eccedenze alimentari*, in www.osservatorioaic.it, 2018, 6, secondo cui «Sebbene negli ultimi decenni sia stato avviato un percorso di “costituzionalizzazione” del diritto al cibo e dei bisogni della persona (...), il diritto al cibo continua per lo più a essere trattato come una norma discrezionale o perfino una richiesta di beneficenza».





e delle libertà fondamentali del 1950, né la Carta Sociale europea (adottata nel 1961 e riveduta nel 1996)¹⁶ contengono, infatti, prescrizioni che riconoscono esplicitamente il diritto al cibo adeguato.

La dottrina più risalente¹⁷ ritiene che ciò sia dovuto al convincimento secondo cui, una volta garantito il diritto al lavoro ed alla sicurezza sociale, non fosse considerato indispensabile approntare un'apposita tutela del diritto al cibo, atteso che quest'ultimo avrebbe potuto essere assicurato in via indiretta attraverso la salvaguardia del più ampio diritto alla sussistenza.

V'è, però, da rilevare che, pur non essendo rinvenibile tra i cosiddetti diritti sociali, il diritto all'alimentazione sia stato implicitamente garantito ora attraverso il rinvio al diritto alla vita (art. 2, CEDU), ora mediante il richiamo al diritto al lavoro e a una remunerazione equa (art. 4, Carta sociale europea), al diritto alla protezione sociale (art. 12, Carta sociale europea), al diritto all'assistenza sociale e a ogni tipo di aiuto necessario per prevenire, eliminare o alleviare lo stato di bisogno personale e familiare (art. 13, Carta sociale europea).

Solo in tempi relativamente recenti, le risoluzioni n. 1957/2013¹⁸ dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e n. 2574/2015 del Parlamento europeo introducono il concetto di diritto al cibo adeguato nel contesto europeo, qualificandolo come bisogno e diritto fondamentale di ogni individuo. Nell'Unione europea, l'approccio al diritto al cibo (*rectius* alla sicurezza alimentare) ha seguito un andamento carsico.

Inizialmente e fino agli anni '80 del secolo scorso, l'obiettivo principale della politica alimentare europea è stato quello di garantire la sicurezza alimentare nella sua accezione di *food security* e, quindi, di disponibilità degli approvvigionamenti alimentari, concepita come obiettivo strategico e finalità della politica agricola comune (art. 39, lett. d), TFUE)¹⁹.

La necessità di affrontare le sfide derivanti dall'avvicendamento delle gravi crisi alimentari²⁰, che hanno interessato il panorama comunitario a far data dagli anni '90, ha nondimeno determinato l'emersione

¹⁶ Cfr. M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013.

¹⁷ P. ALSTON, *International Law and the Human Right to Food*, in P. ALSTON, K. TOMASEVSKI (a cura di), *The Right to Food*, Leiden, 1984, 17-18.

¹⁸ Per un commento a tale risoluzione si veda, tra gli altri, J. LUTHER, *Le scienze e le norme dell'alimentazione di un'umanità in crescita*, in P. MACCHIA (a cura di), *La persona e l'alimentazione. Profili clinici, giuridici, culturali ed etico-religiosi*, Roma, 2012.

¹⁹ Pur, infatti, senza l'aggettivazione «alimentari», la sicurezza degli approvvigionamenti cui si riferisce l'art. 39 sembra legittimare un'interpretazione ampia sì da consentire un riferimento anche agli approvvigionamenti alimentari. In argomento cfr. L. PAOLONI, *La Food security nei programmi della PAC*, in L. COSTATO, P. BORGHESI, L. RUSSO, S. MANSERVISI (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, Atti del Convegno di Ferrara, 6-7 maggio 2011, Napoli, 2011; S. BOLOGNINI, *Tempi di insicurezza alimentare: un approccio giuridico*, in S. SERAFIN, M. BROLLO (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Udine, 2013, 241-255; C. NAPOLITANO, *Il bene alimentare: sostenibilità e necessità*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 159-179.

²⁰ L'incidente alimentare senza dubbio più significativo è stato quello della c.d. mucca pazza (ESB, encefalopatia spongiforme bovina), a cui sono poi seguiti lo scandalo dei polli alla diossina, altri episodi di contaminazione di mangimi e suini, l'afta epizootica e la c.d. vicenda "carne agli ormoni". Tali eventi hanno evidenziato lacune e malfunzionamenti dell'apparato istituzionale europeo nel settore della sicurezza alimentare, spingendo alla riforma dell'intero sistema di regolamentazione del settore alimentare.





di una nuova prospettiva di tutela della sicurezza alimentare orientata a privilegiare maggiormente il profilo di igiene e di salubrità degli alimenti.

A tale significativo cambio di rotta è seguita una stagione di importanti riforme legislative: l'Unione dà vita ad un *corpus* organico e trasparente di norme in materia di *food safety* con l'adozione, dapprima, del Libro Verde sui “Principi generali della legislazione in materia alimentare nell'Unione europea” e successivamente nel 2000, del Libro Bianco sulla sicurezza alimentare²¹ che troverà attuazione nel regolamento comunitario (CE) n. 178/2002, il quale inaugura l'approccio globale e sistemico alla problematica della sicurezza alimentare attraverso la previsione di un sistema di prevenzione e controllo dei rischi per la salute umana che interessa tutte le fasi della catena alimentare²².

A garanzia della tutela della sicurezza degli alimenti, il legislatore europeo adotta un approccio *science based* (sostenuto peraltro dall'istituzione dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare), ponendo al centro della legislazione alimentare generale il principio di precauzione²³, che costituisce il criterio guida per conciliare la *food safety* con il concorrente obiettivo della libera circolazione delle merci e, conseguentemente, con il quadro normativo in materia di commercio internazionale degli alimenti sviluppatosi nell'ambito della WTO²⁴.

²¹ Commissione UE, Libro Bianco sulla sicurezza alimentare (COM 99/719 def.) del 12 gennaio 2000.

²² Sulle procedure di valutazione, gestione e comunicazione del rischio delineate dal regolamento n. 178/2002, cfr. il contributo di V. PARISIO, *Sicurezza alimentare, funzione amministrativa e giudice amministrativo interprete del diritto interno ed europeo*, in C. BOTTARI (a cura di), *La sicurezza alimentare. Profili normativi e giurisprudenziali tra diritto interno, internazionale ed europeo*, Rimini, 2015, 75 e ss..

²³ Sul principio di precauzione la letteratura è vasta per cui ci limitiamo a segnalare: S. GRASSI, *Prime osservazioni sul «principio di precauzione» come norma di diritto positivo*, in S. GRASSI (ed.), *Diritto e Gestione dell'ambiente*, 2001, 37 e ss.; A. GRATANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 9 e ss.; P. BORGHI, *Il principio di precauzione tra diritto comunitario e Accordo SPS*, in *Diritto e Giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2003, 535 e ss.; P. BORGHI, *Le declinazioni del principio di precauzione*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, 711-722; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano, 2006, 90; P. SAVONA, *Il principio di precauzione e il suo ruolo nel sindacato giurisdizionale sulle questioni scientifiche controverse*, in Federalismi.it, 2011; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 413 e ss.; F. R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018.

²⁴ Il riferimento è, anzitutto, all'art. XX GATT 94, secondo cui nessuna disposizione dell'Accordo istitutivo dell'OMC/WTO può impedire l'adozione, da parte di uno Stato contraente, di misure necessarie a proteggere la vita o la salute umana, animale o vegetale. Il principio espresso nell'art. XX GATT è completato dalla più ampia e articolata regolamentazione contenuta nell'allegato Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (Accordo SPS), che, nel prevedere la possibilità per i membri dell'OMC (tra cui l'Unione europea) di adottare misure precauzionali volte a proteggere la salute umana, animale e vegetale dai rischi derivanti dalla diffusione di malattie e dal consumo di alimenti, bevande e mangimi contenenti sostanze nocive e agenti patogeni, ne limita l'applicazione alla triplice condizione che dette misure siano necessarie rispetto allo scopo perseguito, risultino basate su criteri scientifici messi a punto dalle competenti organizzazioni internazionali e non siano mantenute in assenza di sufficienti prove scientifiche.





Le politiche europee sulla *food safety* lasciano sullo sfondo la tutela della *food security* fino all'irrompere della crisi finanziaria e successivamente economica del 2007-2008²⁵, quando il problema degli approvvigionamenti alimentari diventa nuovamente di estrema attualità anche in Europa²⁶.

La necessità di una produzione sempre maggiore di alimenti sufficienti e di qualità per una popolazione in continua crescita, connessa all'imperativo della sostenibilità ambientale, spingono l'Europa a immaginare la realizzazione di un sistema agro-alimentare più solido e resiliente, «che funzioni in qualsiasi circostanza e che sia in grado di assicurare ai cittadini un approvvigionamento sufficiente di alimenti a prezzi accessibili»²⁷.

L'ipotizzata costruzione di un sistema alimentare sostenibile comporta, dunque, il passaggio dal diritto dell'alimentazione, incentrato prevalentemente sulla regolamentazione della sicurezza igienico sanitaria degli alimenti e sull'efficace funzionamento del mercato interno, al diritto all'alimentazione orientato a combinare *food safety* e *food security*, nella prospettiva che sia necessario garantire a tutti gli esseri umani l'accesso ad una quantità di cibo sufficiente e salubre per permetterne la sopravvivenza²⁸.

4. Il rapporto circolare tra diritto al cibo e cambiamenti climatici: le ragioni di un ripensamento del sistema alimentare globale

Quello primario rappresenta un settore estremamente vulnerabile al cambiamento climatico. Modificazioni a lungo termine di temperatura, umidità, precipitazioni, frequenza e intensità degli eventi meteorologici estremi originano un'enorme pressione sul funzionamento degli ecosistemi naturali, che a loro volta hanno un potenziale impatto sulle risorse naturali fondamentali per la produzione di derrate alimentari²⁹.

Numerosi studi scientifici³⁰ dimostrano che il *climate change* incide, anzitutto, sulla produttività agricola, alterando le condizioni agro-ecologiche dei terreni che divengono inadatti alla produzione di alcune colture o scarsamente produttivi sotto il profilo della resa agricola.

²⁵ L. MARSDEN, T. MARSDEN, R. LEE, A. FLYNN, S. THANKAPPAN, *The New Regulation and Governance of Food: Beyond the Food Crisis?*, Routledge, London-New York, 2010.

²⁶ Sottolinea l'inversione di tendenza, dalla *food safety* alla *food security*, F. ALBISINNI, *La definizione di attività agricola nella nuova Pac, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 967 e ss..

²⁷ Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, del 20 maggio 2020, Com (2020) 381 final, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu/farm-fork_en.

²⁸ M. RAMAJOLI, *Quale futuro per la regolazione alimentare?*, in *Milan Law review*, 2021, 69. C. NAPOLITANO, *Sicurezza alimentare ed etica della sostenibilità: profili di diritto amministrativo*, in Federalismi.it, 18, ritiene che «Le due securities, nel loro combinato agire, dovrebbero insomma garantire a ogni persona non soltanto l'accesso, ma anche l'adeguatezza qualitativa e quantitativa alle scorte di cibo: in funzione non di un mero sopravvivere, ma di una vita dignitosa».

²⁹ FAO, report *"Climate Change and Food Security: Risks and Responses"*, 2016, in www.fao.org, secondo cui l'esposizione a tali esternalità negative ha il potenziale di influenzare in modo significativo ognuno dei quattro pilastri della sicurezza alimentare.

³⁰ Nel report *"Climate Change and Land"*, consultabile all'indirizzo <https://www.ipcc.ch>, l'IPCC certifica un rafforzamento della relazione tra variabili climatiche e resa agricola. Il report stima che, nel periodo 1981-2010, il





L'evidenza mostra, inoltre, che in varie regioni del mondo il cambiamento climatico colpisce anche gli allevamenti di bestiame (in termini di produttività animale, benessere degli animali e rese di foraggi), la pesca e lo sviluppo dell'acquacoltura in ambienti marini e d'acqua dolce per via del progressivo riscaldamento atmosferico e dei conseguenti cambiamenti fisici e chimici dell'ambiente acquatico.

La sensibilità dei germi, dei microrganismi potenzialmente produttori di tossine e di altri parassiti ai fattori climatici suggerisce, poi, che la variabilità climatica abbia il potenziale di influenzare l'insorgenza e l'intensità di alcune malattie di origine alimentare, oltre a favorire l'insediamento di invasive specie esotiche dannose per la salute delle piante e degli animali, con inevitabili riflessi anche sulla qualità e la salubrità dei beni alimentari.

A questo si aggiungono importanti effetti indiretti di natura macroeconomica: il progressivo cambiamento delle condizioni climatiche è, infatti, concausa dell'aumento dei prezzi delle *commodity* alimentari e delle variazioni del PIL del comparto agricolo, principalmente in quei Paesi dove l'agricoltura rappresenta la fonte principale di reddito.

Pur non costituendo l'unico aspetto rilevante, è comunque evidente che tali esternalità negative incidano sul potere di acquisto soprattutto delle popolazioni più disagiate delle zone rurali, pregiudicandone la capacità di accesso economico al cibo.

Quanto brevemente detto vale a mettere in luce come le ripercussioni stimate e attese del *climate change* sul sistema produttivo del settore agricolo, sulla stabilità dell'*output* prodotto, sul potere di acquisto degli individui che traggono dall'agricoltura il proprio sostentamento e sulla sicurezza della catena alimentare potenzialmente minacciata dalla propagazione di virus e batteri – in una prospettiva di medio-lungo periodo – pongano seriamente a repentaglio la sicurezza alimentare globale in tutti gli aspetti che la compongono: disponibilità di alimenti sufficienti e di adeguata qualità; accesso all'offerta di alimenti che soddisfino una dieta adeguata; utilizzo degli alimenti nel rispetto di adeguate condizioni igienico-sanitarie; stabilità nella disponibilità delle risorse alimentari costante nel tempo³¹.

Tra sistema agro-alimentare e cambiamenti climatici esiste, però, una relazione complessa di causa-effetto, un rapporto circolare tra due sistemi interconnessi che, evolvendo nel tempo, generano reciproche pressioni³².

L'attività agricola è, difatti, un'attività economica che, al pari di altre, produce esternalità negative: l'agricoltura intensiva legata in vari modi da un significativo rapporto di dipendenza dall'impiego di pesticidi e di fertilizzanti chimici, lo sviluppo della zootecnica, l'utilizzo di biomassa per la produzione

cambiamento climatico ha causato la riduzione dei raccolti globali di mais (-4,1%) grano (-1,8%) e soia (-4,5%) rispetto al periodo preindustriale e che le politiche di adattamento fino ad oggi implementate non sono sufficienti a compensarne gli impatti. La diminuzione della produttività agricola innesca il cd. fenomeno del *land grabbing* (accaparramento di terre fertili), definito dal Direttore Generale della FAO Jacques Diouf, nel corso del vertice di fine 2009 sulla sicurezza alimentare, come una forma di neo-colonialismo.

³¹ Cfr. A. MEYBECK, V. GITZ, S. REDFERN, *Impatti del cambiamento climatico sulla sicurezza alimentare*, in *Analisis*, 2017, 33.

³² F. BOSELLO, J. ZHANG, *Gli effetti del cambiamento climatico in agricoltura*, in *QA Rivista dell'Associazione Rossi-Doria*, 2006, 97; A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?*, in www.rivistadidirittoalimentare.it, 2022.





di energia, la produzione di reflui zootecnici sono tutti fattori che contribuiscono non poco alla produzione di rilevanti volumi di gas climalteranti (principalmente metano e protossido di azoto)³³.

Se a tali attività si aggiunge, poi, anche la deforestazione messa in atto per creare nuovi spazi coltivabili e i processi di distribuzione delle merci prodotte (che occupano quasi il 30% delle emissioni inquinanti)³⁴, se ne ricava che circa un terzo delle emissioni globali di gas a effetto serra sono da imputare al sistema alimentare mondiale.

La sfida che il fenomeno del *climate change* pone al sistema alimentare globale è, perciò, duplice: da un lato, esso deve divenire più resiliente e adattarsi alle repentine variazioni climatiche, garantendo al contempo una produzione di cibo salubre e sufficiente in relazione alla crescita demografica mondiale; dall'altro, deve limitare il suo impatto in termini di emissioni di gas serra per contribuire agli sforzi globali di mitigazione dei cambiamenti climatici.

In altri termini, per rispondere alle sfide climatiche in atto si rende indispensabile un ripensamento dell'intero sistema alimentare mondiale in modo da proiettarlo verso un sistema "*climate-smart*"³⁵ in grado di fronteggiare gli impatti del rischio climatico su ognuno dei quattro pilastri della sicurezza alimentare.

5. Il diritto al cibo tra sicurezza e "sostenibilità" alimentare: l'approccio internazionale

Il dibattito sulla questione dei cambiamenti climatici e delle problematiche ad essa connesse vede oggi emergere un'ampia gamma di ambiziose strategie orientate alla convergenza tra sviluppo economico, protezione ambientale e equità sociale.

Muovendo dal presupposto che, allo stato, i sistemi intensivi di produzione alimentare rappresentano una concreta minaccia per la sostenibilità ecosistemica, tutti gli accordi e i programmi di azione assunti a livello sovranazionale puntano a consolidare la risposta globale al fenomeno del *climate change* ponendo la sicurezza alimentare quale priorità fondamentale dell'azione climatica.

Vale la pena evidenziare come la sicurezza alimentare, nel suo profilo di *security*, venga tralasciata alla luce del principio dello sviluppo sostenibile³⁶, assumendo la consistenza di strumento di solidarietà

³³ Tra il 2001 e il 2011, le emissioni globali provenienti dall'agricoltura e dal bestiame (responsabile di circa il 35% dei gas serra) sono cresciute del 14%. Tale aumento si è verificato in molti paesi in via di sviluppo, a causa dell'aumento della produzione agricola complessiva. Questo fenomeno è stato innescato da una maggiore domanda di prodotti alimentari e da modifiche nelle dinamiche di consumo del cibo, riconducibili a un aumento del reddito in alcuni Paesi in via di sviluppo. Cfr. FAO, *Investing in carbon neutrality: utopia or the new green wave? Challenges and opportunities for agrifood systems*, Roma, 2022, in www.fao.org.

³⁴ Un esempio è la catena del freddo a cui è imputabile oltre il 50% dei consumi energetici (responsabili del 5% mondiale delle emissioni di gas). Non meno dannosa è la fase dell'imballaggio dei prodotti (5,4% totale) e del trasporto, nonché la gestione dei rifiuti che impattano negativamente anche in modo diretto sull'ambiente. Cfr. UNEP/FAO, rapporto *Sustainable food cold chains: opportunities, challenges and the way forward*, Roma, 2022, in www.fao.org.

³⁵ S. CASERINI, *Cambiamenti climatici e sovranità alimentare*, in *Ingegneria dell'Ambiente*, 2, 1.

³⁶ F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 13 e ss.; Id., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 e ss.; F. FOLLIERI, *Lo "sviluppo urbano sostenibile". Considerazioni de iure condito e de iure condendo*, in Federalismi.it, 2018.





ambientale. È, infatti, attraverso la garanzia dell’equa distribuzione della provvista alimentare nel tempo e nello spazio che può realmente garantirsi una tutela ecosistemica e, al contempo, l’equità sociale nell’accesso al cibo.

Proprio nell’ottica di un accesso equo allo sviluppo sostenibile e di un definitivo sradicamento della fame nel mondo, l’Accordo di Parigi contro i cambiamenti climatici³⁷ – adottato nel dicembre 2015 nell’ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) – si pone l’obiettivo di incrementare le capacità di adattamento delle varie realtà nazionali, regionali e locali di far fronte agli effetti negativi delle variazioni climatiche, da un lato, rendendo i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra; dall’altro, promuovendo lo sviluppo resiliente al *climate change* di modo che esso non minacci la produzione alimentare mondiale.

Nello specifico, il programma d’azione intende promuovere sistemi alimentari adattivi ai cambiamenti climatici, più resilienti e a basse emissioni di gas a effetto serra, sì da coniugare la sicurezza alimentare mondiale con la protezione dell’ecosistema (art. 2, comma 1, lett. B))³⁸.

Al contempo, riconoscendo (seppur implicitamente) il notevole contributo che i sistemi alimentari apportano al riscaldamento globale per via dell’intensivo sfruttamento delle risorse naturali e dei cambiamenti di uso del suolo indotti dalle attività agricole, l’Accordo orienta gli Stati-parti verso una produzione alimentare più sostenibile che renda effettivo il diritto al cibo.

Di qui la scelta di incoraggiare una gestione accorta e razionale delle risorse naturali (art. 7, comma 9, lett. E)), in grado di mantenere, ripristinare e potenziare i pozzi naturali di assorbimento di carbonio e di ridurre gradualmente le emissioni da deforestazione e degrado forestale (art. 5, comma 2).

Nella stessa logica di limitare l’impronta ambientale e climatica dei sistemi alimentari si pone l’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile³⁹, la quale stabilisce una serie di impegni finalizzati a fronteggiare il fenomeno dei cambiamenti climatici, proponendosi di raggiungere, entro il 2030, le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: economica, sociale ed ecologica.

Tra gli Obiettivi globali (*Sustainable Development Goals*), che dovrebbero ispirare e guidare l’azione dei singoli Stati contraenti nei prossimi quindici anni, il programma d’azione annovera l’SDG 2, che riguarda esplicitamente i settori dell’agricoltura, della sicurezza alimentare e della qualità degli alimenti.

L’ambizioso obiettivo prevede l’implementazione – entro il 2030 – di sistemi di produzione alimentare sostenibili e pratiche agricole resilienti, che «aumentino la produttività e la produzione, aiutino a proteggere gli ecosistemi, rafforzino la capacità di adattamento ai cambiamenti climatici a condizioni

³⁷ L’accordo di Parigi è consultabile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu>. In dottrina cfr. S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 81; F. SCALIA, *L’Accordo di Parigi e i paradossi delle politiche dell’Europa su clima ed energia*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell’ambiente*, 2016, 1 ss.; L. ARISTEI, *L’Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, 73 ss..

³⁸ Al fine di migliorare la resilienza ai cambiamenti climatici e ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, l’art. 10 dell’Accordo incentiva lo sviluppo e il trasferimento delle tecnologie nelle varie fasi del ciclo tecnologico, istituendo il Meccanismo Tecnologico e fornendo ai Paesi in via di sviluppo un supporto finanziario, così da consentire il raggiungimento di un equilibrio tra il sostegno per la mitigazione e quello per l’adattamento.

³⁹ In dottrina cfr. C. GIANNINO, *La costruzione dell’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Questione ambientale e nuove economie urbane nella politica di coesione*, in *Riv. giur. mezz.*, 2021, 701-723.





meteorologiche estreme, siccità, inondazioni e altri disastri e migliorino progressivamente la qualità del suolo» (SDG 2.4).

All'attuazione di tale strategia concorrono diversi fattori, considerati essenziali per garantire la sicurezza alimentare e la sostenibilità ambientale della produzione di cibo: dal buon funzionamento del mercato agricolo a un equo accesso alla terra e alla tecnologia, dalle politiche di sostegno allo sviluppo rurale, alla conservazione della diversità genetica vegetale e animale e alla promozione di pratiche agricole a basso impatto ambientale.

Un sistema agro-alimentare che non è in grado di assicurare cibo a sufficienza per l'intera popolazione mondiale, pur producendo enormi quantità di perdite e sprechi, è chiaramente un sistema insostenibile sia sotto il profilo etico-sociale, sia in termini economici ed ecologici.

Se si condivide questo assunto, allora, non può non ritenersi che una transizione verso sistemi agro-alimentari sostenibili debba aspirare all'adozione di modelli di produzione e di consumo orientati a una maggiore efficienza nell'uso delle risorse naturali ed energetiche e alla valorizzazione degli sprechi agro-alimentari e dei rifiuti lungo tutta la filiera⁴⁰.

Questa finalità trova ora la giusta considerazione nell'obiettivo SDG 12 che, nel rispetto del principio del "*doing more and better with less*", promuove l'attuazione del Quadro Decennale di programmi per il Consumo e la Produzione Sostenibili dell'ONU, incentivando lo sviluppo e l'implementazione dei processi di azzeramento degli scarti alimentari a livello di vendita al dettaglio e dei consumatori, nonché la riduzione delle perdite di cibo durante le catene di produzione e di fornitura (comprese le perdite del post-raccolto).

5.1. Segue: La soluzione dell'Unione europea. Il ruolo dell'innovazione tecnologica quale strumento di garanzia del diritto al cibo sostenibile

Anche sul fronte europeo, le politiche di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici vanno di pari passo con quelle finalizzate alla tutela della sicurezza alimentare. La progettazione di un sistema alimentare giusto, sano e rispettoso dell'ambiente è, infatti, una dei principali obiettivi prefigurati dall'Europa per giungere ad una transizione sostenibile.

Il sistema alimentare europeo è, come noto, una componente fondamentale dell'economia e della società europea.

Sebbene sia già uno *standard* globale in termini di sicurezza alimentare, nutrizione e qualità, esso tuttavia risulta essere uno dei maggiori contributori all'emissione dei gas serra, principale causa del *climate change* e della conseguente insicurezza alimentare⁴¹.

⁴⁰ Secondo l'Organizzazione delle Nazioni Unite (UNEP, *United Nations Environment Programme*) circa il 17% della produzione alimentare globale va perso o sprecato nel passaggio fra il produttore e il consumatore (11% negli ambienti domestici, 5% nel servizio alimentare e 2% nei punti vendita al dettaglio). Il *Food Waste Index Report 2021* rivela, poi, che a livello mondiale mediamente ciascun soggetto spreca circa 74 kg di alimenti ogni anno.

⁴¹ Il settore agricolo europeo produce circa il 10% delle emissioni totali di gas a effetto serra dell'Unione europea con notevoli variazioni tra gli Stati membri. Cfr. AEA, Visualizzatore di dati sulle emissioni e gli assorbimenti di gas a effetto serra, inviati dai paesi all'UnFCCC e al meccanismo di controllo dei gas a effetto serra dell'UE; IEEP 2019, *Net-Zero Agriculture in 2050: How to get there*, in <https://www.ieep.eu>.





Questa ormai acquisita consapevolezza ha indotto l'Europa all'adozione del documento programmatico denominato *Green new deal* europeo⁴² che, prendendo le mosse dall'Agenda 2030, si prefigge di ridurre le emissioni nette di gas serra (GHG) di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, così da trasformare l'Unione europea nel primo continente ad impatto climatico zero entro il 2050⁴³. Tra le priorità strategiche proposte dall'ambizioso programma politico per il raggiungimento di una effettiva transizione ecologica, il ripensamento del sistema agricolo europeo, secondo criteri di sostenibilità, sembra assurgere a essenziale presidio⁴⁴.

Per il conseguimento di tale obiettivo l'Europa pare volersi affidare principalmente alle biotecnologie agro-alimentari di ultima generazione (NBT) che, a dispetto di ogni timore ideologico, sono considerate un'efficace e durevole soluzione ai problemi della sostenibilità ambientale e di accesso al cibo nella misura in cui offrono una migliore qualità alimentare e vantaggi ambientali attraverso raccolti perfezionati da un punto di vista agronomico e contribuiscono alla prevenzione di patologie e alla riduzione di rischi sanitari⁴⁵.

Com'è noto, malgrado un approccio complessivamente positivo, l'Unione europea si è mostrata piuttosto prudente rispetto all'impiego di biotecnologie agro-alimentari, costretta dal bisogno di preservare, da un lato, la biodiversità agricola e, dall'altro, la salute dei consumatori dai potenziali rischi derivanti dal consumo di prodotti alimentari ottenuti da colture geneticamente modificate⁴⁶.

⁴² Pietra miliare del *Green new deal* è la strategia “*From farm to fork*”, un piano decennale che mira a ridurre l'impronta ambientale del sistema alimentare europeo, garantendo al contempo la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare di fronte ai cambiamenti climatici e alla perdita di biodiversità. L'impegno all'elaborazione di politiche agricole di medio-lungo termine capaci di coniugare sostenibilità ambientale e sicurezza alimentare si concretizza, altresì, nel progetto “*Food 2030*”, attraverso cui la Commissione europea intende promuovere politiche di ricerca e innovazione (R.I.) progettate per rendere i sistemi alimentari più sostenibili, resilienti, responsabili, inclusivi, diversi e competitivi.

⁴³ Cfr. N. GIANNELLI, E. PAGLIALUNGA, F. TURATO, *Le politiche per la sicurezza alimentare e la sostenibilità nel contesto europeo e degli accordi commerciali internazionali*, in *Riv. di economia, cultura e ricerca sociale*, 2021, 50.

⁴⁴ In questo contesto, il documento della Commissione europea, *La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell'alimentazione, delle risorse naturali e del territorio*, Bruxelles, 18 novembre 2010, COM (2010) 672 def., fornisce un'importante chiave di lettura dello scenario attuale, con particolare riferimento al riconoscimento e all'identificazione di quelli che sono considerati le maggiori sfide per il settore agricolo attuale e del futuro. La Commissione afferma, al par. 3.1. della Comunicazione, p. 4: «Il ruolo primario dell'agricoltura è rappresentato dalla produzione di derrate alimentari. È importante che l'UE possa contribuire a soddisfare la domanda globale di prodotti alimentari, che continuerà a crescere a livello mondiale. Pertanto, è essenziale che il settore agricolo europeo mantenga e rafforzi la sua capacità di produzione rispettando allo stesso tempo gli impegni assunti dall'UE nell'ambito delle relazioni commerciali internazionali e della coerenza delle politiche per lo sviluppo (...)».

⁴⁵ In argomento A. LUPO, *L'innovazione tecnologica nel sistema alimentare europeo tra principio di precauzione e sviluppo sostenibile: genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, in www.rivistadidirittoalimentare.it, 2023.

⁴⁶ Sulla disciplina europea in materia di OGM cfr.: A. LUPO, *Sostenibilità del settore agro-alimentare, biotecnologie e food safety nell'Unione Europea: il paradigma degli organismi geneticamente modificati*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 50 e ss.; R. SAIJA, *Gli organismi geneticamente modificati nel diritto dell'Unione Europea: il ruolo del principio di precauzione e il controverso rapporto tra Autorità e Libertà*, in *Rivista Electrónica de Direito (RED)*, 2017, 10-11; E. SIRSI, *OGM e agricoltura – Evoluzione del quadro normativo, Strategie di comunicazione, Prospettive dell'innovazione*, Napoli, 2017, 131 e ss.; M. C. ERRIGO, *Diritto e OGM. Una storia complicata*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2020, 285.





Ciononostante, questo atteggiamento prudentiale sembra, di recente, aver ceduto il passo alla volontà di rinnovare il sistema agricolo europeo secondo parametri di sostenibilità, al punto da indurre la Commissione europea⁴⁷ a palesare l'opportunità di intervenire sul tessuto normativo (oltremodo rigido) che attualmente disciplina le *New Breeding Techniques*, sì da distinguerlo da quello entro cui sono ascritte le tradizionali tecniche OGM ed adeguarlo alle mutate conoscenze scientifiche sul loro impatto e sui loro potenziali rischi per l'ambiente e la salute umana.

Il prospettato sdoganamento delle nuove tecniche genomiche è attuato in nome del principio dello sviluppo sostenibile che, nell'ottica europea, dovrebbe assicurare l'equità e la sostenibilità della produzione alimentare nello spazio e nel tempo.

Per il vero, la letteratura⁴⁸ ha proposto e discusso molte definizioni di sviluppo sostenibile, spesso tra loro incompatibili, che hanno portato all'emersione di approcci tutt'altro che univoci basati su ideologie ambientali alternative.

In generale sono riconosciute due visioni principali dello sviluppo sostenibile: una più ampia ed una più ristretta.

La visione più ampia, condivisa dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED), comprende al suo interno lo sviluppo sociale oltre che quello economico ed ecologico. Quella più ristretta si riferisce, invece, quasi esclusivamente agli aspetti di gestione ambientale e alle risorse, delle quali si teme l'esaurimento nel tempo.

L'Unione europea sembrerebbe prediligere un livello di sostenibilità cd. debole, il cui imperativo non è quello di conservare le risorse naturali, ma di armonizzarne lo sfruttamento con le varie sfaccettature di sviluppo socio-economico.

In questa prospettiva, la sostenibilità agricola ben si accorderebbe con l'utilizzo delle agro-biotecnologie, nella misura in cui la manipolazione genetica introduca nuove colture e/o forme alternative di produzione che assicurino la conservazione e la disponibilità delle risorse naturali presenti anche per le generazioni future.

Ponendo l'attenzione sulle modalità di produzione del cibo e, quindi, sulla necessità di scongiurare un eccessivo sfruttamento delle risorse naturali che, nel lungo periodo, potrebbe incrementare il fenomeno della insicurezza alimentare, il principio in parola sembrerebbe, in definitiva, intervenire a garanzia della *food security*, fino ad oggi affidata ad affermazioni poco più che di principio e non adeguatamente tutelata dalle frammentarie discipline di settore.

6. Considerazioni conclusive

Pur essendo un pilastro fondamentale del diritto alla vita, il diritto al cibo non sembra aver trovato sinora la giusta considerazione in termini di effettività. Come è stato posto in evidenza nelle pagine

⁴⁷ Commissione europea, *Study on the status of new genomic techniques under Union law and in light of the Court of Justice ruling in Case C-528/16*, Brussels, 29.4.2021, SWD (2021) 92 final, in https://food.ec.europa.eu/plants/genetically-modified-organisms/new-techniques-biotechnology/ec-study-new-genomic-techniques_en.

⁴⁸ *Ex multis*, E. BARBIER, *Economics, Natural Resources, Scarcity and Development*, Earthscan, London, 1989; D. PEARCE, A. MARKANDYA, E. BARBIER, *Progetto per un'economia verde*, Bologna, 1991, 205.





precedenti, infatti, ancora oggi un'elevata percentuale della popolazione mondiale versa in deprecabili condizioni di insicurezza alimentare.

Al fine di coniugare il diritto fondamentale al cibo con l'obiettivo della sostenibilità ambientale, la comunità internazionale auspica la promozione di modelli di produzione e di consumo resilienti, ad elevata produttività e minor impatto ambientale, in grado di contribuire – in una prospettiva di lungo periodo – alla preservazione delle risorse naturali e, al contempo, alla riduzione delle emissioni di gas climalteranti (direttamente imputabili al settore agro-alimentare), secondo i precetti dell'economia circolare.

In ambito europeo, tale ambizioso *target* è declinato nel ricorso alle biotecnologie agro-alimentari. A fronte di una rilevante riduzione dell'uso di pesticidi, antiparassitari e altri prodotti chimici, infatti, le moderne biotecnologie agro-alimentari rappresenterebbero – nell'ottica europea – la soluzione ottimale per incrementare la produzione di derrate alimentari, mangimi e cibo per animali utile a sfamare una popolazione mondiale che, entro il 2050, si stima raggiungerà probabilmente quasi i dieci miliardi di persone⁴⁹.

Seppur potenzialmente rivoluzionarie e molto positive sotto diversi punti di vista, le tecniche di ingegneria genetica applicate al settore agro-alimentare presentano, però, qualche criticità soprattutto sotto il profilo economico. Si tratta, invero, di tecniche e strumenti che richiedono il trasferimento di conoscenze e competenze (*know-how*) il cui libero accesso risulta spesso limitato da accordi internazionali come quello sui Diritti di proprietà intellettuale relativi al commercio (TRIPS), che – attraverso un sistema brevettuale teso a rafforzare la protezione giuridica dell'invenzioni agro-biotecnologiche – sembra riservare alle sole grandi *corporation* i vantaggi dell'innovazione tecnologica⁵⁰.

Si deve considerare, poi, che l'ottimizzazione della produttività agricola non rappresenta l'unico strumento per conseguire la sostenibilità alimentare.

Precondizione per l'effettività di una *food security* sostenibile è, altresì, l'efficienza dei modelli economici di distribuzione alimentare.

È indubitabile che, nonostante l'aumento dell'offerta alimentare, il fenomeno della malnutrizione sia rimasto imperante. Ciò è dipeso, in massima parte, dal non corretto funzionamento del mercato del cibo, incapace di promuovere un'adeguata efficienza allocativa dei beni alimentari e, al tempo stesso, di garantire un proporzionato profitto a tutti gli operatori del settore⁵¹.

Coerentemente con l'SDG 2 dell'Agenda 2030, pertanto, pare necessario intervenire sui mercati agricoli mondiali e sulle loro regole di funzionamento, correggendo e prevenendo restrizioni commerciali, distorsioni e fenomeni di speculazione finanziaria di varia natura, anche attraverso l'eliminazione

⁴⁹ FAO, *The future of food and agriculture: Alternative pathways to 2050*, Roma, 2018, in www.fao.org.

⁵⁰ L'art. 27, comma 3, lett. b) dell'accordo TRIPS dispone che: a) certe invenzioni agro-biotecnologiche devono essere considerate brevettabili e che: b) i Membri prevedono la protezione delle varietà di vegetali mediante brevetti o mediante un efficace sistema sui generis o una combinazione dei due.

⁵¹ W. BELLO, *Why free trade is bad for you (or most of you at any rate)*, in <https://www.bilaterals.org> sostiene che «Il libero scambio è semplicemente un eufemismo per il sequestro del commercio internazionale da parte delle grandi aziende».





parallela di tutte le forme di sovvenzioni alle esportazioni agricole e di tutte le misure di esportazione con effetto equivalente, conformemente al mandato del *Doha Development Round*⁵².

Un ulteriore aspetto da valorizzare per giungere ad una transizione ecologica rispettosa del diritto fondamentale al cibo è quello della riduzione degli sprechi alimentari, causa di importanti effetti economici, sociali e ambientali.

Per affrontare questa inefficienza del sistema alimentare globale occorrerebbe adottare un approccio sistemico, in modo da prevenire alla fonte la produzione delle eccedenze alimentari e dei conseguenti sprechi. Considerato, infatti, che il cibo è sprecato lungo tutta la filiera (dal campo all'azienda, nelle fasi di trasformazione e confezionamento, nei ristoranti, nelle mense, nelle case) sarebbe probabilmente utile rafforzare i sistemi agro-ecologici diversificati e di piccola scala, che, secondo alcuni studi⁵³, producono meno consumi rispetto ai sistemi agro-industriali, oltre a fornire prodotti alimentari nutrizionalmente migliori.

Chiaramente, per portare avanti una trasformazione così profonda, occorre rafforzare i meccanismi di governo della *food security* attraverso un maggiore coinvolgimento di tutti i livelli (locale, nazionale, regionale, globale) di *governance* in occasioni di dialogo all'interno delle quali delineare politiche coerenti con gli imperativi dei diritti umani fondamentali.

Il che significa abbandonare l'attuale modello *multi-stakeholders* (che privilegia gli interessi delle multinazionali, istituzionalizzando le asimmetrie di potere in atto) e favorire un modello *rightsholders*, che garantisca un effettivo riequilibrio tra poteri, interessi e diritti⁵⁴.

⁵² Si tratta della quarta conferenza interministeriale dell'Organizzazione mondiale del commercio, tenutasi a Doha nel novembre del 2001, che ha lanciato l'ultimo round negoziale con lo scopo di delineare accordi commerciali che favoriscano e incentivino lo sviluppo delle economie meno avanzate. In argomento G. DE ARCANGELIS, *Doha Round*, in *Dizionario di economia e finanza* – Treccani, 2012.

⁵³ Cfr. Ispra, *Rapporto su Spreco alimentare: un approccio sistemico per la prevenzione e la riduzione strutturali*, 279/2018.

⁵⁴ N. DENTICO, N. MCKEON, M. PALLOTTINO, S. PRATO, *La questione della governance/democrazia dei sistemi alimentari per una coerenza delle politiche: una prospettiva locale e globale*, in *Diritto al cibo. Lo sviluppo sostenibile a partire dai sistemi alimentari. Rapporto di monitoraggio sull'applicazione dell'Agenda 2030 in Italia*, GCAP Italia, 2019, secondo cui bisognerebbe «ridefinire l'ambito di applicabilità dei diritti economico-commerciali rispetto ai diritti umani: due ambiti che, nonostante le difficoltà in termini di definizione concreta dei campi di applicazione, devono essere distinti in maniera chiara, riconoscendo la preminenza dei diritti umani».



Climate change and food security in the One Health perspective

Angela Iacovino, Luana Randazzo*

ABSTRACT: In the age of the Anthropocene, climate change has become a problematic issue full of undelayable challenges, both for the food system governance and their effects on public health. The main aim of this paper is to define terms and conceptualise the dual connection between climate and food; secondly, its purpose is to intercept the potential climate change effects on food security four dimensions: availability, accessibility, utilization and stability of food resources; furthermore, it aims to highlight the functional relevance of the holistic One Health approach in order to assess its opportunities for transformation and improvement of food sustainability. The final goal is to unhide that this perspective represents a prolific path for the preparation of effective regulatory and policy strategies, in line with the emerging mitigation paradigm.

KEYWORDS: Climate change; food security; One Health; sustainability; mitigation

SUMMARY: 1. – Climate and food: the inescapable and inexorable connection – 2. Impacts of climate change on food security dimensions – 3. Food sustainability in the One Health perspective – 4. Which policies, for which governance, and for which food systems challenges – 5. Adaptation strategies between mitigation and resilience – 6. Brief concluding remarks.

1. Climate and food: the inescapable and inexorable connection

Climate change, one of the most urgent challenges to address in the age of the Anthropocene, is an inherently global phenomenon; it causes ecosystem-wide effects and, occurring by accumulation, has exponential trends, likely to cause severe risks and probable points of no return in different spheres of coexistence, affecting quality of life, hampering the enforceability of the right to food and threatening health protection.¹

Often described as a threat multiplier,² climate change produces worrisome effects on production systems and food security, increasing their vulnerability. Indeed, there is a dual relationship between the food system and climate variations: climate affects all dimensions of food security, which in turn,

*Angela Iacovino: Researcher of Public Law Institutions and Food Law at the University of Salerno. Mail: aicovino@unisa.it; Luana Randazzo, International Relations Expert of the Minister for Environment and Energy Security. Mail: randazzo.luana@mase.gov.it. The paper is a joint effort of the authors. Nevertheless, paragraphs 1, 2, 3 and 6 are attributable to Angela Iacovino, paragraphs 4 and 5 to Luana Randazzo. The article was selected within the call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" and was subject to a blind review process.

¹ See: K. PONETI, *Il cambiamento climatico tra governance del clima e lotta per i diritti*, in *Jura Gentium*, 16 (1), 2019, 116-182.

² P. BLACK, C.D. BUTLER, *One Health in a world with climate change*, in *Revue scientifique et technique (International Office of Epizootics)*, 33 (2), 2014, 466.



produce relevant effects on the variability of climate dynamics.³ It is a relationship of interconnected dualism: agriculture is a main contributor to climate change, through GHG emissions, and one of the most affected sectors.⁴ Reciprocal influence occurs through different dimensional entanglements and is relevant to the extent that it undermines the multiplicity of profiles attributable to the right to food, hindering both food safety, and food security.⁵

Preliminary to relational analysis is the definition of the terms involved in order to better understand the meaning and direction of their interfacing. Climate change is defined as “The change in the state of the climate that can be identified (e.g., using statistical tests) by changes in the mean and/or variability of its properties, and that persists for an extended period of time, typically decades or longer. It refers to any change in climate over time, whether due to variability or as a result of human activity”.⁶ Food security is defined as a situation that exists when all people, at all times, have physical, social and economic access to sufficient, safe and nutritious food that meets their dietary needs and food preferences for an active and healthy life.⁷ A concept that, on the one hand, relates to the right to life and fundamental rights, referring to the universal possibility of free access to sufficient and adequate food;⁸ and, on the other hand, connects to the dual issue of unbalanced food distribution and overexploitation of natural resources, orienting the center of gravity toward production and marketing methods aimed at ensuring equity, sustainability and protection of biodiversity.⁹

Having defined the terms, it is now possible to investigate their dialectical relationship. With regard to food security under the test of climate change, the anthropogenic transformation of the climate model – increased greenhouse gas emissions in the atmosphere and consequent global warming, altered precipitation patterns, and increased frequency of extreme events – generates negative impacts on

³ About this issue, M. ISLAM, A. WONG, *Climate Change and Food In/Security: A Critical Nexus*, in *Environments*, 4 (2), 2017.

⁴ See: XU X, et al., *Global greenhouse gas emissions from animal-based foods are twice those of plant-based food*, in *Nature Food*, 2, 2021, 724-732.

⁵ The distinction between food safety and food security represents emblematic exemplification of the difficulty of definitional connotation and semantic identification of food-related legal concepts and institutions. Often the translation does not contemplate the structural differences: food safety, includes the profiles of hygiene and wholesomeness of food to protect human health (food content, impact of substances on human health, selection of raw materials, system of processing necessary for transport and storage); food security, is understood as availability, access, use and stability of food resources, linked to ius existentia. See: P. PINSTRUP-ANDERSEN, *Food security: definition and measurement*, in *Food Security*, 1, 2009, 5-7; S. VENTURA, *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, 2001; F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2009; M. RAMAJOLI, *Dalla food safety alla food security e ritorno*, in *Amministrare*, 2/3, 2015, 271-292; M. GIUFFRIDA, *Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare tra esigenze di tutela della salute umana e promozione della libera circolazione delle merci*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2015, 34-44.

⁶ M.S. ISLAM, A.T. WONG, *Climate Change and Food In/Security: A Critical Nexus*, in *Environments*, 4 (2), 2017, 1.

⁷ FAO, *Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action*, Rome, 1996. Available at: <https://www.fao.org/3/w3613e/w3613e00.htm> (last visited 07.03.2023).

⁸ On the subject, among many: S. RODOTÀ, *Il diritto al cibo*, Milano, 2014; F. ALICINO, *Il diritto fondamentale a togliersi la fame. Banco di prova del costituzionalismo contemporaneo*, in M. DE CASTRIS (a cura di), *Cibo e società. Una relazione da esplorare*, Roma, 2018; A. RINELLA, *Food sovereignty*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1, 2015, 15-36.

⁹ L. GIACOMELLI, *Diritto al cibo e solidarietà. Politiche e pratiche di recupero delle eccedenze alimentari*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 1, 2018.





ecosystems and human societies, and in the present case on food, and the set of processes and infrastructures that characterizes the food system. Rising global average temperatures will be matched by an increase in the incidence of floods, droughts and other hazards that could affect farmland, livestock and ranches, which are considered crucial for agricultural purposes. Changing weather patterns related to seasonality generate critical effects that endanger agricultural production, soil properties, and biodiversity, impair water use, and increase the proliferation of new pests that attack plants and devastate crops.¹⁰

Furthermore, climate is a relevant driver for the overall resilience of the food system because weather events hinder food storage, distribution and security, lead to higher food prices and to the risk of resource-related conflicts that, by that way, cause food insecurity, malnutrition, generating obstacles to the effectiveness of the right to adequate food.¹¹ Climate change can, in addition, affect human health, because increased atmospheric CO₂ concentrations alter foods nutrient supply.¹² And lastly, the threat to food security is at the root of concerns about massive migration and threats to domestic and cross-border security.¹³

Relative to the opposite movement, i.e., climate to food security test, food systems, including not only food chain activities but also the outcomes of these activities and their governance, have an impact on climate change, threatening biodiversity, and undermining food security itself and the resulting guaranteed access to food.¹⁴ In fact, the entire agri-food chain – growing, harvesting, raising, transporting, processing, packaging, marketing, consumption and waste disposal – generates rather large total anthropogenic greenhouse gas emissions and air pollutants and uses a massive percentage of energy.¹⁵ In addition, food production systems are highly dependent on the set of post-production activities, such as food processing, transportation, packaging, refrigeration, retailing, catering and household food management, as well as consumer waste.

Another factor that generates effects on climate variations is food consumption patterns, i.e. the type of food produced and related food preferences toward meat-based diets. This has driven profit maximization by producers in the sector, which has resulted in massive energy use and much higher doses of greenhouse gas emissions than grain and vegetable production.

¹⁰ On this topic, see: R. LAL, *Food Security in a Changing Climate*, in *Ecohydrology & Hydrobiology*, 13 (1), 2013, 8–21; M.S. ISLAM, *Development, Power and the Environment: Neoliberal Paradox in the Age of Vulnerability*, New York, 2013.

¹¹ See: M. RIVINGTON, R. BAILEY, T., A. CHALLINOR, et al., *Extreme Weather and Resilience of the Global Food System*, Synthesis Report, London, 2015.

¹² While high CO₂ levels allow faster growth rates, they nonetheless reduce the content of plant proteins and micronutrients such as calcium, iron and zinc. See: V. OWINO, et al., *The impact of climate change on food systems, diet quality, nutrition, and health outcomes: A narrative review*, in *Frontiers in Climate*, 4, 2022, 4.

¹³ See: E. CAESENS, M. P. RODRÍGUEZ, et al., *Climate Change and the Right to Food*, Berlin, 2009.

¹⁴ IPCC, *Climate change and land, an IPCC special report on climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems*, 2019. Available at: www.ipcc.ch/report/srcc (last visited 10/03/2023).

¹⁵ See: P. ERICKSEN, *Conceptualizing food systems for global environmental change research in Global Environmental Change*, 18, 2008, 234-245; J. INGRAM, *A food systems approach to researching interactions between food security and global environmental change*, in *Food Security*, 3(4), 2011, 417-431.





To resume: agriculture, which is, likewise, a victim and architect of climate change, contributes greatly to the generation of climate related gases released into the atmosphere, endangers the entire food environment that is an integral part of food systems and consists of an external domain (food availability, product properties, prices, marketing, and regulation) and a personal domain (accessibility, affordability, convenience, and desirability), both of which influence food acquisition, consumption and ultimately nutrition and health outcomes.¹⁶

Well, food security is posed as multidimensional, composed of four structural pillars that need, at this point, to be defined: availability, access, utilization and stability. *Availability* refers to the production, distribution, and exchange of food and can be understood as the amount, type, and quality of food available for consumption. *Access* refers to the affordability, allocation, and preference of food and can be understood as the ability to access food of the required type, quality, and quantity. *Utilization* refers to the nutritional value, the social value, and the safety of food; it can be understood as the ability to consume and benefit from food.¹⁷ Finally, the *Stability* of food systems, is determined by the constant temporal availability of adequate food resources. Each element highlights a specific vulnerability: availability is necessary but not sufficient for access, and access is necessary but not sufficient for utilization.¹⁸ Availability and physical accessibility depend directly on what is produced, traded, and distributed; affordability, or the ability to obtain food, depends on the geographic context and the availability of wealth available to the individual.¹⁹

The dynamics of food security advocates the achievement of specific goals, outlining a process framework that constitute the food system, and the performance of the food system determines whether or not food security is achieved. More precisely, “Food systems encompass (i) activities related to the production, processing, distribution, preparation and consumption of food; and (ii) the outcomes of these activities contributing to food security (food availability, with elements related to production, distribution and exchange; food access, with elements related to affordability, allocation and preference; and food use, with elements related to nutritional value, social value and food safety)”.²⁰

In these terms, the food system is a holistic concept that includes multiple food chains operating at global, national and local levels, providing for a set of simultaneously interacting processes; a system that becomes vulnerable when one or more of the four components of food security exhibit uncertainty and insecurity.

As already pointed out, the most imponderable element of disruption on agri-food systems is precisely increased climate change, which can pose a risk to food and nutrition security by reducing food availability, hindering food system access, utilization and stability. An unstable food system, with low food

¹⁶ On this topic, see: S. CASERINI, *Cambiamenti climatici e sicurezza alimentare*, in *Ingegneria dell'Ambiente*, 2 (1) 2015; M. CRIPPA, E. SOLAZZO et al., *Food systems are responsible for a third of global anthropogenic GHG emissions*, in *Nature Food*, 2, 2021, 198-209.

¹⁷ L. CONNOLLY-BOUTIN, B. SMIT, *Climate change, food security, and livelihoods in sub-Saharan Africa*, in *Regional Environmental Change*, 16, 2016, 388.

¹⁸ See: C.B. BARRETT, *Measuring food insecurity*, in *Science*, 327 (5967), 2010, 825-828.

¹⁹ F. MARTELLOZZO, F. RANDELLI, *Sicurezza alimentare globale e cambiamento climatico. Guardare oltre il prodotto interno lordo*, in *Rivista geografica italiana*, 2, 2022, 20-54.

²⁰ FAO, *Climate Change and Food Security: A Framework document*, Roma, 2008, 4, Available at: <https://www.fao.org/3/k2595e/k2595e00.pdf> (last visited 14/03/2023).





availability in nature and high prices, moreover, increases the quest for ultra-processed and processed foods, causing malnutrition, which in turn inevitably impacts health. Indeed, climate change, by affecting agriculture affects food safety, increases the difficulty of improving nutrition, prevents the promotion of accomplished sustainable agriculture, and, finally, threatens to reverse the progress made to date in the fight against hunger and malnutrition, particularly in already vulnerable places where there is uncertainty about the outcomes of current processes and the occurrence of future events. Regional heterogeneity is significantly relevant: not all territories are equally exposed to damage from climate change, and even in the most developed countries large sections of the population are at risk of food insecurity;²¹ which is why it is appropriate, in the following, to reflect on climate change-induced risks on each of the four pillars of food security.

2. Impacts of climate change on food security dimensions

The effects of climate change, which are widespread, complex, geographically and temporally variable, and influenced by socio-economic conditions, target all dimensions of food security, affecting, moreover, all drivers of malnutrition and seriously undermining the effectiveness of the right to food.²²

Increasing irregularities in temperature and precipitation trends, together with the increase in extreme weather events, produce significant impacts first and foremost on the first dimension of food security. Food availability, as easily guessed, is the most affected by climate change dimension. If the soil is found to be poor in nutrients, or unable to ensure the growth of crops, it will be inevitable to record a weakening of the supply of nutrients and a decrease in their availability. Equally, if water is contaminated due to high acid concentration, crops will be devastated.²³ Thus, climate change accounts for about half of food production variability globally.²⁴ Indeed, model-based projections of climate change impacts predict a decrease in global agricultural production and reduced quality due to decreases in leaf and grain, protein and macro - and micronutrient (Fe, Zn, Mn, Cu) concentrations associated with increased CO₂ concentration and others variable and warmer climates.²⁵

Several studies have focused on the direct and indirect effects of climate change on food production, recognizing their dependence on the vulnerability of the land and target population. Direct effects-increased temperature, frequency and severity of extreme events, altered river levels, atmospheric CO₂ concentrations, soil erosion, changes in the water cycle and in the cycle of vectors and pests-affect

²¹ On this topic, see: N. GIANNELLI, E. PAGLIALUNGA, F. TURATO, *Le politiche per la sicurezza alimentare e la sostenibilità nel contesto europeo e degli accordi commerciali internazionali*, in *Argomenti*, 18, 2021; C.M. POLLARD, S. BOOTH, *Food insecurity and hunger in rich countries—it is time for action against inequality*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 16 (10), 2019, 1804.

²² See: A. MEYBECK, V. GITZ, S. REDFERN, *Impatti del cambiamento climatico sulla sicurezza alimentare*, in *Analisis*, 1, 2017, 30-43; M.T. NILES, et al., *Climate change and food systems: Assessing impacts and opportunities*, Washington, 2017.

²³ About this issue, see: B. ÚBEDA, et al., *Potential Effects of Climate Change on the Water Level, Flora and Macrofauna of a Large Neotropical Wetland*, in *PLOS ONE*, 8 (7), 2013.

²⁴ A. MIRZABAEV, et al., *Climate change and Food Systems*, in J.VON BRAUN, et al., *Science and Innovations for Food Systems Transformation*, Cham, Switzerland, 2023, 513.

²⁵ F.M. DAMATTA, et al., *Impacts of climate changes on crop physiology and food quality*, in *Food Research International*, 43 (7), 2010, 1814–1823.





the agro-ecological conditions of soils, reducing the productivity of plantations and causing animals loss.²⁶ Indirect effects, on the other hand, affect the distribution of producers' income and the relationship between population growth and lower food availability, affecting the overall demand for food commodities, since climate change alters the conditions for economic growth.²⁷

Significant reductions in the total factor productivity of global agriculture have also been estimated.²⁸ The direct effects of climate change on agricultural productivity particularly relate to drought and flooding; the indirect effects, relate to pests and diseases, sea level rise and water availability.²⁹ There is strong evidence that climate change causes crop yields, particularly rice, wheat and corn, decreases the area and quality of arable land, and also adversely affects the production of fish and livestock feed.³⁰

The impacts of climate change on agricultural production, supply chains and productivity also affect the second dimension of food security: access to food. The purchasing power of individuals, the level of food prices and the income of those employed in the agricultural sector are crucial to this dimension. In fact, if climate change causes effects on crops, leading to the consequent reduction in food production, then, access will also be affected due to several factors: lack of income resulting from farmers losing their livestock, their land, and/or as a result of the reduction in their productivity; the increase in prices of basic foodstuffs, a consequence of the decrease in productivity; demand increasing, distribution difficulties, and production storage.³¹ Some factors, such as high levels of poverty, poor infrastructure, and lack of financial and technological support, make farmers potentially more vulnerable to climate risks. Rural communities dependent on agriculture, subject to the risk of crop failure and loss of livestock, will also experience an aggravation in terms of malnutrition. Thus, the right to food through access will not be guaranteed especially in countries with socio-environmental vulnerabilities (low and middle-income countries most affected by the effects of climate change), resulting in multiple forms of malnutrition (micronutrient deficiency, malnutrition and obesity) in the population.³²

Climate change also compromises the third pillar of food security because it can alter the nutritional value of produced crops by changing nutrient levels in the soil. "In general, climate change is likely to reduce food safety due to higher rates of microbial growth at increased temperatures, particularly in fresh fruit and vegetables and fisheries supply chains".³³

²⁶ Among many: S.S. MYERS, et al., *Climate change and global food systems: potential impacts on food security and undernutrition*, in *Annual Review of Public Health*, 38, 2017, 259-27.

²⁷ O.F. GODBER, R. WALL, *Livestock and food security: vulnerability to population growth and climate change*, in *Global Change Biology*, 20(10), 2014, 3092-3102.

²⁸ For further insights on this topic, see: A. ORTIZ-BOBEA, et al., *Anthropogenic climate change has slowed global agricultural productivity growth*, in *Nature Climate Change*, 11, 2021, 306-312;

²⁹ J. GORNALL, et al., *Implications of climate change for agricultural productivity in the early twenty-first century*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society. Biological Sciences*, 365 (1554), 2010, 2973-2989.

³⁰ On this point, see: EL BILALI, et al., *Climate change and food security*, in *Agriculture and Forestry*, 66 (3) 2020, 197-210.

³¹ I.R. LAKE, et al., *Climate change and food security: health impacts in developed countries*, in *Environmental Health Perspectives*, 120 (11), 2012, 1520-1526.

³² T.M.A. ALPINO, et al., *Os impactos das mudanças climáticas na Segurança Alimentar e Nutricional: uma revisão da literatura*, in *Ciência & Saúde Coletiva*, 27(1), 2022, 273-286.

³³ B.M. CAMPBELL, S.J. VERMEULEN, P.K. AGGARWAL, et al., *Reducing risks to food security from climate change*, in *Global Food Security*, 11, 2016, 37.





The sanitation measures necessary to achieve a state of nutritional well-being, in which all physiological needs are met, influence food utilization in no small measure. Climate change impacts food consumption, nutritional quality and its social value. Nutritional quality is affected in two ways: on the one hand, the reduction in concentrations of micronutrients in various food crops (zinc, phosphorus, iron, magnesium, magnesium, potassium, calcium, sulfur, copper, and manganese) and, on the other hand, the reduction in the consumption of certain foods rich in essential nutrients for the body (fruits, vegetables, nuts, seeds, and fish). In more detail, the triggered risks arise from the alteration of the nutritional properties of foods and the spread of pests and diseases of animal and plant species. The negative impact on the nutritional quality of food affects individuals living conditions, nutritional status and health. Consuming poorly nutritious food generates malnutrition (undernutrition, micronutrient deficiencies, and obesity), results in changes in growth, cognitive development, immune system, and increased risk of noncommunicable diseases (hypertension, diabetes mellitus, cancer), particularly in vulnerable groups such as infants, children under five, and the elderly. Furthermore, in the context of climate-caused disasters, finding themselves unable to choose nutrient-rich foods, people may express preference for foods that are high in calories but low in nutrients, leading to a consequent loss of consumer health.

Finally, climate change, by altering biological and physical factors, affecting the functioning of natural ecosystems and the socioeconomic system, also threatens the stability of the entire food system.³⁴ Resulting inter-annual variability in food production, the destruction of transportation infrastructures, and greater food price instability can ultimately lead to more volatile global and regional food trade, undermining people's ability to access food in a stable way. Generally stated, the processes of unplanned urbanization, depletion of natural resources, land occupation, deforestation, climate change and natural disasters are factors that generate instability, producing significant macroeconomic effects, including rising food commodity prices and changes in the GDP of the agricultural sector, especially in those countries where agriculture is the main source of income. These negative externalities affect the purchasing power of individuals, effectively reducing their ability to economically access food.³⁵

Further implication relates to increased exposure to diseases and pests: changes in temperatures lead to the emergence and intensification of some food borne diseases and encourage the establishment of invasive exotic species potentially detrimental to the safety of the entire food supply chain, threatening the health of consumers.³⁶ Indeed, "Food represents a physiological necessity for the survival of every human being. This relationship between food and survival has determined the need across the world to adopt effective measures to ensure food safety. This must be intended: as hygienic-sanitary safety, in order to avoid any physical, chemical or biological pathogenic hazard".³⁷

³⁴ See: J. SCHIMIDHUBER, F.N. TUBIELLO, *Global food security under climate change*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 104 (50), 2007, 19703-19708.

³⁵ A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2022, 54-67.

³⁶ P. BLACK, C.D. BUTLER, *One Health in a world with climate change*, cit., 468.

³⁷ A. STAZI, R. JOVINE, *Food traceability in Europe, the US and China: Comparative Law and Regulatory Technology*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2, 2022, 399.





Recently, new methodologies have been developed and tested for the identification and characterization of emerging hazards in the food system affected by climate change in terms of potential impact and probability of occurrence/emergency. Some analyses have revealed less than reassuring news in the investigated categories; in the category named “Biological hazards to human health”, it was found that several naturally occurring pathogenic bacteria living in the marine environment and those involved in faecal contamination of waters show an increasing growth rate at higher water temperatures.³⁸

Furthermore, extremes of heat and cold, precipitation, storms, wind and surges, and drought could create better conditions for pathogen survival and multiplication, speeding up pathogen proliferation along the food chain; result in increased susceptibility of animals to several diseases and subsequent faecal shedding of food-borne pathogen; cause changes in temporal disease pattern; alter the risk of pathogen infections and diseases in animals due to the emergence of more resistant bacteria, as some bacteria have evolved stress tolerant mechanisms when exposed to difficult environmental condition; increase the use of veterinary medicines and the prevalence of antibiotic-resistant pathogens; favour the entrance of new vectors that may carry food-borne pathogens to new ecological zones; cause an increase in transport of pathogens onto agricultural land as a result of flooding; favour the movement of infectious agents over a long distance by wind.³⁹

In the Animal Health and Plant Health categories, climate change has been shown to result in the presence and persistence of harmful factors to animal health, including various parasites, fungi, viruses, vectors, and invasive species harmful to animal and plant health.⁴⁰ The puzzle is confirmed, complicating beyond belief, by adding the piece of food supply globalization that increases the range of food-borne pathogens and amplifies global health hazards.

Well, limiting the damage of climate change on the dimensions of food security, as well as the risk of pathogens, requires adherence to a paradigm that recognizes not only the close link between climate change and food security, but also “the interconnectedness of environmental, human and animal health can be leveraged in food systems to find unconventional opportunities to improve health”.⁴¹ A better understanding of the role of food systems in the global One Health perspective could provide policy directions for sustainable, culturally acceptable, and economically feasible interventions. In particular, in light of the findings to date, it could ensure the pursuit of policies that can achieve sustainable food systems defined as: productive and prosperous (to ensure the availability of sufficient food); equitable and inclusive (to ensure access for all people to food and to livelihoods within that system); empowering and respectful (to ensure agency for all people and groups, including those who are most vulnerable and marginalized to make choices and exercise voice in shaping that system); resilient (to

³⁸ See: L. VEZZULLI, et al., *Climate influence on Vibrio and associated human diseases during the past half-century in the coastal North Atlantic*, in *Proceedings of the National Academy of Science*, 113 (34), 2016, E5062-71.

³⁹ W. KRON, P. LÖW, Z.W. KUNDZEWICZ, *Changes in risk of extreme weather events in Europe*, in *Environmental Science and Policy*, 100, 2019, 74–83.

⁴⁰ P. LEHMANN, et al., *Complex responses of global insect pests to climate warming*, in *Frontiers in Ecology and the Environment*, 18, 2020, 141–150.

⁴¹ G.M. BRON, J.J. SIEBENGA, L.O. FRESCO, *In the Age of Pandemics, Connecting Food Systems and Health: A Global One Health Approach*, in J.VON BRAUN, et al., *Science and Innovations for Food Systems Transformation*, op. cit., 873.





ensure stability in the face of shocks and crises); regenerative (to ensure sustainability in all its dimensions); and healthy and nutritious (to ensure nutrient uptake and utilization).⁴²

The reference to the One Health paradigm is necessary because it provides tools for a unified and harmonious vision of global health governance, it interfaces with food safety law and environmental law, and it can provide alternative and solving keys to the problematic knots that have emerged so far.

3. Food sustainability in the One Health perspective

“The body is seen as being constituted by food which is the vehicle by which the external ecology is internalized”.⁴³ Climate, food and health are knotted, inextricably intertwined. And the nexus that binds them invokes, now, an express recognition even in the field of legal formants. In fact, climate change and food security are key determinants in the global governance of health that needs a multi-sectoral approach, capable of conceiving health as a core value of such intersecting domains, strengthening equality and economic growth while respecting the planet.⁴⁴ Sustainable food production and environmental protection find the proper reminder of their interfacing in the One Health approach,⁴⁵ which values the indissolubility of the link between the health of humans, animals, and the environment, and provides a “multidisciplinary teams working together to solve complex problems to improve health, society, and safeguard natural resources”.⁴⁶

Within the confines of a rapidly changing, increasingly complex and interconnected world, the recognition of shared susceptibility among humans, animals and ecosystems has delineated new arrangements in which the health of each group is inexorably linked. “The concept of One Health is now often mentioned as a *silver bullet* solution to challenges like the COVID-19 pandemic”⁴⁷ increases awareness that we live immersed in a system of which people, animals, plants and the environment in general are part. By highlighting the interdependence of human, animal and environmental health, it is possible to conceive health concept in a holistic and preventive way, free of barriers separating human, animal and environmental health.⁴⁸ A strategy honed in recent times to respond to the devastating and massive changes to which the planet is incrementally subjected as a result of anthropogenic intervention; with the knowledge that “nature is the biggest ‘bio-terrorist’, from which yet unknown threats

⁴² HLPE, *Food security and nutrition: building a global narrative towards 2030*, A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security, Roma, 2020, 13. Available at: <https://www.fao.org/3/ca9731en/ca9731en.pdf> (last visited 23/03/2023).

⁴³ V. SUJATHA, *Pluralism and Indian Medicine: Medical lore as a genre of medical knowledge*, in *Contributions to Indian Sociology*, 41 (2), 2007, 178.

⁴⁴ See: K.K. GARCIA, L.O. GOSTIN, *One Health – The Intersecting Legal Regimes of Trade, Climate Change, Food Security, Humanitarian Crises, and Migration*, in *Laws*, 1, 2012, 4-38.

⁴⁵ Among many, see: J. ZINSSTAG, et al., *One Health: The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*, Wallingford, England, 2015.

⁴⁶ S. N. GARCIA, B.I. OSBURN, M. T. JAY-RUSSEL, *One Health for Food Safety, Food Security, and Sustainable Food Production*, in *Frontiers in Sustainable Food Systems*, 4, 2020, 2.

⁴⁷ H. KEUNE, U. PAYYAPPALLIMANA, S. MORAND, S. RÜEGG, *One Health and Biodiversity*, in I. VISSEREN-HAMAKERS, M. KOK (Eds.), *Transforming Biodiversity Governance*, Cambridge, 2022, 93.

⁴⁸ A. LATINO, *Il paradigma One Health nell'ordinamento internazionale*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2022.





should be avoided: one must intervene in the conditions of emergence of the future, before one may be besieged by nature's own act of emergence".⁴⁹

One Health paradigm is susceptible to semantic heterogeneity: innate flexibility allows its applicability to be strengthened.⁵⁰ Derived from One Medicine, an expression referring to the idea that the course of disease and treatment in humans and animals is fundamentally the same and that human and animal health practitioners and scientists pursue the same general goals for medicine: disease control, ensuring food safety, safeguarding environmental quality and promoting human values in society.⁵¹ Optimising human health in conjunction with maintaining and improving animal health and ecosystem functioning are primary goals of One Health. In a certain way is a *big-picture* approach that enhances disciplinary synergy, embracing food safety, public health, health economics, ecosystem health, social science, animal health, for addressing global and complex health questions. Such a paradigm requires a radical paradigm shift of cognitive integration and *learning by doing*, as well as the development and implementation of health policies that proactively engage human and veterinary medicine, public health, environmental sciences, and disciplines concerned with health, land use, and the sustainability of human interactions with the natural world.

Compared to the past, when global health interventions were managed by individual region or individual disease, the One Health approach – collaborative, transdisciplinary, multiscale, systems-focused, flexible, innovative, synergistic, comprehensive – offers a holistic and integrative perspective of health systems by focusing on upstream prevention rather than reactive response.⁵² Specifically, countries now have an effective instrumental methodology that enables them to assess capacity within sectors, plan and prioritize, and strengthen multisectoral coordination, communication, and collaboration between national levels, particularly in the areas of zoonotic diseases and food safety.

A strategy promoted, initially, by the so-called Tripartite Alliance of three organizations operating in the United Nations in 2010, namely the World Health Organization (WHO), the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) and the Animal Health Organization (WOAH), to manage risks related to zoonoses and certain high-impact diseases.⁵³ Subsequently, with the formal inclusion of the United Nations Environment Program (UNEP) in 2022, and the subsequent launch of the Global One Health Joint Plan of Action (2022-2026), the definitional scope of One Health was expanded, which

⁴⁹ I. MUTSAERS, *One-health approach as counter-measure against "autoimmune" responses in biosecurity*, in *Social Science and Medicine*, 129, 2015, 128.

⁵⁰ See: T. XIE, et al., *A system dynamics approach to understanding the One Health concept*, in *PLoS One*, 12 (9), 2017, 1.

⁵¹ On this point, see: P. FERRINHO, I. FRONTEIRA, *Developing One Health Systems: A Central Role for the Health Workforce*, in *Environmental Research and Public Health*, 20, 4704, 2023.

⁵² On this point, see: S. ROSSA, *Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie Nudge e One Health*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2022, 837; G. SETTANNI, M. RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L'auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 485.

⁵³ A. MWATONDO, et al., *A global analysis of One Health Networks and the proliferation of One Health collaborations*, in *Lancet*, 401 (10376), 2023, 605.





now provides integrated approaches to pursue global development goals and address sustainability challenges.⁵⁴

As an example of its widespread applicability, we point to the 17 Sustainable Development Goals (SDGs) defined by the United Nations General Assembly in 2015 for the 2030 agenda, the complexity of which calls for imminently multi-sectoral and integrated actions. Prominent among them is Goal 2 "zero hunger", which notes on the issue at hand, predicting the interaction between climate change and food security, with the resulting public health impacts: improved crop agriculture and livestock and better understanding of how climate change will affect food security.⁵⁵ Indeed, the double thread linking the goals of sustainable development is repeated in One Health, "in which human health depends on environmental health, which is related to animal health, which in turn is influenced by human health".⁵⁶

The SDGs on the test of One Health call for a profound change in consumption and food production model, as well as a new form of governance of agri-food systems, the pillars of which must be based on completeness and transparency of information, strengthening of regulation by states, and a balance among the actors involved.⁵⁷ The proper functioning of all components of the food system is necessary, particularly now that the elements contributing to food supply are interconnected and interdependent, a country's food security may be determined by events that are geographically distant.

In this sense, food safety and food security, which cross the entire food production, storage and processing chain, are fundamental pillars of the One Health scientific and interdisciplinary approach: the drivers of disease emergence – the milieu – are the same as those that underpin food security and food safety.⁵⁸ So, the complexity of maintaining food system biosecurity also makes it a natural place to apply a One Health approach, which focuses on upstream factors such as animal health and ecological disturbances. In other words, food supply security constitutes a kind of microcosm of the broader One Health dynamic, in which an axiomatic starting point for progress is the simple recognition that humans, animals, plants and microbes are cohabitants of this planet.⁵⁹

Dramatic realizations confirm One Health's functionality: current food systems are not in good health. They do not provide adequate, safe, nutritious and sustainable diets for all. Certainly, food production levels have increased; nevertheless, malnutrition, in all its forms, remains dramatically challenging.⁶⁰

⁵⁴ The new definition approved and shared by the four international organizations is reported by OHHLEP, *One Health High-Level Expert Panel, Annual Report, 2021*, 13. Available at: <https://www.who.int/publications/m/item/one-health-high-level-expert-panel-annual-report-2021> (last visited 24/03/2023).

⁵⁵ For an overview, see: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/hunger/> (last visited 26/03/2023).

⁵⁶ S. ROSSA, *Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie Nudge e One Health*, cit., 842.

⁵⁷ Even more so now that the triple crisis that has occurred in the past 15 years – the financial crisis of 2007–2008, covid-19 and Russian aggression in Ukraine in 2022 – has destabilized and hindered the achievement of most of the SDGs, calling for a profound overhaul of how the public and private spheres are governed. See: J.L. RASTON, *Éditorial. Pour une sécurité alimentaire durable: refonder la gouvernance de nos systèmes alimentaires*, in *Systèmes alimentaires*, 7, 2022, 17–29.

⁵⁸ F. APERIO BELLA, *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari. Per un approccio olistico alla salute umana, animale e ambientale*, Napoli, 2022.

⁵⁹ On this point, see: J. LEDERBERG, *Infections history*, in *Science*, 288 (5464), 2000, 287–293.

⁶⁰ For further insight on this topic, reference is permitted to T. FENUCCI, A. IACOVINO, *Sovranità alimentare e diritto al cibo. Costituzionalizzazione e comparazione*, Sant'Egidio del Monte Albino (Salerno), 2022.





Generating greenhouse gas emissions and using 70 percent of freshwater resources, food systems contribute to biodiversity loss and land use change through the introduction of chemicals. The transition to intensive systems has increased concerns regarding the increased risk of disease transmission, especially in environments with reduced biosecurity capacity. Dependence on antimicrobial use for disease prevention has also grown, and productivity itself has increased the overall risk of antimicrobial resistance and antibiotic residues in food.⁶¹

In the light of such a picture, which certainly does not reassure, the food system must trust and rely on the One Health approach, whose interdisciplinary, multi-sectoral and inter-institutional vocation⁶² makes it possible to plan new strategies and unearth decisive remedies to the problem of finding safe food in a globalized environment that has become a wicked problem.⁶³ If this is a holistic, multidisciplinary approach to complex challenges, “then a One Health approach offers the possibility of new perspectives on safety in food system and new ways of working. It implies systems thinking, shared leadership, a holistic view, and a multifaceted approach”.⁶⁴ Specifically, the new One Health paradigm, by recognizing the interconnectedness of people, animals, and the environment, the interdisciplinary cooperative effort, and the synergistic work between the local, national, and global levels, can promote food security and sustainable agricultural systems even and especially in light of the effects produced by climate change.

A One Health approach to climate change, may significantly contribute to the following: “food security with particular emphasis on animal source foods, extensive livestock systems, especially the role of ruminant livestock, antimicrobial resistance control, environmental sanitation, and steps towards regional and global integrated syndromic surveillance and response systems”.⁶⁵

Increased ambient temperatures increase the replication rates of foodborne pathogens and also lengthen the seasons of high risk for food-handling mistakes. As a result of the increasing urbanization and internationalization of food production chains, the need for global monitoring of food-borne pathogens has become an indisputable priority, justified by the fact that food safety is closely linked to nutritional safety, which in turn is related to the type of food consumed.⁶⁶ And furthermore, health, both individually and collectively, depends on nutrition and food quality, which is directly influenced by animal health and crops produced in healthy environments.

Well, one of the areas that have enriched the One Health concept is, precisely, the broad field of analysis of the risks associated with infections and food poisoning: diseases of animal origin result from the

⁶¹ Among many: M.I. GÓMEZ, et al, *Post-green revolution food systems and the triple burden of malnutrition*, in *Food Policy* 42, 2013, 129–138.

⁶² See: K. Z. GALICZ, *One Health, One Society: il diritto alla salute quale presupposto per il diritto di asilo*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2022, 753-777.

⁶³ On this topic, see: V.A. BROWN, J.A. HARRIS, J.Y. RUSSELL, *Tackling wicked problems: Through the transdisciplinary imagination*, Washington, 2010.

⁶⁴ W. HUESTON, A. MCLEOD, *Overview of the Global Food System: Changes over Time/Space and Lesson for Future Food Safety*, in *IOM Improving Food Safety through a One Health Approach*, Washington, 2012, 196.

⁶⁵ J. ZINSSTAG, et al., *Climate Change and One Health*, in *FEMMS Microbiology Letters*, 365 (11), 2018, available at: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29790983/> (last visited 28/03/2023).

⁶⁶ On the subject, see: M.B. MAHAMATET. et al., *Sécurité alimentaire et nutrition, liées par One Health*, in J. ZINSSTAG, E. SHELLING, D. WALTNER-TOEWS, M.A. WHITTAKER, M. Tanner (coord.), *One Health, Une Seule Santé. Théorie et pratique des approches intégrées de la santé*, Versailles, 2020, 367-380.





consumption of food or associated products contaminated with viruses, parasites, bacteria (including their toxins) or chemicals.⁶⁷ Traditional risk assessments have identified the types of hazards (classified not only as microbiological, but also behavioural and practical), which enter food chains at different levels, and the ways in which they evolve throughout the food processing process A farm to Fork. One Health could go a step further and include not only end consumers, but also producers, distributors, communities, and ecosystems in risk assessments to manage interactions and trade-offs between different production and distribution programs. Taking due account of aspects affecting human and animal health, and ecosystem health, expected outcomes should address: impacts on farmers (health, sustainability, income, social welfare); aquifer resources; other natural resources (protein in feed, fossil fuels); agriculture (and its effect on wild populations, both in terms of conservation and likelihood of infectious hazards; localized and global climate change. In this direction, One Health could effectively intervene in the functioning of food and health systems through prevention, surveillance, and control of infectious diseases; mitigation of chemical hazards such as antimicrobial resistance; food safety in the food value chain in both formal and informal settings; animal welfare in food production systems; and finally, regenerative agriculture.

Lastly, if it is critical to consider cross-sectoral linkages to ensure optimal resource use and implement sustainability, then One Health is absolutely functional as a transformative approach that can implement sustainable agricultural practices and improve the health and well-being of humans, animals and the environment. This requires effective interdisciplinary consultation and fruitful institutional synergy, also in order to innervate a shift in public awareness, policies and practices that support the implementation of programs directed toward shaping sustainable food systems.⁶⁸ Systems that protect human dignity in ensuring food security, understood as availability, access, use and stability of food supply, without compromising economic, social and environmental arrangements, for present and future generations. On the other hand, the paradigm, finding application in the design and implementation of programs and policies aimed at achieving better public health outcomes, has also become the subject of study by international legal doctrine, which has developed a legislative framework by which countries and regional organizations translate One Health goals into concrete, sustainable and enforceable rights, obligations and responsibilities.⁶⁹ The resulting multilevel governance for the protection of assets such as health, environment and food can prove to be fruitful strategy operated through the establishment of the coordination fora and the synergy of sectoral expertise.

Of course, legislation is the condition that enables countries and regional organizations to transform One Health objectives into concrete, sustainable, and enforceable rights, obligations, and

⁶⁷ See: W.D. HUESTON, *BSE and variant CJD: emerging science, public pressure and the vagaries of policymaking*, in *Preventive Veterinary Medicine*, 109 (3-4), 2013, 179-184.

⁶⁸ P. WEBB, et al., *The urgency of food system transformation is now irrefutable*, in *Nature Food*, 1, 2020, 584-585.

⁶⁹ On this point, for the Italian case, Ragone observed: Within the Italian legal system, for example, the issue began to assume prominence starting in 2020: in addition to the presentation of several drafts of legislation on veterinary prevention inspired by One Health and the appearance of references to this concept in the National Prevention Plan 2020-2025 and the National Recovery and Resilience Plan, in June 2022 (d.l. No. 36/2022, so-called d.l. PNRR2), which, among others, establishes the National System for Prevention Health from Environmental and Climate Risks that contribute to the pursuit of primary prevention objectives through the application of the integrated One-Health approach. G. RAGONE, *One Health e Costituzione italiana, tra spinte eco-centriche e nuove prospettive di tutela della salute umana, ambientale e animale*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2022, 811.





responsibilities, paving the way for inter-sectoral collaboration. Indeed, appropriate frameworks come from the regulatory environment, monitoring actions within sectors, establishing linkages between different areas relevant to One Health, and implementing shared strategies between authorities and institutions that will have to set up effective inter-sectoral governance mechanisms. There are some legal areas involving One Health and the agri-food sector, showing how regulatory and institutional arrangements can contribute to effective prevention and control mechanisms. For example, phytosanitary legislation has a direct impact on agri-food products: the global level, the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)-all laws, decrees, regulations, obligations, and procedures that have restrictive effects on international trade, when justified by the need to protect the life and health of animals and plants-provides clear rules on plant and animal health and food safety and refers to the standards, rules, and recommendations approved by three international standard-setting bodies, the International Plant Convention (IPPC), the OIE and the Codex Alimentarius Commission. These regulatory measures, based on the principle of necessity, scientifically grounded, and non-discriminatory, are at the heart of national One Health responses and are based on the principle of risk management. Food legislation also has a direct impact on One Health because it enables governments to control the safety and quality of food products. Regulatory frameworks for sustainable food and agriculture production are intrinsically linked to One Health goals and at the interface between sanitary and environmental protection. These are primarily the laws that stipulate a government's responsibility to regulate agricultural production and inputs to prevent and mitigate potential detrimental impacts on human, animal, and environmental health. Although the regulatory terrain, which directly or indirectly promotes sustainable food production, is vast and varied, it is possible to intercept regulatory frameworks that support the implementation of recommended practices, such as minimum soil disturbance, use of high-yielding adapted varieties from good seed, integrated pest management, plant nutrition based on healthy soils and efficient water management, as well as a myriad of climate-smart agriculture practices.

A strong legislative framework, then, is critical to ensure the sustainable implementation of the One Health approach by providing a regulatory platform to protect plant and animal health in food production, ensuring improved food safety, safeguarding and restoring ecosystems through mechanisms to prevent and control environmental contamination and climate change, and preserving biodiversity in all areas of food and agriculture. The implementation of a One Health approach would benefit from regulatory instruments that clarify the roles and responsibilities of the various actors involved in One Health, including procedures for participatory and coordinated decision-making and accountability, and realizing the right to health and a healthy environment for the population.

4. Which policies, for which governance, and for which food systems challenges

Climate emergency is a global health emergency, affecting the area of food security. As it emerged, it is difficult to identify the multiple issues that open on the topic and to assess the set of challenges it unveils. It is possible to intercept some essential features. Climate change is not generated by a single agent, but on the contrary by a vast number of individual and institutional agents. The complexity of global governance and the realization that climate change grips globally and indiscriminately are





factors that make it complicated to effectively coordinate the responsibilities of institutions, nonetheless, action is needed.⁷⁰

This awareness took shape following the Paris climate agreement with reference to a catalog of human rights including health. The IPCC Special Report, entitled *Global Warming of 1.5°C* and published in October 2018, is focused on the consequences of global warming on all determinants of global health; and the IPBES-IPCC Unified Report of 2021, entitled *Biodiversity and Climate Change: Scientific Outcome*, contains the reconnaissance of the biophysical connections between biodiversity, global warming, planetary liveability and human health.⁷¹

In 1972 the UN Declaration on the Environment reached an important level with the 1992 Rio Declaration, which affirmed, among others, the principle of sustainable development.⁷² The 1992 Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)⁷³ constitutes the first international reference document for combating climate change, defining the principles by which states should be guided in their action, including sustainable development. The purpose of the Convention is to commit states to act to stabilize atmospheric CO₂ emissions at a level that avoids harmful, human-made interference with the climate system (Art. 2).

The second act is the 1997 Kyoto Protocol⁷⁴, which was a largely failed attempt to build an international climate regime with binding obligations on states.

The second period of compliance (2013-2020) never became effective, as the amendment that had been agreed upon (Doha Amendment, 2010) did not get the number of ratifications needed to come into force, marking the outgrowth of the system.

The third act is the Paris Agreement, which was signed in December 2015, under the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), during the COP21 (Conference of the Parties) in Paris after a negotiation process lasting several years, during which the goal was to reach an agreement or other binding outcome.⁷⁵ The Paris Agreement represents a first relevant recognition of the link between food security and climate change.

Going beyond the framework of the Kyoto Protocol, the Agreement aims to consolidate the global response to the threat of climate change with a view to equitable access to sustainable development and the ultimate eradication of world hunger. The significant contribution that food systems make to global warming due to the intensive exploitation of natural resources and land-use changes induced by agricultural activities, the Agreement appears to direct Parties toward more sustainable food production that – while respecting human rights – still makes the right to food effective. In the same vein

⁷⁰ See: K. TÖPFER, *Speech delivered at the adoption of the Judges Johannesburg Principles on the Role of the Law and Sustainable Development*, Johannesburg, 2002. Available at: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/af-rica/2218658.stm> (last visited 12/03/2023).

⁷¹ M. CARDUCCI, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2022, 735.

⁷² *Convention on biological diversity (CBD)*, Rio de Janeiro, 5 June 1992; *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*, Vienna, 22 March 1985; *Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat*, Ramsar, Iran, 2 February 1971; *United Nations Convention to Combat Desertification*, (UNCCD), Paris, 17 June 1994.

⁷³ Came into force March 1994.

⁷⁴ Came into force February 2005.

⁷⁵ Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action to develop a protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force under the Convention applicable to all Parties





of limiting the environmental and climate footprint of food systems, the Agreement finally promotes the adoption of sustainable lifestyles and modes of consumption, presumably oriented toward low-carbon diets and reduced use of prepackaged industrial foods.⁷⁶

In recent years, climate governance took a characteristic of transnationality.⁷⁷

Recently, various transnational initiatives have emerged and tend to focus on emissions mitigation and energy in particular, mainly devoted to providing financing, with a predominant focus on adaptation, and emissions reductions.

Within climate governance a change of pace has occurred in recent years: together with intergovernmental organizations, there has been the development of private transnational regulatory organizations.⁷⁸ Private organizations often reinforce public intervention with complementary standards and mechanisms; they offer a wealth of experience from which intergovernmental organizations can learn; they can act when there are divergent interests blocking political agreements; they provide an opportunity for private actors and civil society to play their role directly, setting aside the mediation of states. They regulate a large share of the global economy, producing and enforcing influential rules at key points of climate governance.⁷⁹

The issue of food security has been studied extensively in the context of climate change impacts, and more recent studies also explored the effect of climate change mitigation on agricultural markets. Climate goals could impact negatively on food security, that is why experts started thinking about climate mitigation. If not well managed, the risk of hunger due to mitigation policies is widely amplified. Land and food related climate change mitigation policies should be carefully designed. Policymakers should be aware that potential issues could arise as a result of the uniqueness of the food system compared to, for example, the energy system.

As already mentioned, climate change has a profound impact on agriculture and on food security. At the same time agriculture affects considerably climate change. The 2015 Paris Climate Agreement pushes towards the development of “Climate smart agriculture” policies. However, the Paris Climate Agreement does not provide a powerful stimulus to adopt and implement climate smart agriculture policies, and does not change the tricky relationship between agriculture policies and climate policies already discussed under the UNFCCC and the Kyoto Protocol. There is some attention for adaptation to climate change in rural areas in developing countries. Developed country agriculture sector will play an important role in addressing the increasing global demand for food. The European Union announced its intention to implement an ambitious policy aimed at climate friendly and resilient food production, while optimising the agricultural sector's contribution to greenhouse gas mitigation and storage.

⁷⁶ A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?*

⁷⁷ H. BULKELEY, et al., *Governing climate change transnationally: assessing the evidence from a database of sixty initiatives*, in *Environment and Planning C: Government and Policy*, 30 (4), 2012, 591-612. The definition of transnational governance that is proposed by Bulkeley is that of a transnational relationship that has “a focus on public goals, an intention to guide or direct the behavior of members or a broader community, and an authoritative position before its supporters”.

⁷⁸ K.W. ABBOTT, J.F. GREEN, R.O. KEOHANE, *Organizational Ecology and Institutional Change in Global Governance*, in *International Organization*, 70 (2), 2016, 2, 247-277.

⁷⁹ See: www.globalreporting.org/Pages/default.aspx





The European arena represents one of the most interesting laboratories for policies that recognizes the multidimensionality of the links between food security and climate change. The European Green Deal (EGD), a European plan for sustainable transition, punctuates the commitment to reducing pollution levels and achieving climate neutrality by 2050 by reducing greenhouse emissions, increasing the level of energy efficiency and supporting energy production from renewable sources.⁸⁰ The European Green Deal is an ambitious agenda for the EU to become climate neutral and this was enshrined in the new European climate law. All parts of society and economic sectors will play a role in achieving this — from the power sector to industry, mobility, buildings, agriculture and forestry.

Since 2020, the Commission has adopted a series of new strategic initiatives, notably a new circular economy action plan for a clean and competitive Europe, a biodiversity strategy for 2030 and a 'Farm to fork' strategy, as well as an EU strategy on adaptation to climate change, which complements its mitigating actions.

In 2020, the Commission put forward a 2030 climate target plan to further reduce net GHG emissions by at least 55% by 2030. The new 2030 target is now enshrined in the European climate law. In July 2021, the Commission also adopted a series of legislative proposals setting out how it intends to achieve climate neutrality in the EU by 2050, including an intermediate target of at least a 55% net reduction in greenhouse gas emissions by 2030.

The EU's 8th environment action programme, to run from 2021 to 2030, will support the European Green Deal's climate action and environment objectives.⁸¹

This framework also includes the new Common Agricultural Policy (CAP),⁸² which aims to promote a resilient and diversified agricultural sector capable of ensuring food security and contributing to the environmental and climate goals set by the European Union. A pillar of the new CAP is, among others, the sustainable development of rural areas and agriculture in the Union, aimed at modernizing farms and improving the agricultural sector competitiveness. The Common Agricultural Policy aims, in particular, to facilitate the digital transition in agriculture by encouraging the digitization of rural life in farms and communities, by inducing member states to use big data and new control and monitoring

⁸⁰ Among the main areas of focus, the "From Farm to Fork" strategy aims to make the agrifood system healthier, more sustainable, and more resilient to climate change and, in a circular economy perspective, includes actions along all stages of the agrifood supply chain. Among the targets to 2030, actions to reduce environmental impacts and pollution levels, limit the use of pesticides and chemical fertilizers in agriculture (by 50 percent and 20 percent, respectively), and halve that of antimicrobial substances in livestock are promoted. Consistently, there is an additional target to support the development of organic farming, so that land devoted to organic crops will reach at least 25 percent of the total by 2030. With respect to the processing and distribution stages, rules for packaging and labeling of products, criteria for defining minimum quality standards and geographical indications will have to be revised. It is also planned to stimulate changes in consumption habits by promoting a healthier diet, both through information campaigns and tax incentives. Added to these actions is the goal of intensifying efforts to reduce food waste throughout the supply chain. All these actions, if supported by appropriate measures, would have clear benefits for both human health and the environment. See: N. GIANNELLI, E. PAGLIA-LUNGA, F. TURATO, *Le politiche per la sicurezza alimentare e la sostenibilità nel contesto europeo e degli accordi commerciali internazionali*, cit., 52.

⁸¹ See https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-green-deal/european-climate-law_en (last visited 21/06/2023).

⁸² The new CAP, adopted on December 2, 2021, came into force on January 1, 2023. The text can be found at: https://ec.europa.eu/commission/publications/natural-resources-and-environment_it.





technologies and include in their strategic plans elements that can promote the development of digital technologies.⁸³

Several intriguing solutions have the potential to enhance adaptation, foster resilience, and boost production. In addition to increasing yields, new crop types can endure climatic shocks. Solar energy can improve product storage when weather conditions deteriorate, contributing to mitigation. Digital technology may increase the availability of information and services in rural regions, enabling producers to adapt their operations to the local environment and get better access to markets. Numerous climate-smart innovations, such as no-till agriculture, agroforestry, and landscape management, will aid in mitigation by storing carbon or lowering emissions. The correct enabling environments, legislative incentives, and governance strategies that support climate-positive change and the involvement of all food system players are necessary for technical advances to realize their full potential. Institutions and policies must encourage the creation and uptake of novel techniques and technology at local, national, and international levels. They must evaluate possible production and efficiency trade-offs between sustainable systems and existing or other modern agricultural practices, along with decisions between sectors such as water and energy. Policies related to agriculture, nutrition, and climate change should specifically consider landscape elements and offer incentives for integrated landscape management through local governance, including multistakeholder forums that can increase support for group action on climate change. The use of wind, solar, and decentralized electricity networks should be encouraged by governments by creating a climate that is conducive to their usage and by providing the necessary financial incentives. Identifying areas with productive uses that might simultaneously support energy, water, and food security is vital to draw investments that boost productivity and sustainability. For controlling climate risks throughout the entire agrifood system, from farmers to markets and value-chain services to policymakers, digital advances provide previously unheard of potential.⁸⁴

There is no doubt that ecosystem degradation and weak ecosystem governance not only compromise the ability of developing country populations to farm, access and use food effectively, but also undermine the effectiveness of food security policies. At the same time, inappropriate policies can damage ecosystems and their ability to support food security. Food insecurity, ecosystem degradation and climate change are closely interlinked, and climate change may set in action cycles of decline, multiplying the impacts on food security.

Sustainable food can accelerate poverty reduction and social inclusion, increase equity and justice, ensure education and health care for all, and promote biodiversity protection, water security, and climate change mitigation and adaptation.

5. Adaptation strategies between mitigation and resilience

Extremely high expectations exist for food systems. Global summits in 2021 emphasized the crucial role that changing food systems will play in addressing several other development goals along with the

⁸³ A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?*

⁸⁴ On this issue, see: J. SWINNEN et al., *Climate Change and Food Systems. Transforming Food Systems for Adaptation, Mitigation, and Resilience*, in *International Food Policy Research Institute (IFPRI), Global Food Policy Report 2022, Climate Change and Food Systems*, Washington, DC, 2022, 6-15.





global response to climate change. The fight against climate change is already in progress, but it needs to be expedited by speeding up innovation, changing laws, readjusting market incentives, and raising funding.

Adaptation is necessary for food systems, but it is also possible. Even as population and economic development raise the need for food, food production, distribution, and consumption methods must be adjusted to climate change to enhance rural livelihoods and offer a healthy diet for everyone. Numerous promising advancements and policy strategies can improve diets, increase production, and advance the inclusion of vulnerable populations while addressing the impact of climate change on food systems. These involve topics such as enhanced crop types, sustainable energy sources, and digital technology in addition to trade reforms, better land management, and social protection initiatives. All of them will necessitate significant increases in R&D funding along with additional investments in the transformation of sustainable food systems.

To encourage and accelerate climate action, food systems policies that improve market incentives, reinforce institutions and regulations, and fund research and development for climate-resilient technologies and practices need to be implemented.⁸⁵

The debate on climate change and related issues is facing a wide range of ambitious strategies geared toward economic development, environmental protection, and social equity. Interestingly, all agreements and programs of action taken at the international and European levels consider food security a key priority of climate action.⁸⁶

An overall transformative change is needed to address and manage global challenges related to climate change mitigation and adaptation, addressing food security. Mitigation of impacts and adaptation to hazards represent two different paths to be taken in conjunction to ensure the sustainability of food systems. Both approaches, in fact, pursue a common goal and are complementary: various adaptation measures can contribute to the achievement of mitigation goals and vice versa, thus maximizing the potential co-benefits.

While mitigation is aimed at tackling the causes and minimising the possible impacts of climate change, adaptation looks at how to reduce its negative effects and how to take advantage of its opportunities. Both adaptation and mitigation complement each other, and they aim to the same goal.

Adaptation strategies could be useful and effective to anticipate possible adverse effects of climate change and to take appropriate action to prevent or minimise damages.

Adaptation can take many forms beyond direct government financing, and it encourages the private sector to adapt, it aims to social protection after disasters, and focus on a holistic One Health strategy to face climate change.⁸⁷

Mitigation strategies have already been implemented at national and international level in many ways, first of all making the impacts of climate change less severe by preventing or reducing the emission of

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ On this point, see: A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?*, cit., 60.

⁸⁷ Such as the Italian Government Climate Fund, which pledges 4.2 billion Euros in 5 years that will be available in the near future.





greenhouse gases (GHG) into the atmosphere, reducing the sources of these gases, and enhancing their storage.⁸⁸

Climate change mitigation is mainly pursued by limiting the use of fossil fuels and promoting renewable sources through policies in different sectors (industry, food, transportation, and agriculture). A very effective means of promoting the adoption of such policies is also through actions to prevent disease and jointly mitigate climate change, the so-called co-benefit policy: the convergence of climate change mitigation and disease prevention policies.

Adaptation and mitigation strategies aim to make food systems more resilient to climate change in the future. Integrated plans for prevention, protection, response and rehabilitation of exposed areas should be developed involving social partners and private sector. Most of all, adaptation strategies require raising awareness and training of civil society on risks, trying to set up actions for risk preparedness, response and communication through educational and sustainable practices.

The actions needed in order to implement adaptation and mitigation strategies should be coordinated in a holistic One Health approach that involves multiple stakeholders, to build resilience to climate change, such as with the aforementioned CSA, providing a cross-cutting contribution to the Sustainable Development Goals. According to FAO, CSA is the key to food security to address the challenges of climate change.

Earth's climate has been relatively stable for the past 10,000 years. Our modern life is tailored to that stable climate. As our climate changes, we will need to adapt. While climate change is a global issue, it is felt on a local scale.⁸⁹

Based on the IPCC⁹⁰ special report, there are some ready to go solutions for climate change adaptation and mitigation in the food systems,⁹¹ such as amplify efforts for sustainable land management, promote open and equitable food trade, etc. Many solutions are already being applied at local scales around the world. Some other actions focus on long-term challenges investing in research, and supporting perennial crop development and cultivation.

The challenge for policymakers is how to incentivize and spread the use of clean technologies to power vehicles and produce electricity and, ultimately, make it less economically advantageous to use fossil fuels.

Pragmatic ways of broadening climate policy are needed, taking into account institutional links between adaptation and mitigation, identifying synergies, enhancing response capacity and mainstreaming adaptation and mitigation considerations into broader sustainable development policies.

At regional level, for example, the European Commission adopted its new EU strategy on adaptation to climate change on 24 February 2021 to become climate resilient by 2050.

There is growing interest in international coordination over climate mitigation policy in order to complement the Paris Agreement. A transparent methodology is needed, based on One Health approach,

⁸⁸ See: www.eea.europa.eu (last visited 20/04/2023).

⁸⁹ See: www.climate.nasa.gov

⁹⁰ IPCC, *Climate Change and Land: An IPCC Special Report on climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems*, (2019). Available at: <https://www.ipcc.ch/srccl/> (last visited 11/04/2023).

⁹¹ M. HERRERO, et al, *Innovation can accelerate the transition towards a sustainable food system*, in *Nature Food*, 1, 2020, 266–272.





to compare and monitor mitigation effort by countries implementing diverse policy packages. This is where the One Health approach would enter the picture. An international mechanism is needed to reinforce the Paris Agreement, to scale up ambition among large economies. Global food security and how to achieve it under climate change is a crucial political issue⁹² and the main goals are equitable access to rights, resources, technologies, services, and governance by different social groups.⁹³

Mitigation and adaptation must address differences among people's values, capacities, and vulnerabilities.⁹⁴ Policy incentives for diversification of types of farms across a region could enhance society's adaptive capacity.⁹⁵ However, broad-based economic development is a more effective adaptation strategy for food security than sector-specific interventions. The emphasis on efficiency, which has largely driven the evolution of food systems, must be balanced by a greater emphasis on resilience and equity concerns, by expanding social buffers and protection systems, and adjusting supply chains and trade in their ability to absorb and adapt to multiple risks.⁹⁶

Great strides have been made in technologies and practices that can help food systems manage existing and emerging risks. Sustainable living requires comprehensive land use management, enabling food production but maintaining and recovering critical ecosystem goods and services. It requires advanced nature-based solutions, where nature is seen as an ally and not an adversary in achieving development goals. Strengthening natural capital accounting and incentivizing environmental stewardship by rewarding food system actors for efficient and sustainable management of natural resources and properly informing consumer choices will be important ingredients in reducing environmental impacts and environmental vulnerabilities of food systems. Adaptation to climate change is mostly place and context specific, and its effectiveness depends on local institutions and socioeconomic contexts. It is crucial to understand how the social, economic, institutional and ecological context mediates climate impacts and influences the adaptation response.⁹⁷

6. Brief concluding remarks

Climate change is a global problem; complicated and complex. Climate strategies can come to fruition if there is a comprehensive reorganization of the food system. A system that is made up of an interconnected network of national and supranational structures, of regional and, in some cases, even local systems, which interface in compliance with market rules and a multitude of regulations. The resulting multi-level governance must define and regulate food systems, as well as decide and implement food security policies. A patchwork of needs revolves around such a system, committed to disentangling

⁹² See: G. ZIERVOGEL, P.J. ERICKSEN, *Adapting to climate change to sustain food security*, in *WIREs Climate Change*, 1 (4), 2010, 525-40.

⁹³ On this topic, see: M.C. BADJECK et al., *Impacts of climate variability and change on fishery-based livelihoods*, in *Marine Policy*, 34 (3), 2010, 375-83.

⁹⁴ W.N. ADGER, et al., *Impacts, adaptation and vulnerability*, 2007, 23-78.

⁹⁵ P. REIDSMA, F. EWERT, A.O. LANSINK, R. LEEMANS, *Adaptation to climate change and climate variability in European agriculture: The importance of farm level responses*, in *European Journal of Agronomy*, 32 (1): 2010, 91-102.

⁹⁶ F. SPERLING, et al., *Resilient Food Systems*, 2020. Available at: <https://council.science/wp-content/uploads/2020/06/IIASA-ISC-Reports-Resilient-Food-Systems.pdf> (last visited 27/04/2023)

⁹⁷ See: W. CHEPKOECH, et al., *What drives diversity in climate change adaptation strategies for African indigenous vegetable production in Kenya?*, in *Economic Analysis and Policy*, 77, 2023, 716-728.





different interests: ensuring the delicate balance between public regulation and the free market, trade protection and the precautionary principle, economic growth and health protection.

Now, given that the macroeconomic policies put in place, aimed basically at favoring the global free market, have not taken root on ensuring the effective exercise of certain rights, even food security, and the consequent right to adequate food, have remained a mere theoretical formulation. On the one hand, the right to food has not been fully incorporated into the national law and administrative practice of states; on the other hand, the situational concreteness, in legal and economic terms, to make the fulfillment of related international obligations effective has not been reversed. The response of states has been geared toward implementing the agricultural development model based on yield and intensive farming systems, postulating a correlation between increased production and increased food availability. A situation that, over time, has generated damage of no small magnitude, such as: soil degradation, loss of biodiversity, and environmental contamination that, progressively, have put at risk the natural resources considered fundamental to food security (land, water, air, energy sources, climate and biodiversity). To the fragility of the framework has been added, overbearingly, the issue of climate change, which, by altering the stability of the food system, has produced negative externalities that, now, invoke resolving urgency. The issue has been addressed, and the debate on the management of the phenomenon related to climate change (and risky outcomes it determines) has seen the emergence of a wide sheaf of proposals, strategies agreements and programs oriented to the convergence of economic development, environmental protection and social equity, that prioritize food security and that see the One Health approach as a good opportunity to generate relief and offer, to states adopting mitigation measures, a pathway to compliance with their human rights obligations, particularly the human right to healthy and adequate food. This approach, attentive to animal and ecosystem welfare and oriented toward more effective health protection, far from requiring radical upheaval, appears fully consistent with an anthropocentric view of law, functionally aimed at the full realization of the right to human health, which, if properly protected, cannot be separated from the preservation of environmental healthiness, animal health and ecosystem integrity.

An ambitious project: the One Health logic still has to settle down and go a long way before penetrating the regulatory and administrative dimensions, promoting the adoption of 'interactive regulatory tools' and of cross-cutting and perpetually dialoguing structures. It is ultimately a matter of reformulating the system of sources of law and redefining the rules of the relationship between politics and science.⁹⁸

⁹⁸ As Violini observed: In this context, One Health represents a challenge for the relationship between science and law because it not only proposes scientific evidence (i.e., the finding that human, environmental, and animal health are linked) as a basis for legislation but also suggests a method for the conduct of regulatory activity: it must take place through a holistic, multi-sectoral approach and coordination among different actors and institutions. L. VIOLINI, *Il progetto 1H_HUB: considerazioni metodologiche sul ruolo dei giuristi nell'implementazione del paradigma dello One Health*, in L. VIOLINI, (a cura di), *One Health. Dal Paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, 5.



Cambiamento climatico e sicurezza alimentare: dall'approccio *One Health* ai modelli olistici del *Global South*

Simone Pitto*

CLIMATE CHANGE AND FOOD SECURITY: FROM THE ONE HEALTH APPROACH TO THE HOLISTIC MODELS OF THE GLOBAL SOUTH

ABSTRACT: The article analyzes the impact of climate change on food security and the right to food, exploring different regulatory models deemed to address the challenges produced by climate change in food systems, within the framework of recommendations from international institutions. The essay identifies certain integrated regulatory approaches applicable to agrifood regulation on which a widespread consensus in the scientific community and among international institutions may be appreciated. Among these are the One Health approach, the ecosystem approach, the models inspired by agroecology, and the so-called human rights-based approach (HRB). The paper discusses their effectiveness in promoting food security and climate resilience, attempting to verify the presence of regulatory provisions inspired by such approaches in existing food legislation. In such respect, the article examines the recent European "From farm to fork" strategy and certain approaches in the context of the Global South.

KEYWORDS: Food security; climate change; food sovereignty; right to food; One Health

ABSTRACT: L'articolo analizza l'impatto dei cambiamenti climatici sulla sicurezza alimentare e il diritto al cibo, esplorando diversi modelli normativi per affrontare le sfide prodotte dal cambiamento climatico nei sistemi alimentari, nel quadro delle raccomandazioni provenienti dalle istituzioni internazionali. Vengono identificati alcuni approcci normativi integrati applicabili alla regolazione agroalimentare sui quali si registra un diffuso consenso nella comunità scientifica e tra le istituzioni internazionali. Si tratta dell'approccio *One Health*, di quello ecosistemico, dei modelli ispirati all'agroecologia e dell'approccio c.d. human rights-based (HRB). Il contributo esamina la loro efficacia nel promuovere la sicurezza alimentare e la resilienza climatica, tentando di riscontrare previsioni ad essi ispirati nella recente strategia europea "From farm to fork" e

*Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Genova; Assistente di studio presso il Consiglio Superiore della Magistratura. Mail: simone.pitto@edu.unige.it. Nel ringraziare tutti i Colleghi e i Docenti per i suggerimenti pervenuti in relazione al presente contributo, un ringraziamento particolare va al Dott. Esteban Szmulewicz per le indicazioni relative alla ricerca degli atti preparatori e del progetto di nuova Costituzione del Cile. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



nell'impostazione di fondo di alcuni dei modi di intendere le risposte del diritto alle sfide prodotte dal cambiamento climatico nel contesto del *Global South*.

PAROLE CHIAVE: Sicurezza alimentare; cambiamento climatico; sovranità alimentare; diritto al cibo; One Health

SOMMARIO: 1. Alimentazione e cambiamento climatico – 2. L'impatto del *climate change* sul diritto al cibo e la *food security* – 3. Approcci normativi per mitigare l'incidenza del cambiamento climatico sui sistemi alimentari – 3.1. *One Health* – 3.2. Approccio ecosistemico – 3.3. Agroecologia – 3.4. Approccio olistico *human rights-based* – 4. Sicurezza alimentare e sostenibilità ambientale e climatica nel contesto delle politiche dell'Unione europea – 5. Modelli olistici dal *Global South* per ripensare i sistemi alimentari in senso più sostenibile e resiliente – 5.1. Sovranità alimentare tra logiche di sostenibilità e superamento della mercificazione del cibo – 5.2. *Buen vivir* e convivenza armonica con la natura – 5.3. Il progetto di revisione costituzionale cileno. Un nuovo paradigma di sostenibilità alimentare e climatica? – 6. Quali approcci normativi per l'adattamento dei sistemi alimentari alle sfide del cambiamento climatico?

1. Alimentazione e cambiamento climatico

Il settore alimentare è tra i maggiori responsabili dell'emissione di gas serra se si considera che, da solo, produce circa un quarto delle emissioni nel contesto globale ed il 10.3% in quello europeo¹. A ciò si aggiunge l'impatto sul piano del consumo di suolo², impiegato per circa la metà della quota disponibile per l'agricoltura ed il consumo di acqua dolce, con il 70% dei prelievi globali ancora impiegati nel settore agricolo³. Ma anche l'allevamento è notoriamente al centro di molti problemi d'interesse per l'equilibrio climatico, tra cui la produzione di metano da parte del bestiame, l'utilizzo di terre sottratte a boschi e foreste ad uso pascolo e l'ulteriore consumo di acqua ed inquinamento derivante dagli allevamenti intensivi⁴.

Ciò che mangiamo e come produciamo, gestiamo e consumiamo il cibo ha quindi un ruolo di primo piano nella lotta al cambiamento climatico e ai suoi effetti avversi, sia per quanto riguarda la riduzione

¹ Cfr. Relazione Speciale Corte dei Conti europea "Politica agricola comune e clima" presentata nel 2021. Mentre la CO₂ è prodotta in larga misura dall'utilizzo di combustibili fossili, altri gas serra responsabili del cambiamento climatico come il CH₄ e il protossido d'azoto (N₂O) sono in larga misura prodotti dalle attività agricole e dall'allevamento. Cfr. F. BRUNO, *Il diritto alimentare*, Padova, 2022, 251. Altra stima interessante al riguardo è quella dell'ultimo rapporto IPCC dal titolo *Climate Change and Land: An IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems* del 2019, in base alla quale il *global food system* nel suo insieme (inclusi trasporto, confezionamento, distribuzione e consumo di alimenti), sarebbe responsabile di circa il 21-37% delle emissioni totali di gas serra. Cfr. M. ANTONELLI, S. CASTALDI, R. VALENTINI, *Cambiamento climatico e cibo*, in *Equilibri*, 1, 2020, 36.

² La capacità media di sequestro di carbonio dei suoli è circa pari a 11,2 Gt CO₂ annui.

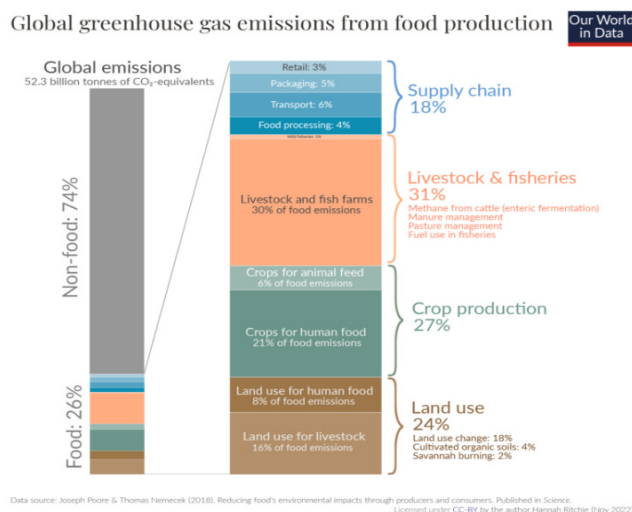
³ Va considerato anche il problema dell'inquinamento delle acque. Il 78% dell'eutrofizzazione globale degli oceani e delle acque dolci, cioè dell'inquinamento dei corsi d'acqua causata dal riversamento di acqua ricca di nutrienti, è causato dall'agricoltura.

⁴ Un dato impressionante si apprezza considerando che il 94% della biomassa di mammiferi non umani è costituito da bestiame allevato per fini alimentari. L'insieme dei mammiferi allevati come bestiame è pari in proporzione a circa 15 volte il numero della biomassa selvatica a livello mondiale.



della produzione di gas serra, sia per la corretta gestione dei suoli e la protezione della fauna selvatica, della biodiversità mondiale e della salute degli ecosistemi, anch'esse minacciate dal *climate change*.

Figura 1⁵



In un contesto globale in cui la popolazione mondiale ha di recente superato 8 miliardi ed è destinata ad arrivare nel 2050 intorno a 9.5 miliardi⁶, i legislatori nazionali e sovranazionali sono chiamati ad implementare cambiamenti normativi strutturali per adattare i vari sistemi alimentari mondiali alle sfide immediate e future, nel tentativo di rispondere al crescente fabbisogno alimentare e scongiurare gli effetti avversi del cambiamento climatico. Alcune stime, del resto, suggeriscono che mantenere gli attuali livelli di produzione di colture ad uso agricolo e mangimi rischierebbe di condurre ad un aumento di ricerca il 32% delle emissioni dell'intero settore agricolo per il 2050⁷.

Sotto altro profilo, infatti, il *climate change* rappresenta una minaccia diretta particolarmente grave per il comparto alimentare. Il settore agricolo è per ovvie ragioni più vulnerabile rispetto a fenomeni atmosferici estremi o mutamenti repentini del clima ma anche alla siccità o all'erosione del suolo e tali fenomeni hanno un'incidenza immediata sulla produzione di alimenti e, in caso di crisi, sulla sicurezza alimentare di ingenti porzioni della popolazione globale⁸.

Con l'espressione "sicurezza alimentare" si fa riferimento alla principale finalità a cui tende il diritto dell'alimentazione, o *food law*, ma sul suo significato occorre premettere una distinzione fondamentale. L'espressione italiana "sicurezza" non riesce a rendere una dicotomia essenziale del diritto dell'alimentazione e cioè quella tra *food safety* e *food security*. La locuzione "*food safety*"⁹, nello specifico, fa

⁵ Source: <https://ourworldindata.org/history-of-our-world-in-data>, ultima consultazione 5.5.2023.

⁶ Cfr. Rapporto *World Population Prospects 2017* delle Nazioni Unite dove si indica una stima di 9.8 miliardi di individui.

⁷ D. TILMAN, M. CLARK, *Global Diets Link Environmental Sustainability and Human Health*, in *Nature*, 515, 2014, 518-522. In argomento, si veda anche M. ANTONELLI, S. CASTALDI, R. VALENTINI, *op. cit.*, 37 ss.

⁸ F. BRUNO, *op. cit.*, 250.

⁹ In argomento, R. H. SCHMIDT, G. E. RODRICK, *Food safety Handbook*, Hoboken (NJ), 2003, 4 ss., F. ALBISINNI, L. COSTATO, *European Food Law*, Padova, 2012, *passim*. Tra gli studi più recenti cfr. A. KAPALA, *Food Safety Requirements*



riferimento ai profili regolatori delle c.d. “filieri alimentari”¹⁰ e si occupa in particolar modo della relazione tra alimentazione, promozione e protezione della salute umana¹¹. La *food security*, di contro, è definita come «l’accesso materiale ed effettivo della popolazione, in ogni tempo, ad un cibo sufficiente, sano e nutriente per mantenere una vita sana ed attiva» secondo la più diffusa definizione del World Food Summit del 1996¹² e comprende le riflessioni legate a temi di più ampio respiro come la c.d. questione alimentare globale e l’accessibilità ad un cibo sano e adeguato a livello quantitativo e qualitativo per le generazioni presenti e future¹³. Entrambi tali ultimi aspetti sono oggetto di dibattito negli ultimi decenni con riguardo da una parte al diritto al cibo adeguato¹⁴, massima espressione delle teorie sulla garanzia dell’accessibilità, della disponibilità, della stabilità e dell’utilizzabilità¹⁵ di un cibo adeguato per l’individuo¹⁶ e, dall’altro, la sovranità alimentare¹⁷, depositato di alcune riflessioni più recenti su dell’accessibilità, della disponibilità, della stabilità e dell’utilizzabilità di un cibo adeguato per gruppi e comunità¹⁸. Da ultimo, ricade ancora nell’area di interesse della *food security* la sostenibilità

for Short Supply Chains in the Legislation of the European Union, Selected EU Member States and the USA: A Comparative Study, in *European food and feed law review*, 4, 2021, 286–295.

¹⁰ Non esiste una definizione univoca e generalmente riconosciuta di «filiera alimentare» ma il termine è entrato nella terminologia degli addetti ai lavori per delineare l’insieme dei soggetti e dei processi che, direttamente o indirettamente, portano dallo stadio iniziale di un alimento a quello finale dell’utilizzazione o dell’assunzione al consumo umano o animale.

¹¹ Si riconducono alla *food safety*, a titolo esemplificativo, la regolazione del contenuto degli alimenti, dell’impatto delle sostanze ivi presenti sulla salute dei consumatori, l’informazione alimentare, l’etichettatura ed in generali l’insieme di lavorazioni e processi necessari a condurre dalla materia prima al consumo umano o animale.

¹² Cfr. Food & Agriculture Organization (Fao), *Rome Declaration on World Food Security, World Food Summit 13-17* (Nov. 1996), Roma, 1996, disponibile sul sito <http://www.fao.org/DOCREP/003>, (ultima consultazione 09/05/2023). La definizione è stata peraltro utilizzata anche dalla World Bank nel rapporto *Poverty and Hunger: Issues and Options for Food Security in Developing* del 1986 e successivamente oggetto di aggiornamento in tempi più recenti fra l’altro con il *World Summit on Food Security* del 2009.

¹³ Rientrano quindi nella *food security* le riflessioni che analizzano il cibo come oggetto di diritti e doveri dell’uomo e l’accessibilità alimentare dell’individuo ma anche gli studi sull’accessibilità alimentare delle comunità, incluso il rapporto tra alimentazione e relazioni di potere. Particolarmente diffusa al riguardo è la suddivisione della *food security* in quattro diverse componenti o “pilastri” e segnatamente *availability*, intesa come disponibilità di cibo qualitativamente e quantitativamente adeguato; *stability*, cioè stabilità della disponibilità alimentare; accessibilità economica e fisica da parte di tutti (*accessibility*) e utilizzo degli alimenti compatibilmente con le ordinarie caratteristiche di consumabilità e conservazione (*utilization*). Si veda in argomento E.M. BERRY, S. DERNINI, B. BURLINGAME, A. MEYBECK, P. CONFORTI, *Food security and sustainability: can one exist without the other?* in *Public Health Nutr.*, 18, 2015, 2293–2302. A questi pilastri classici, come si dirà nel prosieguo, va aggiunto quello della *sustainability*. Si consenta inoltre il rinvio per meri richiami a S. PITTO, *Diritto al cibo (food security)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII aggiornamento, Milano, 2021, 112-113.

¹⁴ Per un inquadramento M. BOTTIGLIERI, *Il diritto al cibo adeguato Tutela internazionale, costituzionale e locale di un diritto fondamentale “nuovo”*, in *Polis Working Papers online*, n. 222, 2015, L. COSTATO, *Diritto al cibo nella prospettiva globale e nei Trattati europei*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell’Unione europea*, Milano, 2021, 689 ss.

¹⁵ Secondo le note componenti enucleate dalla FAO.

¹⁶ E oggetto di protezione in diversi trattati internazionali come il Patto sui diritti economici, sociali e culturali e la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo.

¹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Due concetti costituzionali: sovranità alimentare e olismo*, in AA.VV., *Carlo Petrini: la coscienza del cibo*, Pollenzo, 2014, 12 ss.

¹⁸ Si consenta altresì il rinvio per meri richiami a S. PITTO, *op. cit.*, 112 ss.





alimentare¹⁹. Quando si parla di sostenibilità alimentare o di sostenibilità dei sistemi alimentari²⁰, infatti, non si fa altro che discutere ancora di accessibilità e disponibilità alimentare²¹, se pur con riferimento a soggetti diversi, cioè le generazioni future. Prevedere sistemi alimentari sostenibili, in altre parole, significa garantire le medesime condizioni di sicurezza alimentare anche alle generazioni future²². L'incidenza del cambiamento climatico sui sistemi alimentari è allora una questione di sostenibilità alimentare – e dunque di rilievo sul piano della *food security* – perché i cambiamenti climatici rappresentano una grave minaccia per l'accessibilità e la disponibilità alimentare mondiale, come si dirà nel prosieguo.

In definitiva, il rapporto tra cambiamento climatico e alimentazione si può interpretare secondo due principali chiavi di lettura: da un lato, il contributo negativo delle produzioni alimentari rispetto al cambiamento climatico e, dall'altro, le ripercussioni del *climate change* sul sistema alimentare globale o *World Food System* e, di conseguenza, sulla sicurezza alimentare²³ degli individui, dei gruppi e delle generazioni a venire²⁴.

Di fronte all'incedere del cambiamento climatico, nei prossimi anni ci si aspetta una risposta urgente dai sistemi alimentari²⁵ dei vari ordinamenti per limitare uno dei settori di maggior impulso al fenomeno e per ovviare alle criticità che esso comporta sulle produzioni alimentari.

¹⁹ Secondo le letture più recenti, la *sustainability* rappresenterebbe il c.d. quinto pilastro della *food security*, accanto ad *availability*, *accessibility*, *stability* e *utilization*. In argomento, E.M. BERRY, S. DERNINI, B. BURLINGAME, A. MEYBECK, P. CONFORTI, *Food security and sustainability: can one exist without the other?* in *Public Health Nutr.*, 18, 2015, 2293–2302. Nello stesso senso *inter alios* F. BRUNO, *op. cit.*, 204 e B. VAN DER MEULEN, B. WERNAART, *op. cit.*, 13.

²⁰ Non esiste un paradigma definitorio unico oggetto di diffusa condivisione per quanto riguarda la sostenibilità alimentare. Per i fini del presente contributo, verrà però considerata la definizione FAO di «*sustainable food system*», secondo cui è sostenibile un sistema che garantisce sicurezza alimentare e nutrizione per tutti, senza compromettere le basi economiche, sociali e ambientali e generando sicurezza alimentare e nutrizione adeguata anche per le generazioni a venire. Si tratta di una definizione inclusa nel *report* dell'*High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition* (HLPE), dal titolo *Food losses and waste in the context of sustainable food systems. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security*. Roma, 2014, reperibile online alla pagina www.fao.org/3/i3901e/i3901e.pdf.

²¹ Definibile come accessibilità ad un'alimentazione quantitativamente e qualitativamente adeguata. Cfr. M. BOTTIGLIERI, *op. cit.*, *passim*.

²² Sui diritti delle generazioni future R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2013; M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità generazionale*, Napoli, 2008.

²³ Qui intesa nell'accezione di *food security*.

²⁴ Per i fini del presente contributo, la prima chiave di lettura verrà identificata come incidenza climatica attiva del settore alimentare mentre la seconda come incidenza climatica passiva del settore alimentare.

²⁵ Sempre dal punto di vista delle premesse metodologiche, si adotta nel prosieguo la definizione di “sistema alimentare” elaborata dall'*High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition* (HLPE) del *Committee on World Food Security* (CFS) nel 2014, secondo cui un sistema alimentare comprende tutti gli elementi (ambiente, popolazione, processi, infrastrutture, istituzioni) e attività che riguardano la produzione, la trasformazione, la distribuzione, la preparazione e il consumo di alimenti e la distribuzione, nonché i risultati di queste attività, compresi quelli socioeconomici e ambientali. Cfr. FAO-UN Environment. 2014. *Agri-Food Task Force on Sustainable Consumption and Production. Fifth meeting. Summary report* disponibile online al sito web www.fao.org/fileadmin/templates/ags/docs/SFCP/Activities/Reportofthe5thMeetingoftheAgrifoodTask-Force.pdf. (ultima consultazione 09/05/2023).





Alla luce di tali premesse, nelle pagine che seguono, viene in primo luogo approfondito l'impatto dei cambiamenti climatici sulla *food security* ed il diritto al cibo e, di seguito, saranno individuati alcuni tra gli approcci normativi attualmente oggetto di maggiore considerazione per fronteggiare l'impatto del cambiamento climatico sui sistemi alimentari e, segnatamente, l'approccio *One Health*, quello ecosistemico, l'agroecologia e l'approccio olistico *human right-based*²⁶.

Si tenterà inoltre di verificare la presenza di previsioni ispirate a tali approcci e la loro declinazione in concreto per fronteggiare le due dimensioni, attiva e passiva, dell'incidenza del cambiamento climatico sui sistemi alimentari. Verranno considerati come casi studio il contesto eurounitario per quando riguarda il c.d. *Global North* e, segnatamente, la strategia *From farm to fork* e, per quanto riguarda il c.d. *Global South*, il contesto latinoamericano²⁷.

2. L'impatto del *climate change* sul diritto al cibo e la *food security*

L'art. 11 del Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 tutela il diritto al cibo come diritto di ciascuno ad un'alimentazione adeguata e alla libertà dalla fame. Secondo il Comitato sui diritti economici sociali e culturali delle Nazioni Unite, una delle diverse condizioni da realizzare affinché il diritto al cibo sia tutelato è la "*sustainability*"²⁸, destinata a tutti gli effetti a valere come "quinto pilastro" della *food security*, accanto a *availability*, *stability*, *accessibility* e *utilization*.

Il diritto internazionale riconosce quindi come elemento impreteribile l'esistenza di uno stretto legame tra la garanzia dei diritti legati all'alimentazione e la sostenibilità ambientale e climatica, richiedendo agli Stati – per garantire il diritto al cibo – un'organizzazione dei sistemi alimentari tale da consentire anche alle generazioni future, così come a quelle presenti, la garanzia della *food security*.

Il cambiamento climatico è considerato in quest'ottica una minaccia per la *food security* da diverse istituzioni internazionali. Secondo la FAO (*Food and Agriculture Organization*), il cambiamento climatico comporta innanzitutto un impatto grave e prolungato su agricoltura e sicurezza alimentare²⁹. L'organismo internazionale sedente a Roma ha evidenziato conseguenze dannose del cambiamento globale su tutti i c.d. pilastri della *food security*. Ma si può aggiungere anche un pregiudizio sul piano della *food sustainability* ad esempio per via del probabile utilizzo incrementale di acqua, diserbanti e concimi

²⁶ La scelta di concentrare l'esame su tali approcci in luogo di altri, pur esistenti, muove dalla considerazione di due ordini di fattori. Da un lato, il fondamento di condivisione degli approcci selezionati nella comunità scientifica e nella comunità internazionale, riscontrato attraverso la ricognizione della presenza di contributi scientifici di diverse discipline che riconoscono l'approccio ovvero l'esistenza di documenti elaborati da agenzie e istituzioni internazionali che lo supportano. Dall'altro lato, si è considerata la maggiore pertinenza degli approcci selezionati rispetto alle caratteristiche del settore alimentare e la sua idoneità a rappresentare un criterio orientatore per politiche regolatorie.

²⁷ Nell'impossibilità di entrare nel merito delle singole misure in un contributo di questa estensione, ci si limiterà all'analisi delle impostazioni di fondo di alcuni dei modi di intendere le risposte del diritto alle sfide prodotte dal cambiamento climatico nel settore alimentare. La scelta di questi contesti come casi studio è stata motivata dalla volontà di considerare esperienze provenienti dal *Global North* e dal *Global South*, per dare conto della profonda differenza nel modo di intendere e disciplinare la sicurezza alimentare in tali differenti contesti geografici.

²⁸ Cfr. *General Comment* n. 12 Comitato sui diritti economici sociali e culturali delle Nazioni Unite sul diritto al cibo adeguato.

²⁹ Rapporto FAO, *The state of food and agriculture: climate change, agriculture and food security*, FAO, 2016, Roma.





in agricoltura a seguito della maggiore ricorrenza di fenomeni come aumento di temperature, siccità e impoverimento dei suoli e conseguenze perniciose sulla salute di miliardi di persone³⁰.

L'impatto fortemente preoccupante del cambiamento globale sui sistemi alimentari si inserisce in un contesto globale già caratterizzato da un'insicurezza alimentare crescente. Secondo un ulteriore rapporto sullo stato della *food security* nel mondo relativo al 2022, elaborato ancora dalla FAO³¹, la fame nel mondo è aumentata nel 2021, dopo l'impennata del 2020 dovuta alla deflagrazione pandemica³² e ciò rischia seriamente di pregiudicare il raggiungimento dell'obiettivo *Zero Hunger* previsto dall'Agenda 2030³³. L'incremento nella malnutrizione è costante dal 2019 e nel 2021 è aumentata l'insicurezza alimentare grave³⁴. Mentre circa il 29,3% della popolazione globale (pari a circa 2,3 miliardi di persone) si trova in condizioni di moderata insicurezza alimentare, circa l'11,7% della popolazione mondiale (pari a circa 923,7 milioni di persone) versava nel 2021 in condizioni di grave insicurezza alimentare.

Anche il Relatore speciale per il diritto al cibo, altro organo internazionale di primo piano nel quadro della *food security*, ha sottolineato le criticità degli attuali processi alimentari sul piano della produzione di emissioni di gas serra e dell'insicurezza alimentare futura, invitando all'adozione di tecniche agroecologiche e agricole su piccola scala al fine di favorire una maggiore sostenibilità e resilienza dei sistemi ai cambiamenti climatici, rafforzando al contempo la sovranità alimentare³⁵.

I cambiamenti climatici rappresentano dunque una minaccia crescente per il diritto al cibo in tutto il mondo. In particolare, i paesi a basso reddito e del *Global South* sono più vulnerabili agli effetti negativi dei cambiamenti climatici sulla produzione di cibo, la pesca e l'agricoltura zootecnica. Ma gli effetti deteriori innescati dal *climate change* sui sistemi alimentari non possono risparmiare anche i paesi a maggior tasso di industrializzazione, i quali si vedranno a propria volta costretti a sopportare profondi

³⁰ FAO, *report Climate Change and Food Security: Risks and Responses*, 2016, in www.fao.org e A. LUPO, *Diritto al cibo e cambiamenti climatici: quale futuro per la sicurezza alimentare globale?* In *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2022, 59, ss.

³¹ FAO – *The State of Food Security and Nutrition in the World*, in <https://www.fao.org/publications/home/fao-flagship-publications/the-state-of-food-security-and-nutrition-in-the-world/en>.

³² Ma anche la crisi ucraina ha avuto effetti dannosi a livello mondiale sulla disponibilità di generi alimentari e sui prezzi, contribuendo all'aumento dell'insicurezza alimentare in alcune regioni.

³³ Cfr. Risoluzione ONU, AG, A/Res/70/1 in <https://sdgs.un.org/2030agenda>. La risoluzione, adottata il 25 settembre 2015 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ha approvato l'Agenda globale per lo sviluppo sostenibile denominata "Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile" (nota come "Agenda 2030"). Vengono selezionati 17 obiettivi o, *recte*, *sustainable development goals* (SDG) per diversi settori, da conseguire prima del 2030. L'Agenda è entrata in vigore dal gennaio 2016 e suddivide ulteriormente i SDG in 169 obiettivi propedeutici (*target*).

³⁴ Dopo anni di sostanziale stagnazione, la malnutrizione si è attestata all'8% della popolazione globale nel 2019 per poi raggiungere il 9,3% nel 2020 e continuando a crescere nel 2021 fino a 9,8% circa della popolazione mondiale, con una stima che vede tra 702 e 828 milioni di persone al mondo condannate a patire la fame.

³⁵ Cfr. Il *report* del Relatore Speciale O. DE SHUTTER, *Report of the Special Rapporteur on the right to food: the transformative potential of the right to food*, United Nations General Assembly, New York, 2014 e in argomento C. SAGE, *Food security, food sovereignty and the special rapporteur. Shaping food policy discourse through realising the right to food*, in *Dialogues in Human Geography*, 4, 2014, 195 ss. e M.S. GUNARATNE, R.B. RADIN, I. RATHNASOORIYA, *Climate change and food security in Sri Lanka: towards food sovereignty*, in *Humanit. Soc. Sci. Commun.*, 8, 2021.





mutamenti ed ingenti costi di adattamento dei sistemi agricoli e produttivi e subiranno gli squilibri sui prezzi dei generi alimentari e l'incremento delle c.d. migrazioni climatiche³⁶.

Le conseguenze dei cambiamenti climatici non si limitano però alla sola diminuzione delle rese dei raccolti: tali cambiamenti influenzano anche la qualità del suolo, la biodiversità e la salute delle popolazioni animali e umane, con ripercussioni possibili anche sul piano della *food safety*³⁷. Tra i principali effetti avversi sull'agricoltura vi sono, oltre all'aumento della siccità e degli eventi meteorologici estremi³⁸, anche l'incidenza maggiore di parassiti e malattie delle piante che, in base alle proiezioni, comporteranno un calo significativo delle produzioni di alimenti soprattutto dopo il 2030. Le regioni tropicali ed in via di sviluppo saranno tra le più esposte dal punto di vista della produttività agricola ma anche degli squilibri possibili sul prezzo dei generi alimentari e delle sementi sui mercati internazionali. Ripercussioni dannose sull'accesso agli alimenti potenzialmente di miliardi di persone sembrano al riguardo inevitabili, soprattutto nelle aree rurali di paesi con economie fortemente sbilanciate sulla produzione agricola³⁹.

Occorre però rilevare che è piuttosto difficile fare previsioni quantitative precise sull'impatto del cambiamento climatico sulle produzioni agricole e soprattutto sulla *food security* mondiale. Secondo l'IPCC⁴⁰, l'impatto del *climate change* sulla produzione di cibo è già evidente in numerose regioni del mondo sebbene alcuni limitati incrementi nelle produzioni agricole possano registrarsi in alcune aree come il nord Europa e la Cina del Nord⁴¹.

Il rapporto mostra un alto livello di probabilità sul fatto che tutti gli aspetti della sicurezza alimentare verranno influenzati dai cambiamenti climatici, incluso l'accesso al cibo e la stabilità dei prezzi. Più difficile è comprendere come la produzione alimentare verrà modificata sul piano qualitativo, posto che vi sono evidenze sull'impatto negativo sulla qualità nutrizionale di alimenti e foraggi derivante dall'aumento della concentrazione di CO₂⁴². Mentre sono possibili incrementi in paesi nelle latitudini

³⁶ Cfr. P. IAFRATE, *L'impatto del cambiamento climatico sui flussi migratori nel Mediterraneo*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, 2022, 1, 107 – 123.

³⁷ Cfr. Rapporto FAO, *The state of food and agriculture: climate change, agriculture and food security*, FAO, 2016, Roma.

³⁸ Già visibili in molti paesi, inclusa l'Italia.

³⁹ Cfr. Rapporto FAO, *The state of food and agriculture: climate change, agriculture and food security*, FAO, 2016, Roma.

⁴⁰ J.R. XIE, A.J. CHALLINOR, K. COCHRANE, S.M. HOWDEN, M.M. IQBAL, D.B. LOBELL, AND M.I. TRAVASSO, *Food security and food production systems, Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge – New York, 2014, 485-533.

⁴¹ D.K. RAY, P.C. WEST, M. CLARK, J.S. GERBER, A.V. PRISHCHEPOV, S. CHATTERJEE, *Climate change has likely already affected global food production*, in *PLoS ONE*, 14(5), 2019. È inoltre già apprezzabile una diminuzione dell'abbondanza delle specie acquatiche, sia d'acqua dolce che marina, ed una variazione della loro distribuzione in diverse parti del mondo che rischia di pregiudicare anche la pesca. Un altro problema già riscontrabile al momento è l'alta sensibilità negativa dei raccolti a temperature diurne di 30 gradi o oltre, sempre più frequenti in numerose regioni. A ciò si aggiungono i rischi derivanti dal cambiamento nella concentrazione di anidride carbonica, che potrebbe aumentare la competitività di erbe infestanti invasive, con ulteriori danni e necessità di incremento nell'utilizzo di diserbanti.

⁴² Il rapporto stima l'impatto del cambiamento climatico, a seconda delle colture, delle regioni e degli scenari possibili di incremento delle temperature, con una stima della perdita nella resa agricola fino al 2050 che potrebbe arrivare al 25%, unito all'incremento di popolazione che, come si è visto, dovrebbe crescere sino a sfiorare i 10 miliardi di individui.



più settentrionali, la produzione agricola sarà con alti livelli di probabilità negativamente influenzata dal cambiamento climatico nei paesi del Sud del Mondo, già tra i più interessati da insicurezza alimentare.

Altre stime includono variazioni già riscontrabili allo stato attuale rispetto all'incidenza attiva del cambiamento climatico globale sulle rese delle principali colture ad uso alimentare stimabili tra un -13,4%⁴³ a 3,5% per la soia, con impatti per lo più negativi in Europa e Africa meridionale ed impatti incerti in Asia e in America settentrionale⁴⁴.

Questi dati indicano quindi che il cambiamento climatico sta già influenzando la produzione alimentare globale in negativo (malgrado lievi miglioramenti in limitate regioni) ma soprattutto che «In quasi la metà dei Paesi con insicurezza alimentare, la disponibilità calorica stimata è diminuita»⁴⁵. Tracciato un siffatto affresco, sembra difficile non arrivare alla stessa conclusione della FAO, secondo cui il mondo sta andando nella direzione sbagliata rispetto al conseguimento degli obiettivi dell'Agenda 2030⁴⁶.

3. Approcci normativi per mitigare l'incidenza del cambiamento climatico sui sistemi alimentari

Ci si può allora chiedere quale sia la direzione giusta da seguire per ridurre l'incidenza dal lato attivo e passivo del cambiamento climatico sui sistemi alimentari, promuovendo al contempo la salute, la sostenibilità e la sicurezza alimentare. Al riguardo una premessa piuttosto condivisa riguarda la

⁴³ Per la palma da olio.

⁴⁴ D.K. RAY, P.C. WEST, M. CLARK, J.S. GERBER, A.V. PRISHCHEPOV, S. CHATTERJEE, *Climate change has likely already affected global food production*, 2019, in *PLoS ONE*, 5, 2019. Secondo lo studio menzionato, ciò ha probabilmente portato già oggi ad una riduzione media dell'1% delle calorie alimentari consumabili per le colture interessate.

⁴⁵ Traduzione libera da D.K. RAY, P.C. WEST, M. CLARK, J.S. GERBER, A.V. PRISHCHEPOV, S. CHATTERJEE, *op. cit.*, 5. In argomento, si veda anche B. LEWIS, *Environmental Human Rights and Climate Change: Current Status and Future Prospects*, Singapore, 2018.

⁴⁶ Cfr. Rapporto FAO, *The state of food and agriculture: climate change, agriculture and food security*, FAO, 2016, Roma.



necessaria intersezione tra gli SDG dell'Agenda 2030⁴⁷ e, in particolare per i fini che qui interessano, il secondo "Zero Hunger"⁴⁸, il terzo "Health" e i *sustainable development goal* nn. 12⁴⁹, 13⁵⁰ e 14⁵¹.

Tale necessità muove dalla comune considerazione dell'inadeguatezza del paradigma settoriale storicamente riscontrabile nelle politiche dedicate alla preservazione delle risorse naturali, oltre che alla prevalenza dell'approccio antropocentrico⁵².

Ma l'integrazione tra gli SDG rappresenta anche l'altra faccia delle dimensioni dello sviluppo sostenibile come riconosce la stessa risoluzione ONU là dove precisa che i 17 SDG "*are integrated and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental*"⁵³.

⁴⁷ M.P. POTO, *Raggiungere la sicurezza alimentare tutelando l'ambiente e la salute umana: risposte dal diritto amministrativo ambientale e soluzioni concrete alle sfide della sostenibilità nel quadro dell'Agenda 2030*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2022, 221 ss.; K. VINAYA, H. MALLAPPA S.C. BABU, *Building a Resilient Food System: Challenges and a Way Forward*, in K. VINAYA, H. MALLAPPA S.C. BABU (a cura di), *Climate change and resilient food systems*, Singapore, 2021, E.R. STOCK, J.F. BURTON, *Defining terms for integrated (multi-inter-trans-disciplinary) sustainability research*, in *Sustainability*, 3, 2011, 1090-1113; E. COOPMAN, D. OSBORN, F. ULLAH, E. AUCLAND, G. LONG, *Seeing the whole: implementing the SDGs in an integrated and coherent way*, 2016, in <https://stakeholderforum.org/our-publications-sp-1224407103/reports-in-our-publications/>. Anche il Preambolo dell'agenda suggerisce l'integrazione del piano di attuazione dei SDG con le c.d. "cinque P", ossia *people, planet, prosperity, partnership e peace*.

⁴⁸ Tra gli obiettivi propedeutici al raggiungimento del "Zero Hunger", l'Agenda 2030 annovera obiettivi classici legati alla *food security* come la promozione dell'accesso a cibo sicuro, nutriente e sufficiente, specie in situazioni di vulnerabilità e povertà (2.1.) ed il miglioramento delle esigenze nutrizionali di giovani, donne in gravidanza ed allattamento (2.2.). Ma sono inclusi anche obiettivi volti ad affrontare l'incremento della popolazione come il raddoppio della produttività agricola e dei redditi dei piccoli produttori di cibo (in particolare donne) e dei popoli indigeni con un miglioramento nell'accesso equo e sicuro alla terra (2.3.) e la sostenibilità dei processi alimentari. L'obiettivo 2.4, in particolare, è dedicato proprio alla produzione alimentare sostenibile, richiedendo l'attuazione di pratiche agricole resilienti volte a proteggere gli ecosistemi, rafforzare la capacità di risposta ai cambiamenti climatici e recuperare la qualità del suolo e della terra. L'obiettivo 2.5, inoltre, punta alla preservazione della diversità genetica delle piante, degli animali e dei loro habitat naturali, anche per il tramite di una gestione responsabile di banche di semi e piante a livello nazionale, regionale e internazionale nel rispetto della condivise conoscenze tradizionali.

⁴⁹ "Ensure sustainable consumption and production patterns".

⁵⁰ "Climate action".

⁵¹ "Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources".

⁵² M. BEHNASSI, *The Water-Energy-Food Nexus and Climate Perspective: Relevance and Implications for Policy-making and Governance*, in M. BEHNASSI, O. POLLMANN, H. GUPTA (eds.), *Climate Change, Food Security and Natural Resource Management Regional Case Studies from Three Continents*, Cham, 2019.

⁵³ Negli ultimi anni si va nella direzione di aggiungere una quarta dimensione della sostenibilità, vale a dire quella culturale. Va del resto in questo senso anche la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 2019 relativa alla dimensione culturale dello sviluppo sostenibile, secondo cui la cultura costituisce un autonomo pilastro della sostenibilità (Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea 2019/C 410/01 ST/13956/2019). Non va dimenticata in quest'ottica anche la stretta connessione tra diritto al cibo e dimensione culturale, ricordata anche dall'ex Relatore Speciale per il diritto al cibo Jean Ziegler, secondo il quale il diritto al cibo postula l'accesso ad un'alimentazione corrispondente alle tradizioni culturali. Cfr. J. ZIEGLER, *Promotion and Protection of all human rights, civil, political, economic and cultural rights including the right to development*, 2008, in U.N. Doc A/HRC/7/5, H.





Si può notare che un approccio integrato è strettamente correlato alle discipline dell'ecologia, che studia per propria natura le interconnessioni tra esseri viventi, ecosistemi e reti sociali⁵⁴.

Ma nell'Antropocene, anche il diritto non può considerarsi immune dall'influenza dell'approccio integrato ed ecologico nella determinazione delle politiche necessarie a strutturare la convivenza sociale nell'emergenza climatica e alimentare⁵⁵.

Se la scienza ha una responsabilità primaria nell'attuazione degli SDG, non possono non averla anche le scienze giuridiche, chiamate ad un difficile sforzo di conversione in realtà delle pregevoli "buone intenzioni" dell'Agenda 2030, a fronte di un concreto rischio di inattuazione pratica nella loro vocazione fortemente retorica⁵⁶. Sono i legislatori, infatti, a dover stabilire le regole necessarie all'implementazione degli SDG e, in secondo luogo, a dover tradurre le risultanze scientifiche più diffuse nella comunità scientifica in approcci normativi efficaci al fine di individuare le politiche più adatte allo scopo. Da ciò consegue altresì l'importanza di fare tesoro del metodo multidisciplinare e delle conoscenze scientifiche di discipline non giuridiche per lo studio e la regolazione di diritto dell'alimentazione⁵⁷.

Si deve riscontrare al riguardo una molteplicità di approcci normativi finalizzati ad incrementare la resilienza climatica dei sistemi alimentari e promuovere al contempo la *food security* e la tutela della salute e dei diritti di individui e comunità nel quadro di una strategia integrata.

Nelle pagine seguenti, si tenterà di ricostruire alcuni tra i modelli ispirati ad una strategia normativa integrata e sistemica, rispetto ai quali è possibile apprezzare un certo *favor* nella comunità scientifica ovvero nelle raccomandazioni di agenzie e istituzioni internazionali⁵⁸. Si tratta in particolare dell'approccio *One Health*, di quello ecosistemico, dell'agroecologia e, infine, dell'approccio olistico *human right-based*. Tutti i modelli hanno punti di forza e svantaggi e possono adattarsi meglio ad uno o più profili regolatori specifici, potendo altresì concorrere all'interno delle medesime misure normative. Non vanno pertanto intesi come rigidi contenitori, ma come spunti per consentire ai legislatori di tenere presenti i molteplici aspetti del prisma della sostenibilità alimentare e climatica.

⁵⁴ M.P. POTO, *op. cit.*, 232 e L. LUISI, F. CAPRA, *The Systems View of Life: A Unifying Vision*, Cambridge, 2014 e F. CAPRA, U. MATTEI, F. CAPRA, *Ecologia del diritto: scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017.

⁵⁵ Cfr. P. VIOLA, *Constitutional "reactions" to environmental concerns and anthropogenic climate change*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Milano, 2022, 188.

⁵⁶ In argomento, J. TELLERIA, J. GARCIA ARIAS, *The fantasmatic narrative of "sustainable development". A political analysis of the 2030 Global Development Agenda*, in *Environment and Planning C: Politics and Space*, 1, 2022, 241–259.

⁵⁷ Cfr. D. MARTINI, G. RAGONE, F. CAZZINI, F. CHELI, G. FORMICI, C.A. LA PORTA, L. PINOTTI, L. POMODORO, P. RESTANI, L. SCAFFARDI, *et al*, *The Need for A Multidisciplinary Approach to Face Challenges Related to Food, Health, and Sustainability: The Contribution of CRC I-WE*, in *Sustainability*, 13, 2021, 2 ss.

⁵⁸ La produzione di *soft law* di queste ultime ed in particolare della FAO, del World Food Program e dello Special Rapporteur on the Right to Food ha del resto sempre maggior incidenza nell'orientare la legislazione nazionale in tema di *food security*. Sull'incidenza dell'ordinamento internazionale sugli ordinamenti interni si veda, per un inquadramento, E. CECCHERINI, *La codificazione dei diritti nelle recenti costituzioni*, Milano, 2002.





3.1. One Health

Il *One Health* è strutturato come approccio multidisciplinare fondato sulla consapevolezza di una profonda connessione tra salute umana, animale e salubrità dell'ambiente⁵⁹. La visione ad esso sottesa considera la salute globale come armonicamente legata al benessere collettivo.

L'utilità del *One Health* sul piano del cambiamento climatico globale e della sua incidenza attiva e passiva sui sistemi alimentari si apprezza considerando che il *climate change* si accompagna a sconvolgimenti nella distribuzione geografica di malattie infettive, a causa delle modifiche alla diffusione di animali ed insetti patogeno-correlati. A ciò si aggiunge l'impatto diretto sulla salute umana, animale ed ambientale derivante da eventi meteorologici estremi, siccità e incremento delle temperature medie e dalle loro conseguenze sui livelli nutrizionali degli alimenti che consumiamo.

Nel suo nucleo teorico, «*The "One Health, One World" idea demands that global actors break down the silos and embrace a unified vision of Healthy, well nourished, and safe human and animal populations living together in a clean and sustainable environment*»⁶⁰.

Il *One Health*, nato in seno alle discipline della medicina e della biologia, invita dunque ad una sinergia tra diversi settori, tra cui sicurezza alimentare, discipline economiche, scienze sociali e biologiche sullo sfondo del comune obiettivo del perseguimento della salute pubblica⁶¹.

Il percorso verso la diffusione del *One Health approach* ha radici risalenti⁶² ed ha raggiunto solo in tempi recenti una dimensione autonoma dalle scienze mediche e sufficientemente diffusa sulla scena internazionale. Tappe importanti di questo passaggio sono rappresentate dai *Manhattan principles* del 2004 in tema di prevenzione delle malattie e bilanciamento ecosistemico, nonché dalla risoluzione «*One Health*» dell'AMA⁶³ del 2007 e dal quadro strategico comune elaborato da FAO, OMS, OIE e UNICEF nel 2008.

⁵⁹Per un inquadramento si vedano tra gli altri B.R. EVANS, F.A. LEIGHTON, *A history of One Health*, in *Rev Sci Tech.*, 2, 2014, 413 – 420 e G. BALDUZZI, A.R. FAVRETTO, *Protezione della salute pubblica nella prospettiva della "One Health": il caso della "West Nile Disease"*, in *Sociologia del diritto*, 3, 2018, 87 – 110. Rispetto al contesto specifico del rischio climatico, si veda M. CARDUCCI, *L'approccio "One Health" nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti Supreme e Salute*, 3, 2022, 733 – 751.

⁶⁰ K. KELLI GARCIA, L.O. GOSTIN, *One Health, One World—The Intersecting Legal Regimes of Trade, Climate Change, Food Security, Humanitarian Crises, and Migration*, in *Laws*, 1, 2012, 27.

⁶¹ L'approccio *One Health* può inoltre avere un ruolo importante nel promuovere la sostenibilità alimentare specie per quanto riguarda la riduzione dello spreco di cibo e l'attuazione di pratiche di economia circolare come osservano J.A. BIRGE, T. KENTALA-LEHTONEN, J. KORHONEN-KURKI, K. PIETIKÄINEN, J. SAIKKU, L. SCHÖSLER, *Transition towards circular economy in the food system*, in *Sustainability*, 8, 2016, 69 ss.

⁶² Ricostruito da A. LATINO, *Il paradigma One Health nell'ordinamento internazionale: un'analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2022, 782 ss. a partire dalle prime manifestazioni di una consapevolezza circa l'interdipendenza delle discipline mediche e veterinarie riprese nel Settecento, passando per la maturata consapevolezza del legame tra malattie umane e contatto animale fino ad arrivare all'evoluzione attuale a partire dagli anni Ottanta del XX Secolo. Fu in particolare Calvin W. Schwabe, padre dell'epidemiologia veterinaria, a teorizzare con il concetto di *One Medicine*, l'interdipendenza della medicina umana e della veterinaria. L'evoluzione della locuzione, poi mutata in «*One Health*», testimonia la volontà di ampliare ulteriormente il quadro fino a ricomprendere anche le ulteriori componenti climatiche e ambientali, intese alla stregua di ulteriori fattori suscettibili di incidere sulla salute dell'uomo.

⁶³ *American Medical Association*.





Con la successiva Hanoi *Declaration* del 2010⁶⁴, viene a compimento quel processo verso una visione del *One Health* come principio guida anche di politiche in tema di tutela e promozione della salute⁶⁵. Anche in ambito eurounitario si avvia nel medesimo periodo la stagione del *One Health* come paradigma normativo, attraverso il *One Health European Joint Programme*.

La stagione seguente consta di molteplici carte e dichiarazioni programmatiche adottate in ambito internazionale aventi ad oggetto il *One Health approach*, fino ad arrivare al *Joint Plan* del 2022 del c.d. *Tripartite*, con l'ulteriore partecipazione dell'UNEP⁶⁶. Il piano comune tra OMS⁶⁷, FAO, UNEP e WOH⁶⁸, denominato "*One Health Joint plan of action (2022-2026)*" è stato elaborato nell'ottobre 2022⁶⁹ e rappresenta il depositato della strategia internazionale per la promozione della salute pubblica.

Secondo la definizione istituzionale elaborata nel dicembre 2021 dal gruppo *One Health High Level Expert Panel* (OHHLEP) ripresa nel Piano, il *One Health* consiste in un «*integrated, unifying approach that aims to sustainably balance and optimize the Health of people, animals and ecosystems. It recognizes the Health of humans, domestic and wild animals, plants, and the wider environment (including ecosystems) are closely linked and interdependent. The approach mobilizes multiple sectors, disciplines and communities at varying levels of society to work together to foster well-being and tackle threats to Health and ecosystems, while addressing the collective need for clean water, energy and air, safe and nutritious food, taking action on climate change, and contributing to sustainable development*»⁷⁰. La definizione mette in evidenza il legame tra salute globale e sicurezza alimentare come bisogni umani fondamentali e sottolinea l'impegno necessario per fronteggiare i cambiamenti climatici e contribuire allo sviluppo sostenibile.

3.2. Approccio ecosistemico

Se l'approccio *One Health* nasce a partire dalla centralità della salute umana per evolversi fino all'estensione alle discipline dell'ecologia e al benessere ambientale, il percorso dell'approccio ecosistemico appare in parte di senso inverso. L'*iter* evolutivo dell'approccio, almeno nella sua versione "normativa", ha qui origine nell'ambito del diritto internazionale e prende le mosse dal rilievo del rapido decadimento degli ecosistemi, mai così fortemente interessati da rapidi cambiamenti come nell'Antropocene⁷¹. L'approccio ecosistemico, in quest'ottica, rappresenta una risposta per

⁶⁴ Reperibile all'indirizzo web <https://www.woah.org/app/uploads/2021/03/final-concept-note-hanoi.pdf> (ultima consultazione 09/05/2023).

⁶⁵ Così anche A. LATINO, *op. cit.*, 790 che individua però il momento di svolta nell'elaborazione del quadro comune.

⁶⁶ United Nations Environment Programme (UNEP).

⁶⁷ World Health Organization (WHO).

⁶⁸ World Organisation for Animal Health (WOAH, prima nota come OIE).

⁶⁹ One Health joint plan of action. Working together for the Health of humans, animals, plants and the environment (FAO, UNEP, WHO, and WOH), in <https://www.fao.org/3/cc2289en/cc2289en.pdf>. Di seguito anche OHJPA. Cfr. A. LATINO, *op. cit.*, 780 ss.

⁷⁰ L'*expert panel* incaricato dello studio è composto da 26 specialisti in diverse discipline. La definizione è contenuta a pag. 4 del rapporto disponibile al sito web <https://www.fao.org/3/cc2289en/cc2289en.pdf>. (ultima consultazione 09/05/2023).

⁷¹ A. SHAWKAT, N.M. SHEIKH, *The Ecosystem Approach and Environmental Justice Nexus in Natural Resource Management*, 3, 2019, 48 ss.





promuovere la conservazione e l'utilizzo sostenibile delle risorse naturali, valorizzandole in considerazione della collocazione degli esseri umani all'interno degli ecosistemi⁷².

L'epifenomeno del paradigma ecosistemico va rintracciato nella Convenzione CBD (*Convention on Biological Diversity*) adottata dall'UNEP nel 1992 che lo descrive come «*a strategy for the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way*»⁷³. La Convenzione rappresenta uno dei principali strumenti di diritto internazionale per la conservazione della biodiversità e l'uso sostenibile delle risorse naturali, considerata anche la sua ampia diffusione nella Comunità internazionale⁷⁴.

L'approccio richiede l'adozione di una strategia integrata e sistemica nell'affrontare la gestione delle risorse naturali, il mantenimento della salubrità degli ecosistemi ed il perseguimento dello sviluppo sostenibile⁷⁵. Vista la marcata attenzione posta rispetto al mantenimento dell'equilibri degli ecosistemi, si comprende anche l'utilità di tale approccio per affrontare i mutamenti conseguenti ai cambiamenti climatici, fattore di grave sconvolgimento degli stessi ecosistemi, inclusi quelli legati alle produzioni agroalimentari.

La centralità dell'attività di *policy* nella genesi e nello sviluppo dell'approccio si apprezza anche dai CBD *principles* del 2000⁷⁶ secondo cui, tra l'altro, gli obiettivi di gestione della terra, dell'acqua e delle risorse viventi sono una materia di “*societal choices*”.

L'approccio ecosistemico vede una naturale evoluzione nell'*ecosystem service approach*, che valorizza l'apertura alla considerazione congiunta del benessere dell'essere umano⁷⁷. I servizi ecosistemici, in tale prospettiva, sono diffusamente definiti come quegli aspetti o funzioni degli ecosistemi utilizzati in vario modo per condurre al benessere umano⁷⁸.

Rispetto al perseguimento della sicurezza alimentare e all'incidenza del cambiamento climatico su di essa, l'approccio ecosistemico può rappresentare un paradigma di adattamento utile ad orientare i decisori politici. Tale approccio può infatti contribuire al miglioramento della sicurezza alimentare tramite l'aumento della produttività alimentare in zone selezionate, la riduzione delle emissioni con politiche di ripopolamento boschivo e recupero dei suoli, fondamentali per l'assorbimento di gas serra⁷⁹. La flessibilità dell'*ecosystemic approach*, inoltre, ne favorisce l'adattamento ai contesti e alle

⁷² *Id.*, 50.

⁷³ Cfr. <https://www.cbd.int/ecosystem/#:~:text=The%20ecosystem%20approach%20is%20a,three%20objectives%20of%20the%20Convention> (ultima consultazione 9/05/2023).

⁷⁴ La Convenzione è stata ad oggi ratificata da 196 Stati.

⁷⁵ Si veda al riguardo il documento CBD *Guidelines sull'Ecosystem Approach elaborato dal Secretariat of the Convention of Biological Diversity* (CBD) nel 2004 e reperibile al sito <https://www.cbd.int/doc/publications/ea-text-en.pdf>, (ultima consultazione 9/05/2023).

⁷⁶ Si tratta di 12 principi guida destinati a supportare l'adempimento della CBD.

⁷⁷ Cfr. A. SHAWKAT, S.N. MOHAMMAD, *The Ecosystem Approach and Environmental Justice Nexus in Natural Resource Management*, 3, 2019, 48 ss.

⁷⁸ Cfr. MEA – Millennium Ecosystem Assessment 2005. In argomento, B. FISHER, R. TURNER, P. MORLING, *Defining and classifying ecosystem services for decision making*, in *Ecological Economics*, 3, 2009, 643 – 653.

⁷⁹ Si vedano al riguardo T. WHEELER, J. VON BRAUN, *Climate change impacts on global food security*, in *Science* 341, 2013, 508 – 513 e gli esempi di politiche ispirate all'approccio ecosistemico in alcuni paesi in via di sviluppo riportati dallo studio USAID *Ecosystem-based Adaptation and food security*, in https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00MWXJ.pdf. (ultima consultazione 9/05/2023).





particolarità locali. Risulta altresì compatibile con pratiche agricole e produttive su piccola scala, caratterizzate da un minore impatto sulle risorse naturali.

3.3. Agroecologia

In parte connesso all'approccio ecosistemico si può ancora considerare quello agroecologico, che trova la massima espressione proprio nel settore agroalimentare⁸⁰.

Lo dimostra il fatto che le misure agroecologiche sono spesso raccomandate dalla FAO in strumenti di *soft law* volti a suggerire l'adozione di prassi alimentari ispirate al lemma della sostenibilità⁸¹. Le pratiche dell'agroecologia muovono dalla finalità di strutturare i sistemi alimentari in modo da promuovere condizioni sistemiche favorevoli per convogliare l'iniziativa degli attori economici, specialmente nel settore dell'agricoltura ma in generale della produzione del cibo, verso una maggiore sostenibilità.

L'agroecologia si pone come naturale risposta per mitigare l'incidenza attiva e passiva dei cambiamenti climatici sui sistemi alimentari⁸², mantenendo al contempo alti i livelli di sicurezza alimentare⁸³. Ma si propone altresì come alternativa al paradigma dell'agricoltura intensiva e della mercificazione del cibo⁸⁴, valorizzando la dimensione dei doveri pubblici e privati nel perseguimento della sostenibilità ambientale e alimentare.

Si tratta anche in questo caso di un approccio onnicomprensivo che invita ad integrare discipline dell'ecologia e delle scienze sociali nel plasmare i diversi sistemi alimentari, favorendo realtà produttive di piccola scala e minor impatto ambientale e la preservazione delle tradizioni rurali e culturali legate al cibo.

Con il modello *One Health*, il paradigma dell'agroecologia ha in comune la visione dell'interdipendenza tra salute umana ed ecosistemica e promuove il rispetto della sicurezza alimentare a tutto tondo, cioè sia come *food security* sia come *food safety*⁸⁵. Con l'approccio ecosistemico, invece, l'agroecologia condivide la visione dell'integralità degli ecosistemi naturali e del necessario rispetto degli equilibri biologici da parte dell'iniziativa umana.

Dal punto di vista delle prescrizioni concrete, l'agroecologia supporta, così come l'approccio ecosistemico, pratiche volte a migliorare la condizione delle risorse naturali e mitigare il detrimento cagionato

⁸⁰ In argomento, M. MONTEDURO, *"Ius et rus": la rilevanza dell'agroecologia per il diritto*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2, 2019, 4 – 34 e S. PISANELLI, *Agroecologia e sviluppo rurale: verso un nuovo modello di giustizia sociale in Agricoltura Istituzioni Mercati*, 1, 2015 67 – 86.

⁸¹ Si veda in particolare il rapporto FAO del 2010 *Climate-Smart Agriculture Policies, Practices and Financing for Food Security, Adaptation and Mitigation* e il più recente rapporto FAO del 2021, *Agroecología y Agricultura Familiar*, FAO, In <https://www.fao.org/family-farming/themes/agroecology/es/#:~:text=> (ultima consultazione 9/05/2023).

⁸² Sul punto, cfr. J. PAGES, E. TORQUEBAU, E. HAINZELIN, S. SAJ, F., MARAUX, *The way forward: An agroecological perspective for Climate-Smart Agriculture*, in *Agriculture, Ecosystems & Environment*, 250, 2017, 22 ss.

⁸³ A. LUPO, *op. cit.*, 66.

⁸⁴ Secondo vari autori alle radici di diversi dei problemi dell'attuale *Global food system*. In argomento, A. CIERVO, *Il diritto al cibo. Presupposti normativi e precedenti costituzionali di un nuovo diritto fondamentale*, in *Parole-chiave*, 2, 2017, 55 ss. e L. GIACOMELLI, *Diritto al cibo e solidarietà. Politiche e pratiche di recupero delle eccedenze alimentari*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018, 13 ss.

⁸⁵ Così anche M.P. POTO, *op. cit.*, 236.





dalle attività umane e dal cambiamento climatico sugli ecosistemi più rilevanti per la produzione globale di alimenti.

Caratteristica peculiare dell'approccio agroecologico è però la sua natura *bottom-up* desumibile anche dall'ultima e più diffusa versione dell'agroecologia come cristallizzata nelle dieci componenti⁸⁶ individuate dal FAO *International Symposium on Agroecology* dell'aprile 2018⁸⁷.

Secondo la definizione sintetica della FAO, in particolare, «*Agroecology is an integrated approach that simultaneously applies ecological and social concepts and principles to the design and management of food and agricultural systems. It seeks to optimize the interactions between plants, animals, humans and the environment while taking into consideration the social aspects that need to be addressed for a sustainable and fair food system*»⁸⁸.

3.4. Approccio olistico *human rights-based*

Un ultimo approccio di cui è opportuno tenere conto nella strutturazione di risposte normative volte a garantire la sicurezza alimentare e mitigare l'impatto del cambiamento climatico è ancora una volta raccomandato da organizzazioni internazionali. La FAO ha indicato in diversi documenti di *soft law* la necessità di adottare un approccio *human rights-based (HRB)*⁸⁹ nell'implementazione delle disposizioni internazionali sul diritto al cibo e la sicurezza alimentare, che consideri lo stretto legame tra alimentazione e promozione di un complesso ampio di diritti dell'uomo la cui garanzia è strumentale al suo benessere complessivo⁹⁰.

L'approccio è supportato anche dal Relatore speciale sul diritto al cibo che, di recente, in un rapporto avente ad oggetto la sicurezza alimentare in Italia, ha avuto modo di censurare proprio la mancata adozione di tale metodologia nell'enucleazione delle politiche italiane in tema di *food security*⁹¹.

⁸⁶ Segnatamente, *Diversity, Co-creation and sharing of knowledge; Synergies; Efficiency; Recycling; Balance; Resilience; Human and social value; Culture and food traditions; Land and natural resources governance; Responsible governance; Circular and solidarity economy*.

⁸⁷ Si tratta di un dato evidenziato dalla stessa FAO, cfr. <https://www.fao.org/agroecology/overview/en/> (ultima consultazione 09/05/2023).

⁸⁸ FAO, *The 10 elements of agroecology*, Rome, 2018, <https://www.fao.org/3/i9037en/i9037en.pdf>.

⁸⁹ In argomento, E. DOWLER, D. O'CONNOR, *Rights-based approaches to addressing food poverty and food insecurity in Ireland and UK*, in *Social science & medicine*, 1, 2012, 44-51. Si tratta peraltro di un approccio comune a varie agenzie internazionali come osservano C. NYAMU-MUSEMBI, A. CORNWALL, *What is the "rights-based approach" all about?: perspectives from international development agencies*, 2004, in <https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/handle/20.500.12413/4073> (ultima consultazione 09/05/2023).

⁹⁰ Cfr. in particolare, la Guida FAO, D. BOJIC BULTRINI, M. VIDAR, L. KNUTH, I. RAE, *Guide on Legislating for the Right to Food, Food and Agriculture Organization of the United Nations*, Rome, 2009, ma anche le più recenti *Guidelines denominated Exploring the human rights-based approach in the context of the implementation and monitoring of the SSF Guidelines*, reperibili all'indirizzo <https://www.fao.org/documents/card/es/c/cf221202-89fc-4c97-9f5b-3dfbe9f5e32e/>.

⁹¹ Cfr. punto 18 del report del Relatore Speciale disponibile all'indirizzo <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc4344add5-visit-italy-report-special-rapporteur-right-food>.





Un approccio HRB punta, inoltre, a garantire processi decisionali non discriminatori, trasparenti e responsabili nella gestione delle politiche alimentari, con particolare attenzione alle esigenze di gruppi vulnerabili, specie nei paesi in via di sviluppo⁹².

Si tratta inoltre di un approccio ancora una volta strettamente legato ad una visione dall'aspirazione olistica del fenomeno alimentare⁹³. Al riguardo, il Relatore speciale per il diritto al cibo ha affermato nel 2016⁹⁴ che «la ricerca di un approccio olistico alla nutrizione impone ai legislatori nazionali di istituire un ambiente favorevole alla promozione di una dieta sana e nutriente anche attraverso misure relative all'istruzione e a linee guida in materia di nutrizione. Infine, un approccio onnicomprensivo dovrebbe incoraggiare l'adeguamento dei sistemi di produzione di cibo ed il miglioramento dei sistemi alimentari per aumentare la disponibilità e l'accessibilità di un cibo più adeguato che sia da un lato sostenibile e dall'altro sensibile all'aspetto nutrizionale»⁹⁵.

L'approccio HRB, in altre parole, esalta il valore peculiare del cibo come elemento strumentale per il benessere dell'individuo (sia fisico sia spirituale) attraverso la garanzia della pluralità di diritti ad esso collegati ovvero subordinati alla disponibilità di un cibo adeguato a livello qualitativo e quantitativo. Si deve infatti notare che «[i]l valore giuridico dell'alimentazione è poliedrico, proprio grazie alle strettissime connessioni appena viste tra il cibo e l'economia, la cultura, la scienza, la protezione della persona, i poteri privati e l'organizzazione politica»⁹⁶.

Rispetto agli altri approcci normativi sopra elencati, il modello HRB nella sua forma pura risulta marcatamente antropocentrico e sbilanciato sulla prospettiva dei diritti, pur considerando in parte anche la dimensione della sostenibilità, la quale – secondo il *General Comment* n. 12 del Comitato sui diritti economici sociali e culturali delle Nazioni Unite – costituisce un'ulteriore componente del diritto al cibo adeguato.

4. Sicurezza alimentare e sostenibilità ambientale e climatica nel contesto delle politiche dell'Unione europea

Il collegamento tra settore agroalimentare e lotta ai cambiamenti climatici è centrale nelle recenti politiche europee in tema di sicurezza alimentare e sostenibilità. Con la Comunicazione COM (2020) n.

⁹² Cfr. pag. 6 del rapporto *Exploring the human rights-based approach in the context of the implementation and monitoring of the SSF Guidelines*.

⁹³ Cfr. J. ZIEGLER, *Promotion and Protection of all human rights, civil, political, economic and cultural rights including the right to development*, 2008, para 17 in U.N. Doc A/HRC/7/5 e H. ELVER, *The challenges and developments of the right to food in the 21st century: reflections of the United Nations Special Rapporteur on the Right to Food*, in *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, 1, 2016, 3 ss.

⁹⁴ Cfr. *Interim report* del 3-8-2016 dello *Special Rapporteur on the right to food*, Hilal Elver, trasmesso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ai sensi della risoluzione 70/154 reperibile al sito web www.fao.org. (ultima consultazione 09/05/2023).

⁹⁵ Traduzione libera da pag. 22 del Report. In argomento, si vedano ancora F. SNYDER, *Toward an international law for adequate food*, in A. MAHIOU, F. SNYDER (a cura di), *La sécurité alimentaire/Food Security and Food Safety*, Leiden-Boston 2006, e S. NEGRI, *La sicurezza alimentare tra sfide globali e diritti emergenti*, Convegno SIDI, Pavia, 20 marzo 2015.

⁹⁶ A. MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale dell'alimentazione*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, L. PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, I, 2016, 34 ss.





381 del 2020, in particolare, la Commissione europea ha dato avvio alla c.d. strategia *From farm to fork*, un impegno di lungo periodo orientato a conseguire sistemi alimentari «*fair, Healthy and environmentally-friendly*»⁹⁷.

La comunicazione è parte integrante dello *European Green Deal*⁹⁸ ed ha come prioritario obiettivo la promozione di sistemi alimentari resilienti di fronte a crisi sanitarie e alla crisi climatica, oltre che sostenibili, in considerazione della pregnante connessione tra «persone sane, società sane e pianeta sano»⁹⁹.

La Comunicazione manifesta espressamente il legame tra la strategia, l'adempimento agli obiettivi dell'agenda 2030 delle Nazioni Unite e il *target* della neutralità climatica dell'Unione nel 2050, di fronte alla minaccia esistenziale rappresentata dal *climate change*¹⁰⁰.

Con riguardo alla promozione della *food security*, la strategia muove dalla premessa del mancato accesso ad un'alimentazione adeguata da parte di 33 milioni di europei¹⁰¹, a cui corrisponde dall'altra parte un intollerabile spreco alimentare¹⁰². Rispetto alla *food safety*, si prevede un potenziamento del settore dei controlli qualitativi ma anche l'adeguamento delle diete per far fronte a problematiche quali l'obesità e gli squilibri alimentari, associate all'incremento di varie patologie¹⁰³.

Per rispondere alle criticità attuali, *From farm to fork* promuove, almeno nelle intenzioni della Commissione, un nuovo paradigma di sostenibilità alimentare, concependo la transizione ecologica come un'opportunità economica per imprese e *stakeholders* e, al contempo, come un fattore di impulso per il miglioramento degli standard qualitativi in tema di alimentazione.

La visione sottesa alla Strategia è «a tutto tondo», postulando un ripensamento dei regimi alimentari e delle diete per favorire scelte dei consumatori più responsabili e orientate sui benefici alla salute e sulla riduzione dell'impronta climatica e dell'impatto ambientale¹⁰⁴.

Da questo punto di vista, emerge dal documento la consapevolezza – comune all'approccio *One Health* – del nesso tra aumento di fenomeni estremi legati al cambiamento climatico e apparizione di nuove

⁹⁷ Comunicazione COM(2020) n. 381 – *From farm to fork* (F2F).

⁹⁸ In argomento *ex multis* P. PINTO, Il «*Green Deal*»: un modello europeo di sostenibilità?, in *Diritto dell'agricoltura*, 3, 2020, 341 – 353.

⁹⁹ Si veda al riguardo il primo paragrafo della Comunicazione.

¹⁰⁰ Previsto dalla c.d. regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999.

¹⁰¹ Eurostat, EU SILC – 2018, in www.appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_mdes03&lang=en.

¹⁰² Lo spreco alimentare complessivo è stimato nel 20% del totale in ambito europeo dal rapporto *EU FUSIONS – Estimates of European food waste levels* del 2016.

¹⁰³ Secondo la Commissione «Il passaggio a una dieta basata maggiormente sui vegetali, che comprenda meno carni rosse e trasformate e più frutta e verdura, ridurrà non solo il rischio di malattie potenzialmente letali ma anche l'impatto ambientale del sistema alimentare. Si stima che nel 2017 nell'UE oltre 950 000 decessi (uno su cinque) e la perdita di oltre 16 milioni di anni di vita in buona salute fossero attribuibili a cattive abitudini alimentari, a malattie principalmente cardiovascolari e a tumori. Il piano europeo di lotta contro il cancro prevede la promozione di regimi alimentari sani nel quadro delle azioni di prevenzione» cfr. pag. 15 della Comunicazione.

¹⁰⁴ Ad avviso della Commissione, in tale prospettiva, rimodulare il consumo di carni e riequilibrare le diete potrebbe condurre ad una riduzione dell'emissioni di CO₂ di circa 200 Mtoe tra il 2015 ed il 2050. Mutare le scelte dei consumatori e le diete, d'altra parte, serve a orientare anche l'attività degli operatori economici che si adatteranno alle mutate richieste del mercato.





minacce zoonotiche alla salute e alla sicurezza degli europei; fattori da cui deriva la necessità di «coniugare la sicurezza igienico sanitaria degli alimenti con la disponibilità di cibo sufficiente e di adeguata qualità»¹⁰⁵.

La strategia si accosta ad un significativo programma di riforme settoriali specifiche quali, in primo luogo, la revisione della politica agricola comune (PAC)¹⁰⁶. La riforma della PAC dovrebbe rafforzare il contributo dell'agricoltura favorendo in modo mirato aziende agricole di piccole dimensioni per limitare l'impatto dell'agricoltura intensiva e consentire maggiore flessibilità, anche finanziaria, agli Stati membri nella gestione dei sistemi agricoli locali¹⁰⁷.

Altre misure al centro della nuova PAC dovrebbero essere l'aumento dei cd. pagamenti verdi diretti e la diversificazione delle colture, sulla base dell'introduzione di nuove zone di interesse ecologico a salvaguardia degli ecosistemi agricoli¹⁰⁸. Tali provvedimenti si affiancano ad altre soluzioni volte a favorire una maggiore sostenibilità del settore agroalimentare, anche grazie a pratiche ispirate all'agroecologia e all'agricoltura biologica e di precisione¹⁰⁹, nel quadro di nuovi «regimi ecologici»¹¹⁰.

Con riguardo alle misure specificamente dedicate alla mitigazione climatica¹¹¹, la Strategia raccomanda di incrementare l'assorbimento di carbonio nelle aree agricole e dedicate al pascolo e la cura dei suoli. Quest'ultima, infatti, può contribuire al sequestro di CO₂ mediante la rigenerazione e l'utilizzo di composti organici volti ad ottenere la fissazione dell'azoto.

Si tratta di misure collegate al rispetto dei *target* in tema di emissioni di gas serra previsti dal Regolamento 2021/1119 (UE)¹¹². Il considerando n. 5 di tale regolamento testimonia ulteriormente il legame tra sistemi alimentari e mitigazione degli effetti dell'incidenza climatica attiva e passiva, ribadendo come il *climate change* si risolva in una grave minaccia per la sicurezza alimentare¹¹³.

¹⁰⁵ A. LUPO, *op. cit.*, 63.

¹⁰⁶ Si tratta di un settore di importanza precipua considerato l'impatto dell'agricoltura sul cambiamento climatico. Stando a stime diffuse dalla Commissione, il settore agricolo è responsabile del 12% delle emissioni di gas serra nel contesto eurounitario mentre l'allevamento incide per oltre il 90% dell'emissione di ammoniaca. Si veda al riguardo il documento EC Commission Staff Working Document Evaluation, 2021. In argomento, si veda *amplius* L. COSTATO, *L'ennesima riforma della PAC: alla ricerca di modelli tuttora incerti, tra piani strategici, competenze concorrenti, e mercato*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2021, 1 ss.

¹⁰⁷ Reg. delegato (UE) 2022/126 del 7 dicembre 2021, Reg. delegato (UE) 2022/127 del 7 dicembre 2021, Reg. di esecuzione (UE) 2022/129 della commissione del 21 dicembre 2021, Reg. di esecuzione (UE) 2022/128 del 21 dicembre 2021, Reg. (UE) 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 e Reg. (UE) 2021/2117 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021.

¹⁰⁸ Cfr. *amplius* M. ALABRESE, *Politiche climatiche, politiche agricole e il bisogno di coordinamento* in *Rivista di Diritto Agrario*, 3, 2020, 618 – 643.

¹⁰⁹ Cfr. anche C. NAPOLITANO, *Food security: percorsi per la sostenibilità alimentare*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, 2020, 86 ss.

¹¹⁰ Cfr. pag. 11 della Strategia.

¹¹¹ Si veda al riguardo S.D. BECHTEL, *Symbolic Law or New Governance Framework?*, 7 luglio 2021, in verfassungsblog.de/the-new-eu-climate-law/.

¹¹² Regolamento (Ue) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021. Sono previsti anche ulteriori obiettivi intermedi con scadenze anteriori ed obiettivi specifici per alcuni determinati settori, fra i quali anche quello del comparto alimentare e i settori ad esso correlati, come quello dei trasporti. Cfr. S. NESPOR, L. BUTTI, *Il diritto del clima*, Milano-Udine, 2022, 211 ss.

¹¹³ Cfr. considerando n. 5 del regolamento e comunicazione del 24 febbraio 2021 dal titolo «Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici».





Sotto altro profilo, il considerando n. 1 del Regolamento 2021/1119 (UE), appalesa la consapevolezza circa l'incidenza del cambiamento climatico – inteso come «minaccia esistenziale» – sull'ambiente e la salute individuale; lo stesso nesso è ulteriormente riscontrabile nel successivo considerando n. 9 che include anche il riferimento al benessere economico che le politiche eurounitarie dovrebbero promuovere accanto alla salute di individui e salubrità dei sistemi alimentari¹¹⁴.

Proprio in ambito economico, la strategia europea invita all'adozione di un nuovo paradigma di crescita sostenibile volta a «stimolare l'economia, migliorare la salute e la qualità della vita delle persone, prendersi cura della natura e non lasciare indietro nessuno». La visione economica sottesa alla strategia indica quindi nella transizione ecologica nel contesto agroalimentare un'opportunità per tutto il settore produttivo e gli operatori economici europei, chiamati ad intercettare la nuova sensibilità dei consumatori verso prodotti alimentari più sicuri, sani e sostenibili dal punto di vista ambientale e dell'impatto climatico¹¹⁵.

Sotto altro aspetto, al centro della strategia europea non può che esservi anche l'innovazione tecnologica nel settore agricolo e agroalimentare in genere¹¹⁶. La transizione ecologica apre scenari ed opportunità nuove per investimenti e ricerche “verdi” nel settore agroalimentare, anche grazie a incentivi e finanziamenti consistenti da parte delle istituzioni eurounitarie¹¹⁷.

Fenomeni di *shock* sui sistemi alimentari recentemente sperimentati a seguito degli effetti dei cambiamenti climatici, ma anche della pandemia da Covid19 e della crisi alimentare ed energetica derivante dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia¹¹⁸, uniti alle preoccupazioni legate all'incremento della popolazione mondiale, spingono ad attuare cambiamenti di fondo dei sistemi alimentare.

Si colloca in questo contesto anche il dibattito intorno ai *novel food*¹¹⁹, parimenti oggetto di attenzione da parte delle istituzioni eurounitarie anche per il possibile ruolo rispetto alla riduzione dell'impatto climatico delle produzioni alimentari. Carni coltivate, alghe, integratori alimentari vegetali e minerali e derivati da insetti edibili sono solo alcuni dei “nuovi” alimenti¹²⁰, spesso frutto di processi ad alto valore tecnologico. Oltre a rappresentare le possibili fondamenta della dieta del domani, infatti, tali alimenti sono spesso più sostenibili rispetto ad alternative convenzionali dal punto di vista del ridotto impatto ambientale e climatico delle relative produzioni e presentano alte proprietà nutritive¹²¹.

¹¹⁴ Cfr. anche E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel “Green Deal” europeo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2022, 468 – 477.

¹¹⁵ I prodotti alimentari biologici e muniti di certificazione di sostenibilità costituiscono solitamente beni con maggior margine per gli operatori economici. Questi ultimi rappresentano inoltre una fetta di mercato di certo in crescita negli ultimi anni e destinata ad ulteriore sviluppo.

¹¹⁶ Secondo il Regolamento (Ue) 2021/1119, fattori chiave per conseguire l'obiettivo di neutralità climatica sono anche la trasformazione digitale e l'innovazione tecnologica.

¹¹⁷ Si possono in questa prospettiva ricordare settori come la bioeconomia circolare in cui si collocano attività ad alto tasso di innovazione come bioraffinerie e recupero di biogas da residui agricoli.

¹¹⁸ Cfr. L. SCAFFARDI, *Novel Food, una sfida ancora aperta tra sicurezza alimentare, innovazione e sviluppo sostenibile*, in L. SCAFFARDI, Z. ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma, 2020, 735 ss.

¹¹⁹ In argomento, L. SCAFFARDI, G. FORMICI (eds.), *Novel Foods and Edible Insects in the European Union*, Cham, 2022.

¹²⁰ Occorre considerare che diversi tra tali prodotti si considerano “nuovi” solamente rispetto al contesto europeo in quanto già consumati da tempo in altre aree del mondo.

¹²¹ Si possono ad esempio richiamare le produzioni di vegetali da fattorie idroponiche che producono alimenti senza bisogno di terra o, come per l'aeroponica, di luce solare.





La disciplina in tema di *novel food* è attualmente contenuta nel regolamento UE n. 2015/2283¹²² che prevede un dettagliato sistema di autorizzazione alla commercializzazione nel mercato europeo degli alimenti e contiene una definizione normativa di riferimento (art. 3)¹²³.

Accanto agli indubbi vantaggi, si deve osservare una tensione nella regolazione dei *novel food* tra la necessità di disciplinare un mercato estremamente vivace e dinamico e la garanzia degli alti standard di salubrità alimentare propri dell'ordinamento eurounitario¹²⁴, sullo sfondo di un diffuso scetticismo da parte di ampie porzioni dei consumatori¹²⁵.

A valle dello scetticismo ancora in parte esistente, pare indubbio il ruolo che i *novel food* e, in generale, l'evoluzione tecnologica nel settore alimentare, possono giocare nella strategia unionale per la sostenibilità alimentare e la resilienza climatica¹²⁶.

5. Modelli olistici dal *Global South* per ripensare i sistemi alimentari in senso più sostenibile e resiliente

Il contesto del *Global South*¹²⁷ rappresenta una fucina di soluzioni di interesse nell'ottica della ricognizione di modelli volti a ripensare alle radici il rapporto tra alimentazione, benessere dell'individuo e sostenibilità ambientale e climatica. Sotto un primo profilo, si possono richiamare le riflessioni sviluppate intorno all'istituto della sovranità alimentare o *food sovereignty*, incluso in varie costituzioni del c.d. sud del mondo ed intriso di una particolare sensibilità rispetto al benessere della terra, all'esistenza armonica delle società con le risorse naturali locali e al rispetto dell'equilibrio climatico.

Sotto altro profilo, risulta di particolare interesse la visione alla base di concetti di tono costituzionale come quello del "*buen vivir*", tipici dell'area latinoamericana e caratterizzati da un'aspirazione di fondo verso una convivenza armonica tra uomo e natura.

Di ulteriore sollecitazione alla riflessione appare il recente progetto di revisione della Costituzione del Cile – da ultimo arenatosi per volontà del popolo cileno – nel quale si apprezza una sensibilità di fondo

¹²² Che fa seguito alla previgente disciplina contenuta nel Regolamento 258/97 CE.

¹²³ F. SQUILLACI, *(H)ave cibis. Le nuove frontiere del diritto alimentare*, Padova, 2017, 75 ss. e L. SCAFFARDI, *The (false) trade-off between innovation and food safety: the impact of European novel food legislation on the marketing of traditional food from third countries*, in S. CARMIGNANI, N. LUCIFERO, *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza*, Napoli, 2020, 276 ss. Il Regolamento di esecuzione (UE) 2017/2470 del 2017 istituisce l'elenco dei nuovi alimenti in attuazione del predetto regolamento (UE) 2015/2283 e viene periodicamente aggiornato.

¹²⁴ Cfr. G. FORMICI, *Novel food tra esigenze di mercato, sicurezza alimentare e sviluppo sostenibile: la complessa disciplina degli alimenti tradizionali provenienti da Paesi terzi*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 68 ss.

¹²⁵ Cfr. S. RIZZOLI, *Novel Food*, in L. COSTATO, F. ALBISINNI (a cura di), *European and global food law*, Padova, 2019, 4866 ss.

¹²⁶ Il dato pare confermato anche dal considerando 29 del Reg. n. 2015/2283 UE secondo cui «È opportuno promuovere le nuove tecnologie e le innovazioni nella produzione alimentare poiché ciò potrebbe ridurre l'impatto ambientale della produzione alimentare, migliorare la sicurezza alimentare e apportare benefici ai consumatori, a condizione che sia garantito il livello elevato di tutela del consumatore».

¹²⁷ Si utilizza la definizione di "*Global South*" di A.G. MAHLER, *Global South*, in *Oxford Bibliographies in Literary and Critical Theory*, reperibile al sito <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780190221911/obo-9780190221911-0055.xml?rskey=eMzKAW&result=16>, (ultima consultazione 09/05/2023).





piuttosto rivoluzionaria rispetto alla lotta ai cambiamenti climatici e alla sostenibilità, riscontrabile anche nelle diverse disposizioni dedicate alla sicurezza alimentare¹²⁸.

Tratto comune di queste impostazioni, al netto di talune particolarità legate agli specifici contesti culturali e costituzionali, è ancora una volta la visione integrata e l'aspirazione olistica alla regolazione del rapporto tra benessere dell'individuo, società, attori economici e natura¹²⁹.

5.1. Sovranità alimentare tra logiche di sostenibilità e superamento della mercificazione del cibo

Molte delle criticità e dei paradossi che attualmente caratterizzano la gestione prevalente delle risorse alimentari possono riconnettersi alla visione che equipara il cibo ad una comune merce, senza tenerne in considerazione il valore di elemento necessario alla soddisfazione di bisogni fisici e spirituali dell'uomo e delle comunità¹³⁰. A tale prevalente paradigma economico corrisponde, sotto altro profilo, anche il passaggio da individui a meri consumatori di cibo¹³¹.

Assoggettare gli alimenti alle sole logiche mercatorie in un mondo globalizzato conduce però a distorsioni. Sotto un primo profilo, detenere il controllo su determinati mercati alimentari comporta la possibilità di taluni operatori economici di esercitare forti forme di pressione economica, sociale e talora politica sulle comunità e i sistemi economici statuali¹³². Accade così che nell'attuale *Global Food System*, la gestione di larghe porzioni della produzione alimentare risulti sotto il controllo «di pochi soggetti estranei ai circuiti democratici»¹³³. Sono le multinazionali dell'agro-alimentare e i soggetti internazionali capaci di influenza le politiche agricole come il WTO, il Fondo Monetario internazionale e la Banca Mondiale¹³⁴.

Tra le criticità riscontrabili, vi sono in particolare i problemi derivanti dal regime attuale in materia di diritti di privativa e proprietà intellettuale relativi alle sementi¹³⁵. Tale caratterizzazione dei mercati

¹²⁸ In argomento, di recente, anche D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022.

¹²⁹ Sui modelli di sostenibilità alimentare del *Global South* si consenta il rinvio per gli opportuni richiami a S. PITTO, *Tutela ambientale e sostenibilità dei sistemi alimentari. Una comparazione tra possibili soluzioni normative*, in *DPCE Online*, sp. 2, 2023, 723 ss.

¹³⁰ M. BOTTIGLIERI, *Il diritto al cibo adeguato Tutela internazionale, costituzionale e locale di un diritto fondamentale "nuovo"*, in *Polis Working Papers*, 22, 2015, 12 ss.; A. RINELLA, *Food Sovereignty*, in *Riv. quadrim. di dir. dell'amb.*, 2015; U. MATTEI, L. NADER, *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano-Torino, 2010, 90 ss.

¹³¹ Cfr. A. CIERVO, *Il diritto al cibo. Presupposti normativi e precedenti costituzionali di un nuovo diritto fondamentale*, in *Parolechieave*, 2, 2017, 55.

¹³² Si consenta il rinvio per meri richiami a S. PITTO, *Diritto al cibo (food security)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII aggiornamento, Milano, 2021, 114 ss.

¹³³ H. OKORONKO, A. RINELLA, *Sovranità alimentare e diritto al cibo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2015, 91. Si veda anche H. OKORONKO, A. RINELLA, *Food sovereignty: processes of democratisation of the food systems and the right to food*, in *Revista General de derecho público comparado*, 17, 2015, 1 – 38.

¹³⁴ A. CIERVO, *op. cit.*, 8 ss.

¹³⁵ La FAO stima che Bayern-Monsanto, DowDuPont e Syngenta, da sole, controllino il 53% del mercato delle sementi mondiali. La Monsanto è inoltre *leader* mondiale nella detenzione di diritti di proprietà intellettuale sulle sementi, ed in particolare su quelle transgeniche. In argomento si veda J. CLAPP, D.A. FUCHS (a cura di), *Corporate power in global agrifood governance*, Cambridge, 2009, 15 e ss. L'attuale situazione, peraltro, è frutto di mutamenti intervenuti da qualche decennio. È solo a far data dagli anni Novanta e dall'approvazione di accordi internazionali il *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* del 1994 (T.R.I.P.S.) che si riconosce la possibilità





alimentari ha prodotto effetti perniciosi sui sistemi agricoli di alcuni paesi del c.d. *Global south* con i coltivatori di zone rurali spesso impossibilitati a utilizzare sementi presenti da tempo nei propri paesi in ragione dei costi legati al pagamento dei diritti¹³⁶. Sul piano della gestione dell'ambiente, inoltre, molti di tali paesi soffrono gli effetti di coltivazioni intensive e *land grabbing*¹³⁷ ed i conseguenti fenomeni di impoverimento dei suoli¹³⁸ e dispersione di inquinanti nei terreni e nelle acque¹³⁹; fenomeni che di certo non migliorano la capacità di resilienza climatica degli ordinamenti.

Al riguardo, si è inoltre visto come molti dei paesi del sud del mondo siano anche tra i più colpiti dagli effetti avversi del cambiamento climatico e dagli squilibri economici derivanti da crisi politiche e sanitarie, con conseguenti ulteriori ripercussioni sul piano della *food security*. Di contro, nelle raccomandazioni della FAO è proprio la *food security* a rappresentare la finalità ultima cui dovrebbe ispirarsi l'organizzazione anche economica dei sistemi alimentari¹⁴⁰.

La logica di mercificazione del cibo alla base dell'attuale prevalente sistema economico può essere vista come concausa di alcuni dei problemi descritti nelle premesse, favorendo tipologie produttive intensive, il decentramento delle attività con necessità di trasporto di materie prime e prodotti lavorati e lo spreco di prodotti e alimenti; tutti fenomeni di rilievo anche rispetto ai tentativi di mitigare gli effetti dei cambiamenti climatici.

A partire dagli anni Novanta, anche sulla scorta di tali riflessioni¹⁴¹, è sorto un movimento di pensiero di agricoltori riuniti denominato «Via Campesina»¹⁴², che sostiene l'opportunità di sottoporre a processi democratici i sistemi alimentari, ripensando al contempo la gestione del cibo in ottica controegemonica ed al fine di una migliore considerazione dei bisogni delle comunità locali e delle esigenze di sostenibilità ambientale. Alla radice di tali rivendicazioni vi sarebbe l'esigenza di ristabilire la «sovranità alimentare»¹⁴³, concetto che si è presto sganciato dal contesto regionale d'origine per raggiungere una vocazione planetaria come diversa modalità di immaginare politiche agricole ed alimentari orientandole verso una maggiore sostenibilità ed il rispetto dei diritti legati al cibo e delle realtà agricole e

di possedere diritti di privativa e proprietà intellettuale su farmaci e sementi ad uso umano prima non brevettabili. In argomento cfr. anche M. BOTTIGLIERI, *op. cit.*, 18 ss.

¹³⁶ V. SHIVA, *Il mondo del cibo sotto brevetto. Controllare le sementi per governare i popoli*, Milano 2015; U. MATTEI, L. NADER, *op. cit.*, 90 ss.

¹³⁷ In argomento, A. LIGUSTRO, *Diritto al cibo e sovranità alimentare nella prospettiva dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2019 fasc. speciale, 395 ss. e G. SPOTO, *La difesa dei beni comuni contro il fenomeno del "Land Grabbing" e del "Water Grabbing"*, in *Cultura e diritti*, 1, 2020, 83 ss.

¹³⁸ Importanti anche sul piano climatico come evidenziato nei precedenti paragrafi.

¹³⁹ Si veda al riguardo V. CAVANNA, *La sostenibilità alla prova: il "land grabbing" e problematiche connesse*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4, 2015, 640 ss.

¹⁴⁰ *Declaration on Food Sovereignty* adottata in occasione del *World Food Summit* FAO del 1996.

¹⁴¹ Benché a onor del vero il cambiamento climatico non fosse tra le principali criticità originariamente segnalate dalla Via Campesina.

¹⁴² Movimento di agricoltori originato intorno al 1993 ed oggi composto da agricoltori di vari continenti europei. Per una ricostruzione N. SHAWKI, *New Rights Advocacy and the Human Rights of Peasants: La Via Campesina and the Evolution of New Human Rights Norms*, in *Journal of Human Rights Practice*, 6, 2014, 306–326.

¹⁴³ I. GIUNTA, A. VITALE, *Politiche e pratiche di sovranità alimentare*, in *Agriregionieuropa*, 33, 2013, 3 ss.





rurali¹⁴⁴. La Conferenza internazionale della *Via Campesina* del 1996 definisce la sovranità alimentare come «il diritto di ogni nazione di mantenere e sviluppare la propria capacità di produzione di alimenti nel rispetto della diversità culturale e produttiva»¹⁴⁵. Nella dichiarazione-manifesto elaborata in seno alla Conferenza della Via Campesina si mette inoltre in risalto la stretta connessione tra sovranità alimentare, dimensione del rispetto dei diritti dell'uomo connessi all'alimentazione e preservazione delle risorse naturali¹⁴⁶. Si tratta anche in questo caso di una visione dall'aspirazione integrata ed olistica, che mostra però fondamenta teoriche non sempre immuni da sfocature per quanto riguarda soluzioni da adottare e meccanismi di attuazione, specie con riguardo al rapporto tra alimentazione e sostenibilità spesso richiamato dalla Via Campesina. Quest'ultima, ha ormai acquisito una dimensione globale, con l'adesione ai precetti della sovranità alimentare da parte di un numero crescente di paesi del *Global South*.

La sovranità alimentare è inoltre entrata nel patrimonio costituzionale di alcuni ordinamenti latinoamericani¹⁴⁷ come Venezuela, Ecuador e Bolivia ma anche di altre aree geografiche, come dimostrano i casi di Egitto e Nepal.

La Costituzione dell'Ecuador menziona la sovranità alimentare come finalità e obbligazione dello Stato orientata alla garanzia il diritto al cibo adeguato¹⁴⁸. L'art. 281 di tale Costituzione prevede sia misure di stampo protezionistico come l'introduzione di politiche tariffarie protettive in favore di produttori locali sia misure a tutela dell'ambiente come la previsione di tecnologie ecologiche e organiche orientate alla diversificazione alimentare¹⁴⁹, nonché la preservazione e la promozione dell'agro-biodiversità. È prevista inoltre l'adozione di misure tese a favorire la ricerca scientifica.

Allo stesso modo, la *soberanía alimentaria* è tutelata dall'art. 407 della Costituzione della Bolivia del 2009, caratterizzata anche da un'aprioristica diffidenza per gli effetti dell'uso di OGM nel settore alimentare, manifestata dalla previsione di una riserva di legge e di una limitazione¹⁵⁰ alla discrezionalità per la stipula di trattati internazionali¹⁵¹.

Anche la Costituzione venezuelana, con il suo articolo 305, pone la sovranità alimentare in stretta connessione con la sicurezza dell'alimentazione, sottolineando la centralità dell'agricoltura per la vita del

¹⁴⁴ S. SUPPAN, *Food Sovereignty in the Era of Trade Liberalization: Are Multilateral Means Feasible?*, Ginevra, 2001, 20 ss.

¹⁴⁵ «Food sovereignty is the right of each nation to maintain and develop its own capacity to produce its basic foods respecting cultural and productive diversity». Cfr. <https://viacampesina.org/en/>. Si veda anche la successiva Dichiarazione di Nyéléni del 2007 del Forum for Food Sovereignty e, in argomento, Z. KISH, *Food sovereignty*, in *Encyclopedia of Global Justice*, Dordrecht, 2021, 352-358 e S. PITTO, *Diritto al cibo*, cit., 115 ss.

¹⁴⁶ I principi della sovranità alimentare sono infatti sintetizzati come segue: «Food: a Basic Human Right», «Agrarian Reform», «Protecting Natural Resources», «Reorganizing Food Trade», «Ending the Globalization of Hunger», «Social Peace» e «Democratic Control».

¹⁴⁷ Sul costituzionalismo latinoamericano si veda tra le opere più recenti S. BAGNI, S. BALDIN (a cura di), *Latinoamerica*, Torino, 2021.

¹⁴⁸ Art. 281 comma 1.

¹⁴⁹ «Fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la producción agropecuaria».

¹⁵⁰ Cfr. art. 255.

¹⁵¹ Secondo la Costituzione, i trattati devono essere compatibili con la necessità di promuovere la sicurezza e la sovranità alimentare e rispettare il divieto di importazione riferito ad OGM ed elementi tossici per l'ambiente.





paese. La disposizione costituzionale è stata inoltre attuata con una legge organica sulla sicurezza e la sovranità agroalimentare approvata nel 2008¹⁵².

Oltre al contesto latinoamericano, altri ordinamenti del c.d. Sud del mondo hanno più di recente introdotto in costituzione un riferimento alla sovranità alimentare, ponendola in espressa relazione con la conservazione delle risorse ambientali. In esse, inoltre, compare anche con più evidenza il nesso tra sovranità alimentare e sostenibilità.

L'art. 79 della Costituzione egiziana, in particolare, include un riferimento al diritto ad un cibo sano e sufficiente e afferma l'obbligo dello Stato di fornire risorse alimentari a tutti i cittadini e di garantire la sovranità alimentare con modalità sostenibili nel rispetto della diversità biologica, per la preservazione dei diritti delle future generazioni.

L'art. 36 della Costituzione del Nepal riconosce ancora la sovranità alimentare, palesandone il collegamento con la protezione delle risorse naturali, che devono essere tutelate dallo Stato compatibilmente con il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile¹⁵³. Viene inoltre prevista la possibilità dello Stato di promuovere investimenti nel settore agricolo nel rispetto della sostenibilità delle produzioni alimentari e valorizzando il suolo e le condizioni climatiche conformemente alle previsioni della sovranità alimentare¹⁵⁴.

5.2. *Buen vivir* e convivenza armonica con la natura

L'area latinoamericana fornisce ulteriori spunti di riflessione rispetto al rapporto tra alimentazione e sostenibilità ambientale e climatica con riguardo al lemma del *buen vivir*¹⁵⁵. Si tratta di un concetto sfaccettato e con origini antiche, connesso ad un rapporto armonioso tra uomo e natura che trascende il terreno per arrivare ad assumere una dimensione profondamente spirituale¹⁵⁶. La visione alla base del prisma del *buen vivir* si accosta ad una concezione del cibo come elemento fondamentale per il benessere dell'individuo e delle comunità che presenta tratti in comune con l'approccio olistico

¹⁵² Tale legge organica ha attribuito significative funzioni ad organi decentrati nei settori dell'agricoltura e dello sviluppo rurale, volte tra l'altro a sostenere i piccoli e medi agricoltori. Cfr. A. RINELLA, H. OKORONKO, *Sovranità alimentare e diritto al cibo*, cit., 118.

¹⁵³ Cfr. anche l'art. 51 della costituzione nepalese.

¹⁵⁴ Cfr. art. 51 della Costituzione del Nepal del 2015. L'attenzione all'alimentazione nell'ordinamento nepalese non è peraltro causale posto che il processo costituente è stato in parte supporto della FAO. Cfr. J. PINGSDORF, *The right to food: from law to practice lessons from the Nepalese experience 2007-2016*, Padova, 2016, reperibile al sito web http://tesi.cab.unipd.it/53488/1/JULIA_PINGSDORF.pdf. (ultima consultazione 09/05/2023). Per un inquadramento della Costituzione Nepalese, si veda inoltre P. VIOLA, *Profili costituzionali della Repubblica democratica federale del Nepal*, in D. AMIRANTE (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*. Padova, 2019, 221-249.

¹⁵⁵ Tra i contributi più recenti in materia, si vedano *ex multis*, L. PEGORARO, *Blows against the empire" contro la Iper-costituzione coloniale dei diritti fondamentali, per la ricerca di un nucleo interculturale condiviso*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2020, 447 – 485 e S. LANNI, *Diritto e "a-crescita": contributo contro-egemonico alla preservazione delle risorse naturali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2017, 592 – 621.

¹⁵⁶ Il termine è mutuato dalla lingua *Quecha* e dall'espressione «*Sumak kawsay*». Si tratta di un concetto con radici filosofiche che esprime un'idea di inserimento armonioso dell'uomo nell'ambiente e di benessere umano tramite il rapporto con la natura. Sul punto si veda E.R. ZAFFARONI, *Pachamama, Sumak Kawsay y Constituciones*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II, 2012, 422-434.





raccomandato dalle istituzioni internazionali¹⁵⁷. Di tale visione è intrisa ad esempio la Costituzione dell'Ecuador che disciplina il diritto al cibo (art. 13¹⁵⁸) nella sezione prima, rubricata «*agua y alimentación*», del Capitolo secondo dedicato proprio ai «diritti del *buen vivir*». L'art. 13 riprende la corrispondenza tra cibo, salute, identità e tradizioni culturali dell'individuo idealmente riconnesse alla sovranità alimentare, menzionata nel secondo comma¹⁵⁹.

Il Preambolo della costituzione ecuadoriana, inoltre, esplicita il valore del *buen vivir* come architrave del patto sociale affermando la volontà di «*construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsayla*»¹⁶⁰.

È lo stesso rapporto tra uomo e natura ad assumere nel costituzionalismo dell'area una profonda valenza identitaria, apprezzabile in diversi settori e, in particolare, in quello alimentare.

Un'altra Costituzione che denota l'impronta ideologica del *buen vivir* è quella della Bolivia. L'art. 7 della suprema carta boliviana riconosce la *suma qamaña* ossia il «*vivir bien*», il *ñandereko*, ossia la *vida armoniosa* e il *teko kavi*, cioè la *vida buena* tra i valori e le finalità dello Stato¹⁶¹.

Queste Costituzioni denotano una marcata sensibilità per la sicurezza alimentare e la sostenibilità come tratti fondanti del vivere sociale, in una visione controegemonica che prevede direttamente a livello costituzionale il fondamento di politiche pubbliche a sostegno di pratiche ambientali virtuose¹⁶².

5.3. Il progetto di revisione costituzionale cileno. Un nuovo paradigma di sostenibilità alimentare e climatica?

Con il referendum costituzionale del 25 ottobre 2020, il Cile ha dato avvio ad una nuova fase costituente, promossa anche grazie all'accordo raggiunto tra le principali forze politiche per rispondere alle tensioni sociali sfociate nel 2019 in scontri e manifestazioni sintomatiche di criticità latenti e profonde nel paese. I lavori della Convenzione costituzionale, composta esclusivamente da membri eletti dal popolo, sono stati accompagnati da grande interesse tra i comparatisti e sono sfociati in un progetto di nuova costituzione sottoposto alla prova del voto popolare il 4 settembre 2022. L'esito della consultazione elettorale, tuttavia, ha visto un netto rigetto della bozza di nuova costituzione, con il 62% dei voti – pari a circa 8 milioni di elettori – espressi a favore del no. Le ragioni alla base di un così ampio rifiuto del *Borrador*, salutato da diversi autori come rivoluzionario per alcuni dei contenuti e per

¹⁵⁷ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 5 ss.

¹⁵⁸ «*Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria*».

¹⁵⁹ Oltre che dall'art. 281, come sopra esposto.

¹⁶⁰ La locuzione *quechua* «*sumak kawsayla*» postula il perseguimento dell'unità dell'uomo con la natura di cui esso stesso è parte. Cfr. S. BAGNI, *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latinoamericano*, Bologna, 2013.

¹⁶¹ Cfr. Art. 7 «*El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)*».

¹⁶² Cfr. M. CARDUCCI, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2012, 323–324 e S. LANNI, *Diritto e «a-crescita»: contributo contro-egemonico alla preservazione delle risorse naturali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2017, 593 ss.





l'impostazione del processo costituente in ottica partecipata¹⁶³, sono molteplici e complesse. Secondo alcuni tra i primi commentatori, l'ampia partecipazione di esperti e referenti di gruppi e minoranze (e in particolare di alcune popolazioni indigene) non è stata seguita da una vera comprensione e condivisione dei valori alla base della nuova visione costituzionale, ritenuti distanti dai problemi del paese¹⁶⁴. A ciò si sono sommati altri fattori. In primo luogo, il fervore della contrapposizione politica che ha portato ad una campagna mediatica massiccia e serrata in favore del "*rechazo*" promossa dai conservatori in tutto il paese; in secondo luogo, sono stati individuati in chiave critica alcuni aspetti procedurali: oltre alla previsione del controverso voto obbligatorio, l'elettore è stato posto di fronte alla richiesta di un secco sì o no su un testo complesso e articolato, senza la possibilità di esprimere una scelta neppure per blocchi tematici o sezioni del progetto di costituzione. In altre parole, non sono state previste modalità suscettibili di consentire l'espressione di una preferenza su determinati contenuti condivisi o meno dal cittadino e ciò non favorisce certo il prosieguo dell'attività costituente, a fronte di un risultato elettorale aperto a molteplici interpretazioni¹⁶⁵.

Per i fini che qui interessano, nondimeno, il progetto di revisione costituzionale cileno includeva diverse disposizioni del tutto innovative dedicate interamente alla sicurezza alimentare e connesse alla sostenibilità ambientale e climatica, ampiamente presente nel *Borrador*. Si può innanzitutto notare che la sezione dedicata all'alimentazione è stata inclusa nel «*Capítulo II, Derechos fundamentales y garantías*», mostrando un'impostazione che in parte ricalca l'approccio HRB. L'art. 54 del *Borrador* affermava il dovere dello Stato di assicurare la sovranità e la sicurezza alimentare, prescrivendo a tal fine che la produzione, la distribuzione e il consumo di alimenti avvenissero nel rispetto del diritto ad un'alimentazione sana e adeguata¹⁶⁶, di un commercio definito "*justo*" e all'interno di sistemi alimentari ecologicamente responsabili.

L'art. 54 poneva inoltre a carico dello Stato un obbligo programmatico teso a favorire una produzione agricola ecologicamente sostenibile, pratiche agricole e pesca su piccola scala, e promozione del patrimonio gastronomico del paese.

L'art. 55, inoltre, palesava l'influsso sul processo costituente cileno delle teorie controegemoniche della *Via Campesina*, riconoscendo l'obbligo dello Stato di garantire agli agricoltori e alle popolazioni indigene il libero uso e scambio delle sementi.

L'art. 56, dedicato interamente al diritto ad un'alimentazione adeguata, si sostanzialmente riconosceva nel riconoscimento di un diritto al cibo sufficiente, sano, completo dal punto di vista nutrizionale e anche culturalmente adeguato così coprendo tutto lo spettro dei diritti e delle fattispecie soggettive legate a vario titolo all'alimentazione. Affermava inoltre il diritto ad alimenti speciali per ragioni di salute.

¹⁶³ Cfr. T. GROPPI, *Il processo costituente cileno, un anno dopo: verso il "plebiscito de salida"*, in *DPCE Online*, 2, 2022, 1165 ss. e N. VIZIOLI, *Da un plebiscito all'altro. La parabola partecipativa del procedimento costituente cileno*, in *DPCE Online*, 2, 2022, 1209 ss.

¹⁶⁴ Cfr. R. MARTÍNEZ DALMAU, *Chile: Apuntes de urgencia sobre el referéndum constitucional*, in *Latinoamérica* 21, 5 settembre del 2022.

¹⁶⁵ Così in particolare S. BAGNI, «*Era un gioco, non era un fuoco*». Una lettura del processo costituente cileno alla luce del risultato del plebiscito del 4 settembre 2022, in *DPCE Online*, 4, 2022, 1799 ss., la quale mette criticamente a confronto la struttura del quesito cileno con altre esperienze come quella islandese del 2010-2011. Per un ulteriore commento approfondito della consultazione del 2022, si veda anche A. FAURE, A. MAILLET, *Chile después del rechazo. ¿Cuáles horizontes?*, in *Les études du CERI*, 2023, 24-29.

¹⁶⁶ Che trova compiuta affermazione nell'art. 56.





Il disegno di revisione costituzionale cileno testimoniava inoltre un'ampia porosità alle teorie della sovranità alimentare ed una particolare attenzione alle diverse dimensioni della sostenibilità alimentare, così integrando previsioni dall'aspirazione olistica dal punto di vista della presenza delle diverse componenti della *food security*. Di particolare interesse in questo senso è l'integrazione espressa del diritto al cibo e della sovranità alimentare con la dimensione della sostenibilità, nel quadro di un impianto costituzionale già riconosciuto dalla dottrina come nuovo manifesto per uno "stato ecologico"¹⁶⁷.

Ciò è ulteriormente apprezzabile con riguardo alle disposizioni legate alla crisi climatica ed ecologica. L'art. 128 del *Borrador* integrava nella Costituzione alcuni principi di origine internazionale come quello di precauzione, di solidarietà intergenerazionale ed il principio dell'*acción climática justa*, considerate come linee guida per la protezione della natura e dell'ambiente da parte dello Stato.

Veniva inoltre espressamente menzionata la «*crisis climática y ecológica*», avverso la quale, lo Stato era chiamato ad adottare azioni di prevenzione, adattamento e mitigazione dei rischi. Sempre in connessione con l'emergenza climatica, il progetto di Costituzione stabiliva l'obbligo dello Stato di proteggere la biodiversità e l'*habitat* delle specie natie, pregiudicati dagli squilibri climatici¹⁶⁸.

Ma anche l'equilibrio ecosistemico veniva richiamato in varie previsioni¹⁶⁹ e risultava presente anche nell'art. 103, una delle disposizioni che ha suscitato maggior dibattito. Tale previsione attribuiva infatti un complesso di fattispecie soggettive attive alla natura quale soggetto di diritto, tra cui il diritto al mantenimento del suo equilibrio dinamico inclusivo degli ecosistemi, dei cicli naturali e della biodiversità¹⁷⁰. Del pari, venivano menzionati espressamente anche i servizi ecosistemici, attribuiti dal *Borrador* alla competenza delle regioni autonome.

6. Quali approcci normativi per l'adattamento dei sistemi alimentari alle sfide del cambiamento climatico?

I cambiamenti climatici impongono azioni urgenti sui sistemi alimentari sotto diversi punti di vista: riduzione dell'impatto del comparto alimentare sul clima, promozione della resilienza climatica dei sistemi alimentari per resistere alle crisi e, infine, adeguamento al bisogno di una popolazione in crescita di un cibo adeguato qualitativamente, quantitativamente e culturalmente, oltre che sostenibile¹⁷¹.

Si tratta di sfide rivolte in primo luogo ai legislatori, chiamati al difficile compito di seguire la rotta tracciata dalla comunità scientifica e dalle istituzioni internazionali affrontando temi non sempre popolari per gli elettori e i mercati.

Si è visto come l'alta complessità tecnica della materia imponga spesso di confrontarsi con saperi specialistici e interdisciplinari, nel segno di una generale accresciuta centralità delle conoscenze

¹⁶⁷ D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2, 2022, IX. Lo stesso articolo 1 del *Borrador*, d'altra parte, qualifica lo Stato cileno come sociale, democratico, plurinazionale, interculturale, regionale ed ecologico.

¹⁶⁸ Cfr. art. 130.

¹⁶⁹ E.g. art. 97.

¹⁷⁰ Sui diritti della natura si veda G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in federalismi.it, 6, 2022, 4 – 10.

¹⁷¹ In argomento, A. LUPO, *op. cit.*, 66 ss.





scientifiche per il diritto¹⁷². In quest'ottica, un primo elemento che il decisore politico dovrebbe tenere in considerazione è la necessità di affrontare in modo integrato la regolazione dei sistemi alimentari. Tutti gli approcci considerati hanno la medesima caratteristica di tendere ad una visione sintetica o olistica dei sistemi alimentari. Una visione che si accompagna da un lato, alla centralità di un'alimentazione quantitativamente e qualitativamente adeguata al benessere dell'individuo e, quindi, delle comunità e, dall'altro, alle ripercussioni che la produzione alimentare comporta rispetto al consumo di risorse naturali e alle conseguenze pregiudizievoli sull'equilibrio climatico. Conseguenze che, nella circolarità del sistema, si accompagnano a propria volta ad effetti deteriori sulla produzione di cibo e la salute.

Gli approcci *One Health*, ecosistemico e l'agroecologia attingono ampiamente a questo tipo di visione. L'approccio *human rights based*, specie se considerato in via esclusiva, appare invece presentare una connessione più flebile con gli aspetti dell'ecologia agroalimentare. Le ragioni vanno forse ricercate nel carattere più risalente di tale approccio, depositato della sensibilità di un'epoca in cui, diversamente da oggi, sostenibilità e responsabilità per la gestione delle risorse ambientali avevano forse una minore centralità. L'approccio HRB – raccomandato come osservato in diversi documenti di *soft law* da FAO e Relatore Speciale sul diritto al cibo per l'attuazione di politiche nazionali in tema di *food security* – discende infatti direttamente dalla visione sottesa alle previsioni internazionali pattizie che riconoscono il diritto al cibo e ne consacrano il carattere fondamentale per un'esistenza libera dai bisogni¹⁷³. Tale paradigma ha senz'altro una sua valenza olistica nell'invitare ad uno sguardo complessivo sull'alimentazione nel quadro della garanzia di un complesso di diritti dell'uomo, tra i quali possono astrattamente rientrare previsioni in tema di ambiente e clima. Nondimeno, la sua vocazione marcatamente antropocentrica non sembra considerare appieno la dimensione dei doveri legati al cibo e la connessione tra sistemi alimentari, natura e clima.

L'analisi sopra effettuata ha suggerito la presenza di disposizioni che si ispirano in parte al paradigma HRB nel contesto latinoamericano e, in particolare, all'interno delle previsioni costituzionali di Ecuador, Bolivia e Venezuela che riconoscono il diritto al cibo. La visione del *buen vivir*, con la sua carica di interdipendenza tra salute, natura e benessere materiale e spirituale dell'individuo, si pone in stretta relazione ad una pluralità di diritti dell'uomo legati anche al cibo¹⁷⁴. Nella considerazione di un benessere collettivo dell'uomo nella natura di cui il primo fa parte, inoltre, si coglie all'interno di tali disposizioni una visione di fondo non lontana da alcuni elementi tipici dell'approccio *One Health*, oltre ad un rispetto ancestrale per l'equilibrio naturale condiviso dall'approccio ecosistemico.

Le disposizioni in tema di sovranità alimentare, presenti in Costituzioni del *Global South*, anche al di fuori dell'area latinoamericana, mostrano schemi probabilmente più radicali e sbilanciati sul piano politico-economico. Anch'esse hanno però alla base una visione integrata che richiede di stabilire sistemi alimentari rispettosi delle particolarità locali ed equi sul piano economico, oltre che sostenibili dal

¹⁷² Nella vastità della letteratura, si vedano, tra i contributi più vicini al tema di cui trattasi, G. DONATO, *Le prospettive di dialogo fra scienza e diritto. Spunti di riflessione dalla pandemia e dalle "climate litigations"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2022, 973 – 989.

¹⁷³ Il riferimento è in particolare alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 e al Patto sui diritti economici, politici e sociali del 1966.

¹⁷⁴ I quali, tuttavia, scontano da soli il rischio di restare mere disposizioni programmatiche se non accompagnati da adeguati strumenti di garanzia e previsioni di corrispondenti doveri dello Stato o dei privati.





punto di vista ambientale e climatico. Rendere più autonoma la *governance* dei sistemi alimentari, secondo quanto invoca il movimento della Via Campesina, potrebbe in effetti contribuire a migliori risposte a *shock* sistemici, inclusi quelli derivanti dal cambiamento climatico, sui sistemi alimentari, riducendo la dipendenza di mercati fragili da attori al di fuori dei circuiti democratici e la soggezione agli effetti causati da crisi internazionali.

Non sorprende quindi che un istituto nato da spinte *bottom-up* promuova un ritorno a pratiche agricole su piccola scala, compatibilmente con l'approccio dell'agroecologia, le quali garantiscono il rispetto degli elementi culturali e gastronomici locali e riducono l'impatto avverso delle attività economiche intensive sull'ambiente e la biodiversità. Anche in questo caso prevale un'impostazione fondata largamente sui diritti, comune al modello HRB¹⁷⁵, ma viene postulata la possibilità di introdurre limiti alla libertà di iniziativa economica fondati sul rispetto dell'equilibrio ambientale e delle particolarità territoriali.

Non manca alla base di alcune di queste previsioni – come mostra il caso dell'Ecuador – anche una potenziale e insidiosa carica di protezionismo celata dietro alle rivendicazioni della sovranità alimentare¹⁷⁶. Appare concreto, in quest'ottica, il rischio di fraintendimento di un concetto intriso di elementi di interesse nella sua vocazione al superamento di criticità quali la mercificazione del cibo, lo spreco e le pratiche intensive che concorrono all'inquinamento e al cambiamento climatico alla base dei paradossi attuali nella gestione delle risorse alimentari¹⁷⁷. Si deve quindi prestare attenzione a scongiurare l'equivoco di trasformare la vocazione antisistema della Via Campesina in un "sovranoismo alimentare" *de facto*.

Dell'ambizioso tentativo costituzionale cileno, sotto altra prospettiva, pare apprezzabile la volontà di sintetizzare le diverse dimensioni della sicurezza alimentare stratificate nell'azione delle principali istituzioni internazionali, tenendo presente il paradigma dei diritti individuali legati al cibo ma anche la dimensione dei doveri e delle responsabilità connesse alla natura, assunta a vero e proprio soggetto di diritto. L'art. 54 tenta di coniugare questi aspetti accanto al riferimento alla sovranità alimentare, sullo sfondo di una consapevolezza manifestata in altre previsioni circa l'urgenza dell'azione climatica. Apprezzabile pare anche l'idea che alimentazione, ambiente e resilienza climatica richiedano risposte e strategie comuni.

Vengono inoltre menzionati nel *Borrador* costituzionale cileno i servizi ecosistemici ma anche la tutela dei cicli naturali e della biodiversità, con prescrizioni che appaiono sovrapponibili con alcuni dei dettami dell'approccio agroecologico. Sotto altro profilo, l'art. 44 del deliberato di revisione costituzionale cileno offre una concezione della salute caratterizzata da aspetti in comune all'approccio *One Health*¹⁷⁸. Il vero interrogativo irrisolto suscitato dalla lettura di tali ambiziose disposizioni riguarda però il nodo della loro effettività e la previsione di meccanismi in grado di assicurarne l'attuazione, impossibile da valutare stante il risultato elettorale.

¹⁷⁵ L'attuazione del diritto al cibo è considerata uno degli elementi costitutivi della sovranità alimentare.

¹⁷⁶ Oltre al pregiudizio rispetto alle coltivazioni OGM, che hanno aspetti del tutto meritevoli di considerazione dal punto di vista della sostenibilità e della resa delle produzioni, specie agricole.

¹⁷⁷ Con una produzione globale in grado in astratto di sfamare più persone di quelle attualmente presenti sulla Terra e, al contempo, miliardi di persone in condizioni di insicurezza alimentare.

¹⁷⁸ Laddove sancisce il diritto alla salute e al benessere integrale dell'individuo ma, ai commi successivi, richiede allo Stato di considerare l'impatto delle politiche sanitarie sul piano sociale ed ambientale.





Rispetto ai modelli olistici dell'area latinoamericana e del *Global south* in genere, la strategia europea per la promozione della sicurezza alimentare mostra una diversa impostazione di fondo. La riduzione delle emissioni per raggiungere il *target* per il 2030 è finalizzata a fare dell'Unione un continente ad impatto climatico neutro per il 2050¹⁷⁹. In quest'ottica è evincibile da plurimi riferimenti il carattere strategico del settore alimentare europeo per la Commissione, sia dal punto di vista ambientale che economico. Si apprezza innanzitutto nello *European Green Deal* la connessione tra «persone sane, società sane e pianeta sano» alla base del *One Health approach*¹⁸⁰. Pregevole, in quest'ottica, appare il tentativo di intervenire alla radice del problema delle abitudini alimentari errate per favorire scelte dei consumatori più sane e consapevoli ma anche per prevenire lo spreco alimentare, fattore di ulteriori costi in termini di emissioni e dispiego di risorse ed energia. Si tratta di interventi che vanno nella direzione di un ripensamento complessivo del sistema, posto che alle mutate scelte dei cittadini, chiamati in prima battuta ad una prova di responsabilità nelle scelte alimentari, non può che corrispondere l'adeguamento delle imprese e degli *stakeholder* del settore alimentare verso produzioni più sostenibili, a limitate emissioni e salubri. L'idea della responsabilità condivisa, in altre parole, appare davvero uno degli elementi più innovativi della strategia europea.

Nello stesso senso si colloca anche l'aspirazione della riforma della PAC e del rafforzamento di azioni mirate verso realtà locali e di minori dimensioni, onde favorire alternative più sostenibili rispetto alle pratiche intensive e supportare i sistemi agricoli locali verso la resilienza climatica; previsioni, queste ultime, che appaiono adottare un modello conforme ad alcuni dei precetti dell'agroecologia.

In questa dimensione di scala più ridotta, si inserisce anche la visione del ruolo degli agricoltori, chiamati ad essere custodi e promotori della biodiversità. Va nel senso anzidetto la Strategia sulla biodiversità 2030 dell'Unione, che manifesta ampiamente l'influsso dell'approccio ecosistemico nella finalità considerata di ripristinare gli ecosistemi promuovendo un'agricoltura resiliente e diversificata¹⁸¹.

Altro elemento centrale nell'ottica del *Green New Deal* europeo è l'enfasi sullo sviluppo tecnologico nel settore alimentare, a ben vedere imprescindibile per favorire una transizione verso sostenibilità e resilienza climatica dei sistemi alimentari¹⁸². *Novel food* e metodologie di produzione e coltivazione degli alimenti a ridotto impatto ambientale e consumo di risorse – piaccia o no al consumatore europeo – non potranno che assumere maggior valore nelle diete e nelle produzioni alimentari del futuro. L'incremento della popolazione dovrà accompagnarsi anche ad un incremento della produzione alimentare; ma non può trattarsi di un incremento generalizzato di tutte le produzioni alla base delle attuali diete ricche di proteine animali e basato sulle attuali tecnologie. Come osserva al riguardo S. Sforza, infatti, «*we simply cannot support nine billion people on an animal protein-rich diet in 2050*»¹⁸³.

¹⁷⁹ A. LUPO, *op. cit.*, 66 ss. e P. LATTANZI, *Il "New Green Deal", la PAC la PAC 2021-2027 e la sostenibilità nelle produzioni alimentari*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO (a cura di), *op. cit.*, 707 ss.

¹⁸⁰ Si veda al riguardo il primo paragrafo della Comunicazione.

¹⁸¹ A. LUPO, *op. cit.*, 67 ss.

¹⁸² Si tratta di un elemento incoraggiato anche dalla Strategia FAO per il cambiamento climatico, cfr. *Fao Strategy on Climate Change 2022–2031*, 21 ss., reperibile al sito <https://www.fao.org/3/cc2274en/cc2274en.pdf>. (ultima consultazione 9/05/2023).

¹⁸³ S. SFORZA, *Food (In)Security: The Role of Novel Food on Sustainability*, in L. SCAFFARDI, G. FORMICI, *op. cit.*, 63.





Il ruolo della Commissione in questo quadro è di pianificazione, impulso e monitoraggio dello stato di raggiungimento degli obiettivi, anche sulla base dell'esame dei piani strategici elaborati nell'ambito della PAC e di indicatori stabiliti dagli Stati membri¹⁸⁴.

Meno marcata nel contesto europeo rispetto a quello latinoamericano è l'adesione all'approccio HRB, stante l'assenza del riconoscimento espresso di un diritto al cibo adeguato, pur in presenza di numerose disposizioni che manifestano l'attenzione primaria dell'Unione alla *food safety*.

Ciò non significa, peraltro, che l'interesse per la *food security* sia prerogativa esclusiva del *Global South* e che essa sia del tutto aliena al contesto continentale europeo. Accanto alla presenza di riferimenti costituzionali al diritto al cibo, ormai riscontrabili in diversi paesi del continente¹⁸⁵, si può richiamare altresì la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 3 ottobre 2013 che considera la sicurezza alimentare come una sfida permanente ed il cibo come un diritto dell'individuo. Sempre nell'ambito della PAC, inoltre, il Regolamento 1305 del 2013 considera la *food insecurity* come sfida da affrontare con lo strumento del FEARS (Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale). In altre parole, sembra potersi affermare che «[l']Europa esperta di *food safety* si sta muovendo in definitiva verso l'elaborazione di politiche innovative per affrontare anche il tema della più recente *food insecurity* scommettendo su un ambizioso cambio di paradigma, quantomeno nelle intenzioni»¹⁸⁶.

In conclusione, le ipotesi applicative richiamate nel presente contributo sembrano suggerire non solo la possibilità ma forse l'opportunità di una compresenza degli approcci selezionati nel quadro di una strategia integrata di adattamento dei sistemi alimentari, che dovrebbe auspicabilmente tendere ad una legislazione organica, multidisciplinare e non settoriale. Molti sono i profili di intersezione e gli elementi comuni ai vari approcci ed il valore aggiunto per valutare l'efficacia delle soluzioni di *policy making* risiede probabilmente nella flessibilità dell'adesione all'uno, all'altro ovvero a più di un approccio al fine di definire regole il più possibile ritagliate sullo specifico profilo applicativo e le concrete esigenze delle realtà territoriali considerate.

Tali rilievi sembrano in parte confortati anche dalla Strategia sul cambiamento climatico elaborata dalla FAO per il periodo 2022-2031 che identifica alcune traiettorie prioritarie per la trasformazione dei sistemi agroalimentari nel senso di una maggiore resilienza climatica¹⁸⁷. Per la FAO, i sistemi alimentari dovrebbero essere «sostenibili, inclusivi, resilienti e adattivi ai cambiamenti climatici e ai loro impatti» e dovrebbero altresì contribuire «a creare economie a basse emissioni, fornendo al contempo alimenti sufficienti, sicuri e nutrienti per una dieta sana, nonché prodotti agricoli per le generazioni presenti e future, senza lasciare indietro nessuno»¹⁸⁸.

¹⁸⁴ C. NAPOLITANO, *op. cit.*, 86 ss.

¹⁸⁵ Tra gli altri, hanno riferimenti espressi al diritto al cibo in Costituzione Bielorussia, Moldavia e Ucraina e altri paesi europei adottano paradigmi di tutela implicita di tale diritto mediante il riferimento ad altre fattispecie soggettive che presentano legami con il diritto al cibo. In argomento, si veda *amplius* L. KNUTH, M. VIDAR, *Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World*, in *Fao Right to Food Studies*, Roma, 2011.

¹⁸⁶ P. MITTICA, *Il dovere di nutrire*, in L. CALIFANO (a cura di), *Sicurezza alimentare, diritto al cibo, etica della sostenibilità*, Milano, 2022, 42-43.

¹⁸⁷ Cfr. *Fao Strategy on Climate Change 2022-2031*, 21 ss., reperibile al sito <https://www.fao.org/3/cc2274en/cc2274en.pdf>. (ultima consultazione 9/05/2023).

¹⁸⁸ Cfr. traduzione libera della sezione «Vision» a pag. 12 della strategia FAO sopra richiamata per esteso.





Per attuare la *Vision* della Strategia sul Cambiamento Climatico, la FAO indica alcuni interessanti principi guida rivolti ai legislatori che richiamano dettami propri degli approcci descritti nel presente contributo. Tali linee guida prescrivono, in particolare: (i) l'adozione di un approccio sinergico alla regolazione dei sistemi alimentari, coniugando azione climatica e azione sulla biodiversità e l'ambiente. Viene qui espressamente menzionato, tra gli approcci onnicomprensivi auspicati, anche il *One Health*¹⁸⁹; (ii) la promozione dell'inclusione nei sistemi alimentari, mettendo al centro i soggetti in condizioni di vulnerabilità e, segnatamente, agricoltori, allevatori, pescatori e popolazioni con stretti legami con le foreste, popoli indigeni, giovani e donne. È in questo senso fondamentale il supporto internazionale e degli attori statali all'azione climatica di questi soggetti, maggiormente pregiudicati dalle conseguenze del *climate change*; (iii) la centralità delle buone prassi e dell'innovazione. Occorre al riguardo sostenere le pratiche virtuose e le conoscenze locali, tradizionali e indigene e promuovere soluzioni innovative specifiche per l'adattamento e la mitigazione al cambiamento climatico; (iv) l'adozione di misure basate su conoscenze scientifiche, utilizzando i dati più affidabili e le informazioni sui sistemi agroalimentari prevalenti nelle diverse aree territoriali; (v) promuovere un'azione climatica basata sulle caratteristiche dei singoli paesi; (vi) sviluppare partenariati strategici con organizzazioni internazionali, *stakeholders*, e agenzie regionali di comune intesa con gruppi di agricoltori e accademici. Anche la FAO, sotto questo profilo, invita a valorizzare le conoscenze e i modelli provenienti dal *Global South*, raccomandando il coinvolgimento di partner della *South-South and Triangular Cooperation*¹⁹⁰ per catalizzare soluzioni, tecniche e conoscenze del Sud globale; (vii) integrare l'uguaglianza di genere, l'impegno dei giovani e l'inclusione sociale nella pianificazione e nell'attuazione di azioni per il clima; (viii) sostenere approcci inclusivi coinvolgendo tutti gli *stakeholder* del sistema agroalimentare; (ix) intensificare il supporto verso la resilienza climatica e, infine, (x) adottare un approccio differenziato («*no-one-size-fits-all approach*»), tenendo in considerazione i singoli ambiti nazionali, la diversità dei contesti, le specificità locali e le necessità di singole regioni o paesi.

Senza dubbio, come indicato nel rapporto, un approccio "*Business as usual*" non rappresenta più un'opzione per il raggiungimento degli SDG legati ai settori alimentari e alla resilienza climatica¹⁹¹.

¹⁸⁹ Cfr. pag. 13 della strategia FAO.

¹⁹⁰ Cfr. <https://unsouthsouth.org/about/about-sstc/>, ultima consultazione (09/05/2023).

¹⁹¹ Cfr. pag. 15 della strategia FAO.

Il diritto alla verità climatica

Michele Carducci*

THE RIGHT TO CLIMATE TRUTH

ABSTRACT: Can law lie in the face of climate system? Firstly, it is necessary to know how law uses the *favor veritatis*. Secondly, it is essential to examine what the laws of nature are and to consider the characteristics of natural sciences. In this way, it is possible to understand the organic and inorganic structure of the climate system and human action within it: the two elements that UNFCCC and IPCC work on. Moreover, these two premises are necessary to refute so-called climate denial and to employ law and politics in the challenge of the relationship between human action and Earth system.

KEYWORDS: Climate system; natural truth; laws of nature; scientific laws; denialism

ABSTRACT: Il diritto può mentire di fronte al sistema climatico? In primo luogo, è necessario conoscere come il diritto utilizza il *favor veritatis*. In secondo luogo, è fondamentale verificare che cosa sono le leggi della natura e le caratteristiche delle scienze naturali. In questo modo, è possibile comprendere la struttura organica e inorganica del sistema climatico e l'azione umana al suo interno: i due elementi di cui si occupano l'UNFCCC e l'attività dell'IPCC. Inoltre, queste due premesse sono necessarie per confutare il c.d. negazionismo climatico e responsabilizzare diritto e politica nella sfida del rapporto tra azione umana e sistema Terra.

PAROLE CHIAVE: Sistema climatico; verità naturale; leggi della natura; leggi scientifiche; negazionismo

SOMMARIO: 1. Il *favor veritatis* «secondo» il diritto – 2. I caratteri della verità climatica – 3. La verità incrementale dell'IPCC tra negazionismi e «Policy Legend» – 4. *Naturam novit curia*?

1. Il *favor veritatis* «secondo» il diritto

D Discutere di diritto alla verità climatica implica la considerazione di tre aspetti problematici: che cosa si intenda per verità; quali elementi determinanti contraddistinguano la verità riferita al clima (più correttamente, riferita al sistema climatico); in che termini e per quali contenuti sia configurabile un diritto a conoscere e fruire di questo tipo di verità.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato nell'Università del Salento. michele.carducci@unisalento.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Ambiente, generazioni future, animali nella Costituzione. Per uno studio sulla recente modifica costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost." ed è stato sottoposto a refereggio.



In linea generale, si può sostenere che qualsiasi persona che invochi il riconoscimento della verità nelle questioni giuridiche (il c.d. *favor veritatis*) si limita a far valere un'esigenza elementare dell'esperienza comune: non si può fingere in materia di fatti, come invece si può in materia di diritto (*circa facta non potest fingi sicut circa iura*)¹. *Veritas facti non potest mutari*, si recita, né l'autorità delle leggi può abolire o sostituire la verità naturale (*auctoritas legum non potest veritatem naturalem tollere*)².

Si potrebbe, pertanto, concludere che, di fronte alla verità del fatto dei cambiamenti climatici, nulla, neppure il diritto, potrebbe e dovrebbe mentire.

Il diritto, tuttavia, resta pur sempre un sistema di regole e parole, che, definendo comportamenti umani, promuove inevitabilmente discorsi anche sui fatti, in cui i comportamenti sono coinvolti³. Questi fatti, per quanto considerabili bruti, si manifestano come storia ovvero come accadimenti reali oggetto di rappresentazione umana⁴. Sono fatti, come ha suggerito Popper⁵, comunque «biologico-culturali» in quanto naturali nella loro evidenza empirica, ma contestualmente umani (culturali) nella loro interpretazione.

Questo dato, però, non abilita a confondere i fatti storici esclusivamente naturali con quelli esclusivamente umani⁶. La pioggia resta pur sempre un fatto storico ontologicamente distinto dal fatto storico dell'omicidio, ancorché entrambi diventino oggetto di interpretazione. Fatti storici naturali e fatti storici sociali non necessariamente si compenetrano. La *summa divisio* tra scienze naturali e scienze umane e sociali deriva anche da questa constatazione⁷. Di qualsiasi fatto storico, infatti, si occupa qualsiasi scienza, intesa come procedimento di osservazione anch'esso strutturato con proprie regole e parole, in grado di attivare comunicazioni, discorsi, verifiche e confutazioni tra i soggetti che quei fatti osservano e studiano. Il c.d. «principio di Schlick» sintetizza l'assunto⁸: l'osservazione del fatto

¹ Sulla verità come esperienza comune anche per il diritto, è imprescindibile il contributo di G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Rivista di Diritto Processuale*, I, 1950, 5-15, e *Analisi dell'esperienza comune*, Milano, 1973. Si d'ora si fa presente che tutte le fonti, in particolare quelle online, sono state verificate in data 20 maggio 2023.

² Su questi brocardi, cfr. Y. THOMAS, *Auctoritas legum non potest veritatem naturalem tollere*, in J.F. KERVÉGAN, H. MOHNHAUPT (a cura di), *Recht zwischen Natur und Geschichte: Le droit entre nature et histoire*, Frankfurt a.M., 1997, 1-32.

³ Sul diritto come fatto discorsivo-narrativo e non solo generativo esclusivamente di regole, si v., tra i numerosi, almeno J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole* (1962), Genova, 2019, W. TWINING, D. MIERS, *Come far cose con regole* (1982), Milano, 1990, F. OST, *Raconter la loi*, Paris, 2004, R.M. COVER, *Nomos e narrazione* (1984), Torino, 2008.

⁴ In merito, cfr. N. MACCORMICK, O. WEINBERGER, *Il diritto come istituzione*, Milano, 1990.

⁵ K.R. POPPER, *La logica delle scienze sociali e altri saggi*, Roma, 2005, 13.

⁶ Si deve a Ludwig WITTGENSTEIN, specialmente con il suo *Tractatus logico-philosophicus* del 1922 (Torino, 2009), la considerazione che tutti i fatti proiettano comunque l'essere umano in contesti *non fattuali*.

⁷ In linea generale, si sostiene che le scienze naturali sono cognitive (come fisica, chimica, biologia, zoologia, geologia, astronomia) e applicative (come ingegneria e medicina) di fenomeni non sociali (di qui, il loro c.d. «doppio uso»: B. RAPPERT, M.J. SELGELID (a cura di), *On the Dual Uses of Science and Ethics*, Camberra, 2013). Quelle umane e sociali, al contrario, osserverebbero solo comportamenti. Entrambe, poi, ricorrerebbero alla matematica in quanto logica e linguaggio utile a spiegare qualsiasi oggetto: cfr. M. SELLITTO (a cura di), *L'irragionevole efficacia della matematica nelle scienze naturali*, Milano, 2017.

⁸ Il c.d. «principio di Schlick» chiarisce che stabilire il significato di una frase equivale a stabilire le regole, in accordo delle quali essa deve essere usata; il che è lo stesso che stabilire il modo in cui essa deve venire verificata o falsificata (*Meaning and Verification*, in *The Philosophical Review*, 45(4), 1936, 339-369).





(accadimento naturale o sociale che sia), perché possa dirsi connotato di scientificità, dev'essere sempre logicamente coerente, tra premesse e conseguenze utilizzate nell'interpretazione, e semanticamente completo nel significato delle proposizioni elaborate. La c.d. «deduzione naturale»⁹ mira a dimostrare in modo molto semplice questa necessità umana di intendersi nella ricerca di una verità. Sembra, allora, che il rapporto tra verità fattuale e diritto si risolva in una questione di corrispondenze linguistiche, logiche, semantiche e discorsive¹⁰.

Del resto, proprio con riguardo ai fatti del cambiamento climatico, è stato questo, com'è noto, l'obiettivo perseguito con l'art. 1 della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico del 1992 (d'ora in poi, UNFCCC)¹¹: creare un vocabolario comune tra definizioni scientifiche della realtà climatica e discorsi giuridici su di essa, allo scopo di convergere su verità condivise di interpretazione e azione; fare in modo, in sostanza, che *l'auctoritas legum* non debba né possa *veritatem naturalem tollere*.

Una simile conclusione, tuttavia, nulla spiega su che cosa si intenda per verità, in quanto oggetto o bene di pretese soggettive di conoscenza e fruizione.

Nell'ambito dei fatti storici sociali, il problema non si pone. In esso, infatti, a essere tutelata non è la verità in sé del fatto, bensì il bene giuridico violato o danneggiato dal comportamento umano che produce il fatto¹². Parlare di verità, in tal caso, significa documentare e spiegare il comportamento nei suoi effetti causali di lesione di beni giuridici¹³. Qui la verità è strumentale; nulla di più. Non a caso, documentazione e spiegazione funzionano sempre come ricerca nomologica, da un lato, per l'inquadramento delle condizioni che hanno reso possibile il fatto del comportamento umano nelle sue conseguenze causali, e induttiva, dall'altro, per la verifica empirica di quelle conseguenze¹⁴. Questo spiega il contestuale ricorso, nella giurisprudenza anche italiana, al costrutto della «legge di copertura», mediato dal modello epistemologico di Hempel¹⁵ sull'*explanans* e l'*explanandum* (dove l'*explanandum* giuridico è sempre ed esclusivamente umano), e di induzione statistica «pascaliana» e «baconiana», espressiva, secondo il diritto, della rivelazione quantitativa e logica della sola verità del fatto storico sociale della condotta umana¹⁶. Ma spiega anche l'invocazione dei c.d. «diritti aletici», riferiti a

⁹ Cfr. D. VAN DALEN, *Logic and Structure*, Berlin, 1980.

¹⁰ In tale prospettiva, per esempio, si è arrivati a qualificare la teoria semantica della verità di A. Tarski (fondata appunto sulle corrispondenze) «la più adeguata in ambito giudiziario» (G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in ID. (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 11). Per il processo civile, si v. R. POLI, *Logica e razionalità della ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2, 2020, 515-547.

¹¹ D. BLOBEL, N. MEYER-OHLENDORF, C. SCHLOSSER-ALLERA, P. STEEL, *United Nations Framework Convention on Climate Change: Handbook*, Bonn, 2006, 21-27.

¹² R. CONTI, *Appunti su alcuni aspetti della verità nel diritto*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, 2022, 826-858.

¹³ Si pensi ai criteri imputativi della responsabilità, nella giurisprudenza italiana fondati sul postulato dell' «oltre ogni ragionevole dubbio», per il settore penale, e del «più probabile che non», per quello civile: per un quadro di insieme, cfr. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, e N. RUSSO, *La causalità civile*, Torino, 2022.

¹⁴ Cfr., in sintesi, M. TARUFFO, *Verità e probabilità nella prova dei fatti*, in *Revista de Processo*, 154, 2007, 207-218.

¹⁵ C. G. HEMPEL, *La formazione dei concetti e delle teorie della scienza empirica* (1952), Milano, 1961, e *Aspects of Scientific Explanation*, New York, 1965.

¹⁶ Cfr., in generale, W. TWINING, *Rethinking Evidence*, Cambridge, 2006, P.C. ELLSWORTH, *Legal Reasoning and Scientific Reasoning*, in *Alabama Law Review*, 63(1), 2011, 895-918, G. VILLA-ROSAS, J.L. FABRA-ZAMORA (a cura di),





drammatiche verità storiche, come l'Olocausto, in Europa, o i *Desaparecidos*, in America latina¹⁷, tradotti in richieste di informazione e documentazione, comprovanti la loro esistenza e la spiegazione del comportamento contestato e dei suoi nessi empirici di causalità sui danni prodotti¹⁸.

Insomma, il *favor veritatis*, «secondo» il diritto¹⁹, si esaurisce in questo: nel riscontro probatorio e nella sua accessibilità pubblica per la tutela di beni diversi dalla verità in sé considerata; riscontro definito e disciplinato dal diritto, per mezzo del contestuale utilizzo, sempre dal diritto altrettanto autoreferenzialmente deliberato, della deduzione esplicativa e dell'induzione logico-quantitativa.

È una verità giuridica che fa uso della scienza²⁰. Di conseguenza, non necessariamente essa esprime anche la verità della scienza e ancor meno della realtà²¹. In particolare, le ricostruzioni giuridiche tendono a non considerare due problemi fondamentali della conoscenza scientifica della verità. Da un lato, ignorerebbero il c.d. «trilemma di Fries» (o «di Münchhausen»), esplicativo dei limiti dell'induzione logico-quantitativa²². Dall'altro, si affiderebbero a un «principio di transizione»²³ che presupporrebbe, senza dimostrarlo, il passaggio delle connessioni logiche in relazioni fenomenologiche²⁴.

Ciononostante, in questa strumentalità, risalente alla separazione greca tra *Logos*, ragione pubblica, e *Bios*, rappresentazioni individuali e private della vita²⁵, si ritrova l'intera tradizione giuridica

Objectivity in Jurisprudence, Legal Interpretation and Practical Reasoning, London-New York, 2022. Per l'Italia, cfr. B.V. FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002.

¹⁷ Sul problema generale della produzione documentale come fonte di obiettività della verità storica, si v. A. SCHAFF, *Storia e verità* (1971), Roma, 1977. Sui casi europeo e latinoamericano, cfr. M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, 1-50, R.G. CONTI, *Il diritto alla verità nei casi di Gross Violation nella giurisprudenza Cedu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, Speciale «La Corte di Strasburgo», 2019, nonché D. BACHIS, *Il diritto alla verità nel dialogo tra Corti*, in *DPCE online*, 2, 2018, 593-600.

¹⁸ Cfr., in tal senso, F. D'AGOSTINI, M. FERRERA, *La verità al potere*, Torino, 2019, secondo i quali i «diritti aletici» si tradurrebbero in obblighi statali di garantire e proteggere l'accesso alla conoscenza, alla memoria storica, al risarcimento dei danni, al riconoscimento pubblico delle responsabilità, alla testimonianza, al divieto di censura.

¹⁹ Da non confondere, quindi, con il tema della verità «del» diritto, che investe, invece, la sua legittimazione: cfr. J. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto* (2002), Bologna, 2004, e F. MANCUSO, *La verità del diritto*, Torino, 2013.

²⁰ Non a caso, il giudice resta *peritus peritorum* degli accertamenti fattuali, nonostante la declinante credibilità di questo dogma: G. CARLIZZI, *Iudex peritus peritorum*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, 2017, 27-47. Sull'uso giuridico della scienza come narrazione, si v. G. TUZET, *Narrazioni processuali*, in *AphEX*, 7, 2020, 1-44.

²¹ Da questa constatazione deriva il dibattito, presente anche in Italia, sull'esistenza o meno di un diritto alla «prova scientifica», che prevalga sul giudice nella sua funzione di *peritus peritorum*: in merito, si v. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giustizia Civile*, 2, 2018, 417-482.

²² Il «trilemma» constata che, poiché affermazione e dimostrazione traducono scelte soggettive umane e dipendono quindi l'una dall'altra, qualsiasi dimostrazione, per aspirare a verità, dovrebbe regredire all'infinito, ma, non potendolo fare, si deve arrestare a un certo punto, rischiando così di scadere in un assioma. Cfr. H. ALBERT, *Per un razionalismo critico* (1968), Bologna, 1974. Sui modi di superare le premesse dimostrative «piovute dal cielo», si v. I. LAKATOS, *Dimostrazioni e confutazioni* (1976), Bologna, 1979, 187 ss.

²³ Enfaticizzato da K.R. POPPER, *Conoscenza oggettiva* (1972), Roma, 2015.

²⁴ Questa critica si deve, in particolare, a I. LAKATOS, il quale rielabora il falsificazionismo popperiano, valorizzando l'utilità dell'osservazione empirica a supporto della logica e della evoluzione, piuttosto che della confutazione, delle teorie scientifiche attraverso crescenti convergenze e variazioni limitate: cfr. *La metodologia dei programmi di ricerca* (1978), Milano, 2001, e *Dimostrazioni e confutazioni*, cit.

²⁵ Su questa contrapposizione, non si può prescindere dalle ricostruzioni di M. FOUCAULT, *Discorso e verità nella Grecia antica* (1983), Roma, 2005.





occidentale, con le sue differenti declinazioni del processo e della prova quali *Logoi* della verità condivisa sui fatti storici sociali, ovvero sui comportamenti umani²⁶.

In conclusione, la ricerca della verità, «secondo» il diritto, deve focalizzarsi prevalentemente, se non esclusivamente, sull'imputazione di una singola condotta umana per un singolo fatto, piuttosto che sulla comprensione della realtà nel suo complesso sistemico; opera come euristica deontica invece che ontica²⁷. Non è verità «secondo» scienza o natura. Anche per tale motivo, l'orizzonte del tema è rimasto escluso, sia nelle teorie che nelle pratiche giuridiche, dall'ambito della decisione politica, inneggiata come azione umana «libera nel fine» o comunque autoreferenzialmente discrezionale, incrocio e ponderazione di opinioni, interessi, diritti, truismi ed *éndoxa*²⁸, invece che di condizioni verificabili di ricerca sui fatti²⁹.

2. I caratteri della verità climatica

Per il clima, il tema della verità non si risolve in nulla di tutto questo. Non racchiude un'istanza di documentazione e dimostrazione deduttivo-induttiva di azioni umane. Non si connota come problema di imputazione e giustificazione. Il clima non è una condotta. È un fatto storico naturale. Più precisamente è un fatto spazio-temporale, consistente nella variazione della temperatura media in un tempo medio-lungo, condizionato dai flussi di materia ed energia che presidiano la termodinamica dello spazio terrestre (il sistema climatico) e delle sue sfere (litosfera, atmosfera, criosfera, idrosfera, biosfera)³⁰.

La sua conoscenza come verità non è strumentale a uno specifico comportamento umano. È fondativa della realtà stessa in quanto sistema climatico. Pertanto, il fatto storico naturale del clima e i meccanismi del suo funzionamento, come sistema, identificano la ragione delle pretese soggettive di verità. Significano, come appunto l'art. 1 dell'UNFCCC ha consacrato, che disposizioni, interpretazioni e giustificazioni giuridiche non possono *veritatem naturalem tollere*.

²⁶ Valga, per tutti, il richiamo a M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo* (1986), Bologna, 1991, e *Il diritto delle prove alla deriva* (1997), Bologna, 2003.

²⁷ La necessità di non ridurre la spiegazione della realtà alla sola comprensione e giustificazione dell'imputazione della condotta, si deve principalmente a G.H. VON WRIGHT, *Spiegazione e comprensione* (1971), Bologna, 1977. Sulle più recenti convergenze tra le due dimensioni, in particolare sul fronte della predizione, cfr. M. MALVALDI, *La direzione del pensiero*, Milano, 2020.

²⁸ Cfr. F. ZANUSO, *Neminem laedere. Verità e persuasione nel dibattito bio-giuridico*, Padova, 2005.

²⁹ Il tema è ovviamente risalente (cfr. M. HERRERO, *Ficciones políticas*, Buenos Aires, 2012, e, con riguardo specifico alle finzioni sulla natura, N. LUHMANN, *Comunicazione ecologica* (2008), Milano, 2021) e divenuto ancor più complesso nell'era dossologica del presente (S. JASANOFF, H.R. SIMMET, *No Funeral Bells: Public Reason in a «Post-Truth» Age*, in *Social Studies of Science*, 47, 2017, 751-770; G. ORIGGI, *Caccia alla verità*, Milano, 2022). Nel contesto italiano attuale, si cfr. L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica*, Torino, 2022, G. DONATO, *Le prospettive di dialogo fra scienza e diritto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4, 2022, 973-990, e A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018. Sul tema della verità come mera analogia giuridica, cfr. F. ROMEO, *Analogia. Per un concetto relazionale di verità nel diritto*, Padova, 1990.

³⁰ L.M. KRAUSS, *La fisica del cambiamento climatico* (2021), Milano, 2022.





Con l'ufficializzazione del paradigma scientifico unitario (naturale e sociale) dell'*Earth System Science*³¹ e della *One Health-Planetary Health*³², questa identificazione è divenuta ancor più chiara come bene «ontologico», riguardando l'essere del funzionamento dello spazio-tempo terrestre (il sistema climatico) come esistenza indipendente dal diritto e dalle documentazioni, spiegazioni e giustificazioni delle sole condotte umane, e bene «logico», perché sorretto da descrizioni anch'esse indipendenti dal diritto, in quanto offerte esclusivamente dalle scienze naturali, ovvero da quelle osservazioni che si occupano delle c.d. «leggi della natura», le regolarità che governano lo spazio-tempo terrestre, ed elaborano le conseguenti «leggi scientifiche», per la loro descrizione³³.

In definitiva, è un bene a sé, una verità naturale e scientifica non confondibile né sostituibile con i fatti storici sociali, in funzione dei quali il diritto ricorre a proprio modo a «leggi di copertura» e induzioni logico-quantitative di descrizione, spiegazione e giustificazione delle verità umane. Pertanto, se effettivamente *veritas facti non potest mutari*, questo bene non può essere mistificato o strumentalizzato dal diritto, proprio perché verità esistente: è il sistema climatico con i suoi funzionamenti.

La conclusione, tanto pacifica per le scienze naturali³⁴ quanto problematica per quelle giuridiche, apre a due ulteriori domande. Come il diritto può adattarsi a questa verità naturale e scientifica, ad esso esterna e da esso indipendente? «Ontologia» del sistema climatico e «logica» della sua rappresentazione comprendono anche il comportamento umano, con la conseguente necessità di doverlo comunque spiegare e documentare anche come verità storica sociale?

³¹ L'*Earth System Science* non è un approccio olistico. È il programma di ricerca, fatto proprio – come si vedrà – dall'UNFCCC, che non esclude, nell'osservazione delle dinamiche inorganiche e organiche della Terra, l'azione umana individuale e sociale: W. STEFFEN, K. RICHARDSON, J. ROCKSTRÖM, *The Emergence and Evolution of Earth System Science*, in *Nature Reviews Earth & Environment*, 2020, 1-30.

³² Il nuovo paradigma scientifico si fonda sulla biofisica, è stato riconosciuto dalle istituzioni dell'ONU (con la c.d. *Tripartite and UNEP support OHHLEP's definition of One Health*), dalla UE e dagli Stati, inclusa l'Italia, e si coniuga con la scoperta dei sistemi complessi e dei *Planetary Boundaries*, questi ultimi descrittivi dei limiti di carico della pressione umana (operante come flusso di materia ed energia, emissioni, dissipazioni e contaminazioni) sulle componenti inorganiche e organiche del sistema climatico. Su questo paradigma, la letteratura è ormai estremamente ampia e variegata. A fini solo di inquadramento, si v. M.J. PONGSIRI, F.W. GATZWEILER, A.M. BASSI, A. HAINES, F. DEMASSIEUX, *The Need for a Systems Approach to Planetary Health*, in *Lancet Planetary Health*, 1, 2017, e257–e259, J. ROCKSTRÖM, J. GUPTA, T.M. LENTON *et al.*, *Identifying a Safe and Just Corridor for People and the Planet*, in *Earth's Futures*, 9(4), 2021, 1-14, e J. ROCKSTRÖM, J. GUPTA, D. QIN *et al.*, *Safe and Just Earth System Boundaries*, in *Nature*, 2023, 1-16.

³³ Il tema della distinzione tra «leggi della natura» (da non confondere con le «leggi naturali», storicamente invocate dall'etica umana o riconducibili all'idea ulpiana di *ius naturale*) e «leggi scientifiche», oltre a quello dell'uso giuridico del concetto di «leggi di copertura» della condotta umana, è assai ampio e non può essere affrontato in questa sede. Si rinvia, per esso, alla bibliografia di orientamento: D.M. ARMSTRONG, *What is a Law of Nature?*, Cambridge, 1983; J.W. CARROLL, *Laws of Nature*, Cambridge, 1994; N. SWARTZ, *The Concept of Physical Law*, New York, 1985; I. HANZEL, *The Concept of Scientific Law in the Philosophy of Science and Epistemology*, Dordrecht, 1999.

³⁴ Pacifica nel senso di fondarsi sulla scoperta di verità già esistenti (come la struttura sferica dei pianeti, la composizione a doppia elica del DNA, la trasmissione del calore, la circolarità multisferica e termodinamicamente chiusa del sistema climatico ecc...) non inventate dall'essere umano (ma, al massimo, da questi manipolate per produrre invenzioni) e, per tale ragione, non negabili dal diritto (diritto che, invero, formalmente ne prende pure atto in qualche modo, per esempio, in Italia, con l'art. 623 cod. pen., che tutela «scoperte o invenzioni scientifiche»).





I due interrogativi sono ineludibili perché la conoscenza scientifica del fatto storico naturale del clima ha disvelato il suo paradosso: la componente antropogenica. Essa consiste nella scoperta della composizione dell'azione umana in quattro elementi inorganici naturali invece che sociali: attivazione di flussi di materia ed energia, che si diffondono e permangono all'interno del sistema climatico termodinamicamente chiuso³⁵; emissione di gas serra non solo di sopravvivenza naturale³⁶; cumulo e dissipazione di energia³⁷; contaminazione di tutti gli elementi organici e inorganici del pianeta³⁸.

Pertanto, il clima è sì un fatto naturale, ma alterato e disturbato dal comportamento umano. È divenuto, nel corso dei secoli, un fatto storico sociale. La verità esistente ha finito con l'inglobare ineluttabilmente l'*explanandum* umano.

La scoperta si deve all'evoluzione delle scienze naturali rispetto al loro oggetto di studi. I fatti naturali, com'è noto, possono essere vivi o non vivi. Fisica, geologia e astronomia osservano e si occupano di quelli non vivi. Biologia e zoologia di quelli vivi. Nel mezzo, tra i due mondi naturali esistenti, si sono progressivamente collocate la chimica, la biofisica e l'ecologia: scienze naturali anch'esse, che hanno potuto chiarire, da un lato, il confine di differenza tra oggetti e fenomeni non vivi e vivi (basti pensare alla distinzione tra chimica inorganica e organica); dall'altro, osservarne le interferenze (basti pensare alla scoperta del metabolismo dei flussi di materia ed energia, che accomunano organico e inorganico in biofisica ed ecologica). È così sempre più chiaramente emerso che, ancorché i fatti non vivi abitino la regione dell'ordine naturale, per tale motivo conoscibile come vera e riproducibile e prevedibile, quelli vivi non siano affatto semplicemente volontari, arbitrari o autodeterminati, ma operino in una sorta di zona di confine, che non li esclude dai primi, in quanto da essi comunque influenzati, e non li rende pienamente indipendenti, in quanto sui primi interferenti³⁹.

Ecco allora che, grazie proprio a questa evoluzione cognitiva della verità esistente, è stato possibile considerare che anche la vita umana, in tutte le sue manifestazioni come fatti sociali, non solo detiene

³⁵ È la frattura tra ritorno energetico e investimento energetico di qualsiasi azione umana: cfr. IEA, *The Link between Energy and Human Activity*, Paris, 1997.

³⁶ Sono le c.d. emissioni «artificiali» o «di lusso», perché conseguenti al benessere e consumo di materiali ed energia, eccedenti i bisogni fisiologici vitali: cfr. H. SHUE, *Subsistence Emissions and Luxury Emissions*, in *Law & Policy*, 15(1), 1993, 39-60.

³⁷ I punti di riferimento di questa acquisizione complessa sono almeno due: la misurazione dell'emergia (con la «m»), sintesi dei differenti tipi di energie che si accumulano nei processi fisici anche umani (H.T. ODUM, *Environment, Power and Society*, New York, 1971), e dell'antropomassa, ovvero della massa di materiali (con energia accumulata) prodotti dalle sole azioni umane (E. ELHACHAM, L. BEN-URI, J. GROZOVSKI et al., *Global Human-made Mass exceeds all Living Biomass*, in *Nature*, 588, 2020, 442-444).

³⁸ È il c.d. «disturbo cronico» della specie umana sul pianeta, ragion per cui si parla di insorgenza planetaria del c.d. «Antropocene» (J. SYVITSKI, C.N. WATERS, J. DAY et al., *Extraordinary Human Energy Consumption and Resultant Geological Impacts beginning around 1950 CE initiated the proposed Anthropocene Epoch*, in *Communication Earth Environment*, 1(32), 2020), ipotesi ormai inconfutabile persino a livello epigenetico, data la presenza di microplastiche della stessa antropomassa anche nel liquido seminale umano (cfr. L. MONTANO, E. GIORGINI, M. PISCOPO et al., *Raman Microspectroscopy Evidence of Microplastics in Human Semen*, 2023 in SSRN <https://ssrn.com/abstract=4457596>).

³⁹ Dalla scoperta della complessità dell'esistente derivano la teoria dei sistemi e la consapevolezza del carattere incrementale e probabilistico della conoscenza del reale. Su questo panorama, si rinvia almeno a L. VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi* (1969), Milano, 1983, P. WATZLAWICK (a cura di), *La realtà inventata* (1981), Milano, 1988, G. AGAMBen, *Che cos'è reale? La scomparsa di Majorana*, Vicenza, 2016.





sempre una componente inorganica ma da tale componente dipende per la sua esistenza⁴⁰. Esistenza e azioni della vita sono addirittura anche inorganiche⁴¹.

Può il diritto ignorare questa scoperta? Può piegarla alle proprie autonome funzioni di documentazione, descrizione e giustificazione del reale?

Gli interrogativi sono divenuti allarmanti, dato che il grado di conoscenza di questa verità è ormai talmente diffuso, che continuare a rubricarlo nella categoria giuridica dell'incertezza non consuma più una fallacia argomentativa, ma un vero e proprio *bias*⁴². La parola «incertezza» si rivela estremamente ingannevole nell'uso del diritto⁴³. Quasi sempre associata a quella di «rischio» o di «ambiguità»⁴⁴, e indistintamente utilizzata per qualsiasi argomento, essa sembra riferirsi a un ineliminabile e insuperabile difetto intrinseco delle capacità umane di acquisire verità definitive⁴⁵. In tal senso, è trattata anche dai discorsi giuridici, in particolare con il principio di precauzione⁴⁶.

Nelle scienze naturali, però, il suo significato è diametralmente opposto⁴⁷. Qui l'incertezza è sinonimo di verità; più precisamente la verità della differenza tra ciò che esiste e ciò che può essere ancora conosciuto e dimostrato esistente. Non a caso, essa si nutre delle rivoluzionarie acquisizioni novecentesche del principio di indeterminazione di Heisenberg, secondo cui l'osservazione delle «leggi della natura» non conduce a una completa determinazione di ciò che accade nello spazio e nel tempo, e dei teoremi dell'incompletezza di Gödel, da cui si desume che un insieme di regole logicamente coerenti

⁴⁰ Ecco perché si può dire che la scoperta dell'interferenza umana sull'intero sistema climatico, quindi non solo sull'atmosfera come superficialmente spesso si afferma, derivi principalmente dalla scoperta delle fondamentali leggi della termodinamica e dall'osservazione dei flussi di materia ed energia che circolano all'interno e tra le sfere del pianeta Terra, condizionandone l'equilibrio. La letteratura, in merito, è ovviamente gigantesca, ma una sintesi efficace sulla specificità del funzionamento della Terra, rispetto agli altri pianeti ad oggi scoperti e osservati, e della presenza umana in essa al confine tra organico e inorganico, si può leggere in A. KLEIDON, *A Basic Introduction to the Thermodynamics of the Earth System far from Equilibrium and Maximum Entropy Production*, in *Philosophical Transaction (Royal Society Biological Society)*, 365(1545), 2010, 1303–1315.

⁴¹ È questo il campo di scoperta, tra l'altro, dell'abiogenesi, lo studio della trasformazione della materia non vivente (inorganica) in vivente. Per un riferimento imprescindibile, si v. P. CANAVELLI, S. ISLAM, M.W. POWNER, *Pep-tide Ligation by Chemoselective Aminonitrile Coupling in Water*, in *Nature*, 571, 2019, 546-549.

⁴² Il tema dei fraintendimenti sull'incertezza delle scienze naturali è stato approfondito, in particolare, da D. HARKER, *Creating Scientific Controversies: Uncertainty and Bias in Science and Society*, Cambridge, 2015.

⁴³ Emblematica l'ironia di B. DE FINETTI (*Dall'utopia all'alternativa*, Milano, 1976), sulla «certezza dell'incertezza» come costruito politico-decisionale utile a dissolvere i confini della discrezionalità e dell'irresponsabilità.

⁴⁴ In particolare, dopo la sua introduzione nella teoria economica con D. ELLSBERG, *Risk, Ambiguity, and the Savage Axioms*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 75 (4), 1961, 643-669.

⁴⁵ Sulle ambiguità degli scambi semantici tra incertezza e rischio, si v. N. BOSCO, R. SCIARRONE, *La certezza dell'incertezza. Ambivalenze e rimedi*, in *Meridiana*, 55, 2003, 9-33. Talvolta, tra l'altro, l'idea dell'impossibilità della verità è associata al c.d. «paradosso di Fitch» (o dell'impossibilità dell'onniscienza), che, tuttavia, è puramente logico e non invece fenomenologico.

⁴⁶ Si consideri il sintagma «assenza di certezza scientifica assoluta», presente nel Principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992, ripreso quasi letteralmente dall'art. 3 n. 3 dell'UNFCCC con riguardo proprio all'intero sistema climatico, ma riferito non alle cause antropogeniche del cambiamento climatico né all'esistenza dei danni conseguenti, bensì solo ed esclusivamente all'incombenza di quelli «serious or irreversible». Sulla strumentalizzazione del concetto di incertezza come sinonimo di difetto strutturale delle conoscenze a supporto delle politiche climatiche, si v. N. MEAH, *Climate Uncertainty and Policy Making*, in *Regional Environmental Change*, 19, 2019, 1611-1621.

⁴⁷ K. KAMPOURAKIS, K. MCCAIN, *Uncertainty: How It Makes Science Advance*, New York, 2019.





non può risolvere qualunque problema fenomenologico, perché non può essere mai completo rispetto alla realtà. L'incertezza, in altri termini, è compresente alla progressiva scoperta delle verità esistenti, non ne costituisce, invece, una negazione⁴⁸. Del resto, le scienze naturali sono tali, perché dipendono sempre e solo dal vero della natura, anche quando la verità naturale non è ancora del tutto disvelata. Le scienze umane e sociali, al contrario, potendo operare al di fuori dei fenomeni naturali, inventano e predicano proprie certezze, come fa il diritto con i suoi dogmi⁴⁹.

Tuttavia, una volta che si è scoperto che la verità naturale include pure il fatto umano sociale come zona di confine tra organico e inorganico (in termini di flusso di materia ed energia, emissioni, dissipazioni e contaminazioni nel sistema climatico), a diventare incerte sono categorie e dogmi delle scienze sociali⁵⁰.

Il diritto alla verità climatica, in conclusione, conduce a tutto questo; alla considerazione del primato delle scienze naturali anche nella spiegazione dei fatti storici sociali *dentro* e *sul* sistema climatico, superando il «difetto di comunicazione» tra diritto e «leggi della natura»⁵¹.

Il riscontro formale può essere ricondotto al «diritto alla scienza», che gli articoli 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 1948, e 15 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, del 1966, inquadrano come pretesa individuale a «partecipare al progresso scientifico» e a «godere» dei suoi «benefici» (i benefici, quindi, della conoscenza progressiva della verità del sistema climatico)⁵².

Il suo contenuto si può far coincidere con il rispetto del funzionamento del sistema climatico contro l'esorbitante interferenza antropogenica, come suggeriscono i dibattiti sul «diritto al clima stabile e sicuro»⁵³.

⁴⁸ In tal senso, si coglie la definizione, proposta da N. LUHMANN, in *Sociologia del rischio* (1991), Milano 1996, dell'incertezza come «prodotto delle decisioni umane».

⁴⁹ Dal *iudex peritus peritorum* all'hobbesiana *auctoritas, non veritas facit legem*. Sulla problematicità di questi dogmi nella dinamica dello Stato costituzionale democratico di diritto, si v. importanti spunti in G. BISOGNI, *Il controllo di costituzionalità secondo Luigi Ferrajoli: «auctoritas» o «veritas facit iudicium»?*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 1, 2018, 371-383.

⁵⁰ L'acquisizione della verità delle azioni umane come zona di confine tra organico e inorganico, in ragione della loro esistenza come flusso di materia ed energia, emissioni, dissipazioni e contaminazioni, è alla base delle ricerche sui fondamenti biofisici delle società umane, in particolar modo grazie a H.T. ODUM, E.C. ODUM, *Energy Basis for Man and Nature*, New York-San Francisco, 1976, e della possibilità di calcolo delle c.d. «impronte ecologiche» umane (cfr. S. MOTESHARREI, J. RIVAS, E. KALNAY, *Human and Nature Dynamics (HANDY): Modeling Inequality and Use of Resources in the Collapse or Sustainability of Societies*, in *Ecological Economics*, 101, 2014, 90-102). Sulle incertezze del diritto come conseguenza della scoperta della verità complessa del mondo, cfr. M. TALLACCHINI, *Between Uncertainty and Responsibility*, in AA. VV., *Trade, Health and the Environment*, London 2014, 74-88.

⁵¹ La tesi del difetto (o impossibilità) di comunicazione è di N. LUHMANN, *Comunicazione ecologica*, cit. Per un recente caso giudiziario, in cui la comunicazione con le scienze naturali ha indotto a ridimensionare l'uso del bilanciamento (tipica autopoiesi del diritto), cfr. M. CARDUCCI, *Diritto umano al clima e innaturalità del bilanciamento in situazione di «minaccia esistenziale»*, in www.dirittoconparati.it, 18 aprile 2023.

⁵² Si v. il *General Comment* n. 25/2020, su *Science and Economic, Social and Cultural Rights*, del Consiglio Economico e Sociale dell'ONU. In merito, cfr. M. PERDUCA, *Il diritto universale alla scienza*, in *Nature Italy*, febbraio 2021, 1-4, e H. PORS DAM, SEBASTIAN PORS DAM MANN (a cura di), *The Right to Science*, New York, 2022.

⁵³ Nel dibattito italiano, si v. gli studi di A. PISANÒ, sintetizzati nella voce *Diritto al clima*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica, Aggiornamento I*, Napoli, 2022, 111-126, nonché M. CARDUCCI, *Emergenza climatica: tra «formule Radbruch» e diritto umano al clima stabile e sicuro*, in *Scienza e Pace Magazine*, 18 marzo 2023, 1-4.





In ogni caso, non sono queste narrazioni a fondare la verità climatica. È la sua stessa esistenza, incrementalmente scoperta nella sua componente anche antropogenica, a esigerne la presa in carico da parte del diritto.

3. La verità incrementale dell'IPCC tra negazionismi e «*Policy Legend*»

La verità naturale del fatto umano sociale, come zona di confine tra organico e inorganico che interferisce sul sistema climatico, è alla base dell'istituzione del Panel Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici (IPCC)⁵⁴. È alla base anche dell'art. 2 dell'UNFCCC, che testualmente recita: «The ultimate objective of this Convention [...] is to achieve [...] stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system [...]». L'obiettivo di eliminare le emissioni antropogeniche deve non solo implicare la stabilizzazione della loro concentrazione in atmosfera, ma soprattutto impedire la pericolosa interferenza umana sull'intero sistema climatico. In sintesi, l'art. 2 dell'UNFCCC positivizza e codifica la verità climatica antropogenica, così come scoperta dalle scienze naturali⁵⁵.

Questa presa d'atto spiega le due unicità dell'apparato giuridico della lotta al cambiamento climatico, talvolta sottovalutate dalla dottrina⁵⁶.

La prima riguarda la funzione predittiva, e non solo diagnostica, delle scienze climatiche; funzione congenita alle scienze naturali (in quanto connessa alla continua scoperta dei fenomeni di interferenza umana su organico e inorganico del sistema climatico), ma anche legittimata dall'UNFCCC, sin dal suo *Preambolo* (dove gli Stati si dichiarano «*Conscious*» del contributo dei due organismi ONU che compongono l'IPCC⁵⁷) e dagli artt. 5 (in cui a questi e altri organismi si affida il compito di definire, svolgere, valutare la ricerca, la raccolta di dati e l'osservazione sistematica) e 7 (per il quale, la Conferenza delle Parti – le COP annuali sul cambiamento climatico – può richiedere⁵⁸, e non solo utilizzare, servizi e informazioni a queste organizzazioni)⁵⁹. Questa funzione è più precisamente «storico predittiva», dato che si basa su modelli tutt'altro che astratti o teorici (condannati al citato «trilemma di Fries»), bensì ricostruiti dall'osservazione diacronica di lungo periodo del funzionamento del sistema climatico, tradotta poi in equazioni e calcoli matematici riproducibili. Tale caratteristica sottrae le scienze naturali sul clima al c.d. «doppio uso» (tipico invece dell'approccio prognostico-manipolativo delle biotecnologie, che possono prescindere dall'osservazione storica dei fatti), conferendo alle loro descrizioni una valenza ricognitiva e prognostica al tempo stesso, utile a dare concretezza all'art. 2 dell'UNFCCC.

⁵⁴ La storia della istituzione dell'IPCC e la descrizione dei suoi meccanismi di funzionamento sono documentate sul sito dell'organizzazione: <https://www.ipcc.ch/>. Sul suo ruolo di collettore tra verità climatiche e discrezionalità della politica, si v. S. BECK, M. MAHONY, *The IPCC and the New Map of Science and Politics*, in *WIREs Climate Change*, 9, 2018, 547.

⁵⁵ Cfr. IPCC, *AR4 Climate Change 2007: Working Group III: Mitigation of Climate Change: Article 2 of the Convention and Mitigation*, in https://archive.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/wg3/en/.

⁵⁶ Per esempio, nelle ridondanti e presunte (in quanto non dimostrate) analogie tra esperienza pandemica e climatica (cfr. G. DONATO, *op. cit.*).

⁵⁷ Organizzazione Meteorologica Mondiale e Programma delle Nazioni Unite sull'Ambiente.

⁵⁸ Come avviene con i c.d. *Special Report* dell'IPCC.

⁵⁹ Su questa prima singolarità, si v. J. ORANGIAS, *The Nexus between International Law and Science. An Analysis of Scientific Expert Bodies in Multilateral Treaty-Making*, in *International Community Law Review*, 2022, 1-34.





La seconda unicità si riferisce alla struttura ibrida dell'IPCC, il cui funzionamento⁶⁰ mira al conseguimento del compromesso, con i rappresentanti degli Stati al suo interno, proprio sulle verità climatiche periodicamente aggiornate dalla comunità scientifica mondiale, in relazione sempre all'obiettivo dell'art. 2 dell'UNFCCC⁶¹.

Il risultato che ne segue è inevitabilmente sia normativo (in quanto predizione regolata non in autonomia dagli scienziati ma dal diritto stesso, che alla scienza riserva tale compito) che politico (in quanto conoscenza predittiva condivisa nel compromesso formale con i rappresentanti degli Stati⁶²). Negli aggiornamenti periodici dell'IPCC, questo panorama deve fornire progressi almeno su tre fronti della verità climatica: i c.d. «livelli di confidenza» delle nuove conoscenze, ovvero la riduzione dell'incertezza sugli effetti del cambiamento climatico antropogenico nella produzione di danni, come richiesto dall'art. 3 n. 3 UNFCCC⁶³; l'aggiornamento dei c.d. «modelli climatici» di predizione degli scenari del sistema climatico nel medio e lungo termine⁶⁴; l'approfondimento dei livelli di scala⁶⁵ delle conseguenze del cambiamento climatico, parametrati alla giurisdizione territoriale degli Stati come interfaccia delle sfere del sistema climatico⁶⁶.

⁶⁰ È noto che l'IPCC non fa ricerca, bensì riepiloga periodicamente lo stato delle conoscenze scientifiche riguardanti le dinamiche del sistema climatico in tutte le sue componenti inorganiche e organiche, inclusa quindi l'azione umana, allo scopo di registrare le progressioni di riduzione delle incertezze sulle verità già scoperte intorno alle «leggi della natura» del sistema e tracciare predizioni di scenario di medio e lungo termine (non semplici previsioni di singoli eventi), previa concertazione e condivisione con gli Stati che aderiscono all'organizzazione. Tra l'altro, l'intero lavoro si svolge nel concorso libero e interattivo degli scienziati di tutto il mondo e nella condivisione di un glossario coerente con l'art. 1 dell'UNFCCC, in modo da ridurre al minimo gli equivoci semantici: cfr. M.P. BHANDARI, *Getting the Climate Science Facts Right. The Role of the IPCC*, London-New York, 2020.

⁶¹ Su questa seconda singolarità, R. SWART, L. BERNSTEIN, M. HA-DUONG, A. PETERSEN, *Agreeing to Disagree*, in *Climatic Change*, 92 (1-2), 2009, 1-29.

⁶² Il compromesso è ufficializzato nei c.d. «*Syntesis Report*», dichiaratamente rivolti al pubblico come informazione ai sensi dell'art. 6 dell'UNFCCC. L'ultimo di questi, l'AR6 SYR 2023, è stato denominato proprio dal CMCC, *Focal point* dello Stato italiano all'interno dell'IPCC, il «manuale di sopravvivenza dell'umanità» (cfr. <https://ipccitalia.cmcc.it/manuale-di-sopravvivenza-per-lumanita-lultimo-rapporto-di-sintesi-dellipcc/>). Sulle modalità di conseguimento del compromesso e su come esse conducano spesso a edulcorare la rilevanza delle scoperte scientifiche proprio sul fronte dell'effettivo avvicinamento o meno all'obiettivo dell'art. 2 dell'UNFCCC, si può consultare l'ENB (*Earth Negotiations Bulletin*), iniziativa di osservazione permanente dei negoziati tra comunità scientifica e Stati, sostenuta dalla stessa ONU e, tra gli altri, anche dall'UE (cfr. <https://enb.iisd.org/>).

⁶³ A. KAUSE, W. BRUINE DE BRUIN, J. PERSSON *et al.*, *Confidence Levels and Likelihood Terms in IPCC Reports*, in *Climatic Change*, 173(2), 2022, 1-18. Nell'ultimo *Rapporto di valutazione* dell'IPCC (AR6 2021-2022), i livelli prevalenti sono quelli classificati «alti» o «molto alti», quindi con bassa o bassissima incertezza.

⁶⁴ L'oggetto della predizione climatica non corrisponde alla previsione di eventi, bensì alla rappresentazione probabilistica di come il clima risponderà all'aumento delle concentrazioni di gas serra nei diversificati tempi di reazione delle sfere del sistema climatico (litosfera, atmosfera, criosfera, idrosfera, biosfera). Paragonare questo protocollo di analisi con le previsioni di eventi è un *bias*. Infatti, gli eventi seguono alle predizioni climatiche, ma non coincidono con esse, come ora formalmente chiarito pure dall'art. 8 n. 1 dell'Accordo di Parigi del 2015.

⁶⁵ Sul concetto di scala, si v. S.A. Levin, *The Problem of Pattern and Scale in Ecology*, in *Ecology*, 73, 1992, 1943-1967.

⁶⁶ È in questo ambito che il progresso di osservazione consente la previsione di eventi localizzabili in aree ben precise, sino ad arrivare alla c.d. «Attribution Science» ovvero all'attribuzione, scientificamente fondata, delle complesse catene di causazione fra cambiamento climatico antropogenico ed eventi territoriali: in merito, si v. proprio IPCC, *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation (SREX)*, Cambridge, 2012.





Come si vede, il diritto alla verità climatica si riferisce a una realtà esistente, presupposta, descritta e definita dall'UNFCCC, tutt'altro che incerta ma solo progressivamente ulteriormente conoscibile attraverso il compromesso politico-scientifico realizzato dagli Stati nell'IPCC.

È una conclusione importante, perché getta luce sul costrutto logico e discorsivo inverso alla verità climatica: il c.d. negazionismo «climatico», espressione descrittiva di tutte le operazioni di contestazione o delegittimazione delle concordanze scientifico-normative dell'UNFCCC e del progresso di conoscenze scientifiche, affidato all'IPCC.

Per quanto non sia chiara l'origine dell'utilizzo della parola⁶⁷, è certo che l'approccio negazionista sul clima fa generalmente presa su cinque elementi: ignorare o sottacere la legittimazione normativa della verità climatica, formalizzata dall'UNFCCC e perseguita dall'IPCC⁶⁸; ricorrere alla psicologia del pensiero e soprattutto alle semplificazioni c.d. *Black-and-White*⁶⁹; spiegare il lavoro dell'IPCC in modo non conforme con i suoi protocolli, pur pubblici, di raccolta dati, discussione, revisione e consenso⁷⁰; richiamare la causalità come principio di sovrapposizione e imputazione lineare di condotte umane (quello di comune esperienza, secondo cui l'effetto finale di due cause non può essere altro che la somma degli effetti causati da ciascuna causa presa singolarmente)⁷¹, in modo da ridimensionare la complessità multisferica del sistema terrestre⁷²; puntare sulla scarsa dimestichezza dell'opinione pubblica e degli stessi scienziati sociali (non esclusi i giuristi) nell'uso dei programmi di ricerca delle verità

⁶⁷ Cfr. comunque K. KAHN-HARRIS, *Denial: The Unspeakable Truth*, Kendal, 2018, e S. LEVANTESI, *I bugiardi del clima*, Roma-Bari, 2021, spec. 7-8, la quale sottolinea anche l'uso manipolativo dell'espressione «cambiamento climatico», da parte dei negazionisti, al posto del costrutto «riscaldamento globale», al fine di cavalcare il tema principe della contestazione: ovvero che i cambiamenti climatici ci sarebbero sempre stati (il che è vero, come altrettanto vero, però, è un riscaldamento globale, fenomeno naturale distinto, mai presentatosi nella continuità fenomenica di aumento costante della temperatura media planetaria in meno di due secoli e con inediti effetti irreversibili a cascata sull'intero sistema climatico: il c.d. «*Endgame*», su cui cfr. L. KEMP, C. XUC, J. DEPLEDGED *et al.*, *Finale di partita sul clima. Esplorare gli scenari catastrofici dei cambiamenti climatici*, in *Ingegneria e Ambiente*, 9(3), 2022, 194-207).

⁶⁸ L'UNFCCC, come si è visto, è una sorta di «norma di riconoscimento» della verità climatica antropogenica.

⁶⁹ Ossia refrattarie alla logica complessa: A. ANTONIETTI, *Psicologia del pensiero*, Bologna, 2013, e C. WARDLE, *Misunderstanding Misinformation*, in *ASU Issues in Science and Technology*, 3, 2023, 1-10.

⁷⁰ Singolare l'invocazione del c.d. *Matthew Effect*, per sostenere che il consenso scientifico sulle verità climatiche avverrebbe per emulazione nella ricerca di finanziamenti, invece che per verifica e confutazione delle scoperte (cfr. J. RIDGWAY, *The Matthew Effect and Climate Change*, 2022 in <https://cliscep.com/>). Questo argomento è particolarmente radicato negli USA, in ragione anche della concezione proprietaria e utilitaristica della ricerca scientifica, legittimata dall'art. 1 Sez. VIII n. 8 della Costituzione e dalla sua applicazione giurisprudenziale (D.L. DIEFENBACH, *The Constitutional and Moral Justifications for Copyright*, in *Public Affairs Quarterly*, 8(3), 1994, 225-235).

⁷¹ Approcci ampiamente superati, sul piano epistemologico, già dal cit. lavoro di G.H. VON WRIGHT, *Spiegazione e comprensione*, e confutati, nell'osservazione empirica, dell'esistenza delle retroazioni (*Feedback*) cioè dalle catene circolari causa-effetto, in cui l'ultimo effetto della catena va a influenzare la causa remota, da cui è partita la catena stessa (per il riscaldamento globale, le emissioni concentrate in atmosfera), modificandola o incidendo su di essa.

⁷² Per esempio, parlando solo di atmosfera e non invece di sistema climatico, oppure solo di CO₂ invece che di gas serra, solo di cambiamento climatico e non invece di cambiamento climatico nell'inquinamento di aria, terra e acqua ecc...





naturali⁷³. Sono state studiate e classificate anche le costanti delle strutture argomentative di negazione⁷⁴, sempre più veicolate da contenitori informativi meramente dossologici⁷⁵ invece che scientifici⁷⁶.

Quindi, qualsiasi negazionismo climatico si colloca in contrasto con le affermazioni legali di verità climatica, contenute nell'UNFCCC e aggiornate dall'IPCC. Per tale motivo, si sostiene che esso operi sempre e comunque come doppia invisibilizzazione: da un lato, invisibilizzazione dei parametri normativi di riferimento del discorso climatico, scanditi dall'UNFCCC⁷⁷; dall'altro, invisibilizzazione della realtà oggetto delle ricognizioni dell'IPCC, attraverso una rappresentazione della verità climatica ancora lontana dalle preoccupazioni sottese alle fonti normative di riferimento⁷⁸.

Più recentemente, a seguito della crescente maggiore visibilità degli effetti del cambiamento climatico (siccità, desertificazione, acidificazione degli oceani, fusione dei ghiacci, eventi meteorologici estremi, incendi, deforestazioni, ondate di calore e temperature in aumento, perdita di biodiversità), la comunicazione negazionista si è arricchita di vere e proprie fallacie argomentative, in particolare quella della generalizzazione indebita (consistente nell'estensione di quanto accaduto in un caso particolare alla totalità del fenomeno): per esempio, attribuendo l'occorrenza degli eventi estremi a cause prossime e variabili secondarie, effettivamente esistenti ma non per questo sufficienti a spiegare tutto, invece che a cause remote e variabili determinanti, più complessamente conoscibili per spiegare tutto⁷⁹; oppure enfatizzando un determinato aspetto delle scoperte scientifiche⁸⁰.

⁷³ È il tema della c.d. «ignoranza ecologica», reso noto specialmente con la tassonomia proposta da M. FABER, R. MANSTETTEN, J. PROPPS (*Ecological Economics*, Cheltenham, 1996) e con la c.d. «agnostologia» (R.N. Proctor, *Cancer Wars. How Politics shapes what we know and don't know about Cancer*, New York, 1995). Ma si v. anche M. SMITHSON, *Ignorance and Uncertainty*, Heidelberg, 1988.

⁷⁴ Cfr. M. HOOFNAGLE, C.J. HOOFNAGLE, *What is Denialism?* 2007, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4002823>, P. DIETHELM, M. MCKEE, *Denialism: what is it and how should scientists respond?*, in *European Journal of Public Health*, 19 (1), 2009, 2-4, J. COOK, *A History of FLICC: the 5 Techniques of Science Denial*, in <https://skepticalscience.com/print.php?n=4706>, nonché il manuale di S. LEWANDOWSKY J. COOK, *Breve guida alle teorie del complotto*, 2020, in <http://sks.to/conspiracy>.

⁷⁵ Riviste, periodici, testate varie e blog, contraddistinti dalla discussione pubblica esonerata dall'onere della prova e dalla revisione tra pari, con temi spesso affidati a opinionisti. In Italia, in replica probatoria a queste forme comunicative opera la testata www.climalteranti.it.

⁷⁶ Contro questa forma di deviazione del confronto pubblico si batte il Nobel Prize Summit (<https://www.nobel-prize.org/>), con le iniziative intitolate *Verità, Fiducia e Speranza*.

⁷⁷ In particolare, ricorrendo a un lessico differente da quanto codificato dall'art. 1, invocando obiettivi estranei a quelli richiesti dall'art. 2, tacendo le condizioni di attivazione della precauzione climatica di cui all'art. 3 n. 3.

⁷⁸ Per esempio, documentando fenomeni di raffreddamento atmosferico, estrapolando contenuti informativi su determinati eventi ecc... (per alcuni precedenti, cfr. W. BEHRINGER, *Storia culturale del clima* (2010), Torino, 2013, 226 ss.).

⁷⁹ Tra l'altro, il *bias* dell'attribuzione di eventi a cause prossime e variabili secondarie è altresì alla base del fenomeno, ampiamente documentato dall'IPCC, della c.d. «*Maladaptation*», ovvero dell'adattamento agli effetti del cambiamento climatico, erroneamente programmato ignorando o tralasciando gli interventi risolutivi sulle cause remote e le variabili determinanti.

⁸⁰ Frequente il richiamo agli studi sulla troposfera, per ridimensionare le scoperte di quelli sull'atmosfera: cfr. R. MCKITRICK, J.R. CHRISTY, *Pervasive Warming Bias in CMIP6 Tropospheric Layers*, in *Earth and Space Science*, 7, 2020, e J.R. CHRISTY, J.R., R.T. McNIDER, *Satellite bulk Tropospheric Temperatures as a Metric for Climate Sensitivity*. In *Asia-Pacific Journal of Atmospheric Sciences*, 53, 2017, 511-518.





Insomma, il negazionismo «climatico» non nega la verità climatica, semplicemente la frantuma in elementi separati, decontestualizzati e contingenti, che ne impediscono la comprensione come sistema. Diversi studi hanno documentato questi passaggi di elusione⁸¹.

Tuttavia, altre due forme di contestazione della verità climatica sono comunque attive nel panorama comparato ponendosi in contrasto con l'UNFCCC e il lavoro dell'IPCC: il c.d. negazionismo «fossile», per opera specialmente delle imprese private; e le c.d. «*Policy Legend*» dei decisori istituzionali (Stati o altre entità pubbliche).

Si tratta di modalità che non ricorrono semplicemente alla invisibilizzazione dei parametri normativi e della realtà, quanto piuttosto all'occultamento specifico della dannosità dei combustibili fossili, definitivamente scoperto dalla scienza e, proprio per questo, evocabile o come fonte di responsabilità giuridica per imputazione di attività pericolosa d'impresa⁸² e di *Stranded Asset*⁸³ oppure come violazione dei principi generali del *neminem laedere* – nei rapporti tra Stato e privati – o del *No Harm* – nei rapporti fra Stati⁸⁴.

Nella prima prospettiva si collocano almeno tre esperienze: le ormai note vicende di alcune grandi imprese multinazionali che hanno deliberatamente taciuto sulla riscontrata dannosità climatica ed ecosistemica dell'estrazione e produzione fossile⁸⁵, forti della persistente lacuna normativa in merito⁸⁶;

⁸¹ N. ORESKES, E. CONWAY, *Mercanti di dubbi* (2010), Milano, 2019, e della stessa N. ORESKES, *The Scientific Consensus on Climate Change*, in *Science*, 306, 2004, 1686; J. COOK, *Deconstructing Climate Science Denial*. in D. HOLMES, L. M. RICHARDSON (a cura di) *Edward Elgar Research Handbook in Communicating Climate Change*, Cheltenham, 2020; C. GROVES, *Post-Truth and Anthropogenic Climate Change*, in *WIREs Climate Change*, 10(6), 2019, e620.

⁸² Si pensi alle fattispecie di responsabilità oggettiva, come quella dell'art. 2050 Cod. civ. italiano, o da danno da prodotto conforme.

⁸³ A.M. BAUER, C. PROISTOESCU, G. WAGNER, *Carbon Dioxide as a Risk Asset*, CESifo Working Paper 10278, Munich, 2023.

⁸⁴ Il principio *No Harm* è espressamente richiamato dal *Preambolo* dell'UNFCCC, mentre quello del *neminem laedere* è stato oggetto di dichiarazioni congiunte degli Stati, da ultimo in occasione della COP21 del 2015, volte a ridimensionare il riconoscimento esplicito (compiuto con l'art. 8 dell'Accordo di Parigi) dell'esistenza di perdite e danni risarcibili o compensabili. Sul rapporto tra questi approcci deresponsabilizzanti e i principi del diritto internazionale ambientale, si v., per una sintesi, S. NESPOR, *Responsabilità civile e cambiamento climatico*, in *RGA online*, 43, 2023, 1-7.

⁸⁵ Celebre è il caso delle ricerche occultate da *ExxonMobil*, denunciato già dal 2015 con un Report della testata *Inside Climate News* (*Exxon: the Road Not Taken*), e ora ulteriormente comprovato da G. SUPRAN, S. RAHMSTORF, N. ORESKES, *Assessing ExxonMobil's global warming projections*, in *Science*, 379, 2023, 1-11. Ma nota è pure la strategia di *BP* di utilizzare l'impronta di carbonio individuale per addossare ai consumatori la responsabilità delle emissioni di gas serra (quantità emissiva di consumo ovviamente di gran lunga inferiore a quella determinata dall'intero ciclo estrattivo, lavorativo, distributivo e commerciale della multinazionale): cfr. M. KAUFMAN, *The Carbon Footprint Sham*, in *Mashable*, 2021, J. MORTON TURNER, *Counting Carbon: The Politics of Carbon Footprints and Climate Governance from the Individual to the Global*, in *Global Environmental Politics*, 2, 2014, 59-78. Sulle conseguenze di questo approccio di negazione, si v. ora M. GRASSO, R. HEDE, *Time to pay the Piper: Fossil Fuel Companies' Reparations for Climate Damages*, in *One Earth*, 6(5), 2023, 459-463. Diversi contenziosi, promossi da parte sia di *Stakeholder* che di *Shareholders* verso il *Management* di queste imprese, si fondano su queste denunce: E. STRAUSS, *Climate Change and Shareholder Lawsuits*, in *Duke Law School Public Law & Legal Theory Series*, 41, 2022, 1-46.

⁸⁶ Per quanto paradossale possa apparire, la persistente lacuna sulla qualificazione giuridica del fossile ha reso di fatto inoperante non solo il principio 8 della Dichiarazione di Rio del 1992 (che autorizza all'eliminazione di modi di produzione e consumo insostenibili), ma lo stesso principio «chi inquina paga», contraddetto, per esempio, dai c.d. S.A.D. (Sussidi Ambientalmente Dannosi) rivolti proprio al ciclo di sfruttamento e utilizzo di quelle risorse





i tentativi di compensazione dei danni climatici attraverso interventi sulla natura (le c.d. *Nature Based Solution*), perseguiti, però, ignorando le conseguenze sui processi di perdita di biodiversità ed estinzione di massa⁸⁷; le varie strategie di *Greenwashing*⁸⁸.

Con la formula «*Policy Legend*», invece, si stigmatizzano le normative e azioni statali che ricorrono a formule lessicali o costrutti concettuali, non conformi con il vocabolario impresso dall'art. 1 dell'UNFCCC e il glossario utilizzato dall'IPCC. I casi più ricorrenti sono quelli relativi alla rappresentazione dell'economia circolare come sistema climaticamente neutro⁸⁹, alla dissociazione delle interdipendenze tra qualità dell'aria e cambiamenti climatici⁹⁰, alla imputazione delle responsabilità climatiche statali prescindendo dalla storia emissiva dei singoli paesi e dal loro contributo nell'aumento di concentrazioni di gas serra in atmosfera⁹¹.

climateranti. Solo il *Glasgow Climate Pact*, siglato dalla COP26 del 2021, dispone la loro progressiva eliminazione, in ragione di una blanda definizione del fossile come risorsa «inefficiente». Su questi paradossi nel contesto dell'UE, che pure si è dotata del Regolamento n. 2020/852 con cui si definiscono i parametri dell'eco-sostenibilità delle attività economiche, si v. la presa di posizione dell'*European Academies Science Advisory Council* (EASAC), *The Future of Gas*, 2023 (<https://easac.eu/projects/details/the-future-of-gas>).

⁸⁷ Sul negazionismo in tema di estinzione di massa, si v. R.H. COWIE, P. BOUCHET, B. FONTAINE, *The Sixth Mass Extinction: Fact, Fiction or Speculation?*, in *Biological Reviews*, 97, 2022, 640-663.

⁸⁸ S.V. DE FREITAS NETTO, M.F.F. SOBRAL, A.R.B. RIBEIRO *et al.*, *Concepts and Forms of Greenwashing: a Systematic Review*, in *Environmental Sciences Europe*, 32 (19), 2020, 1-12, e M. LI, G. TRENCHER, J. ASUKA, *The Clean Energy Claims of BP, Chevron, ExxonMobil and Shell: A Mismatch between Discourse, Actions and Investments*, in *PLoS ONE*, 17(2), 2022, e0263596. Il diffuso riscontro della non veridicità delle comunicazioni e informazioni aziendali sta alimentando il fenomeno delle *Climate-Washing Litigation* (cfr. L. BENJAMIN, A. BHARGAVA, B. FRANTA *et al.*, *Climate-Washing Litigation: Legal Liability for Misleading Climate Communications*, Providence, 2022). In Italia, per una sintesi, cfr. M. MASSIRONI, *Green Claim e Greenwashing al vaglio della giurisprudenza*, in *DB. Non solo diritto bancario*, 22 febbraio 2022, 1-7.

⁸⁹ Cfr. M. GIAMPIETRO, S.O. FUNTOWICZ, *From Elite Folk Science to the Policy Legend of the Circular Economy*, in *Environmental Science & Policy*, 109, 2020, 64-72, e Z. KOVACIC, R. STRAND, T. VÖLKER, *The Circular Economy in Europe. Critical Perspectives on Policies and Imaginaries*, London, New York, 2020.

⁹⁰ La falsità di questa dissociazione è stata dimostrata da M. WILLIAMS (*Tackling Climate Change: what is the Impact on Air Pollution?*, in *Carbon Management*, 3(5), 2012, 511-519): tutte le attività antropiche sono responsabili dell'emissione di inquinanti gassosi e particolati che, modificando la composizione dell'atmosfera, degradano la qualità dell'aria su scala locale e regionale, contemporaneamente influenzando i cambiamenti climatici. Cfr. anche C. MANGIA, P. IELPO, R. CESARI, M.C. FACCHINI, *Crisi climatica e inquinamento atmosferico*, in *Ithaca*, 15, 2020, 57-68.

⁹¹ In questo caso, è messo in gioco il principio dell'equità e delle comuni ma differenziate responsabilità degli Stati, indicato dall'art. 3 n. 1 dell'UNFCCC come criterio di quantificazione delle quote di abbattimento delle emissioni statali. Invero, quasi tutti gli Stati hanno costantemente ignorato questo principio e lo hanno fatto seguendo principalmente la strada del calcolo delle responsabilità emissive solo sul presente e nell'imputazione delle stesse agli Stati, ignorando altri indicatori pur resi noti dall'IPCC: cfr., in merito, L. VIGNA, J. FRIEDRICH, *9 Charts Explain Per Capita Greenhouse Gas Emissions by Country*, in *WRI*, 8 May 2023, 1-10. Sulla persistente mancata utilizzazione dell'art. 3 n. 1 dell'UNFCCC nel quadro dei principi del diritto ambientale internazionale, si v. L. RAJAMANI, L. JEFFERY, N. HÖHNE *et al.*, *National «Fair Shares» in reducing Greenhouse Gas Emissions within the Principled Framework of International Environmental Law*, in *Climate Policy*, 21(8), 2021, 983-1004.





4. Naturam novit curia?

In conclusione, il tema della verità climatica traccia un panorama molto complesso, la cui osservazione investe il rapporto non tanto tra diritto e scienza, quanto tra diritto e natura⁹², più correttamente tra diritto e sistema climatico⁹³. Se si prescinde da questa constatazione, il «paradosso della giurisdizione» di Josef Esser, ossia l'affidare la conoscenza del mondo alla precomprensione del solo operatore giuridico⁹⁴, è dietro l'angolo. Ma il mondo esiste fuori della testa del giurista⁹⁵. È il sistema climatico con le sue leggi, la cui conoscenza è ormai talmente approfondita da essere stata istituzionalizzata nel suo costante aggiornamento (dall'UNFCCC e con l'IPCC) e non poter essere taciuta in tutte le sue implicazioni⁹⁶.

Può il giurista mettere in discussione l'attendibilità di tutto questo⁹⁷? Può ignorare la natura⁹⁸? Può prescindere dalle interdipendenze organiche e inorganiche dell'azione umana⁹⁹? Può contraddire le conoscenze del sistema fattuale al cui interno comunque opera¹⁰⁰? Può considerare tutto questo incerto?

Di fronte al sistema climatico in crisi (nell'«Endgame» dell'emergenza, com'è stato riscontrato¹⁰¹), un diritto che non usi consapevolmente le verità scoperte dalle scienze naturali¹⁰² e una politica che non

⁹² Il cit. *Glasgow Climate Pact* ribadisce la necessità di non perdere il nesso tra natura, scienze naturali, diritto e politica. Per un richiamo a un caso concreto, cfr. G. CAMPEGGIO, *La causa «Giudizio Universale» e il problema della verità*, in www.diritticomparati.it, 21 settembre 2022.

⁹³ M. CARDUCCI, *Ordinamenti giuridici e sistema climatico di fronte all'autoconservazione*, in *Ars Interpretandi*, 2, 2022, 13-28.

⁹⁴ J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* (1970), Napoli, 2010, 17-29.

⁹⁵ Sul tema del «pensiero» umano della natura anche attraverso il diritto, si v. R. BONDÍ, A. LA VERGATA, *Natura*, Bologna, 2014. Sulla sostituzione, operata dal diritto moderno, dell'allopoiesi della natura con il concetto autopoietico di ambiente, cfr. N. LUHMANN, *Comunicazione ecologica*, cit.

⁹⁶ Si pensi ai temi della causalità e del danno (M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022), del tempo (M. CARDUCCI, *Il tempo del pianeta come bene della vita nell'emergenza climatica*, in www.diritticomparati.it, 6 settembre 2022), dell'obbligo di verità naturale nel giusto processo (cfr. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018).

⁹⁷ Sul tema dell'attendibilità delle conoscenze come predicato anche della verità dei fatti, si v. M. TARUFFO, *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009. Per un'interessante traduzione pratica, si può citare il noto caso della Corte europea dei diritti dell'uomo *Çöçelli and Others v. Türkiye* (11 ottobre 2022, ricorso n. 81415/12).

⁹⁸ Cfr. M. CARDUCCI, *La solitudine dei formanti di fronte alla natura e le difficoltà del costituzionalismo «ecologico»*, in *DPCE online*, Sp.2, 2023, 205-232.

⁹⁹ È l'interrogativo che muove la più recente giurisprudenza sui diritti della natura e sulla c.d. «ecologia forense»: cfr. G. CAMPEGGIO, *Sistema climatico e giudizio di legittimità costituzionale. L'esempio dell'Ecuador*, in www.LaCostituzione.info, 19 ottobre 2022.

¹⁰⁰ Sul dovere di non contraddizione tra diritto e scienze naturali, cfr. E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principi di «non contraddizione» e diritto alla salute*, in *AmbienteDiritto*, 2, 2023, 1-18.

¹⁰¹ L. KEMP, C. XUC, J. DEPLEGDED *et al.*, *Finale di partita sul clima*, cit.

¹⁰² R.L. GLICKSMAN, D. KLM, K. GROTH-TUFT, *Judicial Review of Scientific Uncertainty in Climate Change Lawsuits*, in *Harvard Law Review*, 46, 2022, 367-437, M. PEETERS, *Climate Science in the Courts*, in V. Abazi, J. Adriaensen, T. Christiansen (a cura di), *The Contestation of Expertise in the European Union*, Cham, 2021, R.F. STUART-SMITH, F.E.L. OTTO, A.I. SAAD *et al.*, *Filling the Evidentiary Gap in Climate Litigation*, in *Nature Climate Change*, 11, 2021, 651-655.



dialoghi con esse per comprendere le interdipendenze organiche e inorganiche del mondo¹⁰³, non saranno semplicemente ciechi, menzogneri, nichilisti o relativisti¹⁰⁴: saranno suicidi¹⁰⁵.



¹⁰³ A. PASINI, P. REGGIANI, F. LANCHESTER, *Migliorale la fiducia tra scienza del clima e politica*, in *Nature Italy*, maggio 2023, 1-4.

¹⁰⁴ Come si è sempre sostenuto nei dibattiti su diritto, politica, conoscenza e verità: cfr. I. MANCINI, *Negativismo giuridico*, Urbino 1981, P. HÄBERLE, *Diritto e verità* (1995), Torino, 2000, N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, M. PALMARO, L. GALANTINI, *Relativismo giuridico*, Milano, 2011, L. VIOLANTE, *Politica e menzogna*, Torino, 2013.

¹⁰⁵ Cfr. J. TOLLEFSON, *The Hard Truths of Climate Change*, in *Nature*, 573, 2019, 1-2, nonché G. CAMPEGGIO, *L'emergenza climatica tra «sfera dell'insindacabile» e istituzioni suicide*, in www.LaCostituzione.info, 7 settembre 2022, e F. MOTTA, *Sentenze suicide nel «Climate Endgame»*, in www.LaCostituzione.info, 25 settembre 2022.

Il consenso informato per la ricerca genomica nel contesto della medicina di precisione. Questioni etiche in evidenza

Laura Palazzani, Margherita Daverio*

INFORMED CONSENT FOR GENOMIC RESEARCH IN THE CONTEXT OF PRECISION MEDICINE. ETHICAL ISSUES

ABSTRACT: The collection/generation of genomic data as well as their use in research raises a series of ethical issues related in particular to informed consent. Main ethical challenges, particularly incidental findings, privacy and the blurring line among research and therapy, are discussed in the contribution showing the implications for the informed consent and making reference to the indications in this regard of the National Bioethics Committee.

KEYWORDS: Genomic research; precision medicine; informed consent; incidental findings; genetic counseling

ABSTRACT: La raccolta/generazione di dati genomici e relativi alla salute nonché il loro uso nell'ambito della ricerca e dell'assistenza sanitaria solleva una serie di questioni etiche relative in particolare al consenso informato. Nel contributo vengono discusse le principali sfide emergenti, in particolare questione dei c.d. "risultati inattesi", la protezione della privacy dei soggetti e il confine sfumato tra ricerca e cura, mostrandone le implicazioni per il consenso informato stesso e facendo particolare riferimento alle indicazioni in proposito del Comitato Nazionale per la Bioetica.

PAROLE CHIAVE: Ricerca genomica; medicina di precisione; consenso informato; risultati inattesi; consulenza genetica

SOMMARIO: 1. La ricerca genomica nel contesto della medicina di precisione – 2. La questione dei risultati "inattesi" – 3. La protezione della *privacy* dei soggetti – 4. Il confine sfumato tra ricerca e cura – 5. Implicazioni per il consenso informato: gli elementi essenziali dell'informazione al donatore – 6. Aspetti etici della consulenza genetica in condizioni di particolare incertezza. – 7. Conclusione.

*Laura Palazzani: Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università LUMSA (Roma). Mail: palazzani@lumsa.it; Margherita Daverio: Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto, Università LUMSA (Roma). Mail: m.daverio@lumsa.it. Laura Palazzani ha redatto i parr. 1, 4, 7, Margherita Daverio i parr. 2, 3, 5, 6. Le Autrici ringraziano i revisori per i commenti ricevuti. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



1. La ricerca genomica nel contesto della medicina di precisione

Le tecniche di sequenziamento di nuova generazione (*Next Generation Sequencing* - NGS), applicate all'intero corredo genetico, il genoma (*Whole Genome Sequencing* - WGS), o solo alla parte codificante, l'esoma (*Whole Exome Sequencing* - WES), consentono di avere la più ampia informazione possibile sul patrimonio genetico¹. Se nel passato i test genetici consentivano di analizzare solo segmenti di DNA, oggi attraverso tali tecniche di sequenziamento genomico è possibile analizzare tutti, o quasi, i geni di diversi individui di una determinata specie per verificare le variazioni genetiche, con tempi ridotti, costi relativamente bassi e facilità di accesso².

La ricerca genomica si avvale in maniera privilegiata di tali tecniche e ha l'obiettivo di definire l'ereditarietà genetica delle malattie e di comprendere la modulazione dell'ambiente sul genoma nei diversi individui: ciò consente di "personalizzare" la medicina e le terapie, misurando in modo preciso la suscettibilità e la resistenza di ogni persona nei confronti delle malattie comuni³. Sulla base dell'analisi di enormi quantità di dati (correlazioni tra sequenziamento genetico, stili di vita, ambiente), raccolti nell'ambito della clinica e della ricerca, e con la comparazione tra sani e malati, si identificano diversi fattori di rischio e tipologie e gradi di suscettibilità a malattie; gli algoritmi e le tecnologie bioinformatiche consentono le predizioni di patologie e di progressioni di patologie⁴.

In questo contesto ci si riferisce ad un nuovo paradigma della medicina, sempre più legata a strumenti matematici e computazionali (bioinformatici), la c.d. "medicina delle 4P": medicina preventiva, predittiva, personalizzata, partecipativa, a cui va aggiunta la quinta "P" della precisione; un nuovo modello di medicina che si avvale direttamente delle tecnologie "omiche"⁵. Si tratta di una medicina che identifica precocemente la possibilità di sviluppare determinate malattie, con precisione rispetto alla

¹ Le tecnologie NGS sono attualmente utilizzate in diagnostica per analizzare soprattutto pannelli di geni (fisici o virtuali) o in maniera "wide" l'insieme dei geni connessi a malattie nell'uomo (Esoma clinico, ES), l'intero esoma (WES, Whole Exome Sequencing) o il genoma (WGS, Whole Genome Sequencing), cfr. SOCIETÀ ITALIANA DI GENETICA UMANA (SIGU), *Indicazioni per la refertazione di analisi genetiche eseguite mediante metodica Next-Generation-Sequencing* (NGS), 2022, https://sigu.net/wp-content/uploads/2022/08/2022_08_07_Referto_ngs-1.pdf (ultima consultazione 23/06/2023).

² Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB E CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, 2020, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-gruppo-misto-cnbcnbbsv/riflessioni-bioetiche-sulla-medicina-di-precisione-e-sviluppi-diagnostico-terapeutici/> (ultima consultazione 23/06/2023).

³ "Precision medicine is an innovative approach that takes into account individual differences in patients' genes, environments, and lifestyles", <https://www.nih.gov/about-nih/what-we-do/nih-turning-discovery-into-health/promise-precision-medicine> (ultima consultazione 23/06/2023).

⁴ Cfr. EUROPEAN GROUP ON ETHICS IN SCIENCE AND NEW TECHNOLOGIES (EGE), *Opinion on Ethics of New Health Technologies and Citizen Participation*, 2015, sezione 1.1.1 "Omics, 'personalised' medicine and data intensive medicine" <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e86c21fa-ef2f-11e5-8529-01aa75ed71a1/lan-guage-en/format-PDF/source-77404221> (ultima consultazione 02/04/2023).

⁵ Si utilizza il suffisso "omico" con riferimento a discipline non statiche, ma dinamiche (che si evolvono nella ricerca); nell'ambito genetico e biomolecolare, lo si utilizza per indicare lo studio di specifici aspetti considerati nel loro complesso e/o su vasta scala, a livello collettivo. Le discipline "omiche" nascono dal fatto che sono disponibili enormi quantitativi di dati relativi ai diversi livelli di complessità biologica (DNA, mRNA, proteine, ecc.). Cfr. L. PALAZZANI, *Le trasformazioni della medicina delle '4/5' P*, in EAD., *Dalla bio-etica alla tecno-etica. Nuove sfide al diritto*, Torino, 2017, 345 e ss.

singola persona e con un coinvolgimento diretto attivo nelle conoscenze e nell'adozione di stili di vita. La medicina di precisione ha l'obiettivo di analizzare la variabilità individuale nel rapporto tra genetica e ambiente, con riferimento alla biografia dell'individuo e allo stile di vita (la profilazione individuale) e di aumentare l'efficacia dei trattamenti, riducendo i rischi nell'assunzione di un determinato farmaco⁶.

Per sviluppare un simile approccio alla medicina occorre innanzitutto avvalersi della raccolta e dell'integrazione di una grande mole di dati e campioni biologici, contenenti informazioni riguardanti i singoli individui (incluse le informazioni cliniche, gli stili di vita, l'ambiente, il profilo genomico), per poi stratificare i pazienti in sottogruppi molecolari in base alla loro predisposizione ad una particolare forma patologica e/o alla loro risposta ad un particolare tipo di trattamento farmacologico. In secondo luogo, vanno integrate le tecniche omiche, comprese quelle che indagano gli aspetti funzionali del genoma e quelle che indagano la più significativa componente "ambientale" di ogni persona, il microbioma, ovvero il complesso dei batteri che convive con l'ospite e che svolge un'azione modulante sul genoma⁷. Poiché inoltre l'utilizzo del sequenziamento genomico nel contesto clinico genera una serie di informazioni non previste e/o non correlate al quesito diagnostico originario, i c.d. risultati "inattesi" o "incidentali" (*incidental findings*), di fatto viene a ridursi la distanza tra i test diagnostici e di screening – intesi come test medici offerti alle persone asintomatiche e per le quali non esistono indicazioni cliniche tali da renderli necessari – e più in generale la distinzione netta tra la ricerca e la clinica, in quanto le due dimensioni nel contesto della ricerca genomica appaiono sempre più intrecciate, ponendo, al contempo, il problema di come conservare e gestire la crescente quantità di informazioni che si rendono via via disponibili⁸.

Nello specifico, la raccolta/generazione di dati genomici e relativi alla salute nonché il loro uso nell'ambito della ricerca e dell'assistenza sanitaria solleva una serie di questioni etiche relative in particolare al consenso informato⁹.

⁶ H. BRITAIN ET AL., *The rise of the genome and personalised medicine*, in *Clinical Medicine*, 17 (6), 2017, 545–51.

⁷ Il parere del gruppo misto CNB e CNBBSV sulla medicina di precisione identifica le questioni richiamate nel presente paragrafo e ne approfondisce le implicazioni epistemologiche, etiche, ed economico-organizzative (cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit.). Sulle implicazioni giuridiche della genetica e della genomica, si può fare riferimento a M. TOMASI, S. PENASA, A.O. COZZI, D. MASCALZONI, *Law, Genetics and Genomics: an Unfoldng Relationship*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2021, che contiene numerosi contributi riguardo agli aspetti giuridici e in particolare biogiuridici dell'informazione genetica e genomica.

⁸ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, 2016, 9, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/gestione-degli-incidental-findings-nelle-indagini-genomiche-con-le-nuove-piattaforme-tecnologiche/> (ultima consultazione 02/04/2023).

⁹ Il tema è oggetto di studio del gruppo di lavoro sulle questioni ELSI (Ethical, Legal and Social Issues) del progetto europeo *Beyond 1 Million Genomes – B1MG* (<https://b1mg-project.eu/work-packages/wp2>, ultima consultazione 02/04/2023), a supporto dell'iniziativa europea *1+ Million Genomes* (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/1-million-genomes>, ultima consultazione 02/04/2023), che si pone come obiettivo la condizione sicura dei dati genomici in tutta Europa. Ai gruppi di lavoro del progetto B1MG corrispondono i gruppi "specchio" composti da esperti dei diversi Stati europei, finanziati nel nostro Paese dal Ministero della Salute tramite il progetto CCM 2021, "Strategia Genomica italiana: istituzione di una cabina di regia a supporto dell'iniziativa europea 1+Million Genomes (1+MG) e Beyond 1+MG (B1MG) e del Coordinamento Interistituzionale per

Accanto alle possibilità di sviluppo per la ricerca scientifica e, in prospettiva, per la diagnosi e la prevenzione, la generazione e condivisione di ingenti quantità di dati presenta aspetti sensibili a cui prestare la dovuta attenzione dal punto di vista etico e bioetico. Tali questioni includono in particolare: la gestione e l'interpretazione dei risultati dei test genomici, e nello specifico i risultati inattesi che hanno implicazioni per la salute dei partecipanti e/o delle loro famiglie, di cui trattiamo nel paragrafo 2; gli aspetti legati alla protezione della privacy dei soggetti e ai rischi di possibili violazioni in questo ambito, oggetto del paragrafo 3; la progressiva sfumatura dei confini tra ricerca e cura (e viceversa), con un aumentato rischio di *therapeutic misconception* e di fraintendimenti riguardo allo scopo e al disegno della ricerca genomica, e delle differenze rispetto alle sperimentazioni cliniche riguardo a trattamenti medici (es. farmaci e cure sperimentali), di cui trattiamo al paragrafo 4. Tali questioni sensibili presentano significative conseguenze per l'informazione essenziale da garantire al donatore (paragrafo 5) nonché per la consulenza genetica in condizioni di particolare incertezza (paragrafo 6). Nel presente contributo le questioni ora richiamate verranno discusse e illustrate a partire dalle indicazioni delle linee guida esistenti in ambito nazionale¹⁰, con particolare riferimento ai pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica, e in ambito europeo, in relazione al dibattito in corso; nella trattazione verranno evidenziati, in merito alle diverse questioni, gli aspetti di cui tenere in conto all'interno del processo del consenso informato e della consulenza genetica, e in particolare per quanto attiene ai compiti di gestione dei risultati dei test da parte dei ricercatori e alle possibili implicazioni psicologiche che dal lato dei partecipanti possono accompagnare l'eventuale comunicazione di risultati "inattesi".

2. La questione dei risultati "inattesi"

Una questione bioetica specifica legata all'ingente quantità di dati necessaria nell'ambito della medicina di precisione è la gestione dei risultati "inattesi", ossia dei reperti incidentali, informazioni casuali, non previste, anche non correlate al quesito diagnostico originario che di principio possono emergere dal test e da ricerche successive, con possibile rilevanza per la salute del soggetto¹¹. La forte spinta della ricerca porta sempre più frequentemente a tali risultati, che possono essere fonte di stress e disagio per il paziente, e in alcuni casi anche per la famiglia. Infatti, dai test genomici effettuati con le tecniche NGS e da ricerche successive possono emergere molteplici tipologie di risultati: possono

la Genomica in Sanità Pubblica". La Prof.ssa Laura Palazzani insieme al Prof. Giovanni Comandé della Scuola Superiore S. Anna di Pisa, è componente del gruppo italiano sulle questioni ELSI (cfr. <https://www.lumsa.it/universita/C3%A0-lumsa-partecipa-al-progetto-ccm-2021-strategia-genomica-italiana>, ultima consultazione 02/04/2023).

¹⁰ Per un quadro delle linee guida esistenti in Italia in materia di test genetici e genomici, cfr. in questo stesso numero, M. DAVERIO, *Consenso informato e test genomici in Italia: rassegna sintetica delle principali linee guida e policies esistenti in materia, con riferimento agli aspetti etici e biogiuridici*.

¹¹ Sul tema degli *incidental findings*, oltre a documenti e materiali che citeremo in seguito, cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit., [che dà conto in maniera dettagliata del dibattito bioetico internazionale riguardo agli incidental findings \(cfr. in particolare pp. 13 e sgg.\)](#); CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE (CNR) – COMMISSIONE PER L'ETICA E L'INTEGRITÀ NELLA RICERCA, *Incidental Findings nella ricerca scientifica. Criteri e indicazioni per le scienze e tecnologie -omiche*, 2016 (https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/doc_istituzionali/ethics/cnr-ethics-incidental-findings-nella-ricerca-scientifica--scienze-e-tecnologie-omiche.pdf, ultima consultazione 02/04/2023).

essere rilevate varianti a cui è possibile attribuire con certezza un ruolo patogenetico, ovvero che rispondono al sospetto diagnostico per cui è stato effettuato il test; varianti responsabili di patologie non collegate al quesito clinico o al sospetto diagnostico per cui si effettua il sequenziamento, ed è questo il caso dei risultati inattesi, che possono riguardare patologie in corso o ad insorgenza tardiva, clinicamente azionabili (per le quali esiste una terapia) o meno. Ancora, tramite il sequenziamento e la ricerca genomica possono essere identificate varianti non interpretabili secondo le conoscenze attuali, ovvero varianti dal “significato incerto”, che solo (ed eventualmente) con ricerche future possono acquisire un significato interpretabile¹². Non è inoltre da sottovalutare il fatto che all’interno della ricerca genomica come disciplina “dinamica”, con una evoluzione continua si rendono via via disponibili nuovi dati sulle varianti genetiche potenzialmente rilevanti per la salute; dunque, vi possono essere evoluzioni nell’interpretazione dei risultati in base al progresso delle conoscenze scientifiche. Nell’ambito della ricerca genomica, oggetto di discussione è la modalità per garantire, realmente, la possibilità a coloro che donano campioni biologici un ritorno di informazioni nella misura in cui siano rilevanti per la salute su un piano preventivo, diagnostico, terapeutico o per scelte riproduttive, nella misura in cui gli interessati siano disponibili a riceverle di principio¹³.

I risultati inattesi si presentano come l’aspetto maggiormente delicato dal punto di vista bioetico per le problematiche di gestione che possono implicare, in quanto, se per alcuni versi possono rappresentare un beneficio, ad esempio in termini diagnostici, preventivi, terapeutici e al fine di scelte riproduttive, allo stesso tempo, possono essere fonte di stress e disagio per il paziente, il soggetto e la famiglia¹⁴. Innanzitutto, poiché si tratta appunto di risultati inaspettati, in quanto possono riguardare condizioni del tutto inattese e sconosciute (o poco conosciute) dai partecipanti, soprattutto se la storia familiare è negativa; oppure possono rappresentare una fonte di preoccupazione quando legati a patologie a insorgenza tardiva e/o a patologie non clinicamente azionabili. I risultati, inoltre, possono comportare implicazioni per i familiari del soggetto che si sottopone al test, ovvero conseguenze in termini di salute anche per altri membri della famiglia. In questi casi può essere opportuno, e in certe circostanze doveroso, consentire ai familiari, con le dovute cautele e modalità, di venire a conoscenza dei risultati del test; al riguardo possono rendersi necessari ulteriori approfondimenti che coinvolgono i familiari, per permettere di studiare la modalità con la quale una malattia o un carattere si trasmette in famiglia¹⁵.

L’informazione riguardo alla gestione dei risultati rilevanti per la salute del soggetto deve confluire nel processo informativo previo al consenso: i donatori devono essere informati dei risultati attesi o dei risultati inattesi possibili, per quanto riguarda le informazioni relative alla diagnosi di malattie in corso,

¹² SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l’impiego clinico*, 2016, http://sigu.net/wp-content/uploads/2020/11/1306-SIGU_indicazioni_NGS_2016-1.pdf, § 2, “Definizioni delle varianti di sequenza del DNA”, 4; cfr. inoltre SIGU, *Indicazioni per la refertazione di analisi genetiche eseguite mediante metodica Next-GenerationSequencing (NGS)*, cit.

¹³ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit.

¹⁴ Cfr. L. PALAZZANI, *I risultati inattesi*, in EAD., *Dalla bio-etica alla tecno-etica. Nuove sfide al diritto*, cit., 353 e ss.

¹⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit., 18.

la suscettibilità/prevedibilità di possibili malattie future¹⁶, anche in relazione ai familiari¹⁷. Si configura come requisito del consenso informato nel caso della raccolta e della conservazione di campioni biologici specificare la possibilità del ritorno di informazioni rilevanti per la salute individuale e, in caso affermativo, sia lasciata all'interessato la scelta delle informazioni che desidera ricevere, con il dovuto accompagnamento dello specialista sia nella fase informativa previa al consenso, sia in sede di consulenza genetica¹⁸.

Per quanto attiene agli aspetti di gestione dei risultati da parte del ricercatore, in caso emergano risultati rilevanti per la salute del donatore, questi risultati devono essere restituiti al soggetto quando sono di immediata rilevanza clinica a livello preventivo, diagnostico e terapeutico e per future scelte riproduttive¹⁹; ai partecipanti adulti attraverso il consenso informato deve essere data l'opportunità di accettare o rifiutare queste informazioni e decidere se queste informazioni debbano essere divulgate ai membri della famiglia; i ricercatori devono garantire ciò anche se la ricerca non ha scopo diagnostico²⁰. Nel caso specifico dei minori, i genitori devono ricevere informazioni rilevanti a livello preventivo, diagnostico e terapeutico e per le scelte riproduttive²¹. La comunicazione sulla malattia ad esordio tardivo

¹⁶ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit. Sul dibattito internazionale riguardo alla restituzione dei risultati incidentali (definiti anche dalla molti documenti internazionali come risultati "secondari", nel senso che si possono attendere come possibile risultato dell'analisi anche se non coincidono con lo scopo primario per cui viene effettuato il test) vi è stato un ampio dibattito scientifico riguardo all'obbligo o meno di restituzione dei risultati rilevanti per la salute individuale; dà conto del dibattito in modo approfondito A.-O. COZZI, *Incidental findings and the right not to know in clinical setting: Constitutional perspectives*, in M. TOMASI, S. PENASA, A.-O. COZZI, D. MASCALZONI, *Law, Genetics and Genomics: an Unfolding Relationship*, cit., 79-109.

¹⁷ Riguardo alle possibili implicazioni per i familiari, cfr. NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH, *Special Considerations for Genomics Research*, n.d., <https://www.genome.gov/about-genomics/policy-issues/Informed-Consent-for-Genomics-Research/Special-Considerations-for-Genome-Research#families> (ultima consultazione 02/04/2023).

¹⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit., 12. Cfr. inoltre l'ulteriore raccomandazione al riguardo del Comitato nello stesso parere: «si rispetti, nella acquisizione del consenso informato, il diritto all'autodeterminazione del paziente e pertanto sia lasciata al consultando, una volta che ha compreso la differenza tra le diverse tipologie degli IF, la scelta di decidere quali risultati conoscere. Il paziente deve essere libero di scegliere se rifiutare le informazioni sugli IF, oppure ricevere solo informazioni relative alle patologie prevenibili o trattabili, o ancora conoscere anche i dati che riguardano condizioni patologiche al momento non prevenibili né curabili», 18. Riguardo al tema degli *incidental findings* nella ricerca genomica, cfr. inoltre P. TINDANA, C. DEPUUR, J. DE VRIES, J. SEELEY, M. PARKER, *Informed consent in genomic research and biobanking: taking feedback of findings seriously*, in *Global Bioethics*, 31 (1), 2020, 200-215.

¹⁹ La comunicazione deve essere effettuata qualora sia menzionata tale possibilità nella spiegazione del consenso informato (colloquio pre-test) e se si ha la certezza della loro interpretazione. È condivisa l'idea di segnalare tali risultati solo se il loro significato clinico sia chiaro, e se la conoscenza di questi risultati costituisca un beneficio per la salute del paziente in termini di prevenzione, gestione clinica e per il counselling (cfr. SIGU, *Indicazioni per la refertazione di analisi genetiche eseguite mediante metodica Next-Generation Sequencing (NGS)*, cit., sezione 5, Risultati)

²⁰ Cfr. ancora COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.

²¹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli "incidental findings" nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit. Nel parere il Comitato raccomanda che «la tradizionale distinzione fra adulti e minori e che il "miglior interesse" del soggetto non ancora in grado di dare il proprio consenso, sia oggetto di particolare attenta valutazione. Si raccomanda altresì che il minore, una volta divenuto adulto, venga ricontattato

dovrebbe essere discussa e inclusa nel consenso informato, dando anche la possibilità di comunicare questi risultati solo al medico. I dati che riguardano condizioni patologiche al momento non prevenibili né curabili non devono essere comunicati a meno che dal soggetto non sia stato dato consenso specifico al riguardo; in tal caso vanno comunicati mediante adeguata consulenza genetica. Non vanno invece comunicate le varianti di significato incerto al momento non interpretabili²².

In questo ambito, si identificano alcuni aspetti di particolare rilievo dal punto di vista bioetico e biogiuridico: l'esistenza di un diritto a non sapere, a ignorare, ad un futuro aperto, nella misura ritenuta da ciascuno più appropriata; allo stesso tempo, il diritto/dovere di sapere (per sé e per gli altri) le informazioni c.d. "azionabili", ossia quelle che possiedono rilevanza clinica e prefigurano la possibilità di un intervento decisionale da parte del soggetto o dei suoi familiari (decisioni riproduttive, pianificazione delle scelte di vita, piani assicurativi, ecc.)²³. Al riguardo la l. 219/2017 ("Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento") prevede il diritto a ricevere tutte le informazioni riguardo alla propria salute, così come il diritto a rifiutare di ricevere le informazioni (c.d. "diritto di non sapere"). Inoltre, la legge prevede la possibile nomina di un fiduciario, anche nei casi in cui il paziente è competente, ma non si sente nelle condizioni di dialogare direttamente con il medico; la legge fa riferimento in generale a tutti i trattamenti sanitari, e perciò si considerano inclusi anche test genetici e genomici²⁴. Tuttavia, «nel caso il risultato "inatteso" emerga da un'analisi genetica e comporti la possibilità che consanguinei siano parimenti affetti il "diritto di non sapere" può avere dei limiti, dati i possibili benefici concreti per i soggetti consanguinei»²⁵.

e possa scegliere se dare/non dare il consenso alla ulteriore conservazione dei suoi campioni e dei suoi dati»; cfr. inoltre, COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Biobanche pediatriche*, 2014: «È compito dei medici selezionare la rilevanza delle informazioni e dei genitori quello di utilizzare questi dati medici secondo le opportune necessità del minore e di valutare quando e come darne conoscenza al proprio figlio». Discute gli aspetti relativi alla comunicazione dei risultati nel caso dei minori, con riferimento al dibattito in corso in ambito internazionale, M. TORALDO DI FRANCIA, *The bioethical and bio-juridical debate regarding the use of biological samples and data for the purpose of genetic research on human health: open problems*, in L. PALAZZANI (a cura di), *Informed consent in clinical trials in the context of the COVID-19 pandemic. Ethical and legal challenges*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue no. 2/2021 (16 luglio 2021), 109-120.

²² Cfr. SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, cit., in particolare 11 e 22.

²³ Per approfondire le implicazioni costituzionali del diritto di non sapere, con riferimento agli *incidental findings* da indagini genomiche, cfr. di nuovo A.-O. Cozzi, cit., 79-109; cfr. inoltre M. TOMASI, *Genetica e costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Trento, 2019, pp. 245-270 (par. 2.2.2, "Gli *incidental findings* fra diritto di non sapere e diritto di accesso alle proprie informazioni").

²⁴ Dello stesso riguardo A.-O. Cozzi, cit., 16 («But we assume that the general framework provided by this law [l. 219/2017], giving centrality to the trusty clinical-patient relation, to dignity and self-determination of the patient and decisional autonomy and expertise of the practitioner, is broad enough to apply to genetic testing too»).

²⁵ Cfr. CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, 2020, www.aifa.gov.it/centro-coordinamento-comitati-etici, 4 (ultima consultazione 23/06/2023).

3. La protezione della *privacy* dei soggetti

Con riferimento alla protezione della *privacy* dei soggetti presi in cura, dei partecipanti alle sperimentazioni cliniche e/o dei donatori dei campioni biologici si sollevano alcuni problemi relativi alla tutela della riservatezza dei dati²⁶. La protezione dei dati personali è necessaria per garantire il diritto dell'individuo alla riservatezza, attraverso l'anonimizzazione (ove consentito dalla ricerca, in quanto è di scarsa rilevanza l'uso per la ricerca di campioni biologici senza possibilità di risalire ai dati genomici e clinici ad essi associati) o la codificazione/la pseudonimizzazione (ovvero la protezione dell'identità del soggetto associando ad essa un codice di cui è a conoscenza solo il ricercatore responsabile) delle informazioni raccolte da campioni biologici, tessuti e/o dati sanitari raccolti e conservati per scopi di ricerca o di assistenza sanitaria. La protezione dei dati previene il rischio che le informazioni possano essere utilizzate per scopi discriminatori (ad esempio nel campo assicurativo o lavorativo), riducendo al minimo la possibilità che soggetti diversi da donatori, familiari, ricercatori e comunità scientifica possano accedere alle informazioni di identificazione personale raccolte e conservate per scopi scientifici. Tuttavia, come evidenziato dal Comitato Nazionale per la Bioetica «nell'era dei *big data* e dell'intelligenza Artificiale (IA) il procedimento di pseudonimizzazione dei dati non costituisce più, in certi contesti, una garanzia di riservatezza, in quanto è sempre possibile, volendo, risalire all'identità dei soggetti interessati tramite l'incrocio delle informazioni, con possibili ripercussioni discriminatorie, per quegli stessi soggetti e per i loro familiari, sul piano assicurativo, lavorativo, ecc.»²⁷. La condivisione di dati genomici e relativi alla salute sensibili e potenzialmente identificabili solleva preoccupazioni per l'aumento del rischio di violazioni della *privacy*, che incidono sui diritti e gli interessi dei donatori e delle loro famiglie. Si tratta di un rischio maggiormente probabile quando si tratta di soggetti con malattie rare o ultra-rare, ovvero in casi in cui l'identificazione di una variante genetica che riguarda un basso numero di soggetti, unitamente ai dati di tipo clinico e comportamentale/relativo allo stile di vita (correlato al dato genetico), può consentire l'identificazione del soggetto con maggiore facilità. In aggiunta, in caso di condivisione di dati a livello transfrontaliero, Paesi al di fuori del contesto europeo potrebbero non fornire protezioni legali equivalenti o meccanismi adeguati di supervisione etica. Inoltre, le finalità specifiche, i destinatari dei dati e i rischi associati non possono essere completamente specificati al momento di un consenso iniziale, sollevando problemi in merito alla trasparenza e al fatto che il consenso sia sufficientemente informato e specifico. Anche laddove il contenuto del consenso venga chiarito e compreso, vi sono preoccupazioni circa l'efficacia dei meccanismi di controllo e applicazione per garantire che i dati vengano utilizzati solo per scopi consentiti. Tali difficoltà che possono accompagnare la ricerca genomica che per la sua struttura abbisogna di ampie quantità di dati e di confronto tra il più alto numero possibile di soggetti, rendono a maggior ragione necessarie

²⁶ Nel presente paragrafo discutiamo gli aspetti etici relativi alla protezione della *privacy* escludendo le modalità di trattamento dei dati personali in linea con il GDPR con riferimento alla condivisione dei dati nell'ambito della ricerca scientifica (al riguardo si può approfondire a partire da R. BECKER, D. CHOKOSHVILI, G. COMANDÉ, ET AL., *Secondary Use of Personal Health Data: When Is It "Further Processing" Under the GDPR, and What Are the Implications for Data Controllers?*, in *European Journal of Health Law*, 2022, 29).

²⁷ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB-CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit., 18 e ss. (par. Questioni di tutela della *privacy*).

informazioni trasparenti per consentire alle persone di prendere decisioni informate riguardo alla ricerca genomica sui propri dati e all'uso secondario dei dati relativi alla salute, che vanno gestiti all'interno di rigorosi quadri di *governance* per garantire che i dati siano studiati e utilizzati in modo responsabile²⁸.

4. Il confine sfumato tra ricerca e cura

Come ulteriore aspetto etico e bioetico sensibile, nel contesto della ricerca genomica e della medicina di precisione, il confine tra ricerca e cura tende a diventare progressivamente sempre più sfumato. Dal punto di vista etico, ricerca e cura sono situazioni differenti, con implicazioni specifiche sul piano del consenso informato. Nel caso della cura, il principio guida è il beneficio terapeutico e la presa in carico del paziente; nell'ambito della ricerca, un aspetto cruciale per la valutazione etica consiste nell'esame della proporzionalità tra rischi e benefici, dove i benefici spesso sono solo possibili; nella ricerca per definizione vi è una maggiore incertezza riguardo ai risultati²⁹. Tuttavia, in generale nel contesto della medicina di precisione³⁰ e in particolare nel caso dei pazienti affetti da malattie rare l'assistenza sanitaria e la ricerca spesso si sovrappongono. Non vi sono infatti soluzioni semplici nel caso di pazienti per cui è difficile arrivare ad una diagnosi; l'inclusione in progetti di ricerca può consentire di studiare e approfondire la patologia. In questi casi spesso acquisire informazioni sulla malattia e aiutare/curare il soggetto coincide. Ad esempio, per diagnosticare un paziente con sintomi che non possono essere associati a profili genetici noti, viene utilizzato di routine il sequenziamento dell'intero genoma/esoma (WGS/WES) per poter identificare le varianti che potenzialmente causano la malattia, e ciò può avvenire all'interno di protocolli di ricerca³¹. Al riguardo, la progressiva sfumatura dei confini tra ricerca e

²⁸ Sono questi i temi oggetto di studio all'interno del gruppo ELSI, cfr. nota 5; il gruppo di lavoro si sta dedicando ad indicazioni operative per la predisposizione dell'informativa e del consenso per la donazione di campioni biologici con la condivisione anche transfrontaliera per l'uso secondario dei dati, con particolare riferimento alla trasparenza dell'informazione, in linea con i requisiti dell'etica della ricerca e le previsioni legali del Regolamento (UE) 679/2016, "Regolamento Generale sulla protezione dei dati" (GDPR).

²⁹ Il consenso informato nasce nell'ambito della sperimentazione clinica come salvaguardia dell'autonomia del paziente rispetto agli abusi compiuti su soggetti che non avevano dato il loro consenso a partecipare ad una sperimentazione o che non erano in grado di farlo. Dal Codice di Norimberga (1947) in poi, passando a livello scientifico per il celebre Rapporto Belmont (1979), la rilevanza etica del consenso informato alla sperimentazione clinica è sancita da documenti di *soft law* internazionale (Cfr. a titolo di esempio WMA, *Dichiarazione di Helsinki*, 1964 (la 13esima revisione del documento è 2013); CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina* (Convenzione di Oviedo), 1997; COMITATO INTERNAZIONALE DI BIOETICA UNESCO, *On Consent*, 2008, ICH, *Guideline for Good Clinical Practice*, 2016 (ultima revisione), CIOMS, *Ethical Guidelines for Health-Related Research Involving Humans*, 2016). Con lo sviluppo della riflessione bioetica al riguardo, il consenso informato è divenuto un punto di bilanciamento cruciale del rapporto tra medico e paziente nella relazione di cura (cfr. T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., New York, 2001). In Italia il consenso informato è regolato dalla l. 219/2017, "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", come ricordato *infra* al par. 2.

³⁰ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB E CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit., 15.

³¹ Il tema della sovrapposizione tra ricerca e cura è stato discusso nel corso di un workshop congiunto tra il gruppo ELSI (Working Group 2) e il gruppo malattie rare (Working Group 8) del progetto B1MG (20 dicembre 2022, Joint 1+MG WG2-WG8 Workshop on Rare Diseases and ELSI), i cui risultati sono di prossima pubblicazione.

cura deve essere tenuta in conto nella presa in carico del paziente e nella relazione terapeutica, e in particolare nel processo informativo previo al consenso, come evidenziato dal Comitato Nazionale per la Bioetica: «senza cadere nelle tentazioni della *therapeutic misconception*, la chiave per un rinnovato approccio normativo potrebbe passare attraverso una comunicazione chiara delle diverse dimensioni che si incrociano nella medicina di precisione, con la conseguente previsione di un ampliamento del tempo da dedicare, nell'ambito della relazione terapeutica, all'informazione e all'acquisizione del consenso informato del paziente»³².

5. Implicazioni per il consenso informato: gli elementi essenziali dell'informazione al donatore

Il consenso informato, come noto, è in generale un requisito fondamentale nell'etica biomedica; per la sua importanza, si configura come un processo comunicativo bi-direzionale tra ricercatore e partecipante, che non si esaurisce nella compilazione di un modulo bensì si caratterizza come un percorso informativo articolato in diverse fasi in cui il ricercatore possa spiegare gli aspetti più importanti relativi alla ricerca, che il partecipante deve comprendere per poter esprimere consapevolmente e liberamente il proprio consenso³³.

Per procedere nella ricerca scientifica su materiale biologico è necessario uno specifico consenso informato del soggetto riguardo all'utilizzo dei campioni per la raccolta e l'eventuale conservazione a fini di ricerca³⁴. È a maggior ragione di rilievo assegnare uno spazio ampio all'informazione e all'acquisizione del consenso dei pazienti, dei partecipanti alle sperimentazioni cliniche o dei donatori di campioni biologici per la ricerca genomica nell'ambito della medicina di precisione, allo scopo di spiegare loro in modo esauriente le potenzialità, ma anche i limiti e i possibili rischi, delle applicazioni derivanti dalle nuove conoscenze³⁵.

³² COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB E CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit., 15.

³³ Cfr. CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, cit.; inoltre, I-CONSENT CONSORTIUM, *Guidelines for Tailoring the Informed Consent Process in Clinical Studies*, Foundation for the Promotion of Health and Biomedical Research of the Valencian Community (FISABIO), Valencia, 2021, <https://i-consentproject.eu/wp-content/uploads/2021/03/Guidelines-for-tailoring-the-informed-consent-process-in-clinical-studies-2.pdf> (ultima consultazione 23/06/2023).

³⁴ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Raccolta di campioni biologici a fini di ricerca: consenso informato*, 2009, <https://bioetica.governo.it/pareri/pareri-gruppo-misto-cnbcnbbsv/raccolta-di-campioni-biologici-a-fini-di-ricerca-consenso-informato/> (ultima consultazione 02/04/2023). Cfr. inoltre le indicazioni contenute nelle linee guida nazionali CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, cit., 9 e ss.

³⁵ Come indicato a più riprese in COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB E CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, 2020. Riguardo alle peculiarità delle analisi genetiche, le implicazioni per il consenso, con la discussione dei diversi modelli di consenso, cfr. M. TOMASI, *Genetica e costituzione*, cit., 270-291.

Nel caso dei test genomici realizzati attraverso le tecniche di sequenziamento NGS, nel processo informativo previo al consenso deve trovare adeguato spazio l'informazione riguardo alla potenzialità e ai limiti dell'analisi: se da un lato infatti il test offre un'ampia gamma di risultati – e può ad esempio contribuire all'identificazione della variante responsabile di una malattia attualmente senza diagnosi –, allo stesso tempo, la comprensione dei risultati è legata all'evoluzione delle conoscenze scientifiche, ovvero dal test possono emergere informazioni che solo nel tempo possono diventare interpretabili. Dunque, le specificità dei test NGS e le differenze rispetto ai test tradizionali vanno adeguatamente illustrate: nel concreto va sottolineato il fatto che dal test possano emergere risultati inattesi e anche variabili di incerto significato, informazioni sui legami di parentela e informazioni di interesse farmacogenetico.

Il documento fornito ai soggetti per il consenso include tipicamente una "scheda informativa" che descrive chiaramente cosa può aspettarsi una persona quando partecipa alla ricerca (genomica) o quando si sottopone a un test genomico nell'ambito dell'assistenza clinica, con riferimento anche all'utilizzo secondario dei dati genomici e di salute. Il foglio informativo deve contenere le informazioni necessarie perché la persona possa prendere una decisione informata; nella sezione relativa al consenso viene invece registrata la decisione di partecipare³⁶.

Una sfida generale riguardo alla trasparenza delle informazioni date e il consenso nell'area della ricerca genomica riguarda il "come" comunicare informazioni complesse, in maniera completa³⁷. In particolare, a seconda del contesto della raccolta del campione biologico, le informazioni sulla trasparenza nell'uso dei dati genomici e il modulo di consenso potrebbero dover coprire molteplici finalità, ad es. il progetto di ricerca iniziale/test effettuato in ambito sanitario; l'eventuale inserimento dei dati in un database di ricerca (laddove specifici progetti di ricerca non possono essere completamente identificati al momento dell'assunzione) o l'inserimento dei dati disponibili in un archivio per uso secondario nell'ambito dell'assistenza sanitaria. Nel dibattito in corso a livello europeo³⁸, sulla base dei principali

³⁶ Cfr. il modello esistente a livello nazionale, in CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, cit., 18 e ss. Cfr. inoltre Ministero della Salute, *Il materiale biologico IRCCS. A cura di Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS), Collana Bussole IRCCS, n. 1, settembre 2020*, 18-21 ("Consensi informati") https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3008_allegato.pdf (ultima consultazione 02/04/2023).

³⁷ Cfr. L.M. BESKOW, K.P. WEINFURT, *Exploring Understanding of "Understanding": The Paradigm Case of Biobank Consent Comprehension*, in *American Journal of Bioethics*, 19 (5), 2019, 6-18; C.N. ROTIMI, P.A. MARSHALL, *Tailoring the process of informed consent in genetic and genomic research*, in *Genome Medicine*, 2 (20), 2010.

³⁸ Nell'ambito del WG2 ELSI è in studio la policy "1+MG Transparency and Consent Recommendations. Recommendations for the content of 1+MG information sheets and consent forms" (ultima versione a uso interno settembre 2022), nell'ambito dell'obiettivo 2 del Progetto B1MG, volto a produrre in linee guida operative con riferimento anche alle questioni ELSI («Objective 2: To translate requirements for data quality, standards, technical infrastructure, and Ethical, Legal and Social Issues (ELSI) into technical specifications and implementation guidelines», cfr. <https://b1mg-project.eu/about/objectives>, ultima consultazione 02/04/2023).

requisiti etici³⁹ e legali⁴⁰, gli elementi essenziali dell'informazione per il donatore – da registrare con modalità analitiche nella documentazione dell'avvenuto consenso o dissenso – sono:

- gli scopi della ricerca (quali scopi si prefigge la ricerca, se si tratta di una ricerca nazionale o cross-border, e in caso quali paesi siano coinvolti, nonché il numero partecipanti); la spiegazione dei concetti di base della ricerca, in particolare la distinzione tra genetica e genomica; la distinzione tra ricerca e trattamento/cura; la distinzione tra ricerca primaria e ricerca “ulteriore”; la definizione dell'eventuale uso secondario di campioni biologici e dati; la possibilità di scelta tra partecipare solo a ricerca primaria o essere ricontattato per ricerche ulteriori, e per l'uso secondario dei dati; l'accesso a campioni e dati (biobanche e repositories) a ricercatori esterni, paesi terzi; la precisazione che all'inizio non si conosce l'obiettivo della ricerca, per cui verrà chiesto un ulteriore consenso e data la possibilità di uscire;
- la volontarietà/gratuità della donazione e la possibilità di revoca del consenso, che include e la possibilità di uscire dalla ricerca senza conseguenze negative; le informazioni su come avviene la revoca, lasciando l'opzione tra revoca da partecipazione alla ricerca, revoca da uso di campioni e dati, revoca da accesso di ricercatori esterni ai dati;
- la tipologia di campioni (sangue, tessuti) e le categorie di dati (demografici, clinici, stile di vita, familiari) che verranno utilizzati; la descrizione delle modalità di raccolta (prelievo, biopsia, interviste, mobile health, ecc.); se tale utilizzo avverrà nel contesto della cura clinica o della ricerca; se verranno svolte ricerche ulteriori direttamente/non direttamente correlate;
- i rischi e i benefici, distinguendo categorie di rischi (danni fisici, disagi; stress psicologico; rischi relativi alla privacy) e categorie di benefici (benefici indiretti – per l'avanzamento delle conoscenze, o per altri soggetti) e diretti (al partecipante e ai familiari), chiarendo che non si tratta in nessun caso di benefici economici, ed avendo cura di evitare la c.d. *therapeutic misconception*, ovvero una comprensione errata dei benefici diretti dovuta alla confusione della ricerca con la clinica;
- la descrizione dei possibili risultati, e l'informazione riguardo al ritorno di informazioni individuali rilevanti per la salute e/o risultati inattesi, la pianificazione della gestione dei risultati rilevanti per individui e familiari nell'ambito della ricerca primaria o secondaria (cfr. *infra*, il paragrafo sui risultati inattesi);
- l'informazione riguardo al ritorno dei risultati generali, specificando che i risultati potranno essere oggetto di pubblicazioni scientifiche e presentazioni a conferenze; va descritto come e quando i

³⁹ Al riguardo il principale documento di riferimento è COUNCIL FOR INTERNATIONAL ORGANIZATIONS OF MEDICAL SCIENCES (CIOMS), *International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans*, Fourth Edition, Ginevra, 2016, <https://cioms.ch/publications/product/international-ethical-guidelines-for-health-related-research-involving-humans/> (ultima consultazione 02/04/2023). Si possono inoltre consultare GLOBAL ALLIANCE FOR GENOMICS AND HEALTH, Consent Policy, Sep. 2019, at https://www.ga4gh.org/wp-content/uploads/GA4GH-Final-Revised-Consent-Policy_16Sept2019.pdf (ultima consultazione 02/04/2023); GLOBAL ALLIANCE FOR GENOMICS AND HEALTH (GA4GH), *Consent Clauses for Genomic Research and Familial Consent Clauses*, <https://www.ga4gh.org/genomic-data-toolkit/regulatory-ethics-toolkit/> (ultima consultazione 02/04/2023).

⁴⁰ Cfr. Regolamento (UE) 679/2016, “Regolamento Generale sulla protezione dei dati” (GDPR) e le linee guida European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf (ultima consultazione 23/06/2023).

risultati generali saranno comunicati ai partecipanti, ad es. tramite website, newsletter, diretta comunicazione, e ciò anche riguardo ad eventuali risultati di successive ricerche;

- informazioni su dove sono conservati i campioni, se sono trasferiti e dove, per quanto tempo sono conservati, cosa succede se il soggetto si ritira (distruzione dei campioni); la precisazione riguardo ad eventuali limitazioni alla revoca (per assicurare integrità della ricerca); eventuale uso dei campioni per ricerche future direttamente o indirettamente correlate alla ricerca;
- la protezione della privacy, descrivendo come vengono protetti i campioni e i dati personali (accesso controllato, codificazione, ricercatori e repositories controllati);
- l'indicazione del ricercatore di riferimento per richiedere ulteriori informazioni e l'informazione relativa alla possibilità di essere ricontattato, precisando se e quando il partecipante sarà ricontattato (per raccogliere altre informazioni, per il reclutamento in altri studi, o per riportare i risultati).

Con specifico riferimento ai risultati inattesi, le organizzazioni che raccolgono e/o generano dati genomici e relativi alla salute sono normalmente tenute a disporre di un piano per la gestione di diversi tipi di risultati con rilevanza sanitaria per gli individui o i loro parenti come parte dello scopo primario dell'utilizzo dei dati (ad esempio, il progetto di ricerca iniziale o il test effettuato nell'ambito dell'assistenza sanitaria). I risultati di rilevanza per la salute individuale possono includere risultati di ricerca individuali collegati agli obiettivi di un progetto di ricerca o risultati incidentali al di fuori degli obiettivi di un progetto di ricerca/test sanitario. In caso di uso secondario, dovrebbe essere chiarito nella scheda informativa in che misura verrà applicata anche la stessa politica o se i risultati incidentali verranno gestiti in modo diverso.

6. Aspetti etici della consulenza genetica in condizioni di particolare incertezza

La consulenza pre- e post- test è parte integrante dell'analisi e deve essere effettuata da professionisti con formazione specifica⁴¹. La consulenza pre-test propone e discute il consenso informato; la consulenza post-test accompagna la consegna del referto e l'interpretazione dei risultati e avvia la gestione clinica del paziente⁴².

Al riguardo il Comitato Nazionale per la Bioetica ha raccomandato la necessità di ripensare la consulenza genetica, che dovrà preparare i pazienti, i familiari ed i medici di base a confrontarsi con gradi

⁴¹ CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E DI BOLZANO. *Accordo tra il Ministro della Salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul documento recante: "Linee-guida per le attività di genetica medica"* (Accordo ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Repertorio atti n. 2045), 15 luglio 2004, e *Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul Documento recante "Attuazione delle Linee guida sulle attività di genetica medica"* adottato il 26 novembre 2009; riguardo alla consulenza genetica, cfr. inoltre COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, 2010, <https://cnbbsv.palazzochigi.it/media/1529/test-genetici-sulla-suscettibilita-text.pdf> (ultima consultazione 02/04/2023); L. PALAZZANI (a cura di), *Gen-ius. La consulenza tra genetica e diritto*, Roma, 2011, 248.

⁴² SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, cit., 18-19.

più o meno elevati di incertezza⁴³. In particolare, la comunicazione del risultato compete al genetista clinico, che è a conoscenza delle scelte registrate nel consenso informato; nella consulenza post-test, il genetista clinico potrà avvalersi dell'apporto di altre figure professionali, con competenze anche psicologiche, che lo coadiuveranno nella comunicazione e nella pianificazione della gestione clinica del paziente⁴⁴. In questa linea, considerata la complessità del procedimento interpretativo delle varianti genomiche e la grande varietà di scenari possibili, è dunque fondamentale il ruolo del genetista (consulenza pre-test e post refertazione del test, collegamento con il laboratorio e altri specialisti coinvolti); è importante offrire inoltre ai pazienti stessi, o ai partecipanti alla ricerca e/o donatori nel caso emergessero risultati inattesi, la possibilità di usufruire di un percorso psicologico per far fronte a situazioni complesse per impatto emotivo e socio-familiare.

Alla luce di questi elementi, si profila la necessità di ripensare la consulenza e l'informazione al fine di preparare il soggetto sottoposto al test alla possibilità di conoscere scenari di complessità e incertezza (affidabilità, risultati, rilievi incidentali): la mancanza di un'adeguata consulenza genetica, l'incertezza sull'affidabilità dei risultati dei test e problemi di comprensione e interpretazione di tali risultati possono avere un effetto negativo sul paziente e sulla qualità del processo decisionale. Nella consulenza, come anticipato nei paragrafi precedenti, vanno integrati gli aspetti scientifici specifici delle tecniche NGS (potenzialità, ma anche limiti, es. interpretazione dei risultati); gli aspetti bioetici sensibili (gestione dei risultati del test, implicazioni per il consenso informato, confine sfumato tra ricerca e cura). Al riguardo viene alla luce, ancora una volta, il ruolo centrale dello specialista (e dell'operatore sanitario) nello spiegare (e di conseguenza accompagnare) in situazioni di incertezza, verso una presa in carico integrale della persona che si sottopone al test.

7. Conclusione

Nel contributo sono state evidenziate le questioni specifiche che sorgono in relazione al consenso informato nell'ambito della ricerca genomica, dal punto di vista etico e con particolare riferimento alle informazioni essenziali da offrire al donatore illustrando le principali indicazioni e raccomandazioni delle linee guida esistenti in Italia e del dibattito in corso a livello europeo.

La raccolta di campioni biologici nell'ambito della ricerca genomica, nel più ampio contesto della medicina di precisione, è sollecitata infatti da diverse sfide che vanno adeguatamente attenzionate all'interno del consenso informato e in generale all'interno del rapporto tra ricercatore e partecipante. Il processo informativo che conduce al consenso, assieme alla completezza di informazioni da offrire al partecipante – che resta un requisito etico fondamentale e ineludibile –, è infatti chiamato a tenere in conto di elevati livelli di incertezza. Ciò in ragione della possibilità che di principio emergano risultati inattesi e non previsti, i quali, nella linea delle raccomandazioni esistenti, possono essere gestiti nel rispetto dell'autonomia e della protezione della persona che partecipa alla ricerca, ma anche tenendo in conto che il progredire delle conoscenze scientifiche può portare a sviluppi nell'interpretazione dei

⁴³ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA (CNB E CNBBSV), *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit.

⁴⁴ SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, cit.



risultati dei test. Inoltre, nell'ambito del *biobanking*, la ricerca biomedica presenta specifiche esigenze di dinamicità, in particolare perché campioni biologici vengono conservati spesso per lungo tempo e utilizzati in ulteriori studi, che potrebbero non essere stati sufficientemente specificati o previsti al momento del consenso iniziale. Anche a partire da tali sollecitazioni, si evidenzia la necessità di una maggiore dinamicità del consenso⁴⁵.

Ancora, è stata evidenziata la tensione esistente tra la necessità di condivisione di informazioni e dati, fondamentale perché la ricerca conduca a risultati di rilievo in termini di miglioramento di terapia e prevenzione, e la protezione della *privacy* del soggetto; ciò si rende particolarmente necessario anche in relazione alla governance dell'ingente quantità di dati che progressivamente si rendono disponibili nell'ambito della ricerca. Al riguardo segnaliamo che l'attenzione etica relativa a tali aspetti va accompagnata con l'approfondimento della discussione in corso relativa ai nodi legali della questione, in particolare in relazione alla condivisione dei dati per uso di ricerca nel rispetto degli standard normativi, argomento che merita una trattazione giuridica a parte⁴⁶.

Infine, a fronte delle implicazioni per il consenso informato e per la consulenza genetica nel contesto della medicina di precisione si evidenzia l'importanza di una formazione specifica ed interdisciplinare per i genetisti e gli operatori sanitari coinvolti; come già segnalato dal Comitato Nazionale per la Bioetica⁴⁷, tale formazione andrebbe il più possibile svolta con il coinvolgimento di eticisti ed esperti dell'ambito formativo e psicologico, per garantire oltre alla competenza tecnico-scientifico e professionale degli operatori, anche le adeguate competenze per una presa in carico dei partecipanti alla ricerca per quanto attiene alla comunicazione e gestione dei risultati dei test effettuati con le nuove tecniche di sequenziamento.

⁴⁵ Al riguardo nell'ambito della ricerca biomedica si segnala l'esperienza di consenso "dinamico" (un modello interattivo di consenso, che attraverso una piattaforma online permette una comunicazione continua tra ricercatori e partecipanti, e la possibilità per i partecipanti di aggiornare tempestivamente le proprie scelte riguardo alla partecipazione alla ricerca) realizzata all'interno dello studio Cooperative Health Research in South Tyrol (CHRIS, uno studio longitudinale, il cui scopo è analizzare l'interazione tra i meccanismi genetici, fattori ambientali e comportamento umano, che si traduce in condizioni croniche associate all'invecchiamento umano nella popolazione generale dell'Alto Adige, <https://it.chris.eurac.edu/> (ultima consultazione 23/06/2023), portato avanti da più di 10 anni. Il modello di consenso implementato nello studio garantisce obiettivi ampi di ricerca, specifica supervisione etica e governance, nonché una comunicazione continua con i partecipanti, i quali nel tempo possono modificare o aggiornare le proprie scelte (Cfr. R. BIASIOTTO, P.P. PRAMSTALLER, D. MASCALZONI, *The dynamic consent of the Cooperative Health Research in South Tyrol (CHRIS) study*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, accessibile tramite il presente link <https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/1647/1651>, ultima consultazione 23/06/2023); D. MASCALZONI, R. MELOTTI, C. PATTARO, P.P. PRAMSTALLER, M. GÖGELE, A. DE GRANDI, R. BIASIOTTO, *Ten years of dynamic consent in the CHRIS study: informed consent as a dynamic process*, in *European Journal of Human Genetics*, 30, 2022, 1391–1397, accessibile tramite presente link <https://www.nature.com/articles/s41431-022-01160-4>, ultima consultazione 23/06/2023).

⁴⁶ In proposito rimandiamo di nuovo a R. BECKER, D. CHOKOSHVILI, G. COMANDÉ, ET AL., *Secondary Use of Personal Health Data: When Is It "Further Processing" Under the GDPR, and What Are the Implications for Data Controllers?*, in *European Journal of Health Law*, 2022, 29. Inoltre, riguardo agli sviluppi del quadro normativo nell'ambito dell'Unione Europea, cfr. P. TERZIS, *Compromises and Asymmetries in the European Health Data Space*, in *European Journal of Health Law*, 29, 2022, 1–19, accessibile attraverso il presente link: <https://openfuture.eu/wp-content/uploads/2023/01/compromises-and-asymmetries-in-the-european-health-data-space.pdf> (ultima consultazione 20/06/2023).

⁴⁷ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit., 16-17.

Ipotesi per una gestione partecipata delle biobanche genetiche concepite come beni comuni

Lorenzo Marilotti*

chapters

HYPOTHESES FOR A PARTICIPATORY MANAGEMENT OF GENETIC BIOBANKS UNDERSTOOD AS COMMON GOODS

ABSTRACT: The article offers experimental hypotheses for a participatory management of genetic biobanks understood as common goods, considering the characteristics of genetic data and balancing technocratic tendencies of research with participatory instances of donors in the activity of the biobank. In particular, two models are proposed: external participation with the power of intervention and internal participation or self-management.

KEYWORDS: Genetic data; common goods; scientific research; solidarity; participation

ABSTRACT: L'articolo, alla luce delle caratteristiche dei dati genetici e nel bilanciare le tendenze tecnocratiche della ricerca con le istanze di partecipazione dei donatori all'attività della biobanca, propone due possibili ipotesi sperimentali per una gestione partecipata delle biobanche genetiche concepite come beni comuni: partecipazione esterna con potere di intervento e partecipazione interna o autogestione.

PAROLE CHIAVE: Dati genetici; beni comuni; ricerca scientifica; solidarietà; partecipazione

SOMMARIO: 1. Le biobanche genetiche di ricerca come beni comuni – 2. Principi ispiratori per una gestione “ecologica” della biobanca come bene comune tra “tecnocrazia” della ricerca e partecipazione degli interessati – 3. La costituzione di un ente per la gestione partecipata della biobanca – 4. Partecipazione esterna con poteri di intervento – 5. Partecipazione interna o autogestione – 6. Conclusioni.

«Lasciai a ciascuno la scelta di come legarsi al proprio vicino. E così dove non c'era amicizia il nastro passava teso e dritto nel rispetto delle parti, dove l'amicizia c'era invece si faceva un nodo simbolico. Dove c'era un legame d'amore veniva fatto un fiocco e al nastro legati anche dei pani tipici detti *su pani pintau*»

Maria Lai, intervistata a proposito della sua opera *Legarsi alla montagna*, 1981 (www.archiviomarialai.com)

* Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Cagliari. Mail: lorenzomari-lotti@tiscali.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



1. Le biobanche genetiche di ricerca come beni comuni

Risulta sempre più evidente l'importanza strategica delle varie forme di biobanche a fini diagnostici, terapeutici e di ricerca (ad esempio, le c.d. biobanche sanitarie, di popolazione, genetiche o varianti ibride delle stesse) come strumento razionale di perseguimento del progresso dell'umanità in campo scientifico e, in special modo, medico-sanitario¹.

Con riguardo alle biobanche genetiche, oggetto del presente lavoro, esse consistono in infrastrutture, allo stesso tempo fisiche e giuridiche, atte a raccogliere e custodire ampie quantità di campioni biologici e, in generale, dati genetici in modo tale che i ricercatori possano agevolmente disporre di tali raccolte ai fini del più razionale svolgimento della ricerca genetica², branca scientifica cruciale per il progresso dell'umanità³, come riconosciuto, tra l'altro, anche in sede UNESCO⁴.

Parallelamente alla costituzione di un sempre maggior numero di biobanche⁵, emerge, altresì, il problema della loro gestione e regolamentazione, attualmente limitata a interventi normativi e

¹ Sia consentito rimandare ai contributi contenuti in C. CASONATO, C. PICCOCCHI, P. VERONESI (a cura di), *Forum Biodiritto 2010. La disciplina delle biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012, *passim*. Si vedano, inoltre, *ex multis*, C.M. ROMEO CASABONA, *Utilización de muestras biológicas humanas con fines de investigación en biomédica y regulación de biobancos*, in ID. (a cura di), *Retos de la investigación y comercialización de nuevos fármacos*, Bilbao, 2008, 284 ss.; M. MACIOTTI, *Le biobanche di ricerca. Studio comparato sulla "zona grigia" tra privacy e proprietà*, Trento, 2013, *passim*; A. SANTOSSUOSSO, I. A. COLUSSI, *Diritto e genetica delle popolazioni*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, tomo I, *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 368-369; M. MACIOTTI, U. IZZO, G. PASCUZZI, M. BARBARESCI, *La disciplina giuridica delle biobanche*, in *Pathologica*, 2008, 86 ss.; L. MARINI, *Le biobanche di cellule staminali cordonali tra norme comunitarie e disciplina nazionale*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2007, 893 ss.; R. PACIA, *Campione biologico e consenso informato nella ricerca genetica: il possibile ruolo delle biobanche*, in *Jus Civile*, 3, 2014, 65 ss.; A. DE ROBBIO, *Biobanche e proprietà intellettuale: commons o caveat?*, in *Bibliotime*, 3, 2010, 1 ss.; P. REBULLA, L. LECCHI, S. GIOVANELLI, B. BUTTI, E. SALVATERRA, *Biobanking in the year 2007*, in *Transfus. Med. Hemother.*, 34, 2007, 286 ss.; B. GUIDI, M. GERBI, F. IANNACCONE, M. DI PAOLO, *Dall'habeas corpus all'habeas data: regole per l'archiviazione del materiale biologico*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2019, 349 ss.; C. RICCI, P. RICCI, *Le biobanche di ricerca: questioni e disciplina*, in *Riv. it. med leg.*, 1, 2018, 93 ss.

² L'utilità di tali piattaforme, al pari delle altre tipologie di biobanche, è innegabile dato che, se il tesoro informativo contenuto nei dati genetici può essere valorizzato esclusivamente tramite strumenti per analizzare i campioni, le sequenze genomiche e i relativi dati, è altrettanto cruciale che esistano infrastrutture fisiche e giuridiche atte a consentire in maniera razionale tali operazioni. Sulla sequenza dati – strumenti di analisi – piattaforme cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, 971; R. DUCATO, *Database genetici, biobanche e "health information technology"*, in G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2016, 308-309. Da ciò discende l'ovvia considerazione che maggiore sia la condivisione di informazioni genetiche e maggiore sarà il raggiungimento di benefici per la ricerca e dunque per il progresso dell'umanità dal momento che ciò consente a ricercatori di diverse branche di avere una medesima fonte di grandi dimensioni senza dover avere ciascuno la propria piccola biobanca. Cfr. M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 1, 2022, 46-47.

³ Per una ricostruzione storica della genetica sia consentito rimandare a I. AMPOLLINI, *Breve storia della genetica: cronologia, concetti, temi*, in *Biolaw Journal*, 1, 2023, 37 ss. e bibliografia ivi citata.

⁴ Si veda in particolare l'art. 1 della Dichiarazione universale UNESCO sul genoma umano e sui diritti umani dell'11 novembre 1997 (la dichiarazione è visionabile al seguente collegamento <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>).

⁵ Si pensi alla diffusione di consorzi di carattere globale come GIANT e BioShare. In proposito sulla diffusione di infrastrutture e su modelli concreti si vedano B.M. KNOPPERS, J.R. HARRIS, A.M. TASSE, I. BUDIN-LJØSNE, J. KAYE, M. DESCHENES, M.H. ZAWATI, *Towards data sharing code of conduct for international genomic research*, in *Genome*



amministrativi in tema di tutela dei dati personali (in considerazione del valore informativo del contenuto delle biobanche)⁶ e da ulteriore normativa sparuta e settoriale⁷.

In merito alle biobanche genetiche, come si è avuto modo di sostenere in precedenza su questa Rivista⁸, si aderisce all'orientamento volto a ritenere condivisibile e auspicabile, al fine di una corretta composizione dei relevantissimi interessi pubblici e privati coinvolti, leggere il contenuto di tali biobanche (i dati genetici), ma anche il contenitore stesso (la biobanca genetica), attraverso la categoria giuseconomica⁹ dei beni comuni¹⁰ e, nello specifico, rispettivamente come *knowledge commons* (i dati) e

Med., 3, 2011, 46; I. BUDIN-LJØSNE, J. ISAEVA, B. M. KNOPPERS, A. M. TASSE, H. Y. SHEN, M. I. MCCARTHY, J. R. HARRIS, *Data sharing in large research consortia experiences and recommendations from ENGAGE*, in *Eur. Jour. Hum. Gen.*, 3, 2014, 317-321; B. M. KNOPPERS, J. R. HARRIS, I. BUDIN-LJØSNE, E. S. DOVE, *A human rights approach to an international code of conduct for genomic and clinical data sharing*, in *Hum Genet.*, 7, 2014, 895-903; I. BUDIN-LJØSNE, P. BURTON, J. ISAEVA, A. GAYE, A. TURNER, M. J. MURTAGH, S. WALLACE, V. FERRETTI, J. R. HARRIS, *DataSHIELD: an ethically robust solution to multiple-site individual-level data analysis*, in *Pub. He. Gen.*, 2, 2015, 87-96; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks: the Italian framework as a case study for the implications for citizen's health through public-private initiatives*, in *Jour. Comm. Gen.*, 9, 2018, 183-184.

⁶ Con specifico riferimento al trattamento di dati genetici rilevano l'art. 9 § lett. j del GDPR (Regolamento (UE) 2016/679 e l'art. 2-septies del d.lgs. 196/2003 e il provvedimento generale del Garante della privacy 5 giugno 2019 n. 146. Sul sistema di tutela multilivello cfr. ex multis V. K. PORMEISTER, *Genetic research and applicable law: the intra-EU conflict of laws as a regulatory challenge to cross-border genetic research*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 3, 2018, 706-723; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici a fini di ricerca scientifica*, in *Diritto e processo*, 2018, 95 ss.; R. LATTANZI, *Ricerca genetica e protezione dei dati personali*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, tomo I, *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 333-338; E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali*, Padova, 2008, *passim*.

⁷ Come la legge 85/2009 relativa alla banca dati nazionale del DNA attuativa del Trattato di Prüm. Sul tema si rimanda, ex multis, a C. PARIS, *Biobanche di ricerca e banca dati nazionale del DNA: un difficile bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Biolaw Journal*, 1, 2022, 99 ss.

⁸ Cfr. L. MARILLOTTI, *I dati genetici tra dimensione individuale e collettiva*, in *Biolaw Journal*, 1, 2021, 165 ss.

⁹ Sulla categoria giuseconomica dei beni comuni il rimando è d'obbligo a E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, trad. it., Venezia, 2009, *passim*; M. A. HELLER, *The tragedy of the anticommons. A concise introduction and lexicon*, in *The Modern Law Review*, 76, 2013, 6-25. Sull'importanza di tale categoria per un arricchimento concettuale finalizzato a meglio comprendere la postmodernità giuridica P. GROSSI, *Le proprietà collettive ieri, oggi e domani*, in C. BERNARDI, F. BRANCACCIO, D. FESTA, B. M. MENNINI (a cura di), *Fare spazio. Pratiche del comune e diritto alla città*, Milano, 2014, 47.

¹⁰ Su beni comuni e raccolte di campioni cfr. S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, in particolare 325. Su beni comuni e *knowledge-based goods* cfr. A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e Diritto privato*, 2, 2012, 622. Sull'utilizzo della categoria dei beni comuni per i campioni biologici staccati dal corpo e per i dati genetici al fine di esaltare l'aspetto informativo e costituire un bilanciamento razionale tra interessi donatori, medici e ricercatori cfr., ex multis, C. CARDINALE, *L'acquisto delle parti staccate dal corpo umano: Sympathy for the devil?*, in A. MIRANDA (a cura di), *Modernità del pensiero giuridico di G. Crisculi e diritto comparato*, vol. II, Torino, 2015, 64; M. C. TALLACCHINI, *Retorica dell'anonimia e proprietà dei materiali biologici umani*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Corpo esibito, corpo violato, corpo venduto, corpo donato*, Milano, 2003, 191-192; I. RAPISARDA, *Brevi note sullo statuto giuridico del materiale biologico umano*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2017, 650 ss.; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., in particolare 183; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici*, cit., 129. Recentemente si veda F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche: limiti e prospettive de iure condendo*, in *federalismi.it*, 5, 2021, 130-172.

come infrastruttura assimilabile alle raccolte di *knowledge commons* (l'infrastruttura nel suo complesso)¹¹.

Data questa premessa, non si può prescindere dal porsi l'ulteriore e relevantissimo problema della gestione delle biobanche genetiche concepite come beni comuni e, nella sede odierna, si proverà, per l'appunto, a delineare alcune ipotetiche modalità di gestione anche traendo, ove possibile, spunto da già esistenti esperienze ricavabili dal diritto amministrativo dei beni comuni, come, tra l'altro, i patti di collaborazione tra P.A. e cittadini per l'utilizzo (o il riutilizzo) di beni pubblici o privati¹².

Primariamente, però, occorre fornire sinteticamente un quadro di riferimento per comprendere perché si giunga a ipotizzare come chiave di lettura per le biobanche genetiche il modello concettuale dei beni comuni.

Ebbene, la ragione risiede nei caratteri dei peculiarissimi dati che esse contengono, ossia i dati genetici¹³: in estrema sintesi, i dati genetici e il concetto di sequenza genetica evocano una rete di elementi e circostanze al limite del paradossale, come il fatto che la sequenza genetica sia immutabile e possa condurre a trarre informazioni sul passato, sul presente e sul futuro della persona fisica alla quale la sequenza afferisce¹⁴; inoltre, la sequenza di una persona fisica è fino al 50% analoga alla sequenza dei suoi parenti di sangue con la conseguenza che si tratta di una parte del corpo almeno parzialmente condivisa con altri esseri umani¹⁵.

¹¹ Categoria a sua volta facente parte dei *new commons* secondo la suddivisione operata da Hess. Cfr. C. HESS, *Mapping the new commons*, Bloomington, 2008, *passim*. Sul tema si vedano anche S.B. SCHARPER, H. CUNNINGHAM, *The Genetic Commons: Resisting the Neo-liberal Enclosure of Life*, in *Social Analysis*, 3, 2006, 195 ss.; D.J. FAYE, *Biorespecting, Genetic Patenting and Indigenous Populations: Challenges Under a Restructured Information Commons*, in *Journal of World Intellectual Property*, 3, 2004, 401 ss.; J. RIFKIN, *The Treaty Initiative to Share the Genetic Commons*, in *Regulatory Affairs Journal*, 12, 2002, 974- 975. R. A. SEDJO, *Property Rights, Genetic Resources, and Biotechnological Change*, in *The Journal of Law and Economics*, 1, 1992, 199 ss. Sulla classificazione si rimanda anche a F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 166-168.

¹² Su possibili modelli di gestione forniti dal diritto amministrativo dei beni comuni cfr., *ex multis*, R. A. ALBANESE, E. MICHELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020, *passim*; S. FOÀ, V. VIALE, *La tutela amministrativa dei beni comuni*, in *Volerelaluna.it*, 2020, *passim*; M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro amm.*, 12, 2019, 2200 ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2018, 559 ss.; ID. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Trento, 2016, *passim*; G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in *Labsus.org*, 2016, *passim*; A. DI PORTO, *Per uno statuto della proprietà dei beni destinati all'uso pubblico*, in *Dir. soc.*, 3, 2016, 551 ss.; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016, 286 ss.; P. MICHARA, *Beni comuni e patti di collaborazione. I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del comune di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016, 10 ss.

¹³ In via generale, sui caratteri dei dati genetici cfr. E. STEFANINI, *Dati genetici condivisi: una nuova frontiera per la privacy*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 3, 2008, 1223-1238; V. MENESINI, *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, Milano, 2003, *passim*; S. ZULLO, *Il ruolo dell'epigenetica tra il paradigma dell'identità e quello della responsabilità*, in *Ragion pratica*, 45 (2), 2015, 529-545; L. CALIFANO, *Il trattamento dei dati genetici: finalità di ricerca, esigenze di sicurezza e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Cult. giur.*, 4, 2017, 13; A. VILLELLA, *La ricerca genetica tra libertà e limiti*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2020, 861-872.

¹⁴ Sul carattere predittivo e immutabile cfr. G.J. ANNAS, *Privacy rules for DNA databanks: protecting coded "future diaries"*, in *JAMA*, 270 (19), 1993, 2346-2350; L.B. ANDREWS, *DNA testing, banking and individual rights*, in B. M. KNOPPER, G.M. LABERGE, *Genetic screening. From newborns to DNA typing*, Amsterdam, 1990, 217 ss.

¹⁵ Sulla c.d. «shared nature» cfr., *ex multis*, N. RAM, *DNA by the entirety*, in *Columbia Law Rev.*, 4, 2015, 877; E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali*, cit., 3; I. DE MIGUEL BERIAIN, D. JOVE, *Is it possible to place limits on*



Ai già di per sé problematici caratteri della sequenza genetica si accompagna l'ulteriore questione della difficoltà di realizzare tecnicamente l'unica effettiva forma di protezione degli interessati sul piano della tutela della *privacy*, ossia un'anonimizzazione assoluta e irreversibile dei dati afferenti alla sequenza genetica. Da ciò consegue l'impossibilità di slegare i dati genetici dai soggetti-fonte (si preferisce tale espressione a quella di "donatore" per rimarcare il legame non dissolvibile tra soggetto e dati) e l'ancor più complessa difficoltà regolatoria¹⁶.

Ad ogni modo, anche nella difficile ipotesi nella quale si riuscisse a conseguire un'anonimizzazione quasi irreversibile, tale circostanza depotenzierebbe il valore e l'utilità dei dati in quanto, frequentemente, la ricerca genetica si basa anche sull'associazione dei dati alle persone fisiche; senza contare il fatto che ciò impedirebbe ai soggetti-fonte di fruire di preziose informazioni connesse ai risultati della ricerca (c.d. *follow-up*)¹⁷.

Deve aggiungersi che le specificità dei dati genetici risultano riverberarsi anche nel rapporto tra questi e il loro eventuale supporto fisico, ossia i campioni biologici: infatti, sebbene la normativa in materia, essenzialmente il GDPR, differenzi il supporto fisico, ossia il campione biologico, dall'elemento informativo, ossia i dati genetici, entrambi sono accomunati da una capacità informazionale idonea a rendere uniforme la disciplina sia dei dati sia del loro supporto materiale¹⁸.

Da tutti gli elementi evidenziati, al fine di poter effettivamente tutelare la propria sfera personale, deriva la necessità per l'interessato di mantenere, ex art. 7 §3 GDPR, un potere di revoca (*ad nutum* e, potenzialmente, anche egoistica) del consenso al trattamento dei propri dati genetici. Il potere di revoca, tuttavia, si scontra con le relevantissime esigenze di ricerca genetica e, laddove fosse effettuato

the self-determination of your own genetic data? Certainly, and there is an urgent need for it!, in *Biolaw Journal*, 1, 2021, 209 ss.

¹⁶ Il Garante italiano prende atto di tale ostacolo scientifico e, infatti, si riferisce a misure per rendere temporaneamente non intelligibili gli interessati (cfr. il punto 4.2, lett. e del provvedimento 146/2019). In generale, i pregiudizi per gli interessati possono essere innumerevoli e in una moltitudine di ambiti come quello assicurativo, bancario, lavorativo. I pregiudizi sono esponenzialmente più elevati se, come spesso avviene, i dati dovessero essere elaborati mediante sistemi di intelligenza artificiale, anche eventualmente associati a *big data* su abitudini e stili di vita dei soggetti-fonte. Cfr. V. ZENO ZENOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *Riv. dir. med.*, 2, 2018, 36; E. BATTELLI, *Big data e algoritmi predittivi nel settore assicurativo: vantaggi e nuovi rischi*, in *Corr. Giur.*, 12, 2019, 1517.

¹⁷ Cfr. M.C. TALLACCHINI, *Retorica dell'anonimia*, cit., 171-173; J.E. LUNSHOF, R. CHADWICK, D.B. VORHAUS, G.M. CHURCH, *From Genetic Privacy to Open Consent*, in *Nature Reviews Genetics*, 9, 2008, 406-411; M. MACIOTTI, *Lo statuto giuridico della corporeità e le biobanche di ricerca*, in C. CASONATO, C. PICCOCCHI, P. VERONESI (a cura di), *Forum Biodiritto 2010*, cit., 206; M. GYMREK, A.L. MCGUIRE, D. GOLAN, E. HALPERIN, Y. ERLICH, *Identifying Personal Genomes by Surname Inference*, in *Science*, 339, 2013, 321-324; M. ANGRIST, *Genetic privacy needs a more nuanced approach*, in *Nature*, 494, 2013, 7; N. RAM, *DNA by the entirety*, in *Columbia Law Rev.*, 4, 2015, 886; I. RAPISARDA, *Brevi note sullo statuto giuridico del materiale biologico umano*, cit., 660; G. PEDRAZZI, Art. 89, in G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy*, Milano, 2018, 656; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici*, cit., 119; F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 144-145. Sul valore privatistico e pubblicistico delle informazioni genetiche si veda anche L. CHIEFFI, *Le informazioni sul patrimonio genetico tra diritti del singolo e interessi pubblici*, in *Rivista AIC*, 4, 2011, 1 ss.

¹⁸ Cfr. I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2021, 310 e 331. Del resto, laddove un titolare del trattamento detenga campioni biologici per effettuare ricerca genetica e successivamente si veda notificata una revoca del consenso al trattamento, si nutrono forti perplessità sulle ulteriori possibilità di impiegare tali campioni biologici. In proposito cfr. C. RICCI, P. RICCI, *Le biobanche di ricerca*, cit., 97; M. MACIOTTI, *Le biobanche di ricerca*, cit., 163.

in via massiva da una pluralità di soggetti-fonte donatori, potrebbe, fatti salvi i trattamenti effettuati prima della revoca¹⁹ o i casi di limite al diritto di cancellazione nel caso di trattamenti effettuati per finalità di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca scientifica²⁰, compromettere per il futuro l'esistenza di intere biobanche.

Allo stato attuale, il concetto di *privacy* è progressivamente evoluto verso un diritto al controllo delle informazioni da parte dell'interessato²¹ e può scorgersi la tendenza normativa a definire forme di circolazione dei dati basate su modelli maggiormente solidaristici e pubblicistici, come nel campo del trattamento secondario o degli usi secondari dei dati raccolti per scopi di elevato interesse pubblico (ad esempio, nel caso della ricerca in ambito sanitario)²²; tuttavia, anche considerando tali evoluzioni, se il previo consenso dell'interessato può in certi casi limite non essere necessario²³, il potere di revoca espressa resta inscalfibile²⁴.

Davanti alle caratteristiche dei dati genetici e all'*impasse* tra tutela dei soggetti-fonte e impellenti esigenze di ricerca per il progresso umano favorite dall'allestimento di biobanche, comincia, dunque, ad apparire sempre più discutibile e controversa l'applicazione delle categorie tradizionali del diritto pubblico e privato per determinare la corretta composizione di interessi e relazioni gravitanti intorno alle raccolte di dati genetici (e campioni biologici) a fini di ricerca. In considerazione di ciò, potrebbero risultare opportuni nuovi approcci e nuove definizioni²⁵ anche di sistemi che, nel superare impostazioni

¹⁹ Come infatti prevede l'art. 7 §3 secondo periodo del GDPR ai sensi del quale «la revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca». Suo punto si veda anche l'art. 13 §2 lett. c) del GDPR.

²⁰ Si veda in proposito l'art. 17 §3 lett. d) del GDPR.

²¹ Sull'evoluzione del concetto cfr. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 122; ID., *Tra diritto e società. Informazioni genetiche e tecniche di tutela*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 593 ss.; G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, 1 ss.; V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali e la sua applicazione in Italia: elementi per un bilancio ventennale*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 9-10; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali*, cit., 302-303.

²² Sul punto si veda l'articolo 110, comma 1, del Codice della *privacy* alla luce del quale «il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati relativi alla salute, a fini di ricerca scientifica in campo medico, biomedico o epidemiologico, non è necessario, ad esempio, quando la ricerca è effettuata in base a disposizioni di legge o di regolamento o al diritto dell'Unione europea in conformità all'articolo 9, paragrafo 2, lettera j), del GDPR, ma non è necessario neanche laddove la causa di particolari ragioni, informare gli interessati risulta impossibile o implica uno sforzo sproporzionato, oppure rischia di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità della ricerca». Nella medesima ottica si veda anche l'articolo 110-bis del Codice della *privacy*, il quale affida, tra l'altro, al Garante ampi poteri di autorizzare il trattamento secondario laddove la ricerca del consenso risulti impossibile o comporti uno sforzo sproporzionato.

²³ Come per l'appunto nel caso dei citati articoli 110 e 110-bis del Codice della *privacy*.

²⁴ Cfr., *ex multis*, A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, Torino, 1999, 230; W.W. LOWRANCE, *Learning from Experience: Privacy and the Secondary Use of Data in Health Research*, Londra, 2002, 27; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali*, cit., 315 e 320-323; M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche*, cit., 46-47; R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *federalismi.it*, 21, 2019, 351-357.

²⁵ Cfr. M.C. TALLACCHINI, *Retorica dell'anonimia*, cit., 171-173; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 178; M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche*, cit., 46-47; A. BERNES, *Dati e ricerca genetica. Dalla tutela individuale*



eccessivamente individualiste, riscoprano e valorizzino la dimensione relazionale e collettivo-solidaristica²⁶: in tale dimensione, la solidarietà non ha una accezione paternalistica ma è connessa alla fratellanza e alle relazioni tra componenti delle collettività (globali, nazionali o locali) oggetto e metro della regolazione giuridica ed è, contemporaneamente, obiettivo e strumento di emancipazione sociale e democratica²⁷; in altri termini, la solidarietà come fratellanza nella gestione delle risorse può contribuire a guidare uno sviluppo ecologico del sistema economico e giuridico²⁸.

Con riferimento allo sviluppo di approcci solidaristici nella gestione delle biobanche, emerge, quindi, l'importanza di una regolamentazione essenzialmente pubblicistica del fenomeno che sappia, anche in applicazione del principio di sussidiarietà, favorire adeguate soluzioni gestorie.

In proposito, sono stati proposti in letteratura articolati modelli di governo pubblicistici.

In particolare, gli interessi superindividuali sottesi al funzionamento delle biobanche potrebbero condurre verso una visione collettivo-solidaristica sostitutiva o complementare a una visione individualista: la costituzione e l'accesso alle biobanche avrebbe così un'accezione a prevalenza pubblicistica²⁹. Si badi bene, però, che la complessità dei problemi è tale che anche l'ipotesi di una proprietà e/o una titolarità pubblica pare tutt'altro che risolutiva e, anzi, se sviluppata mediante le categorie tradizionali figlie dell'individualismo borghese, potrebbe riproporre il medesimo schema individualista nella sua declinazione di assolutismo del pubblico (come fenomeno speculare all'assolutismo del privato proprietario) o di solidarietà meramente paternalistica e non realmente connessa alla fratellanza.

alla gestione procedurale, in *Biolaw Journal*, 1, 2022, 74-76; E. ERRIGO, *Big healthcare data sets: circolazione e nuove forme di appartenenza*, in *Biolaw Journal*, 3, 2022, 94-95.

²⁶ Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 995. Questo anche considerando il parallelo problema del fatto che i mercati dei dati tendano a far emergere il «divario di potere reale» tra interessati e soggetti che intendano trattare i dati, con la conseguenza che vi è chi ritiene sempre più auspicabile «il coinvolgimento di soggetti collettivi». G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 984. Cfr. anche C. WENDEHORST, S. SCHWAMBERGER, J. GRINZINGER, *Datentreuhand – wie hilfreich sind sachenrechtliche Konzepte?*, in T. PERTOT (a cura di), *Rechte an Daten*, Tubinga, 2020, 108 ss.

²⁷ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, *passim* e in particolare 21-27; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, *passim* e in particolare 93-94; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, *passim* e in particolare 229; G. ALPA, *La solidarietà nel diritto privato europeo. Spunti e problemi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2022, 993 ss.; J. CHEVALLIER, D. COCHART, *Présentation*, in J. CHEVALLIER, D. COCHART (a cura di), *La solidarité: un sentiment républicain?*, Parigi, 1992, 5. Con riferimento alla dimensione costituzionale della solidarietà ex multis F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, *passim*; L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in Costituzionalismo.it, 1, 2013.

²⁸ Sullo sviluppo del concetto di ecologia del diritto, sul quale di tornerà, si rimanda a F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza politica beni comuni*, Sansepolcro, 2017, *passim*.

²⁹ Da ciò si potrebbe «accogliere un nuovo concetto di bene comprensivo di un raggio di interessi più ampio, che trovi fondamento nel valore intrinseco della persona e che invochi, per i dati raccolti su larga scala, un diverso statuto giuridico, più in linea con gli obiettivi del trattamento delle informazioni sanitarie». A questo si potrebbe accompagnare «una nuova forma di appartenenza, connotata non dai tradizionali poteri di godimento e disposizione – in questo contesto non contemplabili – né dall'autorizzazione, una tantum, alla raccolta dei dati tramite il consenso; quanto, invece, da poteri «nuovi» e «diversi», che investono il controllo sull'informazione «circolante» e la partecipazione all'elaborazione ed alla gestione del dato». E. ERRIGO, *Big healthcare data sets*, cit., 102-104 e 109. Cfr. anche N. MUCIACCIA, *Osservazioni preliminari per uno studio sul riutilizzo dei big healthcare data*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2020, 345; I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei nuovi beni immateriali: fra proprietà privata e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2015, 435.

Pertanto, anche sul versante del diritto pubblico vi è chi rileva, se non il vero e proprio rischio di legittimare paradigmi espropriativi³⁰, quantomeno l'inadeguatezza delle attuali categorie e l'opportunità di (ri)pensare preliminarmente un diritto pubblico che sia «capace di leggere le nuove categorie giuridiche, economiche, sociali, al punto da andare oltre il rapporto dominicale dominus-bene, o comunque in grado di rappresentarlo a condizioni diverse»³¹.

È in quest'ottica che, trascendendo la dimensione individuale (nella sua duplice declinazione dell'assolutismo del privato ma anche del pubblico) verso una visione realmente collettivo-solidaristica e biocentrica³², le biobanche genetiche possono prestarsi a essere concepite come raccolte di beni comuni e, quindi, come beni comuni esse stesse al fine di valorizzare trasparenza e partecipazione nel bilanciamento tra tutela personalistico-informazionale dei dati genetici e promozione della ricerca³³.

Se la descritta soluzione interpretativa si pone l'obiettivo di cercare di mediare in astratto tra opposti interessi altamente rilevanti, come si è detto, resta, tuttavia, aperto e insoluto il significativo problema di quale sia l'assetto gestionale che, nel rispetto del sistema di regolazione multilivello, garantisca un effettivo bilanciamento tra gli interessi sottesi e realizzi una efficace relazione tra enti di ricerca pubblici o privati, comunità scientifica e società civile³⁴, ossia tutti coloro i quali siano accomunati dalla responsabilità della valorizzazione di tale peculiare bene comune³⁵.

2. Principi ispiratori per una gestione "ecologica" delle biobanche genetiche di ricerca come beni comuni tra "tecnocrazia" della ricerca e partecipazione degli interessati

Prima di valutare, nel concreto, possibili modelli di gestione delle biobanche concepite come beni comuni, è opportuno verificare quali debbano essere i principi ispiratori della gestione.

All'interno del complesso problema dell'amministrazione e della tutela dei beni comuni³⁶, significative coordinate per ipotizzare modelli di gestione per le biobanche genetiche possono ricavarsi dai caratteri del concetto di bene comune come estrapolabile dalla convergenza di talune ricostruzioni emerse,

³⁰ Cfr. I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali*, cit., 335.

³¹ Con specifico riferimento ai dati genetici si veda R. CIPPITANI, *La investigación científica sobre los recursos genéticos: reflexiones jurídicas*, in C. MAYORGA, M. TREGGIARI (a cura di), *Biodiversidad y conocimientos tradicionales. Perspectivas históricas, socioculturales y jurídicas*, Santiago del Cile, 2018, 133-135. Più in generale si veda A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, 61-62.

³² Cfr. P. MADDALENA, *Cosa sono i beni comuni e come si difendono*, in [Ambienteditto.it](https://www.ambienteditto.it), 2, 2023, 11-12.

³³ Cfr. L. MARILOTTI, *I dati genetici tra dimensione individuale e collettiva*, cit., 165 ss. Ma la concezione delle biobanche genetiche come beni comuni può essere anche una risposta a effetti distorsivi della globalizzazione selvaggia, alla *deregulation* e all'inerzia dei poteri pubblici. Cfr. F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 164; I. RAPISARDA, *Brevi note sullo statuto giuridico del materiale biologico umano*, cit., 650; P. GROSSI, *Le proprietà collettive ieri*, cit., 37 ss.; M. BARCELLONA, *A proposito dei «beni comuni»: tra diritto, politica e crisi della democrazia*, in AA.VV., *Studi in onore di Augusto Sinagra*, V, Roma, 2013, 123 ss.; A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 3-4, 2007, 87 ss.

³⁴ Cfr. C. PICIOCCI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 178. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 95.

³⁵ Sulla comunanza di responsabilità tra soggetti pubblici e privati nella cura del bene comune cfr. G. ARENA, *Da beni pubblici a beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 653.

³⁶ Sul problema, cfr., *ex multis*, M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2200 ss.

nonostante la difficoltà definitoria³⁷, da rilevanti elaborazioni dottrinali e arresti giurisprudenziali volti a estrarre dalla Costituzione del 1948 tale concetto³⁸.

A prescindere dal problema della sistematizzazione e della classificazione dei beni comuni, pare, quindi, possibile ritenere che i tratti essenziali che debbano caratterizzare la gestione di un bene secondo lo schema del bene comune siano, da un punto di vista organizzativo, la dimensione “ecologica” (da οἶκος, ossia ambiente) e partecipativa e, da un punto di vista teleologico, la funzionalizzazione della fruizione del bene e/o di qualsiasi attività sul bene alla tutela e alla valorizzazione dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona. Deve essere, altresì, precisato che la dimensione ecologico-

³⁷ Le concezioni di bene comune non convergono in una tipologia di bene o di diritto sul bene paragonabile a quelle definite dal Codice civile e, anzi, vi è chi ritiene che si pervenga «all'identificazione dei beni comuni dal basso, ovvero attraverso le pratiche, i conflitti sociali e soprattutto attraverso la percezione diffusa che quel bene debba soddisfare esigenze collettive» mentre «non potrà mai trattarsi di una categoria merceologica definibile astrattamente dall'alto». A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 66. Da ciò consegue il fatto che la categoria sia ancora oggi in via di progressiva definizione. Cfr. P. MADDALENA, *Cosa sono i beni comuni e come si difendono*, cit., 1 ss.; G. FIDONE, *Dai beni comuni all'Amministrazione Condivisa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2022, 435-460; R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Le forme giuridiche dell'acqua. Le dimensioni costituzionali di uno strumento di coesione sociale e territoriale*, Torino, 2019, 29 ss.; A. MAZZITELLI, *Costituzione e beni comuni: una categoria giuridica auspicabile?*, in federalismi.it, 21, 2018, 2 ss.; M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in Costituzionalismo.it, 1, 2017, 81-113; W. GASPARRI, *Suolo, bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata*, in *Dir. pub.*, 1, 2016, 69 ss.; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 375 ss.; F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 381 ss.; I. CIOLLI, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 457 ss.; S. STAIANO, *Beni comuni categoria ideologicamente estenuata*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 415 ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito in corso*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, vol. 2, Napoli, 2015, 1131 ss.; F. MARINELLI, voce *Beni comuni*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 157 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012, *passim*; M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, 15 ss.

³⁸ La giurisprudenza ha da tempo confermato che la Costituzione apra ai beni comuni come metodo interpretativo per regolare il godimento di beni direttamente funzionali a diritti fondamentali. Si vedano le celebri sentenze della Cassazione a Sezioni Unite nn. 3665/2011 e 3811/2011 e i numerosi commenti tra i quali G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 535 ss.; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in Giustamm.it, 2012, 1 ss.; L. FULCINITI, *Valli da pesca lagunari. La Cassazione reinterpretava i beni pubblici*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 7-8, 2011, 473 ss.; F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2011, 1170 ss.; S. LIETO, *Beni comuni, diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2, 2011, 331 ss. La necessità di prescindere dalla titolarità per regolare il godimento di beni direttamente funzionali alla tutela dei diritti fondamentali può scorgersi anche dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia. Cfr. Corte EDU sez II, sent. 23 settembre 2014 nella causa *Valle Pierimpiè Società Agricola s.p.a. c. Italia*, con nota di C. PATERA, *La Corte europea indirizza verso un sistema di governance che prescinda dall'aspetto proprietario*, in Labsus.org, 19 febbraio 2015. Parallelamente a tali aperture, il frutto del meritorio lavoro della Commissione Rodotà, sebbene non sia fino ad ora mai stato trasfuso in una riforma legislativa, ha comunque fornito delle coordinate per una migliore categorizzazione. Sui lavori della Commissione Rodotà cfr. U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2012, *passim*; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009, 23; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 3, 2008, 531 ss.

partecipativa e la funzionalizzazione alla tutela della persona si intersecano in un rapporto circolare di interdipendenza³⁹.

A ciò deve aggiungersi che, per la fruizione di tali beni non è determinante la titolarità formale quanto, piuttosto, la modalità di godimento e gestione/cura sostituendo la logica mercantilistica con quella ecologico-sociale: in tal modo, la fruizione dei beni a formale titolarità pubblica può avvenire mediante lo schema dei beni comuni «anche attraverso il coinvolgimento della cittadinanza attiva [e] l'adozione di responsabili politiche pubbliche, che le istituzioni dovrebbero porre in essere, non sull'ancestrale titolo proprietario, ma in quanto tutori del più ampio concetto di interesse generale»⁴⁰; e, al contempo, ciò può valere anche per i beni a formale titolarità privata, mediante responsabili autolimitazioni e/o atti solidaristici dei privati proprietari al fine di perseguire l'interesse generale.

Applicando quanto osservato alle biobanche genetiche, a prescindere dal fatto che la titolarità di tali infrastrutture sia di enti di ricerca pubblici o privati, la dimensione individualista che può favorire una gestione irrazionale della risorsa genetica, ha il duplice risvolto nel potere dei condivisori di materiale genetico di interrompere, anche per motivi puramente egoistici, la ricerca e, altresì, nel potere dei padroni della biobanca genetica di gestire la biobanca attraverso schemi eccessivamente tecnocratici che non contemplano una reale partecipazione della comunità degli interessati al bene⁴¹.

Se il relevantissimo potere di revoca del consenso, difficilmente scalfibile, può pregiudicare, se esercitato massivamente, il futuro di intere ricerche (per le quali possono anche essere stati effettuati ingenti investimenti in termini di tempo e risorse), può ritenersi, altresì, che un governo delle biobanche

³⁹ In quest'ottica, i beni comuni si pongono come una risposta dell'ordinamento multilivello per la fruizione, a prescindere del formale titolo proprietario, di alcune tipologie beni strettamente funzionali allo sviluppo della persona umana ma anche della collettività e alla promozione dell'eguaglianza sostanziale. Ciò anche in alternativa al regresso del diritto pubblico verso schemi pan-privatistici espressione di un neo-liberismo predatorio e de-umanizzante. Tale regressione, come è stato osservato in dottrina, «non soltanto ha frustrato la spinta attuativa dei principi costituzionali, ma ha altresì mortificato la natura più intima della Costituzione, ovvero quella dimensione sociale da perseguire non soltanto attraverso un ampliamento del ruolo e delle funzioni del pubblico, dello Stato, dei poteri pubblici, ma anche attraverso la dimensione partecipativa del comune, inteso non quale ente pubblico, ma quale nuova percezione del pubblico anti-proprietaria, anti-individualistica e anti-utilitaristica, estranea alle logiche imperanti dell'imperium e del dominium (ancorché pubblico) sul bene». A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 24. Tale processo di «frantumazione del diritto pubblico» è stato influenzato da «una matrice dominante liberista, che ha caratterizzato e strumentalizzato il dibattito di integrazione europeo, e, soprattutto, della latitanza di un diritto pubblico europeo che dovrebbe realizzarsi attraverso politiche di coesione, che non abbiano il loro prius nel mercato, nella concorrenza, ma in politiche pubbliche mirate, [...] beni comuni nei quali la concorrenza non può essere intesa quale strumento adeguato ad elevare il tenore di vita dei popoli». Ibidem. Cfr. anche ID., *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, passim; ID., *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni di effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Dir. pubbl. eur. Rass.*, 1, 2006, 1 ss.; ID., *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 483 ss.; U. MATTEI, *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., 15; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 112; ID., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 5, 2011, 237 ss.; C. MICCICHÉ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2018, 96 ss.

⁴⁰ A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 69.

⁴¹ Pur tenendo conto della fisiologica conflittualità tra opinione pubblica e potere scientifico. Cfr. G. D'AMICO, *Il potere della scienza e (quello del)'opinione pubblica. Spunti di riflessione*, in *Biolaw Journal*, 1, 2023, 15-17.

genetiche eccessivamente tecnocratico possa non essere il modo più razionale di gestire la biobanca in quanto potrebbe non generare adeguata fiducia nei donatori i quali potrebbero sentirsi legittimati in ogni momento a ritirarsi dalla ricerca: infatti, generalmente le biobanche si limitano a costituire piattaforme nelle quali il soggetto-fonte risulta un mero strumento e la gestione della ricerca e della condivisione dei risultati resta stabilita esclusivamente dai padroni pubblici o privati della biobanca (schema dominicale) e dal più o meno stretto cenacolo di scienziati che collaborano con i padroni dell'infrastruttura. Tuttavia, tale schema appare un ostacolo al preservare e all'alimentare la fiducia dei donatori, dato che, anche laddove si trattassero i dati genetici per ragioni pubblicistiche e il trattamento fosse per legge metaconsensuale, anche in tal caso, nell'ottica della necessaria tutela della dignità umana dei soggetti-fonte, non si potrebbero (e non sarebbe nemmeno conveniente) relegare tali soggetti al ruolo di meri strumenti.

Ad avviso di chi scrive, proprio la gestione della biobanca genetica come bene comune può essere particolarmente efficiente e può evitare o scongiurare massive revoche del consenso favorendo, anzi, una ricerca stabile, analogamente a soluzioni proposte per altri *knowledge commons* anche sanitari⁴². Resta da comprendere quali siano i principi applicabili a una soluzione gestoria razionale per garantire la fruizione efficiente di tali beni considerati come comuni.

A tal riguardo, pare essenziale evitare forme di governo eccessivamente tecnocratiche e conseguentemente adottare forme di coinvolgimento e partecipazione dei soggetti fonte⁴³ in quanto la partecipazione nella gestione può scongiurare che scelte individuali(ste) possano inficiare fruttuose possibilità di fruizione del bene stesso⁴⁴.

Del resto, le biobanche genetiche esistono solamente grazie al fatto che il soggetto-fonte conferisca valore ai dati mediante il consenso⁴⁵ o, seguendo l'approccio adottato in questa sede, grazie al fatto che il soggetto-fonte, con atto di condivisione dentro la biobanca, renda i dati genetici da bene comune

⁴² Cfr. A. MARCHESE, *Profili civilistici dell'Information Technology in ambito sanitario*, ESI, 2021, 210 ss.; P. DONATI, L'unità del sapere, la conoscenza come bene comune relazionale, in P. DONATI, L. ALICI, G. GABRIELLI (a cura di), *Beni relazionali. La conoscenza che accomuna*, Milano, 2021, 13 ss.

⁴³ Sulla necessità di soluzioni bilaterali e partecipative cfr. anche G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, in Dirittifondamentali.it, 2, 2019, 12-13; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici*, cit., 129. In assenza di una «rivalorizzazione del ruolo dei soggetti interessati» vi è chi ritiene che «il potenziale informativo e conoscitivo raggiungibile tramite le diverse forme di networking nel contesto sanitario finisca per restare inespresso, per il timore di incorrere in trattamenti illeciti o per la diffidenza degli utenti». Questo «evidentemente, ben può incidere anche sull'effettività del diritto alla salute ex art. 32 Cost., nella misura in cui si rallenti il (sano) progresso della ricerca scientifica». M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche*, cit., 46-47.

⁴⁴ Cfr. S. VILLAMENA, *Note in tema di beni comuni e partecipazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Trento, 2016, 144-145.

⁴⁵ In quest'ottica, «il consenso sarebbe capace di attribuire alle informazioni sanitarie raccolte su larga scala il rango di beni giuridici, indipendentemente dalla relativa titolarità – tra l'altro di difficile individuazione nel caso di grandi set di dati – ed in ragione degli interessi generali che la raccolta persegue, finalizzata allo sviluppo e alla condivisione della conoscenza». E. ERRIGO, *Big healthcare data sets*, cit., 101. Cfr. anche, in materia di tessuti biologici umani, V. CALDERAI, *A pound of man's flesh. Consenso alla ricerca sui tessuti biologici umani e teoria dei beni*, in G. RESTA, A.M. GAMBINO (a cura di), *La ricerca su materiali biologici di origine umana: giuristi e scienziati a confronto*, Roma, 2018, 78.

in potenza a bene comune in atto fruibile dalla collettività⁴⁶. E, dato che il soggetto-fonte, con questo atto di condivisione, contribuisce al progresso dell'umanità, esso non può essere relegato a mero strumento: cosicché da tale atto di condivisione devono derivare poteri di intervento che non solo stemperino forme di governo tecnocratico delle biobanche ma, bensì, forniscano sistemi gestori alternativi. Ma, in ogni caso, è essenziale che i soggetti-fonte siano coinvolti attivamente nella gestione in quanto la condivisione solidaristica ha ad oggetto beni particolarmente sensibili⁴⁷.

A questo proposito, come è stato rilevato in dottrina, in certi casi l'apertura della risorsa comune alla comunità può non derivare da atti di autonomia privata, ma da atti e fatti, in senso lato «politici» in quanto espressione delle comunità che vivono il (o nel) bene o che appartengono a gruppi settoriali ai quali è riconosciuto un legame con il bene⁴⁸. Diversamente, nel caso delle biobanche genetiche, può osservarsi che i soggetti-fonte contribuiscano, in un certo senso, a creare essi stessi il bene in quanto forniscono, con atto di condivisione solidaristica, i propri dati genetici (o partecipano della sequenza genetica dei condivisori se parenti di sangue di questi ultimi).

Per tali ragioni, a differenza di modelli nei quali il soggetto-fonte conferisca semplicemente il consenso, magari anche mediante forme di interazione dinamica⁴⁹, ma resti essenzialmente un estraneo rispetto

⁴⁶ Nel caso della gestione di biobanche contenenti campioni biologici e informazioni genetiche, sebbene i dati possano essere riconducibili a un soggetto fonte, tali dati sono utilizzati nell'interesse della collettività e i risultati scientifici sono condivisi. Cfr. F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 166-167; C. CARDINALE, *L'acquisto delle parti staccate dal corpo umano*, cit., 64-66; M. MACIOTTI, *Le biobanche di ricerca*, cit., 2013, *passim*; S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., 95; M.C. TALLACCHINI, *Retorica dell'anonimia*, cit., 191-192. Deve, in ogni caso, precisarsi che la forma di godimento ha un valore economicamente valutabile, in quanto migliorativo della qualità della vita delle persone (cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 73) ma non corrisponde propriamente al concetto di lucro quanto alla condivisione solidaristica dei risultati della ricerca. Sul passaggio dalla solidarietà produttivistica alla solidarietà costituzionale finalizzata al pieno sviluppo della persona umana sia consentito rimandare a P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 161 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tecniche e ideologie nella disciplina delle acque. Dagli «usi di pubblico generale interesse» ai «beni comuni»*, in F. MACARIO, A. ADDANTE, D. COSTANTINO (a cura di), *Scritti in memoria di Michele Costantino*, tomo I, Napoli, 2019, 199.

⁴⁷ Questo si pone in sintonia anche con la teoria del consenso sociale informato inteso come diritto dei cittadini non solo a fruire dei vantaggi connessi al progresso scientifico, ma anche a partecipare alla ricerca e accedere «alla stanza delle decisioni, là dove la cosiddetta creazione scientifica viene ideata». Cfr. C. FLAMIGNI, *Sul consenso sociale informato*, in *BioLaw Journal*, 2, 2017, 201-204 e in particolare 203.

⁴⁸ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 644.

⁴⁹ Le difficoltà causate dalla necessità di richiedere sempre nuovi e specifici consensi hanno portato all'elaborazione di teorie su consensi flessibili e aperti per rendere più agevole la prosecuzione della ricerca. In proposito si possono citare il consenso ampio (*broad consent*), il consenso presunto con necessità di esprimere espressamente il dissenso affinché i dati messi a disposizione non siano più trattati, il consenso in bianco (*blanket consent*) e, *last but not least*, il consenso dinamico (*dynamic consent*) caratterizzato dalla possibilità di monitorare gli utilizzi secondari. Cfr. *ex multis*, F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 151; L. COPPOLA, A. CIANFLONE, A. M. GRIMALDI, M. INCORONATO, P. BEVILACQUA, F. MESSINA, S. BASELICE, A. SORICELLI, P. MIRABELLI, M. SALVATORE, *Biobanking in health care: evolution and future directions*, in *Jour. Transl. Med.*, 17, 2019, 9; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici*, cit., 107 ss.; C. PICIOCCI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 180; I. RAPISARDA, *Brevi note sullo statuto giuridico del materiale biologico umano*, cit., 659; I. BUDIN-LJØSNE, H.J.A. TEARE, J. KAYE, S. BECK, H. BENTZEN, L. CAENAZZO, C. COLLETT, F. D'ABRAMO, H. FELZMANN, T. FINLAY, M. JAVAID, E. JONES, V. KATIĆ, A. SIMPSON, D. MASCALZONI, *Dynamic Consent: a potential solution to some of the challenges of modern biomedical research*, in *BMC Medical Ethics*, 4, 2017, 1-10; R. LATTANZI, *Ricerca genetica e protezione dei dati personali*, cit., 343.

alla biobanca, nel concepire le forme di gestione di una infrastruttura nella quale i soggetti-fonte abbiano condiviso solidaristicamente i propri dati come beni comuni in atto pare essenziale che i soggetti-fonte non siano meri oggetti della ricerca ma siano protagonisti o «*partners*»⁵⁰ della biobanca.

Da tale assunto consegue che debbano essere incentivate dal soggetto pubblico o privato titolare della biobanca forme di reale e significativa partecipazione delle comunità di riferimento del bene⁵¹, *in primis* dei soggetti-fonte mediante modalità di amministrazione condivisa⁵².

A ciò può aggiungersi che tale partecipazione risulta, altresì, utile per la ricerca in quanto il consenso statico in molti casi può presentarsi come obsoleto dato che la ricerca può evolvere nel tempo: cosicché una effettiva partecipazione dei soggetti-fonte può rendere più agevole il perfezionamento in corso d'opera dei progetti esistenti o l'adesione a nuovi progetti⁵³.

In tal senso, le forme di reale e significativa partecipazione non dovrebbero limitarsi a un coinvolgimento solo in caso di modifica del trattamento dei dati ma sarebbe auspicabile, invece, che si estrinsecassero nel conferire ai soggetti-fonte poteri ulteriori alla revoca del consenso e coincidenti con veri diritti di intervento⁵⁴ nella vita della biobanca, di partecipazione alla gestione della stessa e, in ogni caso, di limite e vincolo alla discrezionalità del potere dei soggetti titolari della biobanca⁵⁵, al fine di «garantire un bilanciamento costituzionalmente orientato tra i diversi interessi in gioco»⁵⁶.

⁵⁰ Cfr. J. KAYE, L. CURREN, N. ANDERSON, K. EDWARDS, S.M. FULLERTON, N. KANELLOPOULOU, D. LUND, D.G. MACRTHUR, D. MASCALZONI, J. SHEPHERD, P. L. TAYLOR, S. F. TERRY, S. F. WINTER, *From Patients to Partners: Participant-Centric Initiatives in Biomedical Research*, in *Nature Reviews Genetics*, 5, 2012, 371-376.

⁵¹ Per utili principi in merito al concetto di comunità di riferimento del bene cfr. N. ZAMARO, *Comunità, organizzazioni non profit e attivismo civico*, in AA.VV., *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese, Rapporto 2022 di Italiadecide*, Bologna, 2022, *passim*.

⁵² Cfr. G. FIDONE, *Dai beni comuni all'Amministrazione Condivisa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2022, 435-460.

⁵³ C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 184.

⁵⁴ Questi diritti di intervento e partecipazione ben possono scaturire dall'atto mediante il quale si conferisce il consenso al trattamento e/o dalla condivisione e dalla costituzione del bene comune in atto: in tal caso, infatti, si conferisce destinazione al bene messo a disposizione della biobanca e se ne regola la modalità di fruizione. Cfr. V. CALDERAI, *A pound of man's flesh*, cit., 78.

⁵⁵ Premesso che nel trattamento dei dati genetici a fini di ricerca e nella gestione delle biobanche di ricerca che tali dati contengono il soggetto che prende le decisioni agisce mediante l'esercizio di un potere, è irrilevante definire tale potere come pubblicistico o privatistico poiché il potere di disposizione e il trattamento dei dati sono comunque incardinati nei ranghi del bilanciamento di tutti gli interessi in gioco e della limitazione degli arbitri del titolare del trattamento. Cfr. I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali*, cit., 306; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2017, 387. La sensibilizzazione e la compressione della discrezionalità del soggetto titolare mediante una maggiore partecipazione della comunità di interessati è una tendenza favorita dalla concezione come bene comune. Cfr. M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in Costituzionalismo.it, 1, 2017, 92-93; A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici*, cit., 454 ss.

⁵⁶ F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 166-167; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 183. Esattamente come nei beni comuni urbani la gestione condivisa e partecipata risulta utile per la migliore valutazione degli interessi pubblici e privati orbitanti intorno al bene (cfr. M. F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2200) e del resto per i beni comuni urbani si parla di proceduralizzazione atipica con una applicazione in forma semplificata delle regole della l. 241/1990. Cfr. A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*,



Proprio in applicazione dello schema dei beni comuni urbani, deve essere precisato che questi poteri di intervento non dovrebbero sfociare in azioni anarchiche o irrazionali che, ovviamente, minerebbero le fondamenta di una razionale gestione dell'infrastruttura e pregiudicherebbero gli interessi generali; al contrario potrebbe essere garantita la partecipazione dei donatori mediante concreti poteri nella governance come, ad esempio, la previsione di strumenti di democrazia partecipativa e di prossimità, ma anche attraverso dibattiti, istruttorie e controlli⁵⁷.

Inoltre, la partecipazione dei soggetti-fonte dovrebbe svolgersi in maniera da non contrapporre questi ultimi alla comunità degli scienziati preposti alla biobanca o che a qualsiasi titolo svolgano ricerca per mezzo della biobanca: questo al fine di non correre il rischio di trasformare un dispotismo tecnocratico nel suo opposto ossia una sorta di olocrazia in campo genetico⁵⁸.

Alla luce di ciò, nella composizione tra le esigenze partecipative dei donatori e il rispetto della scienza, l'opinione di un soggetto-fonte privo degli strumenti per comprendere proposte e risultati della ricerca genetica non potrà porsi sullo stesso piano dello studio di un ricercatore; allo stesso tempo, però, è dovere del gestore della biobanca rendere le proposte e i risultati della ricerca comprensibili per i soggetti-fonte, giacché, solo in seguito a tale essenziale attività paideutica, i soggetti-fonte potrebbero dirsi sufficientemente informati per esercitare i poteri partecipativi (poteri lo si ribadisce ulteriori rispetto a quelli scaturenti dalla normativa in materia di dati personali).

Ebbene, nella dimensione ecologico-solidaristica tipica della concezione della biobanca come bene comune, non vi è, quindi, contrapposizione tra valorizzazione della scienza e volontà di partecipazione dei donatori; al contrario, nella dimensione in esame, il valore della scienza è così elevato che deve essere condiviso con i soggetti-fonte che hanno solidaristicamente reso fruibili informazioni vitali per la comunità scientifica.

Al fine di definire l'approccio degli scienziati preposti alla biobanca o operanti nella stessa è possibile prendere esempio dagli ordinari sistemi elaborati per ottenere il consenso dai soggetti-fonte⁵⁹ con la precisazione, mai superflua, che, nel nostro caso, la partecipazione dei soggetti-fonte nella biobanca come bene comune è un *quid pluris* rispetto ai poteri scaturenti dalla normativa sulla *privacy*.

In particolare, i ricercatori (e tutti coloro che siano preposti alla biobanca) nell'approcciarsi alla comunità dei soggetti-fonte e nel rendere aperta e comprensibile la ricerca, dovrebbero comunicare con chiarezza ma dovrebbero anche essere pazienti e di larghe vedute e accettare che i soggetti-fonte, in quanto non tecnici, possano fare domande banali e/o poco pertinenti, ma possano addirittura

in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016, 113 ss.

⁵⁷ Esattamente come avviene per i beni comuni urbani e rurali. Su tali strumenti cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 26-27.

⁵⁸ Sui pericoli della partecipazione eccessivamente invadente dei donatori si veda F. D'ABRAMO, *Biobank research, informed consent and society. Towards a new alliance?*, in *Journ. Epidemiol Community Health*, 11, 2015, 1125-1128.

⁵⁹ Infatti, la necessità che la comunità scientifica non resti nella *comfort zone* di una *turris eburnea* ma curi una adeguata comunicazione con i donatori è alla base anche del sistema del consenso dinamico. Sul punto cfr. I. BUDIN-LJØSNE, H.J. TEARE, J. KAYE, S. BECK, H. BENTZEN, L. CAENAZZO, C. COLLETT, F. D'ABRAMO, H. FELZMANN, T. FINLAY, M. JAVAID, E. JONES, V. KATIĆ, A. SIMPSON, D. MASCALZONI, *Dynamic Consent*, cit., 7.



sollevare polemiche sulla gestione⁶⁰. Inoltre, può essere utile allestire portali *online* simili a quelli adoperati nel sistema del consenso dinamico⁶¹ al fine di raggiungere utilmente e in tempi rapidi la maggior parte dei soggetti-fonte, con la precisazione che un portale non è sufficiente per garantire un effettivo coinvolgimento di soggetti che eventualmente abbiano difficoltà o non abbiano accesso ad internet o sono anziani e che, pertanto, alla piattaforma devono accompagnarsi ricerche “casa per casa” e incontri.

3. La costituzione di un ente per la gestione partecipata della biobanca

Tracciate per sommi capi le coordinate per una gestione delle biobanche genetiche concepite come beni comuni, ci si può, a questo punto, domandare quale possa essere la formula che possa adempiere agli obiettivi che ci si è prefissati nei precedenti paragrafi.

A tale proposito, una possibile risposta sembra poter giungere attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, principio che agisce come strumento di «emancipazione delle esperienze sociali, attribuendo a esse un valore giuridico che altrimenti stenterebbe a essere riconosciuto se non in termini di mera espressione di autonomia privata del tutto disancorata dagli interessi generali»⁶². Inoltre, se la sussidiarietà anche orizzontale ha una valenza di responsabilizzazione «bidirezionale» per il pubblico e per il privato⁶³ per la cura di interessi di rilevanza sociale come quelli sottesi alle biobanche genetiche, allora le modalità di amministrazione e tutela possono estrinsecarsi in interventi non solo del pubblico ma anche di privati opportunamente resi partecipi.

Sotto questo profilo, una modalità per conciliare i poteri dei titolari della biobanca e i poteri partecipativi dei soggetti-fonte potrebbe essere fondere le due posizioni formalizzando nello statuto della

⁶⁰ In questo modo nel sistema del consenso dinamico i soggetti-fonte risultano maggiormente coinvolti, impegnati e, in ultima analisi, produttivi per la ricerca. Cfr. I. BUDIN-LJØSNE, H.J. TEARE, J. KAYE, S. BECK, H. BENTZEN, L. CAENAZZO, C. COLLETT, F. D'ABRAMO, H. FELZMANN, T. FINLAY, M. JAVAID, E. JONES, V. KATÍĆ, A. SIMPSON, D. MASCALZONI, *Dynamic Consent*, cit., 8.

⁶¹ Cfr. cfr. V. COATHUP, H.J. TEARE, J. MINARI, G. YOSHIZAWA, J. KAYE, M. P. TAKAHASHI, *Using digital technologies to engage with medical research: views of myotonic dystrophy patients in Japan*, in *BMC Med Ethics*, 1, 2016, 51. Tra i sistemi di consenso dinamico, particolarmente rilevante è l'esempio del CHRIS del Sud Tirolo, sistema «che valorizza un ruolo proattivo e consapevole dei partecipanti, che ben si attaglia alla componente della comunità così spiccata nelle biobanche di popolazione». S. FANNI, *Le biobanche di popolazione al vaglio della Suprema Corte di Cassazione: alcune note critiche sull'Ordinanza n. 27325 del 7 ottobre 2021*, in *Biolaw Journal*, 4, 2022, 296. CHRIS opera conferendo la possibilità ai partecipanti di scegliere per quali studi poter concedere l'utilizzo del proprio materiale biologico e personalizzare anche in corso d'opera anche mediante portale online (cfr. C. PICCOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic bio-banks*, cit., 186-187; R. BIASIOTTO, P. P. PRAMSTALLER, D. MASCALZONI, *The dynamic consent of the Cooperative Health Research in South Tyrol (CHRIS) study*, in *BioLaw Journal*, 1, 2021, 277-287; D. MASCALZONI, R. MELOTTI, C. PATTARO, P. P. PRAMSTALLER, M. GÖGELE, A. DE GRANDI, R. BIASIOTTO, *Ten years of dynamic consent in the CHRIS study: informed consent as a dynamic process*, in *Europ. Journ. Hum. Gen.*, 30, 2022, 1391-1397.

⁶² F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani*, cit., 286. Cfr. anche M. F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2200. Questo anche in attuazione di una nuova forma di coinvolgimento dei cittadini secondo il concetto di libertà attiva. Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, in particolare 101 ss.

⁶³ Cfr. F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, 96-97.

biobanca il coinvolgimento e/o il ruolo partecipativo-collaborativo dei soggetti-fonte nell'ottica di un'amministrazione condivisa: in questo schema non solo non vi sarebbe contrapposizione tra chi esercita il potere e chi è destinatario o fruitore, ma vi sarebbe invece sinergia⁶⁴ e, inoltre, i poteri del titolare del bene (pubblico o privato che sia) sarebbero condizionati dalla partecipazione dei soggetti fonte⁶⁵. In tal caso, analogamente ai patti di collaborazione tra PA e cittadini per l'utilizzo di beni comuni, la P.A., laddove titolare della biobanca, non opererebbe in forma autoritativa e imperativa in quanto sarebbe più utile per gli interessi sottesi che essa esercitasse i suoi poteri e le sue funzioni secondo schemi collaborativi e ove possibile paritetici (ex art. 1, comma 1-bis, l. 241/1990)⁶⁶. E nel caso di biobanca a titolarità privata, il potere del titolare sul bene risulterebbe temperato dal valore sociale del bene che si atteggia a un uso comune con la conseguente permanenza di fasci di diritti propri dei soggetti-fonte idonei a condizionare il potere del privato titolare. Ovviamente, in entrambi i casi (titolarità formale pubblica o privata) il fascio di diritti dei soggetti-fonte condivisori non sarebbe limitato ai diritti conseguenti al consenso ma riguarderebbe differenti e ulteriori posizioni connesse alla gestione del bene.

A questo punto si può rilevare che la biobanca possa presentarsi come bene comune solo se vi fosse una comunità di riferimento dei soggetti fonte e dei fruitori, costituiti in ente, oppure ancora se vi fossero enti (pubblici o privati) che individuassero la biobanca come bene comune attraverso atti dell'autonomia privata come statuti di enti e negozi giuridici⁶⁷.

Da ciò consegue l'opportunità di domandarsi quale sia la forma giuridica atta a raggiungere tali scopi, tenendo conto che, concependo le biobanche genetiche come beni comuni, allora l'ente gestorio dovrebbe avere un apparato organizzativo tale da «guarantee both the nature of the biological samples as commons and the respect of the aim of the research through their proper use» tenendo conto delle peculiarità dei dati genetici⁶⁸.

Sulla forma di questo soggetto gestore si può discutere e, a tal proposito, si possono presentare due ipotesi ricostruttive definibili come “partecipazione esterna con poteri di intervento” e “autogestione”.

⁶⁴ Cfr. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 29 ss.; ID., *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. Cost.*, 3, 2020, 1449 ss.

⁶⁵ Cfr. M. RENNA, C. MICCICHÈ, *Beni pubblici e diritti d'uso pubblico. La resilienza delle prerogative collettive al mutare dei modelli di sviluppo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 696; G. FIDONE, *Il coinvolgimento del settore privato nell'amministrazione condivisa dei beni comuni: un patto tra parte pubblica, comunità e privati fondato sulla fiducia e collaborazione*, in *Il dir. dell'economia*, 1, 2023, in particolare 377 ss.

⁶⁶ Cfr. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., 29 ss.; ID., *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. Cost.*, 3, 2020, 1449 ss.; F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2201.

⁶⁷ Sull'individuazione cfr. E. MICHELAZZO, *Individuazione del bene*, in R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., 81.

⁶⁸ C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 184.

4. Partecipazione esterna con poteri di intervento

Secondo una prima impostazione, definibile come “partecipazione esterna con poteri di intervento”, il titolare della biobanca potrebbe essere un ente pubblico o privato⁶⁹ che riconosca in via statutaria tra le proprie finalità la custodia e la gestione di un bene comune coincidente nella biobanca genetica.

A tale previsione statutaria si accompagnerebbe la previsione (mediante atto non autoritativo laddove la biobanca fosse a titolarità pubblica) di un patto tra titolare della biobanca e soggetti-fonte non dissimile dagli ordinari patti di collaborazione dei beni comuni urbani⁷⁰.

Con tale atto paritetico⁷¹ il soggetto-fonte condividerebbe nella biobanca i propri dati genetici con spirito solidaristico. Sulla base di ciò, se inizialmente i titolari dei beni a rigor di logica potrebbero essere i soggetti-fonte ciascuno per la propria porzione condivisa, tali soggetti con l’atto di condivisione creerebbero il bene comune in atto (formato dalla somma dei dati condivisi) e acconsentirebbero a non esercitare, salvo casi eccezionali, poteri autoritativi sul bene condiviso ponendosi in un approccio collaborativo con la comunità dei ricercatori: così il nuovo titolare gestore del bene comune potrebbe essere l’ente al quale si attribuisca la gestione del bene comune, il quale è irrilevante che abbia forma pubblica o privata, dal momento che sarebbe strumento direttamente attuativo dei diritti fondamentali e massima espressione di sussidiarietà orizzontale dei cittadini.

Contestualmente alla condivisione, il soggetto-fonte acquisirebbe, senza divenire socio dell’ente, il potere di condizionare l’ente e vigilare sull’attività del titolare della biobanca mediante procedimenti

⁶⁹ Sebbene la forma pubblica o privata non sia in astratto rilevante, qualora fossero rispettate la dimensione ecologica e le finalità collettivo-solidaristiche, può ritenersi preferibile, come suggerito in dottrina, che l’ente titolare della biobanca volto a conservare i dati e a metterli a disposizione dei ricercatori sia un ente pubblico o un ente a completa partecipazione pubblica in quanto il regime pubblicistico può essere una migliore garanzia per il rispetto delle regole sulla *privacy*, per il corretto governo della ricerca ma anche per rischi di mercato e di fallimento economico dell’infrastruttura, circostanza, quest’ultima da scongiurare in ogni modo stante la delicatezza dei beni custoditi dalla biobanca. In tal senso C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 184.

⁷⁰ Cfr. R.A. ALBANESE, *Istituti e regole per il governo condiviso dei beni comuni urbani*, in R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., 36-37. Per i beni comuni urbani si usa distinguere tra patti ordinari (per gestione di piccoli beni o per gestioni/manutenzioni minime) e complessi (per beni aventi significativo valore economico/culturale e richiedono attività anche di notevole complessità: esempio la gestione di un teatro storico). Cfr. M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2208; G. FIDONE, *Il coinvolgimento del settore privato nell’amministrazione condivisa dei beni comuni: un patto tra parte pubblica, comunità e privati fondato sulla fiducia e collaborazione*, in *Il dir. dell’economia*, 1, 2023, 380-384; B. ACCETTURA, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva*, federalismi.it, 16, 2019, 12-13; L. CAIANIELLO, *Glossario dell’amministrazione condivisa*, in *labsus.org*. Sull’assetto a geometrie variabili dei patti per la gestione del bene comune cfr. P. MICHIARA, *Beni comuni e patti di collaborazione*, cit., 10.

⁷¹ Può discutersi sulla sinallagmaticità di tali patti. Ebbene, se letti in chiave civilistica non sembrano avere carattere della sinallagmaticità o della corrispettività nonostante si attribuiscono specifici compiti. Sul medesimo problema con riferimento ai patti di collaborazione cfr. M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni*, cit., 2207.

caratterizzati da partecipazione rafforzata⁷² (nelle forme e alle condizioni previste nel patto⁷³) e da buona e capillare comunicazione⁷⁴: tra i poteri e le attività dei soggetti-fonte si potrebbe prevedere la possibilità di esprimere un parere, anche eventualmente vincolante, su scelte gestorie dell'infrastruttura o su progetti (o modifiche di progetti) di ricercatori interessati a fruire dei dati contenuti nella biobanca.

In questo caso, allorché la biobanca fosse a titolarità pubblica, la gestione si accosterebbe al modello canonico di gestione dei beni comuni nell'ordinamento italiano, definito in dottrina come modello istituzionale eteronomo⁷⁵.

Per quanto concerne la forma giuridica dell'ente titolare-gestore, si potrebbe anche prevedere la costituzione un ente del terzo settore sul modello dell'art. 55 del d.lgs. 117/2017 (c.d. codice del terzo settore) per la valorizzazione dei beni comuni pubblici e privati⁷⁶.

Nell'ottica del sistema del codice del terzo settore sarebbero ipotizzabili le soluzioni previste dall'art. 4, comma 1, del d.lgs. 117⁷⁷ e le attività della biobanca concepita come bene comune ben possono

⁷² Cfr. E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Trento, 2016, 83. Cfr. anche M. PROSPERO, *Beni comuni. Tra ideologia e diritti*, in N. GENGA, M. PROSPERO, G. TEODORO (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2014, 21. È essenziale in tale ottica l'individuazione di circuiti partecipativi snelli e flessibili al fine di catalizzare le istanze degli interessati secondo modalità meno istituzionalizzate di quelle previste dalla l. 241/1990. Cfr. A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, cit., 114-115.

⁷³ Nel definire il rapporto tra soggetti-fonte ed ente titolare della biobanca potrebbe essere utile anche accostarsi allo schema di servizi di intermediazione (anche tecnico-logistica) tra interessati e potenziali utenti di dati previsto dall'art. 10 della proposta di Regolamento UE sulla governance dei dati COM/2020/767 (il c.d. DGA). Nella prassi tali sistemi di intermediazione si presentano a scopo di lucro ma anche senza scopo di lucro. Nel primo caso un esempio importante è costituito dai *personal information management services* costituenti essenzialmente una offerta al pubblico a scopo di lucro di servizi di gestione dei dati in forma organizzata; nel caso dei servizi senza scopo di lucro come nel campo della ricerca genetica sono ravvisabili sistemi come quello del *data trust*. Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 985. F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al data Governance Act*, in *Contr. impr. eur.*, 2021, 199 ss.; C. WENDEHORST, S. SCHWAMBERGER, J. GRINZINGER, *Datentreuhand – wie hilfreich sind sachenrechtliche Konzepte?*, in T. PERTOT (a cura di), *Rechte an Daten*, Tubinga, 2020, 103 ss.

⁷⁴ Cfr. A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, cit., 113-115.

⁷⁵ Cfr. E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni*, cit., 84.

⁷⁶ Nel codice del terzo settore non è solo incentivata la costituzione di enti per la valorizzazione dei beni comuni nell'ottica della partecipazione, della solidarietà e del pluralismo, ma ne è anche riconosciuto il valore e la funzione sociale come elemento preesistente rispetto alla successiva e necessaria regolazione pubblica (art. 2, comma 1, d.lgs. 117/2017). Cfr. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., 29 ss.; ID., *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. Cost.*, 3, 2020, 1449 ss.; F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, 45 ss.; R.A. ALBANESE, *I cittadini attivi*, in R.A. ALBANESE, E. MICELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., 58-59; L. CAIANIELLO, *Le fondazioni di partecipazione al vaglio dei giudici contabili*, in Labsus.org, 24 maggio 2020; A. PAIRE, *Fondazioni di partecipazione e pubblica amministrazione. Rischi e opportunità di un modello organizzativo «atipico»*, in federalismi.it, 30, 2020, 159 ss.

⁷⁷ Ossia «associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore» (art. 4, comma 1).



rientrare nell'elenco di cui all'art. 5, comma 1, in quanto aventi ad oggetto interventi e prestazioni sanitarie (lett. b) e socio-sanitarie (lett. c), attività di interesse sociale con finalità educativa (lett. d), tutela e valorizzazione del patrimonio culturale (lett. f) ricerca scientifica di particolare interesse sociale (lett. h) promozione e tutela dei diritti umani e degli utenti delle attività di interesse generale (lett. w) riqualificazione dei beni pubblici inutilizzati (lett. z).

Questione di particolare complessità è costituita dalla definizione dei soggetti attori e/o fruitori del bene comune⁷⁸.

Sul punto, nei beni comuni urbani, ferma una supervisione delle autorità pubbliche, il rapporto si instaura tra il titolare del bene e tra soggetti definibili come cittadini attivi, la definizione dei quali è attualmente affidata alla prassi delle diverse formulazioni dei singoli regolamenti amministrativi⁷⁹. In ogni caso, in dottrina si ritiene che cittadini attivi possano essere un singolo (ipotesi solo apparentemente meno complessa rispetto alle forme associative poiché richiede una attenta verifica della finalità generale perseguita dal singolo) enti o formazioni sociali stabilmente organizzate, ma anche e a certe condizioni comunità informali, con la precisazione che, in via generale non è ritenuto possibile prevedere un elemento escludente (cittadinanza, residenza, età) laddove vi sia effettiva volontà di partecipazione⁸⁰.

Con riferimento alle biobanche genetiche concepite come beni comuni, premettendo che si condivide pienamente la necessità che un bene comune debba essere fruibile tramite un accesso aperto e inclusivo non limitato ai soli portatori di interessi qualificati⁸¹, nel caso specifico, le peculiarità delle biobanche genetiche suggerirebbero la previsione di almeno tre cerchi concentrici di possibili attori/fruitori: una prima cerchia costituita dai soggetti-fonte e/o condivisori dei dati⁸², i quali, oltre ad essere dotati degli ordinari poteri connessi alla tutela dei dati personali, sarebbero titolari dei descritti poteri di partecipazione; una seconda cerchia costituita dall'eventuale comunità di riferimento laddove si trattasse di biobanche genetiche di popolazioni circoscritte aventi attenuati poteri di partecipazione ma non poteri connessi alla tutela dei dati; una terza cerchia, infine, coincidente, con chiunque (in qualità di ente o gruppo di ricerca, di singolo ricercatore o semplicemente di cittadino) voglia fruire del bene o offrire il proprio contributo.

In merito ai soggetti appartenenti alla terza categoria, la possibilità di fruizione sarebbe subordinata alle condizioni e alle modalità poste dal titolare-gestore del bene comune: nel caso della comunità dei ricercatori, ad esempio, l'utilizzo della biobanca genetica potrebbe essere subordinato non solo alla disciplina in materia di consenso al trattamento dei dati ma anche a ulteriori adempimenti connessi ai

⁷⁸ Sul problema della cerchia dei fruitori cfr. M. RENNA, C. MICCICHÈ, *Beni pubblici e diritti d'uso pubblico*, cit., 700-702.

⁷⁹ Con riferimento, ad esempio, al regolamento del Comune di Livorno i cittadini attivi sono solamente quelli costituiti in forme associative (art. 2, comma 1, lett. d Regolamento); diversamente, nel regolamento del Comune di Verona per la stipula di un patto di sussidiarietà è necessaria la costituzione di un'associazione temporanea di scopo (art. 14, comma 2, lett. a, regolamento). Cfr. R.A. ALBANESE, *I cittadini attivi*, cit., 54-55.

⁸⁰ Cfr. R.A. ALBANESE, *I cittadini attivi*, cit., 54-59.

⁸¹ Cfr. A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, cit., 116.

⁸² Su dimensione, individuale, familiare e collettiva cfr. E. RIAL-SEBBAG, *Genetic Information: The individual, the family and the humankind*, in *Biolaw Journal*, 1, spec., 2021, 13-16.

poteri partecipativi dei soggetti-fonte e/o della comunità di riferimento nel caso delle biobanche di popolazione.

Da ultimo occorre rilevare in che modo tale sistema organizzativo di gestione delle biobanche concepite come beni comuni possa conciliarsi con la tutela individuale dell'autodeterminazione informativa di ogni soggetto connesso ai dati genetici condivisi, e più specificamente del consenso che è e resta personalissimo⁸³.

In altra sede si è rappresentata la difficile compatibilità tra revoca del consenso "*ad nutum*" ed esigenze solidaristiche di ricerca scientifica, rilevandosi come, in tal caso, sarebbe opportuno perlomeno prevedere un onere motivazionale in capo all'interessato laddove intenda procedere con la revoca⁸⁴.

Ad avviso di chi scrive, la costituzione di un ente di gestione di un bene comune potrebbe anche contribuire a contenere il problema della revoca del consenso al trattamento dei dati condivisi: infatti, con riguardo ai soggetti che condividano i dati nella biobanca e costituiscano il bene comune in atto, davanti ai poteri di partecipazione alla gestione della biobanca potrebbe corrispondere non già la perdita del potere di revoca quanto, ad ogni modo, un onere motivazionale, seppur minimale, in capo al soggetto-fonte in caso di revoca.

5. Partecipazione interna o autogestione

In considerazione del permanere del potere di revoca dei dati dall'infrastruttura, una soluzione ancora più sperimentale potrebbe consistere nella costituzione di biobanche fondate e autogestite dalla stessa comunità dei soggetti fonte e/o dalla comunità di riferimento.

Alla luce di tale ipotesi, definibile come "autogestione" o "quasi-autogestione"⁸⁵, si verificherebbe, analogamente al caso della partecipazione esterna con poteri di intervento, una trasformazione dei dati genetici da bene comune in potenza a bene comune in atto; tuttavia, in questo caso i soggetti-fonte condivisori non solo avrebbero poteri partecipativi ma aderirebbero anche all'ente come soci mediante una applicazione massima del principio di sussidiarietà⁸⁶.

⁸³ Questo problema risulta un nodo ancora in gran parte irrisolto della condivisione dei dati ed emerge, peraltro, anche dai considerando 24 e 31 del DGA. Cfr. anche G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 992-993.

⁸⁴ Cfr. S. FANNI, L. MARILOTTI, *Ricerca genetica e tutela dei dati personali nel diritto dell'Unione Europea e nel diritto italiano: è possibile un bilanciamento?*, in federalismi.it, 8, 2021, 114-115.

⁸⁵ Il modello dell'autogestione è classificabile tra i modelli istituzionali autonomi a determinazione statutaria. In tal caso l'autonomia statutaria che determina i poteri dei consociati non ha una solida base legale ma sembra potersi classificare tra i modelli di gestione autonoma per mezzo di un potere statutario implicitamente riconosciuto dalla normativa. Cfr. E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni*, cit., 84.

⁸⁶ D'altra parte «la separazione individuo-Stato tende a ridursi, attraverso strutture intermedie formalmente privatistiche, ma a vocazione pubblicistica (sindacati, partiti, comitati, movimenti, associazioni, fondazioni), la struttura del diritto pubblico liberale-borghese, propria dello Stato di diritto, inizia quel processo di trasformazione che lo porta ad acquisire progressivamente la sua vocazione, che chiameremo funzionale-sociale». A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 45.

L'autogestione avrebbe, da un lato, finalità mutualistica e altruistica⁸⁷ e, dall'altro lato, finalità di rafforzamento della posizione di ogni condivisor⁸⁸: questa ricostruzione sembra accostabile alla categoria definita in dottrina come biobanche «a titolarità diffusa»⁸⁹ ma anche all'istituto della cooperativa di dati disciplinata, tra l'altro, dall'art. 2, comma 1, n. 11 del DGA⁹⁰.

Con riguardo al rapporto tra soggetti-fonte ed ente gestore, da un punto di vista statutario e organizzativo, oltre all'atto di condivisione dei dati genetici non vi sarebbe un patto di collaborazione ma, bensì, un atto di adesione come socio all'ente gestore della biobanca; di conseguenza, è in funzione della qualità di socio della biobanca che si acquisirebbero i relativi diritti di partecipazione all'attività della struttura.

Secondo il modello in esame, i soggetti-fonte condivisori avrebbero il concreto potere di decidere se, come e quando mettere a disposizione di ogni singolo progetto (presentato agli organi di governo dell'infrastruttura dai ricercatori interni o esterni ad essa) i dati custoditi nella biobanca (o parte di essi).

Dal momento che tale potere sarebbe esercitato dai soggetti-fonte mediante l'attività degli organi sociali, in tal caso, al fine di fornire a tutti i partecipanti strumenti per esercitare una piena e consapevole partecipazione, emerge in maniera particolarmente significativa l'opportunità di prevedere come organo sociale un comitato tecnico-scientifico unito e/o complementare a un comitato etico aventi il relevantissimo compito di fornire ai soci dell'ente una adeguata informazione e, di conseguenza, gli strumenti perché gli organi sociali possano assumere decisioni ponderate in merito a tutti gli aspetti della vita della biobanca: dalla cura (ossia protezione, conservazione e manutenzione per garantire

⁸⁷ In tal senso può essere utile trarre ispirazione dal concetto di altruismo dei dati di cui all'art. 2, comma 1, n. 16 del DGA ossia «la condivisione volontaria di dati sulla base del consenso accordato dagli interessati al trattamento dei dati personali che li riguardano, o sulle autorizzazioni di altri titolari dei dati volte a consentire l'uso dei loro dati non personali, senza la richiesta o la ricezione di un compenso che vada oltre la compensazione dei costi sostenuti per mettere a disposizione i propri dati, per obiettivi di interesse generale, stabiliti nel diritto nazionale, ove applicabile, quali l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche ufficiali, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, l'elaborazione delle politiche pubbliche o la ricerca scientifica nell'interesse generale». Sul concetto di altruismo dei dati cfr. M. TADDEO, *Data Philantropy and Individual Rights*, in *Mind and Machines*, 27, 2017, 1 ss.

⁸⁸ Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 985. Cfr. anche C. WENDEHORST, S. SCHWAMBERGER, J. GRINZINGER, *Datentreuhand*, cit., 103 ss.

⁸⁹ F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 166-167; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 183.

⁹⁰ Cooperative definibili come servizi di intermediazione «offerti da una struttura organizzativa costituita da interessati, imprese individuali o da PMI, che sono membri di tale struttura, avente come obiettivi principali quelli di aiutare i propri membri nell'esercizio dei loro diritti in relazione a determinati dati, anche per quanto riguarda il compiere scelte informate prima di acconsentire al trattamento dei dati, di procedere a uno scambio di opinioni sulle finalità e sulle condizioni del trattamento dei dati che rappresenterebbero al meglio gli interessi dei propri membri in relazione ai loro dati, o di negoziare i termini e le condizioni per il trattamento dei dati per conto dei membri prima di concedere l'autorizzazione al trattamento dei dati non personali o prima che essi diano il consenso al trattamento dei dati personali» (art. 2, comma 1, n. 11, DGA). Sulle cooperative di dati cfr. H. BAARS, A. TANK, P. WEBER, H.G. KEMPER, H. LASI, B. PEDELL, *Cooperative Approaches to Data Sharing and Analysis for Industrial Internet of Things Ecosystems*, in *11 Applied Sciences*, 2021, 7547; M. MICHELI, M. PONTI, A. BERTI SUMAN, *Emerging models of data governance in the age of datafication*, in *Big Data & Society*, 2020, 7.

fruibilità e qualità), alla gestione, alla messa a disposizione dei dati genetici per ricerche, nonché, infine, al rafforzamento del rapporto con la comunità scientifica e con l'eventuale comunità di riferimento.

Deve essere precisato, certamente, che l'auto-organizzazione dei soggetti-fonte e della comunità di riferimento, se può essere idonea a istituire strutture capaci di garantire un uso del bene razionale e duraturo, essa non deve essere tale da porsi in contrasto con le regole statuite dalle autorità di regolazione e controllo le quali conservano un ruolo fondamentale (sebbene principalmente indiretto)⁹¹. Inoltre, è opportuno che le autorità pubbliche scongiurino «fenomeni corporativi di lobbismo o di confusionismo sociale» fondati su gruppi di interesse «che sembrano favorire lo sviluppo di veri e propri ordini intorno ai quali si ri-organizzano le società politiche» e «che determinano la c.d. disseminazione degli interessi corporati»⁹², se non «eccessi di localismi»⁹³ o comunitarismi egoistici⁹⁴.

Da tali pericoli, già riscontrabili in altri settori della gestione dei beni comuni⁹⁵, la dottrina pare suggerire, se non la definizione di enti standardizzati, quantomeno una stringente vigilanza pubblica per evitare regole troppo differenti che possano frammentare e indebolire le modalità di sviluppo e tutela dei diritti fondamentali e, paradossalmente, cadere nella trappola dell'individualismo: se «questo sarebbe un errore imperdonabile e irreparabile, per il quale saremmo tutti chiamati a rispondere verso le generazioni future»⁹⁶, deve, però, osservarsi che potrebbero in astratto verificarsi casi nei quali sia effettivamente necessario per la comunità locale che gestisce un bene comune adottare un regime differenziato e speciale.

Sotto il profilo del bilanciamento tra ricerca scientifica e tutela dei dati personali, il modello dell'auto-gestione da parte dei donatori costituiti in ente potrebbe offrire qualche soluzione ulteriore con riguardo all'autodeterminazione informativa e al problema della revoca del consenso. Infatti, allorché fossero i soggetti-fonte ad aver costituito la biobanca o aderito ad essa e ad aver contestualmente

⁹¹ È interessante osservare che attraverso i regolamenti per la gestione condivisa dei beni pubblici e/o comuni, l'amministrazione muta il proprio ruolo «diventando, rispetto a determinati soggetti e in relazione a carte pratiche, un facilitatore (enabler) piuttosto che un fornitore di beni e servizi. In questo schema, essa ha il compito di aiutare quanti vedano in un edificio, in un'area degradata, in un'aiuola, delle potenzialità per un lavoro collettivo di cura e recupero del bene, semplificando e alleggerendo il procedimento di rilascio delle autorizzazioni necessarie per avviare la riqualificazione». U. MATTEI, *I beni comuni e le comunità locali*, cit., 20, si vedano anche 21-22.

⁹² Per questo «Il soggetto pubblico deve esercitare quel minimo essenziale di potere al fine di garantire che le comunità di riferimento, le quali accedono al bene per soddisfare loro fasce d'utilità, non assumano di fatto nel tempo atteggiamenti escludenti tipici del regime proprietario. occorre evitare, pur nel rispetto e nella valorizzazione delle esperienze locali, la nascita di microsystemi di governance dei beni comuni, anche felici ed efficienti, che tuttavia rischiano di mettere in crisi il principio di eguaglianza, attraverso una accelerata frammentazione della tutela dei diritti». A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 68. Cfr. anche G. BRAVO, *Né tragedia, né commedia: la teoria dei «commons» e la sfida della complessità*, in *Rass. it. sociologia*, 2002, 4; V. E. PARISI, *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del sistema post-westfaliano*, Milano, 1998, *passim*.

⁹³ A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 73.

⁹⁴ Cfr. E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni*, cit., 89.

⁹⁵ Infatti, «l'insorgere di processi sospinti dal principio di sussidiarietà verticale e le nuove competenze di comuni e regioni» hanno contribuito «a frammentare il governo e la gestione di questi beni [comuni], che per loro natura richiedono – pur nel rispetto delle identità locali – omogeneità (per evitare facili processi di comunitarismo), proprio in quanto tesi alla tutela di diritti fondamentali e, in senso più ampio, ad un nuovo modello di democrazia». A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 63.

⁹⁶ A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 73.



conferito solidaristicamente i dati nella stessa trasformandoli in beni comuni in atto, in tal caso i soggetti-fonte con tale condivisione potrebbero non limitarsi a fornire un semplice consenso ma, bensì, un'adesione a un progetto collettivo e solidaristico volto al progresso della comunità di riferimento e, in generale, dell'umanità. Per questo, potrebbe ritenersi sussistente la necessità che i soggetti-fonte, laddove intendessero venire meno al progetto solidaristico della biobanca come bene comune, avessero certamente la libertà di ritirare i dati ma con uno specifico onere motivazionale consistente nel rilevare la prevalenza, in un bilanciamento in concreto, dell'interesse al ritiro dei dati rispetto al pregiudizio nel privare la biobanca di tali dati. In altri termini, aderendo al progetto collettivo-solidaristico della biobanca come bene comune, i soggetti-fonte vedrebbero esponenzialmente aumentare i propri poteri partecipativi all'interno della biobanca (rispetto a quanto avverrebbe utilizzando altri modelli) ma, in parallelo ai poteri, sorgerebbe anche l'onere di giustificare le ragioni del recesso dal progetto solidaristico con impossibilità di revocare "*ad nutum*" i dati laddove fossero prevalenti le esigenze di ricerca.

A ben vedere, il descritto modello pare applicabile essenzialmente al solo caso della titolarità mediante autogestione da parte dei donatori, in quanto, solamente in tale ultimo caso, lo spirito di condivisione e la assunzione di responsabilità da parte di ogni singolo soggetto-fonte risulta tale da giustificare anche la possibile prevalenza del progetto sul diritto di revoca del consenso/recesso "*ad nutum*" dal progetto.

Appurata l'utilità di un modello nel quale i soggetti-fonte siano in prima persona i protagonisti di quella che può definirsi come una autogestione o una quasi-autogestione, occorre provare ad ipotizzare quale sia la migliore forma giuridica per l'ente gestore.

Una prima ipotesi può consistere nell'utilizzo dell'istituto del *charitable trust* (o *biotrust*): in particolare i soggetti-fonte, con l'atto di condivisione e di creazione del bene comune in atto, potrebbero contestualmente conferire l'adesione a un ente avente poteri di gestione trasparente ma autonoma e indipendente⁹⁷.

Sebbene, il *biotrust* sia un sistema particolarmente efficiente come testimonia la fortuna dell'istituto soprattutto nel mondo anglosassone, il fatto che il *trust* costituisca un'entità estranea ai donatori può inficiare quella dimensione collettivo-solidaristica alla base dell'atto di condivisione dei dati come bene comune in atto. Tale gestione potrebbe, inoltre, risultare un sistema troppo tecnocratico dal momento che le decisioni spetterebbero solamente a chi è preposto all'amministrazione del *trust*⁹⁸.

Altre ipotesi ricostruttive possono trarsi alla luce del sistema delineato dal d.lgs. 117/2017 già menzionato nel precedente paragrafo.

Ad avviso di chi scrive, tra i possibili schemi individuati dal codice del terzo settore, la formula che pare maggiormente idonea a sostenere un sistema di (quasi)autogestione da parte dei soggetti-fonte può

⁹⁷ Cfr. D.E. WINICKOFF, R.N. WINICKOFF, *The charitable biotrust as a model for genomic biobanks*, in *New Engl. Jour. Med.*, 349, 12, 2003, 1180-1184; cfr. anche J. OTTEN, H.R. WYLE, G.D. PHELPS, *The charitable trust as a model for genomic biobanks*, in *The New England Journal Medicine*, 1, 2004, 84 ss.

⁹⁸ Anche in dottrina si manifestano perplessità sull'uso del *biotrust*. Cfr. F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche*, cit., 168; C. PICIOCCHI, R. DUCATO, L. MARTINELLI, S. PERRA, M. TOMASI, C. ZUDDAS, D. MASCALZONI, *Legal issues in governing genetic biobanks*, cit., 188; R. DUCATO, *Database genetici*, cit., 312. In tema di *data trusts*, rilevanti sono i sistemi di incentivo dell'altruismo dei dati (artt. 19-22 DGA). Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 987.

essere costituita dall'associazione del terzo settore: tale modello ben potrebbe favorire la dimensione solidaristica ed ecologico-partecipativa scaturente dalla volontà dei soggetti-fonte di condividere i propri dati genetici in un progetto comune.

6. Conclusioni

Se per alcune tipologie di beni comuni il progresso tecnologico (servente rispetto ad uno sviluppo tendenzialmente predatorio) può comprometterne la fruibilità come già intuiva Giannini⁹⁹, la tecnologia ha, altresì, permesso la possibilità di conoscere e studiare i dati genetici e di renderli anche beni comuni fruibili dalla collettività, pur con il necessario rispetto dei crismi necessari al fine di non comprimere illegittimamente la sfera personale dei soggetti-fonte e non deteriorare la risorsa.

Ebbene, come si è visto, attraverso le ipotesi di gestione partecipata che sono state formulate si è cercato di fornire qualche spunto al fine di tentare di mitigare alcuni tradizionali problemi del diritto dei dati genetici e della regolazione delle biobanche genetiche, ma anche di tentare di colmare le lacune dell'attuale normativa¹⁰⁰.

In particolare, posto il rispetto del sistema multilivello di tutela dei dati personali, per mezzo del descritto sistema di partecipazione e/o di autogestione, oltre a poter essere resa maggiormente stabile la ricerca rispetto ai sistemi "ordinari", risulta anche maggiormente incentivata una fruizione razionale della risorsa al fine di evitare forme di uso egoistico e/o pregiudizievole¹⁰¹. Del resto, anche il PNRR e il Next Generation EU pongono l'accento sulla stretta correlazione tra transizione ecologica, inclusione sociale e beni comuni, giudicando questi ultimi utili per la ripresa economica e, in generale, giudicando strategica la relazione tra beni comuni e comunità di riferimento¹⁰².

Dalla dimensione ecologico-solidaristica e da una concezione come bene comune che garantisca la partecipazione dei donatori alla gestione possono derivare numerosi vantaggi che si riverberano nella stessa gestione.

In particolare, da tale infrastruttura può derivare, come si è detto, l'obiettivo incentivo per i soggetti-fonte a condividere i propri dati in una piattaforma che garantisca la loro effettiva partecipazione e, allo stesso tempo, può derivare il vantaggio strategico della creazione di un legame tra soggetti-fonte e comunità degli scienziati idoneo a rendere più proficua e stabile la ricerca e ad attenuare se non

⁹⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, in particolare 79 ss. Sul punto vedasi anche G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, in AA.VV., *Atti del Convegno Analisi economica e diritto amministrativo, Annuario AIPDA 2006*, Milano, 2007, 125 ss.

¹⁰⁰ In tal senso «l'opzione teorica dei beni comuni si rivela, pertanto, espressione di una moderna dogmatica che promuove l'integrazione dei valori normativi nel processo di costruzione dei concetti giuridici, chiamati non soltanto a una funzione esplicativa delle *rationes* di alcune discipline, ma altresì a permettere la loro rappresentazione coerente nel sistema, in grado di favorire il processo di integrazione delle lacune». G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tecniche e ideologie*, cit., 204; ID., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2011, 1084 ss.

¹⁰¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, cit., 646.

¹⁰² Cfr. G. FIDONE, *Il coinvolgimento del settore privato nell'amministrazione condivisa dei beni comuni: un patto tra parte pubblica, comunità e privati fondato sulla fiducia e collaborazione*, in *Il dir. dell'economia*, 1, 2023, 391; G. B. REGGIANI, A. GIORDANO, *Per un'amministrazione condivisa dei commons nella realtà dei comuni*, in [Ambiente-diritto.it](https://www.ambiente-diritto.it), 3, 2022, 2.

addirittura risolvere il problema del consenso come è sempre più evidente anche alla luce di recenti studi¹⁰³. Conseguentemente, maggiori sono il numero delle informazioni condivise e il tempo nel quale esse permangono nella infrastruttura, maggiore è il valore (o meglio il potenziale) della biobanca ma anche delle medesime informazioni condivise poiché possono essere combinate con le altre informazioni custodite nell'infrastruttura¹⁰⁴: ebbene, se uno dei principali problemi del governo dei dati risiede nel riutilizzo, una infrastruttura gestita nelle modalità proposte potrebbe essere capace di convogliare importanti quantità di dati genetici verso finalità di interesse pubblico¹⁰⁵ nell'ottica di una visione costituzionalmente orientata dell'uso dei beni¹⁰⁶.

In merito alla platea dei soggetti che devono essere coinvolti per garantire l'attivazione del descritto meccanismo virtuoso, nel progettare la piattaforma di comunicazione con i partecipanti all'infrastruttura, i gestori della biobanca dovrebbero considerare anche che, in una dimensione ecologica e solidaristica, la partecipazione alla ricerca può avere effetti benefici non solo per gli individui reclutati nel progetto ma anche per i parenti di sangue e tutti coloro che condividano rilevanti porzioni di sequenza genetica¹⁰⁷; ma, a ben vedere, la partecipazione di tali soggetti può risultare utile anche la fine di prevenire potenziali conflitti intersoggettivi tra coloro i quali condividano porzioni di sequenza genetica¹⁰⁸. Inoltre, nel caso specifico delle biobanche di popolazione, costituite per studiare le caratteristiche di

¹⁰³ Sul fatto che un maggiore coinvolgimento riduca la probabilità di defezioni è emblematica la ricerca dell'Università di Harvard nella quale è stato sperimentato il legame tra quanto i donatori siano consapevoli della ricerca e, conseguentemente, il livello di affidabilità della ricerca. Sul punto si rimanda al sito dell'Harvard Personal Genome Project (<http://www.personalgenomes.org>), nonché a M.P. BALL, J.R. BOBE, M.F. CHOU, T. CLEGG, P.W. ESTEP, J.E. LUNSHOF, *Harvard Personal Genome Project: lessons from participatory public research*, in *Genome Med*, 2, 2014, 10 ss. In questo modo «la gestione partecipata, transcendendo necessariamente la dimensione dell'esclusività, vira verso una condivisione delle informazioni che non è liberamente accessibile né appannaggio dei soli gestori della raccolta, bensì pretende di essere regolata e controllabile da parte dei singoli utenti, tramite la partecipazione e l'esercizio dell'autodeterminazione informativa. In tale direzione, le prerogative concesse da una tale nuova forma di appartenenza e la gestione partecipata dei dati che ne consegue – entrambi pienamente coerenti con la funzione pubblicistica-solidaristica della raccolta – consentono oltremodo di valorizzare le utilità derivanti dall'utilizzo di siffatte risorse, garantendo una gestione dei dati più in linea con i diritti degli interessati non già affidata all'instabilità del consenso, bensì ad un potere di controllo interno e ad una forma di governo esterno, entrambi tesi alla costante verifica di conformità dell'attività del titolare». E. ERRIGO, *Big healthcare data sets*, cit., 102-104 e 109; N. MUCIACCIA, *Osservazioni preliminari*, cit., 345; I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei nuovi beni immateriali*, cit., 435.

¹⁰⁴ Infatti, l'informazione assume maggiore valore se combinata e raccolta in larga scala come dimostrato anche dal caso degli *healthcare datasets*. Cfr. E. ERRIGO, *Big healthcare data sets*, cit., 98. In questo senso «il "fare network", quindi, diventa condizione essenziale per raggiungere con maggiore efficienza nuove vette conoscitive — e soluzioni effettive —, rovesciando il paradigma dell'isolamento dei ricercatori, a lungo tallone d'Achille di tale settore (soprattutto per gli enti penalizzati geograficamente o economicamente)». M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche*, cit., 46-47.

¹⁰⁵ Su tale finalità cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo*, cit., 976. Cfr. anche l'interessante ricerca in tema di riutilizzo dei dati T. RAMGE, V. MAYER SCHONBERGER, *Fuori i dati! Rompere i monopoli delle informazioni per rilanciare il progresso*, Milano, 2021, in particolare 39 ss.

¹⁰⁶ Sul punto utili spunti son forniti già da A. M. SANDULLI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 277 ss.

¹⁰⁷ Cfr. L. JOHNSON, S. ERIKSSON, *Autonomy is a Right, Not a Feat: How Theoretical Misconceptions have Muddled the Debate on Dynamic Consent to Biobank Research*, in *Bioethics*, 7, 2016, 471-478.

¹⁰⁸ Sulla necessità di meglio precisare in tal senso il rapporto giuridico tra donatori e parenti di sangue dei donatori cfr. I. DE MIGUEL BERIAIN, D. JOVE, *Is it possible to place limits on the self-determination of your own genetic data? Certainly, and there is an urgent need for it!*, in *Biolaw Journal*, 1, 2021, 221-222.

una peculiare comunità, potrebbe essere utile attuare non solo un coinvolgimento dei soggetti-fonte dei dati ma, altresì, dell'intera popolazione appartenente alla comunità in un'ottica di reciprocità tra qualità comune del bene e comunità di riferimento che ha la possibilità beneficiare delle utilità del bene¹⁰⁹.

In definitiva, tra i due modelli proposti nelle pagine precedenti quello preferibile pare, a chi scrive, l'autogestione: esso, infatti, più di sistemi puramente pubblicistici o privatistici, sarebbe capace di responsabilizzare massimamente i soggetti-fonte sull'importanza della condivisione dei propri dati e sull'importanza della ricerca per il progresso dell'umanità e vincolerebbe che il soggetto-fonte che intendesse ritirare i propri dati dal progetto fosse legittimato non dal mero capriccio ma, bensì, da un onere motivazionale rafforzato. Al contempo, il modello della autogestione garantirebbe anche la fortissima responsabilizzazione della comunità scientifica interessata allo studio dei dati contenuti nella biobanca e obbligherebbe ogni studioso a comunicare in maniera chiara e trasparente obiettivi e risultati della ricerca alla comunità (in special modo dei soggetti-fonte). Sarebbe, in altre parole, un modello espressione di regolamentazione nata dal basso caratteristica delle democrazie post-moderne¹¹⁰ e capace, più di altri modelli, di attuare la celebre massima kantiana «non essere mai per gli altri un puro mezzo, ma sii per loro nello stesso tempo un fine»¹¹¹.

Ad ogni modo, se la categoria del bene comune e il modello di gestione proposto possono presentarsi utili, tali ipotesi sono sostenute da una base giuridica ancora tenue e non del tutto idonea a regolamentare organicamente il complesso universo della ricerca genetica: restano, quindi, necessari interventi normativi per rimuovere le ambiguità e fornire maggiori punti fermi nella regolamentazione delle biobanche genetiche¹¹² ma anche per meglio coordinare tale disciplina con quella dei beni comuni e, più nello specifico, dei beni comuni informativi¹¹³.

In ogni caso, se la sfida è seria, l'alternativa a non affrontare organicamente il problema sarebbe, del resto, quella di consentire la creazione di sistemi poco attraenti o alla lunga poco funzionali laddove dovessero operare nel rispetto delle regole pensate all'interno di una dimensione esclusivamente individuale.

Infine, sul piano del controllo, in considerazione della delicatezza della materia in esame, restano opportune e auspicabili, in generale, la massima cautela, nonché una vigilanza pubblica stringente al fine

¹⁰⁹ Accostandosi ulteriormente alla disciplina dei beni comuni urbani. Cfr., sul rapporto tra comunità di riferimento e beni comuni urbani, R.A. ALBANESE, *Istituti e regole*, cit., 32 ss.

¹¹⁰ Cfr. A. CIERVO, voce *Diritto dal basso*, in *Dig. disc. privat.*, sez. civile, Agg. 2014, Torino, 2014, 188 ss.; S. VILLAMENA, *Note in tema di beni comuni e partecipazione*, cit., 146.

¹¹¹ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, trad. it. a cura di Giovanni Vidari, Roma-Bari, 1983, 43.

¹¹² Cfr. M. CAREDDA, C. ZUDDAS, *La circolazione delle biobanche di ricerca genetica in una recente pronuncia della Suprema Corte, e nella disciplina post GDPR*, in *Rivista giuridica sarda*, 3, 2022, 469; S. FANNI, *Le biobanche di popolazione al vaglio della Suprema Corte di Cassazione: alcune note critiche sull'Ordinanza n. 27325 del 7 ottobre 2021*, in *Biola Journal*, 4, 2022, 296; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali*, cit., 328.

¹¹³ Sul punto, per le biobanche genetiche e i beni informativi genetici, occorrerebbe un percorso analogo e parallelo a quello della progressiva autonomia del concetto di proprietà culturale. Cfr. L. CASINI, *Patrimonio culturale e diritti di fruizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 662-663.

di garantire che i due modelli di gestione proposti (partecipazione esterna e autogestione) non tradiscano la dimensione ecologica e la funzione sociale¹¹⁴.

chaps

¹¹⁴ In generale, cfr. E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni*, cit., 89. E nell'ottica della valorizzazione della dimensione pubblicistica dei beni sarebbe auspicabile valorizzare anche forme di controllo eventualmente della Corte dei Conti come sostituto all'ingerenza politico-amministrativa. Sul punto si veda G.B. REGGIANI, A. GIORDANO, *Per un'amministrazione condivisa dei commons nella realtà dei comuni*, in Ambienteditto.it, 3, 2022, 8-9. In proposito potrebbe risultare utile anche adottare forme di bilancio sociale. Sul punto Cfr. A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, cit., 116-122; M. MARUCCIO, I. STECCOLINI, *Nuovi modelli di accountability nelle amministrazioni pubbliche: un'analisi empirica del contenuto del bilancio sociale degli enti locali*, in *Azienda pubbl.*, 4, 2005, 665 ss.; G. CREPALDI, *Il bilancio sociale: nozione e funzioni*, in *Foro amm. C.d.S.*, 5, 2005, 1482 ss.

Modelli sperimentali preclinici *in vivo*, fra diritto ed etica applicata. Riflessioni “dall’interno” di un organismo preposto al benessere animale (OPBA)

Elena Malfatti *

chapter

IN VIVO PRECLINICAL EXPERIMENTAL MODELS, BETWEEN LAW AND APPLIED ETHICS. REFLECTIONS
“FROM THE INSIDE” OF AN ANIMAL WELFARE BODY

ABSTRACT: In a highly dynamic regulatory framework, animal experimentation emerges as an issue of considerable ethical depth. The discipline of European matrix, developed by the national policy maker, enhances the role of animal welfare bodies, called upon to verify, in concrete terms, the achievement of a satisfactory balance between the needs of scientific research and that of minimizing the suffering of laboratory animals. Administrative jurisprudence is also in this vein, demanding full compliance with the principle of substitution, reduction, and refinement of experimental models, and contributing to the goal of ever higher quality, conscious and responsible research.

KEYWORDS: Animal experimentation; ethical evaluations; animal welfare bodies; animal well-being; conscious and responsible research

ABSTRACT: In un quadro normativo fortemente dinamico, la sperimentazione animale si delinea quale tema di notevole spessore etico. La disciplina di matrice europea, sviluppata dal decisore politico nazionale, valorizza il ruolo degli organismi preposti al benessere animale, chiamati alla verifica, in concreto, del raggiungimento di un soddisfacente punto di equilibrio fra le esigenze della ricerca scientifica e quella di minimizzare la sofferenza degli animali da laboratorio. Anche la giurisprudenza amministrativa si pone in quest’ottica, esigendo il rispetto pieno del principio di sostituzione, riduzione, perfezionamento dei modelli sperimentali, e contribuendo al traguardo di una ricerca di sempre maggiore qualità, consapevole e responsabile.

PAROLE CHIAVE: Sperimentazione animale; valutazioni etiche; organismi preposti; benessere animale; ricerca consapevole e responsabile

SOMMARIO: 1. La sperimentazione con utilizzo di animali: notazioni preliminari – 2. La composizione e il ruolo degli OPBA, al cospetto di una normativa (fortemente) *in progress* – (segue) 2.1 Gli OPBA, un angolo prospettico privilegiato per riannodare i fili del dialogo tra discipline (e componenti della società civile), nel “prisma” del

*Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Pisa, e membro dell’Organismo preposto al benessere animale (OPBA) istituito nella stessa Università. Mail: elena.malfatti@unipi.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



benessere animale – 3. Qualche considerazione (ormai retrospettiva) sulla vicenda “LightUp” e sulla *mission* degli OPBA: per un’etica che genera dai contesti, e tenta di conciliare gli interessi emergenti nella sperimentazione.

1. La sperimentazione con utilizzo di animali: notazioni preliminari

Il tema della sperimentazione animale in fase preclinica, con le sue implicazioni etiche, risulta ormai relativamente frequentato anche dai giuristi¹ – come dimostrano fra l’altro i pregevoli contributi ospitati in questa *Rivista*² – mantenendo tuttavia alcune connotazioni specifiche, che lo rendono ad avviso di chi scrive di difficile maneggevolezza, e dunque lo caratterizzano, in qualche modo, tutt’oggi come un tema “di nicchia”. Pare evidente infatti come, da un lato, in una temperie culturale ancora fortemente orientata all’antropocentrismo, quale è quella in cui siamo immersi, gli studiosi del diritto si siano affacciati (ormai da anni) sul terreno della riflessione bioetica rivolta specificamente alla persona umana³, e continuino ad alimentarla, muovendo – almeno – da alcuni presupposti teorici indiscussi⁴; pur nella delicatezza indubbia che quest’ambito mantiene⁵, e con la

¹ Esemplamente, G. PELAGATTI, *Profili giuridici della sperimentazione animale*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2018; L. CHIEFFI, *La sperimentazione animale tra aperture europee e restrizioni statali: una nuova puntata del tormentato rapporto tra scienza e diritto*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 1, 2021.

² Il riferimento è anzitutto al fasc. 2, 2021, che ospita sia il *Forum* “*La sperimentazione con gli animali in Italia: opinioni a confronto*”, sia la *Call for papers* “*Laddove necessaria: prospettive sulla sperimentazione con gli animali*”, entrambi a cura di C. PICCOCCHI e A. D’ALOIA.

³ Con importanti contributi di “biodiritto” rispetto al quale, e nella prospettiva del presente lavoro, è utile ricordare che esso indica (prendendo a prestito qualche frammento della *Presentazione* del *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Milano, I, 2010, XI) «un universo di problemi», relativi al trattamento giuridico delle questioni etiche collegate ai limiti di liceità della pratica medica e della ricerca scientifica, anche in relazione all’evoluzione tecnologica, quando vi è di mezzo l’essere umano; la discussione delle soluzioni possibili di tali problemi «esige una forte interdisciplinarietà in senso vero», cioè un dialogo tra competenze focalizzate su uno stesso oggetto, e non limitata, a sua volta, ai “rami” del diritto, ma da esercitarsi, «prima, tra etica, scienza, scienze umane e diritto».

⁴ Soggettività morale e giuridica della persona non sono in discussione, tanto è vero che i giuristi che si interessano di bioetica (*rectius*: di biodiritto), anche sulla spinta della riflessione filosofica, pongono al centro dell’attenzione l’individuo, con le sue determinazioni e la propria volontà, rispetto all’eventuale coinvolgimento in una sperimentazione clinica, ovvero ai percorsi terapeutici da intraprendere a fronte di patologia, e anche alle scelte da porre in essere in momenti particolari dell’esistenza nei quali la scienza e la tecnologia possono aiutare (aspirazione alla filiazione in presenza di patologie o in assenza di partner dell’altro sesso, da un lato, ed esperienza della malattia terminale, dall’altro, rappresentano casi esemplari e ampiamente indagati in questi anni); da tale centralità dell’individuo muove il dibattito sui limiti di liceità della pratica medica e della ricerca scientifica giacché, se le posizioni sono sfaccettate, è comunque indubitabile che la persona non potrà mai divenire mezzo rispetto al fine della ricerca e del progresso scientifico. Significativamente C. BUCCELLI, *Il ruolo dei comitati etici territoriali nella sperimentazione clinica*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 431, riprende le parole di Umberto Veronesi, il quale nel 1977, quando creò il primo Comitato d’etica della ricerca insieme a Giulio Maccacaro, formulò il primo e più importante punto delle regole come segue: «Tutto è concesso all’uso della scienza per l’uomo, tutto è negato all’uso dell’uomo per la scienza».

⁵ Non è un caso che le questioni cruciali, riferite alla bioetica tradizionalmente intesa, sulle quali il confronto è acceso, ma il decisore politico non riesce ad intervenire efficacemente, siano proprio quelle in cui in nome dell’autodeterminazione si mette in discussione la vita stessa della persona (suicidio assistito, eutanasia, nonostante gli interventi della Corte costituzionale con le sentt. nn. 242/2019 e 50/2022); cfr., *ex multis*, F. BERTOLINI, *Il principio personalista nelle situazioni di fine vita*, in [Federalismi.it](https://www.federalismi.it), 14, 2022, 188; A. D’ATTORRE, *Crisi della mediazione legislativa e intervento giurisprudenziale. Il caso del fine vita*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2022, 371.

consapevolezza che alcuni punti nodali e della stessa disciplina normativa toccano da vicino, o addirittura si intrecciano, al nostro tema⁶. Mentre, da un altro lato, il dibattito sullo statuto ontologico degli animali non umani, nonostante la acquisita consapevolezza della intelligenza degli animali superiori, come della capacità di sentire propria di molte altre specie animali a elevato sviluppo neurologico⁷, pur connotandosi come un dibattito fondativo della modernità⁸, proietta nell'epoca contemporanea alcuni dilemmi irrisolti, primo fra tutti il tema della soggettività morale, e di conseguenza giuridica, degli esseri viventi diversi dalle persone, dilemmi che si pongono ai bioeticisti così come ai giuristi in genere⁹.

In buona sostanza, il tema della tutela giuridica degli animali utilizzati come cavie, nell'ambito della sperimentazione scientifica, risente pregiudizialmente della difficoltà di riconoscere questi (come gli altri) animali non umani come possibili titolari di diritti¹⁰, e di conseguenza delle incertezze che gravano

Quando, per converso, sulla sacrificabilità della vita dell'animale non umano il legislatore italiano e quello sovranazionale fin qui non hanno tentennato.

⁶ Emblematica la vicenda del divieto di finanziare progetti di ricerca sulle cellule staminali derivate da embrioni soprannumerari, e comunque di manipolare tali embrioni, che campeggia ancora nella l. n. 40/2004, nonostante i noti passaggi di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo (*Parrillo c. Italia*, 27 agosto 2015) e alla Corte costituzionale (sent. n. 84/2016); cfr., tra gli altri, G. PERRONE, *Una prospettiva del diritto alla salute relativa alla ricerca sugli embrioni: sinergie, lacune e opportunità*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 231; S.P. PERRINO, *Fecondazioni postume e destinazione delle cellule riproduttive alla ricerca*, in questa *Rivista*, 2, 2020, 237; F. MEOLA, *Sugli embrioni "sospesi"*, in questa *Rivista*, 1, 2023, 279. Si tratta di un divieto che, in considerazione delle particolari e pregevoli caratteristiche delle cellule staminali embrionali umane, si riverbera inevitabilmente sulle prospettive della sperimentazione animale; quest'ultima infatti potrebbe, in ipotesi, perfino ridimensionarsi in virtù delle applicazioni terapeutiche delle prime, nelle quali confida la ricerca scientifica nei Paesi nei quali, viceversa, il lavoro con tali cellule è ammesso (pur con disposizioni severe, come quelle svizzere, sulla cui genesi cfr. www.bag.admin.ch, ultima consultazione 02/04/2023).

⁷ Cfr. F. RESCIGNO, *Gli esseri animali quali "res senzienti"*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 679. Come sottolinea C. PICIOCHI, *Di fatti, opinioni, sentimenti*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 1, la definizione di esseri senzienti fornisce l'attuale rappresentazione della condizione animale in ambito giuridico. Il suo riconoscimento nel Trattato di Lisbona, unitamente all'ampia circolazione ed utilizzo negli ordinamenti giuridici, sono un fatto.

⁸ VOLTAIRE, voce *Bestie*, in *Dizionario filosofico*, tr.it., Roma, 1991 e Milano, 2013; D. HUME, *Trattato sulla natura umana*, trad. it., Roma-Bari, 2008; J. BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, tr. it., Torino, 1998; J. STUART MILL, J. BENTHAM, & A. RYAN, *Utilitarianism and other Essays*, London, 1987.

⁹ Recente, accurato e assai denso il contributo di G. MARTINI, *L'impervio percorso della soggettività animale*, in questa *Rivista*, 4, 2022, 355, che richiama, fra gli altri, L. LOMBARDI VALLAURI, *Le ragioni filosofiche ed etiche della tutela*, in C. CAMPANARO, M. FALVO (a cura di), *Norme di diritto penale e amministrativo a tutela degli animali*, Roma, 2020, 4.

¹⁰ Sulla scorta delle suggestioni di T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, Oakland, 1983. Come ricorda opportunamente F. MORGANTI, *L'elefante nella stanza. Considerazioni sparse sui diritti degli animali (e dei robot)*, in questa *Rivista*, 2, 2022, 248, quello dei diritti degli animali viene presentato dalla migliore dottrina come un problema (anche) di eguaglianza: distinguere in base alla specie, trattando gli animali umani come fini e quelli non umani come mezzi sarebbe specista, discriminatorio, ingiusto, sul presupposto che l'essere umano meriti considerazione, e tutele, non in quanto pensante ma in quanto senziente, e che la distanza ontologica tra uomo e animale vada interpretata come gradazione di facoltà, e non come scala o come salto; l'Autrice richiama l'ormai classico lavoro di R.D. RYDER, *Victims of Science. The Use of Animals in Research*, London, 1975. Nella dottrina italiana si sono occupati pionieristicamente del tema, alcuni giusfilosofi del calibro di S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Bologna, 1988; L. LOMBARDI VALLAURI, *Il meritevole di tutela*, Milano, 1990; L. BATTAGLIA, *Etica e diritti degli animali*, Bari-Roma, 1999; nella giuspubblicistica, F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2005.

– specularmente – in ordine alla configurazione di una responsabilità, sia individuale che collettiva, nei confronti di beni e interessi avvertiti come “acefali”. Pur avvertendosi sempre più – indubbiamente – la difficoltà di gestire l’alterità uomo-animale, e di determinare il punto fino al quale la ricerca scientifica a beneficio dell’uomo possa spingersi senza intaccare illegittimamente i beni “non umani”, ad oggi non si può dunque negare come l’animale da laboratorio continui, da un certo punto di vista, ad essere oggetto delle procedure di sperimentazione, sia pure ovviamente rivolte a finalità scientifica; venga pertanto sottoposto a manipolazioni (nonostante i molti paletti posti dalla normativa, che evidenzieremo), sia costretto alla sofferenza, che pure si cerca di alleviare in vari modi, risulti infine di frequente sacrificato, con un destino che non potrebbe invece investire, per definizione, l’essere umano.

A ciò si aggiunge un problema, rispetto al quale peraltro vi è una sensibilità avvertita anche nella riflessione bioetica intesa nel suo significato più tradizionale, ovvero la complicazione derivante dal rischio di una sorta di “babele delle lingue”, che non infrequentemente affiora nel dibattito; una difficoltà di dialogo, in altri termini, talvolta un’incapacità di comunicazione e scambio fattivo tra giuristi e studiosi di altre discipline, come si intuisce sol mettendo a confronto i pur autorevoli contributi al *Forum* ospitato nel 2021 da questa *Rivista*¹¹. Alcuni scienziati appaiono infatti profondamente condizionati da alcuni paradigmi, dall’orizzonte di senso che questi ultimi restituiscono ai diversi ambiti nei quali essi operano, talvolta ci si trincerava dietro gli steccati delle differenti aree del sapere con quelle che sembrano vere e proprie parole d’ordine¹²; rischiano di mancare dunque quei “vasi comunicanti”¹³ i quali sarebbero, viceversa, preziosi per guidare i ricercatori sul campo, coloro che conducono da protagonisti la sperimentazione scientifica, sia preclinica che clinica; e il giurista rischia di apparire – infine – come l’indebito colonizzatore dell’etica della comunità scientifica¹⁴.

¹¹ Il riferimento va al *Forum* già richiamato alla nota 2, nel quale emergono posizioni fortemente dissonanti, e linguaggi quasi inconciliabili; particolarmente pregevoli paiono gli spunti di M. TALLACCHINI, *La sperimentazione animale tra scienza, istituzioni e cittadini*, che osserva a pag. 9 come il dibattito pubblico sulla sperimentazione animale resti ancora lontano da ciò che una società democratica della conoscenza esigerebbe. Benché il benessere animale rappresenti un obbligo di legge, tale obbligo non è ancora culturalmente avvertito come allineamento tra scienza e società e come legittima esigenza di trasparenza; solo un cambiamento di paradigma argomentativo e comunicativo può progressivamente contribuire a un rapporto tra scienza e società sulla sperimentazione animale non soltanto più in linea con la migliore epistemologia ed etica della scienza, ma anche con una più efficace protezione degli animali non umani.

¹² Di «un rapporto inappropriato tra Magistratura e Scienza», di «motivi ideologici privi di qualunque base scientifica» che causano limitazioni e ritardi in importanti ricerche da parte della Magistratura, scrive M. MORELLI, *Il difficile rapporto tra Scienza e Magistratura*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 12, con riferimento alla vicenda “LightUp” che merita invece una considerazione ben diversa (e che verrà presa in esame al par. 3); dal canto suo, liquida piuttosto sbrigativamente la questione delle metodiche complementari alla sperimentazione animale, affermando che si tratta di «tecniche che i ricercatori conoscono, ovviamente da anni», G. RIZZOLATTI, *Sperimentazione animale: un dibattito privo di senso?*, sempre in questa *Rivista*, 2, 2021, 10, quando – anche qui – il tema è molto più complesso, oltretutto suscettibile di rapida evoluzione, ed esigerebbe quindi maggiore accortezza (come vedremo ai parr. successivi).

¹³ Cfr. E. SGRECCIA, *Il dialogo in bioetica: per una medicina fondata sulla persona umana*, in *Medicina e morale*, 2010, 405, il quale ricorda come nel panorama culturale contemporaneo, i giudizi sul tema del dialogo siano piuttosto controversi, potendo esso risolvere conflitti e discordie, ma anche aprire a forme di relativismo, sincretismo e irenismo; e tuttavia, in bioetica, il dialogo ha giocato sempre un ruolo fondamentale, finendo per rappresentare un suo elemento costante sia da un punto di vista epistemologico che da un punto di vista metodologico.

¹⁴ Efficace espressione, ancora, di M. TALLACCHINI, *La sperimentazione animale*, cit., 9.

Tuttavia, sovengono almeno tre ordini di considerazioni che incoraggiano ulteriormente l'approfondimento e l'impegno dottrinale, in particolare da parte della giuspubblicistica che si confronta con il sistema delle fonti del diritto nazionale e sovranazionale il quale, con riferimento alla questione animale¹⁵, appare fortemente dinamico: anzitutto, un supplemento di riflessione è fortemente stimolato dalla recente riforma costituzionale operata con l. cost. n. 1/2022, che come noto ha investito l'art. 9 della Carta repubblicana, non solo per il tramite dell'inserimento, nell'inciso finale del nuovo comma 3, di una norma sulla produzione giuridica che riserva alla legge dello Stato la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, ma legando tale previsione a quella che la precede, altrettanto recente e di grande rilievo, che esplicita le esigenze di tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; ciò che, a tacere qui del fiorente dibattito sul primo lemma del comma 3¹⁶, induce a considerare il contesto attuale come particolarmente fecondo, favorevole, se non altro, ad un ricollocamento del tema animale in una più vasta concezione "ecocentrica", la quale esigerà a sua volta un nuovo approccio sistemico alle relazioni fra la natura¹⁷, gli animali non umani e quelli umani, o – quantomeno – un più complesso bilanciamento tra gli interessi evocati dal novellato testo, rispetto al quadro antecedente la revisione, a impianto marcatamente personalista¹⁸. Ancora, gli studi di etica applicata ai nuovi campi di avanzamento umano, non si limitano alla bioetica nell'accezione più ristretta del termine, ma contemplano anche l'etica ambientale, o l'etica animale, appunto, nel contesto dei processi di trasformazione e di avanzamento delle democrazie occidentali, rendendo possibile porre le basi di una riflessione sulle discriminazioni di cui patiscono gli animali non umani, rispetto agli umani, e sull'idea di antispecismo come lotta alle medesime discriminazioni, a vantaggio di un riconoscimento e di un'inclusione dei primi nel contesto della protezione delle società democratiche, con uno *status* almeno intermedio fra quello della piena soggettività giuridica e quello delle semplici cose¹⁹, in nome di un più profondo senso della convivenza civile e della crescita della vita

¹⁵ Si viene qui a parafrasare il titolo del ricchissimo volume di S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in *Trattato di biodiritto*, cit., VI, 2012.

¹⁶ Da ultimo, ripercorre l'iter di approvazione e il contenuto della riforma, M. LADU, *Oltre l'intangibilità dei principi fondamentali: la revisione "silenziosa" dell'art. 9 Cost.*, in [Federalismi.it](https://federalismi.it), 1, 2023, 39, cui si rinvia anche per la significativa bibliografia riportata.

¹⁷ Il riferimento alla natura sembra, anche sul piano etimologico, esprimere meglio di quello (meramente) all'ambiente il nuovo paradigma costituzionale, se è vero che l'ambiente evoca uno spazio di vita della persona nel quale essa è immersa e che essa può in certa misura controllare, mentre la natura guarda (pure) a ciò che sta per nascere, alla realtà nel suo divenire immediato, ed esige (esigerà) categorie nuove rispetto a quelle già sedimentate del diritto ambientale; come ha scritto, si potrebbe dire in tempi non ancora sospetti, M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, voce del *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, Milano, 2017, 489, «parlare di diritti della natura implicherebbe il recupero di un olismo comprensivo del diritto come storia naturale di tutto, non solo delle relazioni tra esseri umani e tra questi, lo Stato e le cose: una sorta di etologia generale, come già la immaginava John Stuart Mill (*Nature*, London, 1874) per superare gli steccati delle conoscenze della realtà».

¹⁸ R. FATTIBENE, *Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 3, 2022, che riprende, tra gli altri, R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, paper – 6 aprile 2022, in [Federalismi.it](https://federalismi.it), 3, 2022; con riferimento specifico all'ultimo inciso dell'art. 9, comma 3, Cost., A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in questa *Rivista*, 2, 2022, 261.

¹⁹ Interessante in questo senso la vicenda spagnola, sulla quale L. MIGLIETTI, *In Spagna gli animali non sono più cose. Qualche osservazione sul caso di Tuco, il primo animale d'affezione riconosciuto come essere senziente ai sensi della legge 17/2021*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2, 2022, spec. 590, laddove evidenzia come «con l'utilizzo della locuzione «esseri viventi dotati di sensibilità», il legislatore spagnolo opta, in linea con la scelta operata

comune²⁰. Anche se gli animali non umani non sono agenti morali, si potrebbe infatti forse riconoscere che posseggano i requisiti per essere ritenuti destinatari di considerazione morale e di riguardo etico, e giuridico, non in nome di un discutibile paternalismo antropomorfo, ma in virtù di concetti ormai sufficientemente codificati negli studi di *animal care*, circa le facoltà percettive e le strutture cognitive presenti in molti animali²¹.

In terzo luogo, e con riferimento più specifico alla sperimentazione con animali condotta *in vivo*, il complesso quadro normativo, di matrice anzitutto eurounitaria – edificatosi in special modo a partire dal Trattato di Lisbona e poi con la direttiva n. 163/2010²², oggetto fra l'altro di recenti e significativi aggiustamenti²³ – e che risente inevitabilmente di questo più complessivo sviluppo culturale, ha già prodotto conseguenze importanti: essi si apprezzano nei termini di un perimetro, non solamente necessario a definire i limiti di campo della sperimentazione (e altresì nella prospettiva del superamento, nel lungo periodo, delle procedure che comportino l'uso di animali vivi²⁴); ma soprattutto, come si

nei codici civili francese e portoghese, per una descrizione positiva dell'essenza di questi esseri che li differenzia, da una parte, dalle persone e, dall'altra, dalle cose e dalle altre forme di vita come le piante».

²⁰ F. MANTI, *Sperimentazione con utilizzo di animali. Riflessioni bioetiche ed etico-professionali*, relazione tenuta nell'ambito del Ciclo di Seminari *Protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*, Pisa, 27 novembre 2020; S. POLLO, *Scienza, democrazia e sperimentazione animale*, relazione tenuta nell'ambito della Giornata di studio *Bioetica della sperimentazione animale, verso una ricerca consapevole*, Pisa, 14 novembre 2022.

²¹ Già l'articolato parere del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), *Sperimentazione sugli animali e salute dei viventi*, reso l'8 luglio 1997 e disponibile in <https://bioetica.governo.it> (ultima consultazione 31/03/2023), prospettava a pag. 38 un atteggiamento prudenziale in base al quale, di fronte alla inattingibilità delle percezioni altre, si può pensare di fare un passo indietro, vale a dire «riconoscere tutela agli animali anche quando vi sia solo una certezza indiziaria circa le loro facoltà percettivo-cognitive», per esempio l'esistenza di strutture neurali a ciò atte, in tal modo realizzando una corretta interazione tra dati scientifici e istanze morali, con un atteggiamento che sonda e valuta consapevolmente le zone chiaroscurali del sapere. Il più recente parere dello stesso CNB, *In merito ad alcuni problemi bioetici sollevati dalla legge 6 agosto 2013, n. 96, art. 13 "Criteri di delega al Governo per il recepimento della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010"*, reso il 24 gennaio 2014 e disponibile nel medesimo sito ufficiale, ricorda a pag. 4 come lo *status* morale privilegiato dell'uomo e la centralità dei suoi interessi e dei beni umani primari, comunque li si fondi, non possono far dimenticare che la vita in tutte le sue dimensioni ha un immenso valore bioetico; ne consegue che la vita animale merita attenzione e rispetto, riprendendosi in tal senso anche l'ulteriore parere espresso dal CNB il 18 dicembre 2009, *Metodologie alternative, comitati etici e obiezione di coscienza alla sperimentazione animale* (pag. 5).

²² L'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e la direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, sono stati commentati, fra gli altri, da F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1, 2013, 49; I. PAVONE, *Animal Experimentation and Animal Welfare in the Context of the European Union: Reflections on the Directive 2010/63/EU and Its Transposition in Italy*, in questa *Rivista*, 2015, 3, 75; M. LOTTINI, *Il benessere degli animali e il diritto dell'Unione Europea*, in *Cultura e diritti*, 2018, 11; M. BARLETTA, *La sperimentazione animale in Europa: l'incidenza della Direttiva 2010/63 UE tra gli Stati membri e il suo ruolo nello sviluppo del vaccino anti Covid-19*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 41.

²³ Rappresentati dal regolamento (UE) 2019/1010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, che ha modificato – come vedremo al par. 2.1, implementando gli obblighi informativi in capo agli Stati membri – gli artt. 43 e 54 della menzionata direttiva, sopprimendone l'art. 57; ed ancora, dalla decisione di esecuzione (UE) 2020/569 della commissione del 16 aprile 2020.

²⁴ La direttiva europea con il suo decimo *Considerando* 10, e poi con la previsione dell'art. 1, comma 1, lett. a), costituisce ad oggi l'unico provvedimento al mondo che si pone l'obiettivo della sostituzione integrale dell'uso degli animali a fini scientifici; cfr. https://ec.europa.eu/environment/chemicals/lab_animals/reports_en.htm

cercherà di evidenziare nei paragrafi successivi, esprimono una cornice di diritto positivo volta a promuovere, attraverso anche le specificazioni del legislatore nazionale, scelte e condotte consapevoli da parte di tutti gli operatori a vario titolo implicati nella sperimentazione, in nome di un principio cardine, scritto a chiare lettere, che è quello del benessere degli animali in quanto esseri senzienti²⁵. Ciò a partire dalla stessa predisposizione dei modelli sperimentali preclinici, passando ovviamente per la fase di esecuzione dei progetti, senza escludersi il tempo di vita che le cavie trascorrono negli stabulari, prima di venire utilizzate nella sperimentazione, fino a lambire l'orizzonte di esistenza di quel non trascurabile numero di animali non destinati al sacrificio (come pure di quelli sovrannumerari), ma che devono viceversa venire indirizzati verso l'affido, ovvero verso il reinserimento in un *habitat* adeguato. Una robusta cornice normativa, dunque, cui ha fatto seguito una ormai consistente prassi applicativa, l'una e l'altra volte a impedire, o almeno a sconsigliare grandemente, un approccio ideologico aprioristico (il quale, con ogni probabilità, porterebbe di nuovo a incagliarsi "nelle secche" del giudizio valoriale da rivolgere alla strumentazione dell'animale alle esigenze della ricerca); e a vantaggio, piuttosto, di una riflessione che muova dal contesto effettuale già evidenziatosi in questi anni, nell'ambito del quale il ruolo degli organismi preposti al benessere animale (OPBA), istituiti obbligatoriamente ai sensi dell'art. 26 della direttiva europea²⁶ in ogni contesto di utilizzo a fini scientifici, appare davvero cruciale. Un percorso anche empirico, pertanto, ma che – singolarmente – sembra già stare conducendo a un esito di riavvicinamento "tra le lingue" degli studiosi e degli esperti che variamente li compongono, e perciò a una mitigazione di quella difficoltà di comunicazione che, accennavamo, è tipica delle questioni bioetiche latamente intese; un percorso capace potenzialmente – in definitiva – anche di contribuire, se non al superamento, almeno a uno stemperamento della tensione tra due esigenze, quella – comunque sempre più avvertita – di una lealtà morale verso gli animali utilizzati in laboratorio, e l'altra, tradizionalmente accampata dalla ricerca scientifica, di poter fruire di questi ultimi, pur provocandone (per dirla col sesto *Considerando* della direttiva europea), dolore, sofferenza, angoscia, (spesso) danno prolungato; se non la morte.

(ultima consultazione 03/04/2023). Il principio della sostituzione viene conseguentemente enunciato a chiare lettere dall'art. 4, comma 1, impegnando gli Stati membri ad assicurare che, ove possibile, un metodo o una strategia di sperimentazione scientificamente soddisfacente che non comporti l'uso di animali vivi possa essere utilizzato in sostituzione di una procedura. Sull'esistenza di una gerarchia assiologica all'interno del "principio delle tre R" (ovvero di *replacement* – sostituzione, *reduction* – riduzione, e *refinement* – perfezionamento dei modelli sperimentali), sul fatto cioè che queste risultino anche lessicalmente ordinate, e sui riflessi delle applicazioni dell'importante principio in questione, torneremo a più riprese nell'ambito di questo lavoro.

²⁵ Ovvero capaci di ricevere e reagire agli stimoli e di relazionarsi a contesti ambientali in maniera cosciente. Come ha osservato F. MANTI, *Sperimentazione con utilizzo di animali. Riflessioni bioetiche ed etico-professionali*, relazione tenuta nell'ambito del ciclo di Seminari *Protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*, Pisa, 27 novembre 2020, il *well-being* degli animali comporta il passaggio da una concezione quantitativistica del benessere basata sulle risorse materiali a disposizione ad una concezione qualitativistica, come possibilità di mettere in atto capacità di provare piacere ed emozioni (dunque un ben-essere sia fisico che psichico), in un determinato contesto; ciò implica una dimensione cognitiva e la sussistenza di un sistema nervoso, ma non richiede invece capacità intellettuali complesse.

²⁶ L'art. 26 della direttiva è stato poi trasposto nell'art. 25 del d.lgs. n. 26/2014, che ne ha dato attuazione nel nostro Paese, su cui, *infra*, alla nota successiva.

2. La composizione e il ruolo degli OPBA, al cospetto di una normativa (fortemente) in progress

Entrando nel dettaglio della disciplina in materia di sperimentazione animale, pare anzitutto da sottolineare come il d.lgs. n. 26/2014, che ha dato seguito nel nostro Paese alle determinazioni europee²⁷, si presenti quale testo assai più rigoroso rispetto alle norme vigenti precedentemente in Italia, per effetto del d.lgs. 116/1992 (ormai del tutto abrogato), che a sua volta era stato emanato sempre in attuazione della (più risalente) direttiva del Consiglio europeo 86/609/EEC. Chi scrive ha potuto apprezzare il deciso cambio di passo impresso dalla novella legislativa alle pratiche invalse, perlomeno nell'ambito della ricerca che coinvolge il mondo universitario, essendo stata investita di una prima nomina all'interno di un istituendo OPBA proprio nel 2014, e potendo poi vagliare da vicino le vicende successive di applicazione della nuova disciplina, per effetto di tre mandati triennali consecutivi nell'organismo preposto di Ateneo (l'ultimo dei quali volge adesso al termine). La percezione della delicatezza del ruolo di cui è espressione tale organismo si è avuta infatti immediatamente, per il tramite di un apporto continuo, denso e meditato da parte di tutti i membri del collegio alla discussione dei progetti di ricerca sottoposti necessariamente al parere dell'OPBA, prima del loro invio al Ministero della Salute; avvertendosi anzitutto un'esigenza di adeguamento dell'organismo allo spirito, oltre che alla lettera, delle nuove norme, cui i componenti avrebbero dovuto dedicare le migliori energie e la massima onestà intellettuale.

È da tener presente, fra l'altro, che la normativa europea, nella vecchia prospettiva, accontentandosi del più modesto obiettivo di un ravvicinamento delle discipline nazionali, aveva indotto il legislatore italiano a prevedere soltanto alcune restrizioni poste all'impiego di determinati animali, più precisamente i vertebrati, il cui utilizzo per ricerche e sperimentazioni non avrebbe dovuto essere rivolto a obiettivi futili, oltreché un regime di autorizzazione delle strutture che praticavano gli esperimenti, il quale era tuttavia concretamente depotenziato dall'assenza di un vero e proprio regime di controlli e valutazioni etiche²⁸; ovverosia, eccettuati alcuni casi ben individuati dagli artt. 8 e 9 del d.lgs. n. 116/1992, per i quali sarebbe stata necessaria l'autorizzazione in deroga da parte dell'Istituto Superiore di Sanità, per qualsiasi altro esperimento programmato in cui si utilizzassero animali era invece sufficiente inviare una semplice comunicazione al Ministero (come noto, allora denominato) della

²⁷ Il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 26, è stato oggetto di alcuni interventi di dettaglio negli anni successivi, da ultimo con l. 25 febbraio 2022 n. 15, che ha convertito con modifiche il d.l. 30 dicembre 2021 n. 228; per alcune prime notazioni, R. FORASTIERO, *La tutela giuridica degli animali da esperimento: riflessioni sull'attuazione in Italia della direttiva 2010/63/UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, XI, 2014, in particolare 581 ss.; P. PUOTI, *L'attuazione della direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali da sperimentazione nel contesto dell'armonizzazione del mercato interno e il futuro della ricerca in Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, III, 2016, 301.

²⁸ Quali quelle auspiccate già dalla Commissione di Bioetica del CNR (cfr. CNR, *Commissione di Bioetica: Documento sulla sperimentazione animale*, Ufficio Pubblicazioni e Informazioni Scientifiche del CNR, Roma, 1992), che proponeva l'istituzione di Comitati interni di *animal care*, similmente a quanto già accadeva negli USA e in Canada, ciascuno dei quali affiancati altresì da un Comitato etico composto da membri non appartenenti all'istituto che avrebbe effettuato la sperimentazione. In senso analogo si esprimerà poi il parere del CNB del 2009, già richiamato alla nota 21.

Sanità, potendo poi l'esperimento avere corso nel silenzio dell'autorità amministrativa²⁹, ponendosi piuttosto l'accento sulla necessità di una preparazione scientifica adeguata in coloro che lo avrebbero eseguito, e sulla attribuzione agli stessi della relativa responsabilità³⁰.

Con il più ambizioso scopo dell'armonizzazione degli ordinamenti dei Paesi membri, la più recente direttiva prefigura invece un regime autorizzatorio vero e proprio a carico delle competenti autorità nazionali, che è stato tradotto in essere dal decreto legislativo del 2014 prevedendo una fitta trama di relazioni tra i gruppi di ricerca e il Ministero della Salute, rispetto alla quale gli OPBA assumono un decisivo ruolo di snodo: ciò non soltanto per il più evidente e conosciuto compito di pronunciarsi preventivamente sul merito dei progetti di ricerca, sia essa di base che applicata o traslazionale, prima del vaglio da parte del Ministero (che a sua volta chiederà una valutazione tecnico-scientifica all'Istituto Superiore di Sanità o a altri soggetti con la caratteristica di enti tecnico-scientifici, v. *infra*, par. 3³¹), e sulle conseguenze che i protocolli di ricerca, per come strutturati, inducono sul benessere animale (v. *infra*, par. 2.1); ma il compito degli OPBA è centrale anche per l'azione "a tutto tondo" che essi sono chiamati a mettere in campo.

Ci si riferisce qui alle molteplici direzioni nelle quali si esplica l'attività degli organismi preposti, forti di una composizione assai articolata, anch'essa delineata *in nuce* dalla direttiva europea³², e poi potenziata dalla disciplina di diritto interno. Quest'ultima valorizza con l'art. 25 del d.lgs. n. 26/2014 una

²⁹ Come evidenziato dalla circolare ministeriale 25 maggio 1993, n. 8, la procedura costituiva una forma di controllo *a posteriori*, che non serviva tanto a reprimere irregolarità, quanto piuttosto a rettificare ed incanalare le procedure verso modalità corrette di impiego degli animali e verso metodi alternativi.

³⁰ Per un più analitico esame della vecchia disciplina, si rinvia a M. BARNI, C. CATENI, E. TURILLAZZI, *La sperimentazione negli animali: dal controllo burocratico alla responsabilizzazione bioetica*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1998, 389; E. D'AMORE, *La normativa che regola l'utilizzo degli animali a fini sperimentali o scientifici*, in A. MANNUCCI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice degli animali. Commenti sulla normativa vigente*, Milano, 2001, 115. Senza dimenticare la disciplina che consente fin dal 1993 in Italia l'obiezione di coscienza (ODC), estremamente rilevante anch'essa, in un quadro più generale di riflessioni sulla questione animale, ma che appare 'fuori fuoco' rispetto all'impostazione di questo contributo, che guarda alla realtà della (e dunque al personale coinvolto nella) sperimentazione, e non invece al personale obiettore (per alcune indicazioni sulla l. n. 413/1993, v. A. DELL'ERBA, G. DI VELLA, *Aspetti deontologici e normativi della sperimentazione animale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996, 725; L. LOMBARDI VALLAURI, *L'obiezione di coscienza legale alla sperimentazione animale. Esposizione (l. 12 ottobre 1993, n. 413)*, in A. MANNUCCI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice*, cit., 139). Questa legge, di conio genuinamente nazionale, è comunque importante perché con essa le previsioni sull'ODC non rimangono confinate, come negli altri casi che erano già o sono stati successivamente disciplinati nel nostro Paese, al perimetro assiologico della protezione del bene "vita umana" (ODC al servizio militare, ODC alle pratiche di interruzione volontaria della gravidanza, obiezione alle pratiche di procreazione medicalmente assistita), ma invece rivolte anche al non danneggiamento grave degli animali; «a ogni atto connesso con la sperimentazione animale», recita la legge nel suo art. 1, che assume dunque, anche sotto questo profilo, una valenza etica.

³¹ L'autorizzazione ministeriale, che a sua volta rimanda all'idea di limiti intrinseci all'attività sperimentale, ed è frutto dunque di un'importante evoluzione della cultura giuridica, deve essere resa entro 40 giorni lavorativi dal ricevimento della domanda, salva la possibilità di chiedere al responsabile del protocollo di ricerca eventuali integrazioni. Con riferimento ad animali particolari come cani, gatti e primati non umani, il Ministero della Salute è chiamato a coinvolgere nelle valutazioni tecnico-scientifiche il Consiglio Superiore di Sanità, come nella emblematica vicenda dei macachi che verrà ripresa al successivo par. 3.

³² Imponendo l'art. 26 la presenza di *almeno uno o più* responsabili del benessere e della cura degli animali e, nel caso degli utilizzatori come sono ovviamente i gruppi di ricerca che chiedono di avvalersi di animali *in vivo*, di un membro scientifico.

pluralità di competenze, introiettando anzitutto negli OPBA la figura di uno o più medici veterinari designati per gli stabilimenti collegati alle aree scientifiche interessate alla ricerca, e nei quali si utilizzeranno gli animali, che prescriverà le modalità utili al benessere e al trattamento terapeutico delle cavie (la direttiva si limitava a delineare il veterinario designato come figura esterna agli organismi, accontentandosi di un collegamento con gli stessi, nel senso di prefigurarne contributi che questi ultimi avrebbero ricevuto dal medesimo)³³; inoltre la normativa (anche quella di matrice europea) esige che la disciplina dei singoli centri di ricerca arricchisca ulteriormente le peculiarità di ciascun organismo preposto, implementandone il profilo soggettivo con la presenza di uno o più responsabili (dunque può esservi, e nella prassi delle università si osserva, un responsabile unico di Ateneo) del benessere degli animali presenti negli stabulari. Con ciò non andandosi semplicemente (e comunque auspicabilmente) a promuovere tale benessere anche fuori dalle fasi vere e proprie della sperimentazione³⁴, ma configurando un rapporto almeno potenzialmente virtuoso con il personale di queste particolari strutture, e un'azione finanche pedagogica, nel senso di uno stimolo, agli enti o centri di ricerca nel contesto dei quali gli OPBA sono istituiti, a puntare non solo all'idoneità – ovviamente – delle strutture nelle quali sono alloggiati gli animali, realizzando del caso realtà aumentative all'interno degli stabulari, ma anche sulla sensibilità e sulla crescita culturale degli operatori sul campo, non coinvolti direttamente nella ricerca ma decisivi per la qualità della vita delle cavie (con la possibilità perfino di far provare loro piacere, prima e dopo la sperimentazione³⁵).

³³ L'inserimento del veterinario designato negli OPBA consente di superare le criticità emerse nell'applicazione della vecchia disciplina, in base alla quale un medico veterinario era chiamato a sovraintendere allo stato di salute degli animali prima, durante ed al termine delle procedure sperimentali; e inoltre, in collaborazione con il responsabile della sperimentazione, avrebbe dovuto provvedere all'elaborazione del protocollo sperimentale più adatto allo scopo che ci si prefiggeva, senza infliggere inutili sofferenze. Ma una preparazione specifica inadeguata o insufficiente, e per lo più basata sull'iniziativa personale, la scarsa intermediazione con i ricercatori che, abituati fino a quel momento a una totale libertà d'azione, vedevano il veterinario come un burocrate di intralcio alla loro libertà scientifica, e alcune difficoltà interpretative della legge, hanno impedito ai veterinari di porsi nel campo della sperimentazione biomedica come tecnici altamente specializzati a cui rivolgersi per l'ottimizzazione dei risultati; di agire dunque da mediatori – come possono fare invece oggi, in qualità di membri di OPBA – tra le esigenze specifiche dei ricercatori e la necessità di tutelare per quanto possibile il benessere degli animali nel rispetto della normativa; in tal senso si esprime E. D'AMORE, *La normativa*, cit., 117.

³⁴ Obiettivo emergente anche dalla direttiva europea del 2010, che all'art. 24 prevede requisiti specifici per il personale coinvolto a vario titolo negli stabilimenti.

³⁵ Ad esempio, aumentando la consapevolezza degli operatori, quand'anche attraverso corsi di formazione (su cui, *infra*, nel testo) della necessità dei topolini di creare gruppi stabili e di gestire interazioni sociali, si spingerà la *governance* di Ateneo ad evitare le griglie, puntando piuttosto su arricchimenti ambientali, spazi adatti al gioco, illuminazione appropriata, presenza di rifugi e materiale da rosicchiare che possa consumare i denti di questi animali, i quali sono soggetti a crescita continua; mentre, dal canto suo, il personale di stabulario sarà maggiormente cosciente dei propri comportamenti e nella manipolazione dei piccoli roditori. In questi termini, A. GAZZANO, *Cenni di etologia degli animali impiegati in procedure sperimentali*, relazione tenuta nell'ambito del Ciclo di Seminari *Protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*, Pisa, 29 ottobre 2020. Ha fatto notare d'altronde M. VALERI, *Etica della formazione per un uso consapevole degli animali a fini scientifici*, relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione e di sviluppo professionale continuo *La protezione degli animali utilizzati a fini scientifici: aspetti normativi ed etici*, Messina, 8 e 9 marzo 2023, come la correttezza di tutti gli operatori sia alla base del benessere animale, perfino quella di chi li sopprime, dovendo aversi cura, ad esempio, che l'animale da sacrificare non si trovi nel medesimo ambiente nel quale sono stabulati suoi consimili non aventi però il medesimo

Ulteriori componenti o consulenti degli OPBA risultano essere, nella prassi, (non il singolo membro imposto dalla normativa interna ed europea ma) una pluralità di soggetti qualificati sul piano scientifico³⁶, esperti nelle varie branche che possono contribuire alla valutazione appropriata dei progetti implicanti l'utilizzo di animali, quali la farmacologia, la tossicologia, l'anestesiologia, le procedure chirurgiche, ma anche – e così arriviamo al nocciolo del discorso che in questa sede più interessa – la statistica, le metodiche alternative alla sperimentazione *in vivo*, l'etologia, la bioetica e l'etica giuridica. Il numero complessivo di animali da impiegarsi nella sperimentazione infatti, deve risultare adeguato, e da questo punto di vista possono aiutare i riferimenti bibliografici (comunque necessari per giustificare il razionale dello studio, sotto il profilo dello stato dell'arte, dell'originalità e/o interesse dello studio, dell'eventuale suo impatto economico-industriale, delle ricadute in ambito didattico), nella misura in cui un certo tipo di ricerca sia già stato effettuato; ma vengono proposte evidentemente all'attenzione degli OPBA anche ricerche inedite, e in ogni caso, il calcolo relativo alla dimensione ottimale dei campioni di cui si intende avvalersi necessita di una supervisione specialistica, cui risponde appunto il membro dell'organismo nominato per le sue competenze statistiche.

Si tratta di un profilo estremamente delicato, perché per un verso l'obiettivo di aumentare la potenza statistica potrebbe condurre ad aumentare il numero di animali impiegati; o ancora – ad esempio – l'esigenza di condurre *test* comportamentali con elevata variabilità nella risposta individuale, a sua volta, inciderebbe sul numero assoluto di cavie coinvolte nella sperimentazione; per un altro verso, tuttavia, la normativa, già a partire dalla direttiva UE³⁷, è chiarissima nel privilegiare la riduzione del numero degli animali utilizzati, se non è possibile a monte la sostituzione della sperimentazione *in vivo* con altri metodi sperimentali, quali possono essere quelli *in vitro* o *in silico* (oltre che quelli integrati *in vitro* e *in silico*, e naturalmente gli *human-based methods*), oltretutto nell'esigere, comunque, il perfezionamento delle tecniche di impiego degli animali nei modelli preclinici.

In altri termini, si tocca qui uno dei punti nevralgici della disciplina recente, noto come “principio delle tre R” (*replacement* – sostituzione (anche parziale) della sperimentazione sugli animali con metodiche alternative di equiparabile validità; *reduction* – riduzione del numero degli animali usati per uno studio specifico e del numero degli esperimenti cui è sottoposto il singolo animale; *refinement* – miglioramento dei disegni sperimentali per diminuire lo stress e la sofferenza agli animali), che costituisce

destino; ciò per evitare la trasmissione di ultrasuoni dall'uno agli altri, che potrebbero influire negativamente sullo stato di questi ultimi.

³⁶ La qualità di membro scientifico viene definita in modo ampio dall'art. 3, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 26/2014 (e aperto non soltanto alle scienze dure e applicate, ma anche alle scienze sociali), facendo riferimento ai ricercatori o agli scienziati tecnici e teorici nei vari campi di indagine tecnico-scientifica i quali, appartenendo alla comunità scientifica, comunicano i risultati dei propri lavori attraverso pubblicazioni.

³⁷ In realtà già la Convenzione europea per la protezione degli animali vertebrati utilizzati per fini sperimentali o altri fini scientifici, adottata il 31 maggio 1985 e sottoposta alla ratifica degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 18 marzo 1986 riconosceva agli animali da laboratorio il loro valore intrinseco e quindi la necessità di tutelarne il benessere, anche nel corso della sperimentazione, limitando l'utilizzo di animali, e mirando a sostituirlo con metodi alternativi. Anche se poi la stessa Convenzione lasciava alle singole Parti contraenti le valutazioni etiche, non imponendo di armonizzare e standardizzare il sistema di approvazione dei progetti di ricerca; cfr. V. C. DELPIRE, M. BALLS, *La regolamentazione della sperimentazione animale a livello europeo*, in A. MANNUCCI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice*, cit., 121.

ormai da decenni un paradigma metodologico molto solido³⁸, sposato a chiare lettere dalla direttiva europea, e poi dal decreto legislativo di attuazione³⁹; ed in particolare si lambisce l'interpretazione della "seconda R", che tuttavia non dev'essere declinata a sua volta erroneamente, perché l'eventuale risultato della sperimentazione che non sia statisticamente significativo condurrebbe a privare di senso la sofferenza o il sacrificio di quel numero più ridotto di animali che sia stato comunque impiegato, e la cui vita e benessere assumono invece un valore intrinseco, alla luce del dato normativo e nel frangente storico in cui ci muoviamo.

Affiancare pertanto negli OPBA, agli scienziati che più intuitivamente capiamo possano e debbano farne parte perché capaci di vagliare nel merito le caratteristiche peculiari dei progetti di ricerca (ovvero medici di varia specializzazione, farmacologi, biologi, medici veterinari), anche figure diverse, quali appunto esperti di statistica e di metodiche alternative, oltre ad etologi, bioeticisti e/o e giuristi con competenze maturate sui profili etici della sperimentazione, consente agli organismi di non cadere in un approccio ideologico, evitando lo scientismo e le diverse forme di irrazionalismo antiscientifico, facendo invece riferimento ai migliori sviluppi tecnico-scientifici e anche a quelli del pensiero epistemologico; sì da incrementare significativamente la qualità del dibattito interno agli organismi preposti, che sfocia poi nei pareri sui protocolli presentati.

Ancora, e veniamo agli sviluppi e agli esiti più recenti della disciplina, si tratta di organismi concepiti non come autoreferenziali, ma coinvolti in una dialettica significativa che si apprezza su più versanti: da una parte, per via delle relazioni aperte con il Comitato nazionale per la protezione degli animali usati a fini scientifici (CNPA), previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 26/2014, istituito con dm 24 febbraio 2016 presso il Ministero della Salute, già rinnovato una prima volta nella propria composizione (anch'essa variegata e forte di molteplici competenze) nell'anno 2021⁴⁰, e chiamato a fornire

³⁸ Sul "principio delle tre R" a base della normativa, il riferimento d'obbligo è a W.M.S. RUSSELL, R.L. BURCH, *The Principles of Human Experimental Technique*, London, 1959, che hanno scritto una pietra miliare in materia, pur non connotata sul piano etico ma piuttosto su quello metodologico, nella consapevolezza di un *gap* evidente tra il mondo dei laboratori e quello umanista, e con l'obiettivo di un miglioramento dello stato mentale degli animali utilizzati nei primi (senza connotare dunque in senso valoriale le persone che vi lavorano). Da notare che un elemento fortemente innovativo nell'impianto del d.lgs. n. 116/1992 era stato proprio l'introduzione del concetto di "metodo alternativo", già ispirato al "principio delle tre R"; e che a livello europeo, allo scopo di coordinare la validazione di questi metodi alternativi, era stato istituito nel 1991 un Centro *ad hoc* (*l'European Centre for the Validation of Alternative Methods* (ECVAM)) che aveva – ed ha ancora – il compito di promuovere studi, di organizzare prove crociate, di valutare e analizzare i risultati, e di promuovere il dialogo scientifico tra le industrie, i ricercatori, i legislatori e i gruppi animalisti. Nonostante tutto ciò, l'effetto di questo tipo di previsioni si era rivelato assai limitato, in quanto, almeno in quegli anni, si poteva solo in parte sostituire la completezza di un organismo, e totalmente un esperimento sugli animali (mentre oggi si può affermare che si tratti di metodi *almeno complementari*, soprattutto nelle prime fasi della sperimentazione); a ciò si aggiungeva la scarsa volontà, soprattutto delle industrie private, di investire finanziamenti nella ricerca per la messa a punto di tali metodi. Più di recente, sulle applicazioni del "principio delle tre R" si segnala in dottrina il testo di K. HERRMANN, K. JAYNE, *Animal Experimentation: Working Towards a Paradigm Change*, Leiden-Boston, 2019.

³⁹ La rivista *Altex. Alternatives to animal experimentation*, edita da Springer e accessibile in modalità *Free Access*, è un punto di riferimento obbligato, oggi, per lo studio dei metodi alternativi, inclusivo di tutte e tre le "R".

⁴⁰ Da segnalare semmai la mancanza di un componente con competenze etico-giuridiche, presente invece generalmente negli OPBA, almeno nell'attuale composizione del CNPA, rinnovata nel 2021; v. in https://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?id=5176&area=sanitaAnimale&menu=sperimentazione (ultima consultazione 02/04/2023).

consulenza agli OPBA su tutte le questioni relative al recepimento della direttiva europea, favorendo al contempo la condivisione delle *best practices*⁴¹; dall'altra parte, per effetto di un impegno diretto nella formazione di tutti i soggetti coinvolti nell'impiego e nella cura degli animali implicati nella sperimentazione (comprese le figure qualificanti degli organismi stessi), un impegno che agli OPBA deriva⁴² dal dm 5 agosto 2021 e dal decreto direttoriale 18 marzo 2022⁴³. Nello spirito dunque di uno sviluppo professionale continuo che impedirà la cristallizzazione delle singole competenze, sollecitandone viceversa un costante avanzamento, il quale è da considerarsi del tutto opportuno, se si pensa a quanto è rapido il progresso tecnico-scientifico, e quanto può e deve variare conseguentemente l'impostazione delle ricerche; le quali risulteranno pertanto passibili di autorizzazione – prima tramite il vaglio degli OPBA e infine in sede ministeriale – solo dimostrando una consapevolezza piena dell'orizzonte nel quale si collocano. Per fare qualche esempio evidente, gli utilizzi dell'intelligenza artificiale, o quelli dell'ingegneria tissutale, e perfino gli stessi usi della placenta umana, erano inimmaginabili fino a pochi anni addietro⁴⁴, e così, in ipotesi, gli stessi responsabili dei progetti di ricerca, sguarniti di una

⁴¹ Il CNPA, prefigurato anch'esso dal parere del CNB del 2009, già richiamato alle note 21 e 28, è destinato a far rete con gli omonimi Comitati nazionali istituiti negli altri Paesi dell'UE, per effetto dell'art. 49 della direttiva europea, che prevede, oltre all'istituzione obbligatoria di un Comitato per ciascun Paese, uno scambio di informazioni sul funzionamento degli organismi preposti e sulla valutazione dei progetti, come pure la condivisione delle migliori pratiche.

⁴² Nei sette anni trascorsi fra l'emanazione del d.lgs. n. 26/2014 e il decreto del Ministro della Salute 5 agosto 2021, la formazione professionale già ricadeva in capo agli OPBA in virtù del buon senso e della responsabilità avvertita da parte degli organismi preposti, che hanno sempre organizzato corsi di formazione, il cui volume – in termini di monte ore – non era però certamente preciso quanto lo è stato poi in virtù delle previsioni del dm medesimo.

⁴³ V. i soggetti indicati nell'art. 1 del dm 5 agosto 2021, che non si limita a prevedere la formazione continua per i soggetti coinvolti nelle procedure sugli animali, come per quelli rivolti alla cura o alla soppressione dei medesimi, estendendola viceversa alle tre figure chiave degli OPBA, ovvero al veterinario designato, al responsabile del benessere animale, al membro scientifico componente obbligatorio di ciascun organismo, ai sensi del d.lgs. n. 26/2014 (pur con le diverse previsioni relative all'acquisizione degli attestati di formazione, piuttosto che non soltanto agli obblighi di sviluppo professionale continuo, in relazione alle singole figure professionali, e ai differenti crediti formativi da acquisire in base alle previsioni decreto del Direttore generale della sanità animale e dei farmaci veterinari del 18 marzo 2022). Qui basti sottolineare come i requisiti formativi ed esperienziali (da mantenere e dimostrare, fra l'altro) del veterinario designato, del responsabile del benessere animale, di coloro che realizzano procedure su animali, e di coloro infine che si occupano della soppressione dei medesimi, divengano davvero molto rigorosi, e da attestare in un apposito libretto delle competenze, a cura degli OPBA. Mentre lo stesso responsabile del progetto deve dar prova del possesso di conoscenze "specie specifiche", ovvero su quella determinata specie di animali che è volta per volta interessata dagli esperimenti; in modo da garantire quindi sia la realizzazione del progetto in conformità all'autorizzazione ricevuta, sia l'interruzione di qualunque procedura nel corso della quale all'animale vengano inflitti evitabili dolore, sofferenza, distress o danno prolungato. L'aver demandato, fra l'altro, ad un decreto direttoriale gli elementi di dettaglio per la realizzazione compiuta dell'obiettivo della formazione continua, ha introdotto nel sistema un elemento di notevole flessibilità, che consentirà eventualmente in futuro di individuare agevolmente soluzioni a eventuali criticità (in parte già emerse nella primissima prassi applicativa).

⁴⁴ Come evidenziato magistralmente da G. MANFREDI, *Introduzione alla prima sessione plenaria*, ICON-S Italian Chapter, Seconda Conferenza, *Le nuove tecnologie e il futuro del diritto pubblico*, Firenze, 22-23 novembre 2019, ci troviamo in un frangente storico che ci colloca tra la quarta e la quinta rivoluzione industriale (dalle macchine intelligenti all'intelligenza artificiale, quale ulteriore tecnologia che sta arrivando a maturità), e nel quale il lasso di tempo che intercorre tra una rivoluzione e la successiva diventa sempre più breve.

formazione permanente, potrebbero rischiare di ignorare scenari alternativi che invece devono essere attentamente contemplati, prima di sottomettere le proposte agli OPBA, e la cui conoscenza incide evidentemente sulle stesse caratteristiche delle autorizzazioni che potranno essere concesse (v. anche *infra*, par. 2.1).

Questa esigenza di formazione produce una circolarità virtuosa dell'informazione, nel senso che iniziative molto specialistiche, e un tempo destinate solamente agli addetti ai lavori, come possono essere concretamente i convegni periodici del Centro 3R – nato in Italia nel dicembre 2017 (inizialmente grazie a una convenzione tra gli Atenei di Genova e Pisa), e poi cresciuto con l'adesione di alcune prestigiose Università pubbliche, in sinergia con l'Istituto Nazionale di Ricerca Metrologica⁴⁵, e facente parte a sua volta di una rete europea di centri, istituzioni e fondazioni dedicati alle 3R (la EUR3RNet⁴⁶) – vengano frequentati da tanti ricercatori e anche dai diversi membri degli OPBA; così che pure i componenti con competenze etico-giuridiche possano ritrovarsi – agli effetti – coinvolti in tali contesti, o viceversa i cultori delle scienze dure o gli esperti delle scienze applicate possano a loro volta apprezzare in queste sedi le indicazioni di autorevoli bioeticisti o di giuristi o di altri scienziati sociali⁴⁷. Ciascun membro degli OPBA in questo scenario, che come quello degli obblighi formativi poc'anzi rappresentati è capace di mescolare docenti e discenti, matura ulteriormente una sensibilità della quale fruirà infine il collegio per le proprie determinazioni.

(segue): 2.1 Gli OPBA, un angolo prospettico privilegiato per riannodare i fili del dialogo tra discipline (e componenti della società civile), nel “prisma” del benessere animale

Dal punto di vista specificamente del giurista, la disciplina degli OPBA ricalca in un'ottica peculiare la prospettiva emersa con forza negli anni, e che esige una composizione mista dei comitati etici fioriti, per così dire, a diversi livelli di governo⁴⁸, sulla scorta evidentemente della consapevolezza della

⁴⁵ Con lo scopo, come si legge nel sito ufficiale www.centro3r.it (ultima consultazione 31/03/2023), di promuovere i principi di *replacement*, *reduction* e *refinement* delle sperimentazioni animali attraverso la promozione del pensiero scientifico consapevole, un approccio didattico-scientifico multi-disciplinare comprendente di tutte le 3R, e un e-infrastruttura per la condivisione di risorse e materiale per la didattica e la ricerca.

⁴⁶ Dal sito <https://norecopa.no> (ultima consultazione 31/03/2023) si traggono una molteplicità di informazioni e risorse.

⁴⁷ La proposta multidisciplinare e la partecipazione sfaccettata di tanti ricercatori, sia come docenti che come discenti, emerge nitidamente anche limitandosi a rileggere il programma dell'ultimo convegno organizzato dal Politecnico di Torino, dal titolo *L'era delle 3R: modelli in silico, in vitro e in vivo per promuovere la ricerca traslazionale* e svoltosi *on line*, il 30 settembre ed il 1° ottobre 2021; l'Università degli Studi Milano-Bicocca ha già organizzato il prossimo convegno del Centro 3R, che si svolgerà nei giorni 13-15 settembre 2023 sul tema *The role of 3Rs in the age of One Health: where we are and where we're going*.

⁴⁸ Ad esempio, alcune Regioni hanno istituito appositi Comitati per l'etica clinica, distinti da quelli per la sperimentazione (sui quali *infra*, nel testo), che potrebbero soddisfare la prospettiva emersa da Corte cost., sent. n. 242/2019, nella decisione del noto caso Cappato, e con indicazioni aggiuntive in attesa di una disciplina legislativa in materia di suicidio assistito: in quanto, diversamente dall'"etica della ricerca", la funzione di questi peculiari Comitati si focalizza necessariamente sulla specificità di casi clinici particolarmente delicati, per supportare con competenze adeguate gli operatori sanitari nell'assunzione delle relative decisioni, e per il tramite di pareri aventi di norma un carattere esclusivamente *orientativo*, e solo eccezionalmente obbligatori, su richiesta, in casi particolari e adeguatamente motivati, della direzione sanitaria interessata; sul tema, G. BATTAGLIA, *L'"etica clinica" nelle determinazioni effettive del biodiritto: quale (possibile) ruolo per i comitati etici nell'ambito del fine vita?*, in *DPCE online*, 2020, 3, 3429, la quale richiama il parere del CNB, *I Comitati per l'etica nella clinica*, reso il

necessità di dotare questo tipo di organismi, chiamati a rendere pareri sempre più delicati in vari ambiti nei quali sono coinvolte le persone⁴⁹, di competenze robuste e plurali; e richiamando dunque anche sotto questo profilo l'opportunità di una riflessione sugli organismi preposti al benessere animale che non sia disgiunta da quella degli studiosi avvezzi da più tempo alla necessità di confronto e bilanciamento tra interessi divergenti. La sfida per gli OPBA appare allora essere oggi quella di inserirsi, grazie anche alla formazione continua, come tassello ulteriore e autorevole nel contesto del quale sono chiamati a operare da più tempo i comitati bioetici, portando la specificità della sperimentazione animale, che non affronta relazioni interumane di parità⁵⁰, ma piuttosto rapporti di asimmetria forte, in cui i primati umani possono decidere della vita di altre specie.

Fra l'altro, le relazioni tra gli OPBA operanti a livello territoriale e CNPA potrebbero non divergere troppo da quanto accade nella dialettica tra i comitati etici territoriali (CET) – chiamati ai sensi del decreto Balduzzi prima, e della legge Lorenzin successivamente⁵¹, e sulla scorta anche qui di una normativa europea che si è fatta più pregnante⁵², ad ottimizzare l'*iter* regolatorio della valutazione delle sperimentazioni cliniche (intese come studi clinici sui medicinali per uso umano) e sui dispositivi medici, che nel raccordo con il più noto Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), previsto con dPCm fin dal 1990), possono trovare un utile supporto, per il tramite di orientamenti, raccomandazioni e pareri – ed il Centro di Coordinamento Nazionale dei Comitati Etici medesimi (CCNCE): nominati i membri di questo Centro per un primo triennio con dm 19 aprile 2018, e ricostituito poi tale organismo con dm 27 maggio 2021, allo scopo di indirizzare, monitorare e coordinare le attività dei Comitati Etici, vede tra i membri di diritto il Presidente del CNB, e consente ai CET di meglio interfacciarsi con l'organismo tecnico regolatorio del farmaco a livello centrale (AIFA)⁵³.

31 marzo 2017 e disponibile in <https://bioetica.governo.it> (ultima consultazione 31/03/2023). Tuttavia si dovrà tener conto del recentissimo orientamento del CNB, rinnovato nelle sue componenti, e che ha pubblicato sul suddetto portale un comunicato stampa il 28 marzo 2023 dal quale si ricava, in risposta ad un quesito posto dal Ministero della Salute, l'individuazione a maggioranza dei soggetti competenti a rendere il parere in materia di suicidio assistito nei comitati etici territoriali, sia pure con alcune puntualizzazioni ulteriori per le quali si rinvia al testo del comunicato stesso.

⁴⁹ Oltre al più intuitivo ambito dei trattamenti sanitari e delle sperimentazioni cliniche, di cui si accenna *infra*, nel testo, si pensi infatti alla necessità di tener conto del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, che trova ad esempio con riferimento alla docenza universitaria significative esigenze applicative; cfr. V. TENORE, *Profili ricostruttivi del procedimento disciplinare nei confronti dei professori universitari a cinque anni dalla riforma Gelmini*, in Giustamm.it, 4, 2015; per l'ancor più specifico contesto della magistratura, cfr. G. GRASSO, *Gli organi consultivi sull'etica giudiziaria: le esperienze di Francia e Spagna*, in *Il Foro italiano*, 2020, II, 287, e poi il *Quaderno n. 17 – L'etica giudiziaria*, pubblicato sul sito della Scuola superiore della magistratura (www.scuolamagistratura.it) (ultima consultazione 31/03/2023)).

⁵⁰ Ovviamente il termine "parità" richiederebbe tutta una serie di precisazioni, ad esempio nel rapporto medico-paziente, ma non è questa la sede per poterle adoperare; si segnala tuttavia, in letteratura, il pregevole lavoro di S. SPINSANTI, *Una diversa fiducia. Per un nuovo rapporto nelle relazioni di cura*, Roma, 2022.

⁵¹ Il riferimento è al d.l. n. 158/2021, convertito in l. n. 189/2022, e alla più recente l. n. 3/2018, che ha previsto deleghe volte, fra l'altro, al riassetto dei comitati etici sul territorio nazionale, cui ha fatto seguito il d.lgs. n. 52/2019.

⁵² Il Regolamento (UE) n. 536/2014, da leggersi anche alla stregua del Regolamento di esecuzione (UE) 2022/20 della Commissione del 7 gennaio 2022, trova piena applicazione dal 31 gennaio 2022.

⁵³ Indicazioni più dettagliate in E. PAOLUZZI, C. IACONO, *Il ruolo dei Comitati Etici in Italia: ambiti di competenza e impatto del Regolamento Europeo 536/14*, in questa *Rivista*, 4, 2022, spec. 247.



Le simmetrie più o meno marcate nelle relazioni tra questi diversi organismi potranno essere meglio vagliate dalla dottrina nel prossimo futuro⁵⁴, ma la pluralità di competenze che devono possedere i relativi componenti, la formazione interdisciplinare, la delicatezza del ruolo dei bioeticisti che ne fanno parte⁵⁵, l'indipendenza funzionale di cui godono⁵⁶, si ergono complessivamente a *leitmotiv* che ne guida l'istituzione; anche in considerazione della necessità che i comitati etici tutti (ricomprendendovi adesso sia quelli rivolti alla sperimentazione preclinica che a quella clinica) rendano tempestivamente le proprie indicazioni, siano in grado dunque di stare al passo con le esigenze della scienza, che sono quelle, in fin dei conti, di assicurare uno sviluppo sempre incrementale, e pertanto un progresso, nella qualità della vita umana, che non può tuttavia più trascurare il benessere animale.

Volendo soffermarsi più specificamente sul ruolo centrale che gli OPBA assumono nelle procedure, che la normativa ha messo via via a punto per assicurare alcune garanzie, nella sperimentazione animale, esso emerge sotto vari profili. Gli organismi preposti intervengono infatti in un punto saliente dell'*iter* prefigurato dalla disciplina in materia (*iter* che oramai si sviluppa grandemente per via telematica), quali collettori – in altri termini – di istanze e richieste da far pervenire poi al Ministero della Salute, previa necessaria valutazione collegiale di ogni protocollo sperimentale di ricerca che implichi l'uso di animali, il quale a sua volta culmina in un parere motivato; se tale parere è positivo, esso si sostanzia concretamente in un nullaosta all'ulteriore presentazione del progetto di ricerca in sede ministeriale, affinché questo possa emanare l'autorizzazione vera e propria all'avvio della sperimentazione. Alla luce della personale esperienza di membro scientifico dell'OPBA di Ateneo, chi scrive può rilevare come il "filtro", il vaglio ineludibile, dunque, sui progetti che nascono tra le file dei colleghi ricercatori, talvolta supportati dall'industria farmaceutica, sia divenuto via via sempre più accurato, nel corso degli anni: non solo e non tanto focalizzandosi sulle caratteristiche del progetto in sé che viene presentato, sulla sua rilevanza tecnico-scientifica, sulla sicurezza dei farmaci e delle sostanze chimiche e naturali utilizzati; quanto anche (l'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 26/2014, del resto, è molto articolato ed "esigente" con l'organismo collegiale) sull'adeguata formazione e congruità dei ruoli professionali del personale utilizzatore indicato nel progetto, sulle modalità di utilizzo degli animali sottoposti alla sperimentazione, sulla possibilità di sostituire una o più procedure con metodi alternativi, sulla valutazione del rapporto danno (sofferenze per l'animale)/beneficio (potenziale per l'uomo)⁵⁷.

E ancora, prima di emanare il parere, può accadere – e con una certa frequenza accade – che l'OPBA eserciti un'azione di stimolo verso il gruppo di ricerca (che si tradurrà poi anche in una crescita

⁵⁴ Già dal sito AIFA è possibile evincere linee di indirizzo, valutazioni delle indagini cliniche condotte dai CET, note e circolari, oltre a un bilancio piuttosto interessante sul primo anno di attività (luglio 2021-luglio 2022): cfr. <https://www.aifa.gov.it/centro-coordinamento-comitati-etici> (ultima consultazione 31/03/2023).

⁵⁵ Cfr. *La figura dell'«esperto di bioetica» nell'ambito dei comitati bioetici*, parere n. P142 reso dal CNB il 28 maggio 2021, e disponibile in <https://bioetica.governo.it> (ultima consultazione 31/03/2023).

⁵⁶ N. VETTORI, *Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 230.

⁵⁷ Valutazione quest'ultima molto delicata e prettamente discrezionale, che risente evidentemente di una giustificazione utilitarista, oltre a richiedere un confronto inter-specie di utilità, nel quale cioè gli interessi in gioco non ricevono eguale considerazione, e che dunque dev'essere gestita con grande cautela; cfr. F. MANTI, *Animali non umani utilizzati a fini scientifici. Per un approccio etico alla didattica e alla sperimentazione*, in *Bioetica*, 2019, 676; C. BOTTARI, T. DI PAOLO, *La tutela degli animali utilizzati a fini scientifici e il diritto alla ricerca: la delicata valutazione dei danni e dei benefici compiuta dall'autorità competente*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 61.



professionale e lato senso culturale, di quest'ultimo), attraverso rilievi ed osservazioni puntuali, svolte oralmente in sede di audizione di colui che illustra il progetto (il responsabile della ricerca o un suo delegato); assumendo talvolta una posizione interlocutoria, e sensibilizzando così il gruppo a rinnovare la propria attenzione sui campi del modello progettuale, migliorando quelli sui quali si sono appuntate le valutazioni critiche dell'organismo, o che risultano poco espliciti, e dai quali dipende decisamente, pertanto, la possibilità di ottenere infine il nullaosta che consente di passare al successivo vaglio ministeriale.

Campi del modello che, peraltro, devono essere redatti secondo un preciso schema, quello dell'allegato VI al d.lgs. n. 26/2014⁵⁸, mentre ciascun progetto deve altresì venir corredato da una sintesi non tecnica (SNT)⁵⁹, che a sua volta seguirà lo spartito di cui all'allegato IX del medesimo decreto, corrispondente a un *format* prestabilito dalla Commissione europea. Tutte le SNT sono destinate infatti, una volta anonimizzate con riferimento ad alcuni dati sensibili e/o riservati, ad alimentare continuamente un *database* centralizzato nell'Unione europea, e a libero accesso (con contenuto ricercabile, a sua volta, di libero accesso), coniugandosi in tal modo esigenze di informazione e trasparenza, rilevazione di eventuali criticità, identificazione di aree che necessitano di strategie alternative per implementare le 3R, elaborazione su larga scala di dati statistici, che stanno divenendo perciò fruibili nel loro complesso dalla comunità scientifica, così come dalle istituzioni europee e nazionali al fine del riesame e della manutenzione periodica della normativa vigente (la Commissione europea, è impegnata, in particolare, nell'elaborazione di *report* quinquennali⁶⁰).

Quindi si potrebbe dire che, mentre necessariamente sono cresciuti gli OPBA, in questi anni, per rimanere al passo e mostrarsi all'altezza di una disciplina così analitica e attenta alla sorte degli animali impiegati dagli sperimentatori, parimenti è destinata a crescere, almeno mediamente, la qualità e l'accuratezza dei progetti presentati, replicandosi in questa diversa sede di confronto dialettico gli effetti di quell'azione "pedagogica" che, come già evidenziato, per il tramite dei corsi di formazione ha per destinatari anche gli stabularisti e in generale tutti i soggetti che gravitano nella vita degli animali da laboratorio (*supra*, par. 2), in quanto variamente coinvolti nella loro cura ed impiego.

Sotto un altro aspetto, l'esigenza di una ricerca consapevole e responsabile emerge in virtù della consulenza *in itinere* che gli OPBA si trovano, di fatto, a fornire ai presentatori dei progetti in ordine alle

⁵⁸ Implementato nel 2019, dal regolamento e dalla decisione di esecuzione UE già menzionati alla nota 23, con l'inserimento delle tabelle di cui ai punti 26.1 e 32.1, che impongono rispettivamente di dettagliare per ciascuna specie animale impiegata la gravità delle procedure cui essa è sottoposta (classificate in termini di non risveglio oppure di sofferenze lievi, moderate o gravi), ed il destino cui essa va incontro ogni singola cavia (riutilizzo in altre procedure, eutanasia, reinserimento o reintroduzione in *habitat* adeguato o in un sistema di allevamento appropriato).

⁵⁹ SNT che deve fra l'altro contenere la dimostrazione della conformità del progetto ai requisiti di sostituzione, riduzione e perfezionamento, e i motivi della sorte prevista per gli animali dopo la procedura (e dunque, anche la giustificazione della necessità dell'eventuale soppressione).

⁶⁰ I *report* con le statistiche elaborate a livello eurounitario sono disponibili alla già menzionata pagina https://ec.europa.eu/environment/chemicals/lab_animals/index_en.htm (ultima consultazione 03/04/2023); l'ultimo *report*, in particolare, reso disponibile da Bruxelles il 31 marzo 2023, consta di 135 pagine e contiene i dati aggiornati a tutto il 2020. L'obiettivo della trasparenza, fra l'altro, si coniuga con quelli della parità di condizioni per gli operatori, nei vari Stati membri dell'UE, della libera circolazione del personale coinvolto nelle ricerche sperimentali, oltre che ovviamente con quello del conseguimento di elevati livelli di benessere animale.

opportunità di reinserimento/reintroduzione degli animali, al termine delle procedure sperimentali; opportunità delle quali i ricercatori potrebbero essere totalmente all'oscuro, e che possono pertanto evitare perfino il destino del sacrificio delle cavia. Questo in virtù di programmi (da trasmettersi obbligatoriamente da parte degli organismi preposti al Ministero della Salute) che assicurino la socializzazione ovvero la riabilitazione in caso di animali selvatici, o ancora, in collegamento con stabilimenti affidatari e associazioni con esse convenzionate (oppure con associazioni di protezione aventi tra le proprie finalità la tutela degli animali) l'affidamento – appunto – di animali da compagnia, come previsto dall'art. 19 della direttiva UE, e più analiticamente dall'art. 19 del d.lgs. n. 26/2014, cui di recente ha dato seguito il dm 31 dicembre 2021. Tutto ciò sostanzia quella che nel gergo viene chiamata “quarta R” (*rehoming* – reinserimento), o comunque indicata come tecnica che può migliorare l'applicazione del “principio delle tre R”: evidenziandosi in via di prassi già prima di trovare una cornice di diritto positivo, debitrice anch'essa di un approccio a tutte le fasi della sperimentazione animale mai scevro da tensioni etiche, e capace fra l'altro di dischiudere un orizzonte collaborativo, piuttosto che non un rapporto conflittuale e stereotipato, con le associazioni animaliste, le quali sono almeno potenzialmente in grado di accogliere determinate specie in ambienti che ne rispettino pienamente le caratteristiche etologiche⁶¹. Ecco perché si può sostenere senza essere tacciati di retorica che gli OPBA non solo costituiscono, oggi, una sede privilegiata per riannodare i fili del dialogo tra le discipline (in essi rappresentate), ma possono persino svolgere una funzione calmieratrice dei conflitti sociali che sulla questione animale – notoriamente – spesso si pongono⁶².

Dunque, in estrema sintesi, potremmo affermare che la normativa di matrice europea con le sue applicazioni di diritto interno, anche recentissime, valorizzando la formazione, l'informazione, l'applicazione del “principio delle tre (o delle quattro) R”, nel “prisma” del benessere animale, ha dato uno slancio alle buone pratiche nella sperimentazione, evidenziandone al contempo la rilevanza etica; un diritto positivo all'avanguardia, potremmo dire, che non potrà che accrescere lo spessore del dibattito sulla sperimentazione *in vivo* nel nostro Paese, e nel quale si sta inserendo a pieno titolo anche la

⁶¹ Il punto si evidenzia sol limitandosi a consultare, ad esempio, il sito ufficiale della LAV (www.lav.it, ultima consultazione 31/03/2023), che descrive i propri centri di recupero nei quali hanno trovato accoglienza ad esempio alcune colonie di macachi già oggetto di sperimentazione. Peraltro, persiste il problema delle specie che potremmo definire neglette, come i roditori che costituiscono viceversa un'altissima percentuale degli animali usati negli esperimenti, e difficili da collocare per via anche della carenza di strutture adeguate (delle quali tuttavia la normativa menzionata nel testo ha fissato i requisiti), oltre che dei costi complessivi del *rehoming*; così S. MARTINELLI, *Liberazione e reinserimento degli animali utilizzati nelle procedure sperimentali*, relazione tenuta nell'ambito della Giornata di studio *Bioetica della sperimentazione animale, verso una ricerca consapevole*, Pisa, 14 novembre 2022.

⁶² Basti ricordare la vicenda dei cani di razza beagle – allevati presso l'azienda Green Hill, e poi liberati nel luglio 2012 dal Corpo forestale dello Stato (https://brescia.corriere.it/brescia/notizie/cronaca/12_luglio_18/gren-hill-maltrattamento-2011059763423.shtml (ultima consultazione 31/03/2023)), grazie all'attivismo delle associazioni animaliste ma (si potrebbe dire) anche a furor di popolo – ciò che ha determinato con ogni probabilità l'inserimento nel d.lgs. n. 26/2014 del divieto di allevare in Italia cani, gatti e primati non umani da destinare poi a finalità sperimentali. Un divieto ancora molto discusso, peraltro, in considerazione del fatto che la sperimentazione in sé su queste specie non è bandita, sia pur sottoposta a particolari cautele (*infra*, par. 3); e che dunque, nel caso venga intrapreso tale tipo di percorso, comporta la conseguenza per cui questi animali dovranno arrivare dall'estero, col paradosso di un'aumentata loro sofferenza, a causa del viaggio che dovranno compiere dal Paese nel quale vengono legalmente allevati fino al laboratorio di ricerca sperimentale italiano.

dottrina giuspubblicistica, oltre a quella giusfilosofica. Questo tipo di letteratura presumibilmente a sua volta aumenterà di peso, nel prossimo futuro, considerato pure il tenore del nuovo art. 9, comma 3, Cost.⁶³, pur essendo difficile spingersi fino a preconizzare l'emersione (sotto profili ovviamente anche ulteriori rispetto alla sperimentazione) di un vero e proprio diritto animale⁶⁴. Riprendendo l'efficace espressione di un'intervista resa nel 2013 a Roma, quando Stefano Rodotà e Luigi Lombardi Vallauri presentarono in Parlamento l'ultimo volume del Trattato di Biodiritto, dedicato proprio alla questione animale⁶⁵, è un po' come se l'animalismo militante stesse mettendo «giacca e cravatta»⁶⁶, facendo attecchire un progresso ordinamentale che è certamente anche un progresso di tipo culturale; ma probabilmente ancora non è realistico immaginare traguardi più ampi di quello, certo non disprezzabile, che si lega al riconoscimento del benessere animale (e conseguentemente all'esigenza di alleviare il dolore e la sofferenza delle cavie) come possibile chiave di volta per la lettura dell'intera materia.

Anche se è presto per valutare l'impatto della revisione costituzionale, perché si tratta di una novità davvero molto recente, ci si può spingere forse ad una ulteriore, doppia riflessione; da un lato, le ricadute sulla disciplina in tema di sperimentazione preclinica potranno essere – tutto sommato – marginali⁶⁷, perché una disciplina lungimirante, e anche molto analitica, dei modi e delle forme di tutela degli animali, nell'ambito che qui interessa, è già presente nell'ordinamento⁶⁸. Certamente però sotto un altro profilo – al di là dunque del tenore letterale del novellato art.9 – va riconosciuto come il portato

⁶³ Con la formula che pone l'accento sulla legge dello Stato la quale, a questo stadio della riflessione, appare singolarmente quasi una "camicia di forza" con riferimento alla sperimentazione *in vivo*, considerata l'articolazione diffusa della disciplina, e il suo intreccio con fenomeni tipici del *soft law*, che deriva dalla valorizzazione del ruolo degli OPBA di cui veniamo ragionando in questo contributo.

⁶⁴ Il *diritto animale* costituisce infatti «un argomento spinoso, amato e osteggiato ad un tempo, che se da un lato registra oggi un diffuso attivismo, dall'altro lato necessita ancora di una struttura teorica etico-giuridica salda e credibile, capace di vincere numerose resistenze per legittimare un cambiamento tanto desiderato quanto opportuno», come spiega nella sua presentazione L. LOMBARDI VALLAURI, *Scritti Animalisti. Per l'istituzione di corsi universitari di Diritto animale*, Gesualdo (AV), 2018, ufficializzando per la prima volta la proposta visionaria di promuovere l'istituzione, se non di cattedre, di corsi universitari per lo studio del Diritto animale. Al tema viene conseguentemente dedicato, dal grande giusfilosofo romano, l'inedito capitolo XII del Volume (185 ss.).

⁶⁵ S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, cit. alla nota 15.

⁶⁶ «Finalmente passiamo dall'animalismo dei militanti all'animalismo in giacca e cravatta: legislatori, avvocati e costituzionalisti dibattono sui diritti degli animali non umani», si sottolinea nell'intervista resa a L. EDUATI, *Diritti degli animali, Stefano Rodotà include anche loro nel trattato di biodiritto*, [Huffingtonpost.it](https://www.huffpost.it), 24 ottobre 2013.

⁶⁷ Assodato, fra l'altro, nella giurisprudenza costituzionale, che la "ricerca sperimentale scientifica" costituisce un titolo di potestà legislativa concorrente, alla quale inerisce la finalità della protezione e tutela degli animali impiegati a fini scientifici e sperimentali: in tal senso, cfr. le sentt. nn. 122/2011 e più recentemente 234/2021, nelle quali la Corte si è pronunciata su questioni che coinvolgevano gli Istituti Zooprofilattici Sperimentali, rispettivamente dell'Abruzzo e del Molise, e della Sicilia.

⁶⁸ Come nota F. MUCCI, *Dal diritto internazionale alla Costituzione italiana: per una tutela dell'ambiente inevitabilmente antropocentrica ma ecologica, lungimirante e coerente*, in [Dirittifondamentali.it](https://www.dirittifondamentali.it), 1, 2022, 449, gli "animali non umani" sono considerati collettivamente nel nuovo art. 9, comma 2, Cost., nell'ambito della biodiversità e degli ecosistemi, e quali dunque "specie animali"; mentre nella disposizione finale dell'articolo 9 rilevano a livello di esemplare individuale, in quanto ciascuno di essi è un essere vivente. Che poi "i modi e le forme" della loro tutela in quanto singoli esseri viventi siano riservati alla legge dello Stato, da un lato è un elemento di garanzia, d'altro lato un chiaro indice del fatto che dei modi della tutela – e forse anche della sua *ratio* – in realtà, direttamente dalla nuova disposizione costituzionale non è dato dedurre nessuna concreta novità.

più significativo della riforma debba probabilmente individuarsi nella stabilizzazione dei punti più evoluti del quadro legislativo e giurisprudenziale⁶⁹, ed in particolare degli assi portanti della tutela animale già consolidatisi nel nostro sistema (si pensi, ad esempio, alle sanzioni penali per i reati di maltrattamento degli animali⁷⁰); rispetto a tali punti avanzati, in altre parole, non si dovrebbe poter tornare indietro. Ma se questo fosse vero, anche la riflessione che si è iniziata a fare sull'etica animale, proprio a partire dalla disciplina compiuta sugli utilizzi delle cavie nei laboratori, e che in un certo senso sembrerebbe una riflessione "di nicchia", potrebbe invece aiutare il legislatore a razionalizzare altri ambiti controversi; questo perché, in tale ambito, è senza dubbio già emerso un punto cruciale: da una parte è tutt'oggi da considerarsi legittimo l'interesse all'utilizzo della vita animale a scopi scientifici per la salvaguardia della vita e della qualità della salute umana; ma d'altra parte, quell'interesse non è più autosufficiente, ovvero non trova cittadinanza nella nostra legislazione, se non combinato con l'ulteriore interesse al benessere degli animali da esperimento, che vanno protetti in quanto senzienti. Detto in altri termini, se è inevitabile, e finché sarà inevitabile, la sperimentazione su animali vivi ai fini dell'ottenimento dei risultati attesi, ineludibile sarà però minimizzarne la sofferenza. I due aspetti stanno in un equilibrio, in una ponderazione necessaria, dai quali non si potrà più prescindere⁷¹. Quasi paradossalmente, la riflessione sull'etica animale nei modelli preclinici *in vivo* disvela piuttosto un

⁶⁹ A. VALASTRO, *La tutela degli animali*, cit., 270. Cfr. anche G. MARTINI, *L'impervio percorso*, cit., 382, secondo cui la novella costituzionale potrà dare copertura ad una interpretazione della normativa vigente sempre più coerente con la coordinata del benessere animale; la lettura delle decisioni dei giudici convincerebbe del fatto che si tratti di una tendenza già in atto (sol pensandosi, ad esempio, al tema molto attuale dell'affidamento dell'animale domestico in caso di scioglimento del rapporto coniugale o di separazione di una coppia di fatto). Discute invece la scelta adottata con la l. cost. n. 1/2022 – nella parte in cui introduce la tutela degli animali – tanto sotto il profilo della tecnica di "costruzione" del principio costituzionale, quanto rispetto all'intenzione del legislatore di introdurre una riserva di legge, M. LADU, *Oltre l'intangibilità dei principi*, cit., 53.

⁷⁰ Non sono trascorsi poi troppi decenni dal frangente in cui non era illegittimo, ad esempio, tenere i cani legati alla catena, o addirittura far trovare bocconi avvelenati (e pochi anni, da quando era consentito effettuare sperimentazioni sugli animali per testare i prodotti cosmetici, pratica vietata poi in virtù del Regolamento (CE) n. 1223/2009 del 30 novembre 2009; cfr. V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, Roma, 2014). Sugli sviluppi in ambito penale, v. F. FASANI, *La selezione e la graduazione dell'ingiusto nella tutela penale degli animali. Tecniche normative e bilanciamento degli interessi politico-criminali*, in Jus.vitaepensiero.it, 5, 2020, 89; in campo civilistico, sempre di recente, cfr. R. SENIGAGLIA, *Riflessioni sullo statuto giuridico degli animali di affezione e sue ricadute in materia di vendita e responsabilità civile*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2021, 1772. Un quadro d'insieme relativamente al cambio di passo dell'ordinamento italiano, a partire dagli anni '90, era già offerto da A. MANNUCCI, *Leggi italiane e contesto culturale* in S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, cit., 335.

⁷¹ La Corte costituzionale italiana, del resto, aveva detto qualcosa di significativo a questo proposito, e in tempi diremmo non sospetti: pronunciandosi già con la sent. n. 166/2004 su una legge della Regione Emilia-Romagna che introduceva una serie di divieti rigidi e assoluti rivolti contro la pratica (allora definita) della vivisezione, la Corte aveva riconosciuto già al d.lgs. n. 116/1992 il merito di aver fissato un punto di equilibrio, tra doveroso rispetto degli animali sottoposti a sperimentazione e interesse collettivo alle attività di sperimentazione che fossero ritenute indispensabili, sulla base delle conoscenze di tipo scientifico. Ricavandone, per le stesse Regioni, il divieto di modificare questo punto di equilibrio nelle due direzioni: o in quella di ridurre ulteriormente la libertà della ricerca scientifica, oppure nell'altra direzione di comprimere il livello attuale di tutela degli animali sottoposti alla sperimentazione [oggi potremmo dire che quel punto di equilibrio, grazie ai progressi normativi (e vedremo, giurisprudenziali) è più avanzato, e non lo si potrà ignorare]. La sent. n. 166/2004 è stata annotata da R. BIN, *La Corte e la scienza*, in Forumcostituzionale.it, poi confluito in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, 1.



settore ordinamentale progredito, in cui l'interesse alla tutela delle cavie deve comporsi necessariamente con l'interesse proprio alla qualità della ricerca scientifica⁷², e potrebbe fare "da traino" per lo sviluppo di un protezionismo animale (il c.d. *welfarism*) in altri ambiti che si presentano invece, ancora oggi, sguarniti di un adeguato presidio legislativo. In buona sostanza, il tema del futuro, per il legislatore statale, dopo la riforma costituzionale e stimolato dagli sviluppi applicativi della sperimentazione animale, dovrebbe essere *come* e *quanto* sviluppare un'ottica di protezionismo con riferimento ad ambiti critici che vedono implicati gli animali e che fanno in effetti ormai molto discutere, quali gli allevamenti intensivi, la produzione di pellicce, gli spettacoli con animali, le macellazioni rituali e quant'altro. Tutto questo con l'obiettivo ultimo di far ritrovare al sistema normativo una sua maggiore e complessiva coerenza. È invece del tutto improbabile, almeno secondo chi scrive, spingersi fino a preconizzare nella legislazione del futuro l'emersione di veri e propri "diritti degli animali"⁷³, o l'accoglimento della tesi del liberazionismo animale⁷⁴; temi ben presenti come accennato, alla riflessione filosofica⁷⁵, e che tuttavia avrebbero ricadute pratiche alle quali, obiettivamente, dobbiamo riconoscere che la società non è pronta; come ad esempio, mettere al bando qualsiasi forma di allevamento, o la caccia, o la pesca⁷⁶.

3. Qualche considerazione (ormai retrospettiva) sulla vicenda "LightUp" e sulla *mission* degli OPBA: per un'etica che genera dai contesti, e tenta di conciliare gli interessi emergenti nella sperimentazione

Una "cartina di tornasole" del fatto che non si possa oggi più prescindere da un punto di equilibrio, tra doveroso rispetto degli animali sottoposti a sperimentazione e interesse collettivo alle attività sperimentali che siano da ritenersi indispensabili, sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico, sembrerebbe potersi individuare in una vicenda giudiziaria piuttosto recente, che ha fatto parecchio discutere, e che ha visto coinvolte le Università di Parma e di Torino; la vicenda è nota come "LightUp", o anche come "caso Tamietto". In particolare, le affermazioni del Consiglio di Stato, che hanno chiuso il

⁷² Fa notare giustamente L. MARIANTONI, *Lo statuto (costituzionale) dell'animale sperimentale. Le prospettive del bilanciamento fra ricerca scientifica e benessere degli animali: ovvero quando gli "oneri" divengono "onori"*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 37, come l'impossibilità di un bilanciamento "puro", e la conseguente opportuna ricerca di una concordanza pratica fra le esigenze di libertà della ricerca e la garanzia del benessere degli animali, determinino l'opportunità di ragionare su un punto di equilibrio nuovo e comune ad entrambe, piuttosto che in termini di prevalenza ovvero di equivalenza.

⁷³ T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, cit., *passim*, secondo cui gli animali non umani, certamente i mammiferi, sono soggetti di una vita e pertanto titolari di diritti inerenti; mentre specularmente gli animali umani avrebbero il dovere di non togliere ai primi la vita, oltretutto di intendere la giustizia in un senso interspecifico.

⁷⁴ P. SINGER, *Animal Liberation. A New Ethics for Our Treatment of Animals*, New York, 1975, con un'impostazione in base alla quale gli esseri umani non hanno invece alcun diritto morale, e nemmeno dovrebbero avere diritti legali, di utilizzare gli animali. È evidente come in quest'ottica andrebbe modificato radicalmente lo *status* di proprietà degli animali.

⁷⁵ *Supra*, nota 10.

⁷⁶ Come riconosciuto già nel 1997 dal CNB, nel parere citato alla nota 21, l'*animal welfare*, combinando elementi scientifici e posizioni normative, e realizzando un concreto terreno di incontro tra linguaggio scientifico e filosofico, costituisce una via riformista maggiormente percorribile rispetto a realtà complesse e non rapidamente smantellabili (assetto del mercato, struttura della ricerca).

contenzioso di fronte al giudice amministrativo, paiono assai significative per completare queste riflessioni⁷⁷, non discutendo certo della fruibilità in sé di animali nella sperimentazione (non l'*an* dunque), ma piuttosto il *quomodo*, l'implementazione e il possibile miglioramento delle procedure messe a punto; restituendo il polso, anche, di un profondo mutamento di paradigma che sta caratterizzando il periodo recente, con riferimento al concetto di benessere animale, a sua volta "specchio" di una società in divenire.

Tralasciando alcuni dettagli minuti, giova ricordare che il problema si è generato a partire da un ricorso presentato dalla LAV e da un'altra Onlus (Oltre la Sperimentazione Animale), contro un progetto già autorizzato dal Ministero della Salute, e che vedeva coinvolti 6 macachi in una ricerca con finalità traslazionali, allo scopo di validare protocolli per la riabilitazione della cecità corticale nell'uomo. La vicenda è interessante dal punto di vista etico-giuridico e nella prospettiva di questo saggio, sia per il coinvolgimento di primati non umani, rispetto ai quali le cautele previste dalla normativa vigente sono maggiori di quelle rivolte all'utilizzo di altri animali, sia in particolare per il coinvolgimento di un OPBA, quello dell'Università di Parma, che aveva reso parere favorevole sul progetto prima che esso giungesse sul tavolo del Ministero della Salute. Si tratta di una controversia che è andata avanti per circa un anno e mezzo (dall'agosto 2019 al febbraio 2021), e che ha avuto uno sviluppo piuttosto complicato, anche nei suoi aspetti prettamente processuali. Da tener conto pure che nel novembre 2020 era stato pubblicato un documento della CRUI, a nostro avviso un po' discutibile nei toni e per alcuni contenuti, volto nella sostanza a riaffermare la centralità della ricerca e della sperimentazione animale⁷⁸; un intervento che denotava già la delicatezza della vicenda, ed i timori che erano emersi per le ricadute che la pronuncia definitiva avrebbe potuto avere, anche al di là del caso specifico, dunque come precedente che potesse gravare, in qualche modo, sul futuro dei modelli preclinici *in vivo*.

Ma, soprattutto, è interessante notare il differente approccio alla vicenda da parte del giudice di prime cure e del Consiglio di Stato in appello; entrambi capaci tuttavia, *in primis*, sia di valorizzare il ruolo degli OPBA e di dare un importante riconoscimento alle ragioni della sperimentazione, come pure di sottolineare qualche punto fermo in ordine al benessere animale, principio cardine dell'ordinamento

⁷⁷ La complessa vicenda, caratterizzata anche da due interventi cautelari del Consiglio di Stato, oltre che da un accertamento istruttorio disposto da quest'ultimo, è stata esaminata e decisa nel merito dapprima da T.a.r. Lazio – Roma, sez. III *quater*, sent. 1° giugno 2020, n. 5771, in Giustamm.it, 6, 2020, e infine da Cons. Stato, sez. III, sent. 8 febbraio 2021, n. 1186, in Ambientediritto.it.

⁷⁸ Conferenza dei Rettori delle Università italiane (CRUI), *Documento per affermare la centralità della ricerca e della sperimentazione animale*, 27 novembre 2020, reperibile all'indirizzo <https://www.research4life.it/wp-content/uploads/Documento-CRUI-sulla-sperimentazione-animale.pdf> (ultima consultazione 31/03/2023), secondo cui «in Italia la ricerca che utilizza animali è continuamente oggetto di attacchi anche violenti e diretti a singoli ricercatori da parte di associazioni animaliste, fondati su affermazioni false e non supportate da alcuna evidenza scientifica» e ancora «queste vicende trascendono il caso dei singoli ricercatori, e diventano emblematiche dei molti ostacoli posti in Italia, anche per via giudiziaria, alla libertà della ricerca in ambito biomedico». Parole accorate, per usare un eufemismo, che non rendono giustizia alla sostanza del ricorso, invece ben articolato e motivato, in punto di diritto, tanto è vero che il Consiglio di Stato, al termine del contenzioso, riconoscerà la necessità di implementare i *report* relativi alle condizioni nelle quali si trovano i macachi coinvolti nella sperimentazione (come si evidenzierà, *infra*, nel testo); ciò che riflette almeno una parziale inadeguatezza nella declinazione del principio della "terza R" (*refinement* dell'esperimento) da parte dei responsabili del progetto LightUp, e pertanto un'insufficiente verifica, sotto questo profilo, da parte dell'OPBA di Parma.

sovrana⁷⁹, che deve essere preso in seria considerazione e quindi tutelato, ossia legittimamente ponderato e bilanciato, con gli interessi sottesi alla ricerca scientifica. Anzitutto, nessuno dei due giudici amministrativi ovviamente revoca in dubbio la possibilità, in sé, di concedere il nulla-osta da parte degli organismi preposti, e anzi si riconosce che questi organismi sono dotati di discrezionalità tecnica⁸⁰, discutendosi – piuttosto – delle modalità attraverso le quali si era giunti al provvedimento stesso. Queste modalità, conseguentemente, non sono affatto vagliate entrando nel merito scientifico del progetto⁸¹, ma vengono soltanto rivalutate dall'esterno: cioè, il giudice non sostituisce le proprie valutazioni a quelle degli organismi competenti, ma verifica unicamente che queste ultime non siano affette da vizi evidenti; le espressioni utilizzate per spiegare questo modo di procedere sono quelle di ricercare nelle motivazioni del nullaosta e poi dell'autorizzazione concessa eventuali elementi di illogicità, di manifesta irragionevolezza, di palese travisamento dei fatti. Il giudice, oltretutto, riduce in modo direi decisivo l'ambito e la profondità del proprio controllo, ma non può rinunciare a sindacare quello che, come noto, potrebbe costituire anche in questi particolarissimi contesti amministrativi (un eventuale) eccesso di potere.

Più in particolare, le associazioni ricorrenti sostenevano che le valutazioni svolte a riguardo della sperimentazione dall'OPBA di Parma e poi dal Consiglio Superiore di Sanità, nei relativi provvedimenti, non fossero supportate da idonea istruttoria e da congrua motivazione. Il percorso argomentativo che

⁷⁹ Qui sarebbe interessante approfondire la giurisprudenza della Corte di giustizia, che anche recentemente (Corte di giustizia, C-336/19, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a., sent. 17 dicembre 2020) ha ribadito che «sia dalla giurisprudenza della (stessa) Corte (v., in tal senso, sentenze del 17 gennaio 2008, Viamex Agrar Handel e ZVK, C-37/06 e C-58/06, EU:C:2008:18, punto 22; del 19 giugno 2008, Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers e Andibel, C-219/07, EU:C:2008:353, punto 27; del 10 settembre 2009, Commissione/Belgio, C-100/08, non pubblicata, EU:C:2009:537, punto 91, nonché del 23 aprile 2015, Zuchtvieh-Export, C-424/13, EU:C:2015:259, punto 35), sia dall'articolo 13 TFUE risulta che la protezione del benessere degli animali costituisce un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione». Ancor più esplicita era stata Corte di giustizia, C-424/13, Zuchtvieh-Export, sent. 23 aprile 2015, secondo cui all'importanza di tale obiettivo «corrisponde ormai l'articolo 13 TFUE, disposizione d'applicazione generale del Trattato FUE, che compare nella prima parte di quest'ultimo, dedicata ai principi». Cfr. L. COSTATO, *Benessere animale, tra "misericordia" e giurisprudenza*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2021, 89.

⁸⁰ M. LAMBERTI, *"Tutti gli animali sono uguali, ma alcuni sono più uguali di altri"*, questione di bilanciamento di interessi, in Giustamm.it, 6, 2020.

⁸¹ Non condivido pertanto le severe valutazioni di L. CHIEFFI, *La sperimentazione animale*, cit., 19, che iscrive questa giurisprudenza del Consiglio di Stato, anche per le incertezze interpretative che sarebbero emerse nella fase cautelare tra i «numerosi episodi di inadeguatezza del prodotto giurisprudenziale» di questi anni, e che costituirebbero a sua volta prova di un difficile rapporto tra scienza e diritto. Meno che meno condivido il giudizio di M. MORELLI, *Il difficile rapporto*, cit., 12, che trova senza mezzi termini «sconcertante» «sapere che per motivi ideologici privi di qualunque base scientifica vengano limitate e ritardate importanti ricerche da parte della Magistratura che accoglie ricorsi infondati»; ma qui, evidentemente, abbiamo un caso plastico di problema di linguaggio e di difficoltà di comunicazione tra studiosi delle diverse discipline, cui si è fatta più volte allusione nel presente contributo. Viceversa, come indicato sapientemente dal parere del CNB del 1997, più volte menzionato (alle note 21 e 76), se gli operatori scientifici possono forse vedere nell'interferenza del diritto un'intromissione *ab extra* che calpesta le ragioni della scienza, al contrario può essere ragionevole sostenere che questa tendenza a decidere in via normativa questioni scientifiche controverse, lungi dal poter essere banalizzata, come uso demagogico del diritto, corrisponde a una visione filosofico-scientifica avanzata, consapevole della non neutralità assiologica dei giudizi scientifici e dell'importanza di un controllo sociale sull'evoluzione dell'impresa scientifico tecnologica.

è stato utilizzato in entrambe le sedi viene, invece, effettivamente apprezzato nel corso del giudizio, anzitutto dal Tar Lazio⁸², per i suoi solidi presupposti scientifici, e sottolineandosi in particolare come nelle motivazioni dei provvedimenti si fosse messa bene in evidenza l'impossibilità di sostituire l'impiego dei primati non umani con dei modelli alternativi. Qui c'era da verificare in effetti un punto delicato, perché con riferimento ai primati non umani nel progetto sperimentale del quale era stata richiesta l'autorizzazione non si doveva vagliare soltanto il rispetto del "principio delle tre R", ed in particolare l'impossibilità di sostituire l'utilizzo di animali vivi con altri metodi o strategie di sperimentazione validi (art. 13 del d.lgs. n. 26/2014); ma anche l'impossibilità, scientificamente provata, di raggiungere lo scopo della procedura utilizzando specie di animali diverse (art. 8 del d.lgs. n. 26/2014). In altri termini, siccome l'autorizzazione all'utilizzo dei primati non umani è concepita nell'impianto del decreto legislativo come eccezionale, godendo tali primati come anche le scimmie antropomorfe (la specie più vicina all'essere umano) di uno statuto privilegiato, data la loro prossimità genetica con l'essere umano e le competenze sociali altamente sviluppate, allora l'aspetto probatorio diventa più complesso.

Il Tar Lazio, da questo punto di vista, nella sua sentenza davvero "tende una mano" alle ragioni della scienza, recuperando un'indicazione propria della Corte di cassazione, la quale afferma, ad altri fini, che la prova di un fatto negativo può essere data con la prova del fatto positivo contrario, oppure mediante presunzioni dalle quali possa desumersi quel fatto negativo. Di conseguenza, il Tar Lazio va ad evidenziare indicazioni che in questo senso avrebbero corredato, anzitutto, il parere dell'OPBA di Parma, il quale in effetti aveva spiegato come la specie animale prescelta (i macachi) rappresentasse la più idonea per lo studio dei substrati neuronali di funzioni visive e cognitive di alto livello, come pure per la valutazione della consapevolezza visiva, per via delle strette omologie anatomico-funzionali, cognitive e comportamentali con l'uomo; ma anche nella valutazione tecnico-scientifica effettuata, a livello ministeriale, dal Consiglio Superiore di Sanità, era ricavabile un'analoga affermazione, oltretutto che nella letteratura scientifica che si occupa di cecità corticale è largamente documentato l'utilizzo dei primati come modello di studio. E infine, nel supplemento istruttorio, che a un certo punto (gennaio 2020) era stato ordinato dal Consiglio di Stato, intervenendo in sede cautelare⁸³, il Consiglio Superiore di Sanità aveva menzionato anche la consultazione del *database* del Centro europeo per la validazione dei metodi alternativi (ECVAM), la quale aveva effettivamente a sua volta evidenziato l'inesistenza di altri metodi impiegabili in sostituzione del modello animale, per questa tipologia di ricerca, che prevede lo studio di funzionalità cognitive superiori.

Il Consiglio di Stato, da parte sua, nella decisione conclusiva di questa complessa vicenda, fornisce indicazioni leggermente diverse; nella sostanza conferma la pronuncia di primo grado, e quindi rigetta il ricorso delle associazioni animaliste, ma andando ancora più in profondità, e facendo emergere – meglio, diremmo, rispetto al Tar Lazio – le esigenze di tutela del benessere animale. Anzitutto, sul piano del metodo, il Consiglio di Stato valorizza lo strumento della verifica, vale a dire il ricorso a tecnici esperti di un istituto di ricerca terzo e indipendente (in questo caso, la Fondazione Bietti) cui

⁸² Come evidenzia anche S. PENASA, *Sperimentazione animale e valutazioni tecnico-scientifiche: il T.A.R. Lazio e il ruolo degli organismi di autorizzazione*, in Piemonteautonomie.cr.piemonte.it, 2, 2020.

⁸³ Cons. Stato, sez. III, ord. 23 gennaio 2020, n. 230, in www.wired.it (ultima consultazione 31/03/2023); l'ordinanza è annotata da F.F. SEVERINO, *La sperimentazione animale e il confine tra diritti ed etica alla luce dei recenti interventi della giurisprudenza*, in *Sanità pubblica e privata*, 3, 2021, 60.



vengono rivolti quattro quesiti per accertare che fossero stati rispettati i presupposti di natura tecnico-scientifica alla base della decisione ministeriale⁸⁴. Accertato poi effettivamente, per questo tramite, che l'obiettivo del progetto non potesse essere raggiunto con metodologie praticate direttamente sull'uomo, e che non sussistevano metodi alternativi o la possibilità di effettuare la sperimentazione su un numero inferiore di macachi, il Consiglio di Stato conclude per la legittimità della sperimentazione. Non rinunciando però ad evidenziare qualche aspetto di debolezza dell'iter autorizzatorio. Sottolineano infatti i giudici di Palazzo Spada come il parere positivo presentato in prima battuta dal Consiglio Superiore di Sanità fosse in realtà un parere "condizionato", ossia legato al fatto che l'istituzione universitaria presentasse al Ministero *report* semestrali contenenti i dati relativi alle condizioni degli animali; invece i *report* concretamente presentati dall'Università di Parma mancavano di adeguate e dettagliate informazioni, risultavano perciò carenti, non consentendo al Ministero di rilevare eventuali criticità e di chiedere di porvi tempestivo rimedio.

«I report ... sono effettivamente scarni», scrive il Consiglio di Stato al punto 10 del *Diritto*, rappresentando essi «piuttosto un diario delle attività svolte e dell'ambiente circostante»; manca una documentazione in ordine alle condizioni fisiche, ma soprattutto psichiche degli animali oggetto di sperimentazione: sarebbe occorso viceversa registrare lo stato fisico e psichico dei macachi, a ogni singola attività o stimolazione o terapia, alle quali essi vengano sottoposti. «Se per la ricerca scientifica – che [...] costituisce "valore come tale universale e in generale non suscettibile di compressione" – è necessario sacrificare animali dotati di elevata sensibilità fisica e, dunque, alta percezione del dolore, è doveroso e imprescindibile condurre gli esperimenti assicurando di infliggere alle cavie la minore sofferenza possibile». Quest'ultima affermazione, che valorizza giustamente la "terza R" (*refinement*), corrisponde nella sostanza a quanto già sottolineavamo in precedenza: se ancora è indispensabile, oggi, la sperimentazione su animali vivi, sarà necessario minimizzarne la sofferenza. Conclude ovviamente il Consiglio di Stato, obbligando l'Università di Parma, per il tramite del suo OPBA, ad effettuare e depositare rapporti periodici e frequenti, che includano gli aspetti di competenza dell'etologo, in considerazione dell'intelligenza sviluppata dei macachi.

In definitiva, le indicazioni del Consiglio di Stato sembrano compendiare, più ampiamente, una apprezzabile sensibilità del giudice sul tema⁸⁵, evidenziando l'obbligo di motivare al meglio i pareri, per gli OPBA e i competenti organismi tecnico-scientifici di cui si avvale il Ministero della Salute, così come

⁸⁴ Cons. Stato, sez. III, ord. 9 ottobre 2020, n. 5914, in www.arsg.it (ultima consultazione 31/03/2023).

⁸⁵ Sottolinea M. LOTTINI, *Il Consiglio di Stato e la sperimentazione tra limiti alla ricerca scientifica e difesa del benessere degli animali*, in *Cultura e diritti*, 1, 2021, 104-105, come – riguardo ai primati non più utilizzabili per la sperimentazione perché malati, riconsegnati al fornitore (con sede in Olanda), invece di essere reinseriti o reintrodotti in un habitat adeguato – la doglianza venga dichiarata inammissibile, dato che alla situazione non può più essere posto rimedio (il giudice solo potrebbe ordinare ai responsabili della ricerca di richiedere la restituzione dei due primati – se ancora vivi – per destinarli ad idonea struttura in Italia, ma questo li costringerebbe ad affrontare un nuovo viaggio dall'Olanda, con evidente stress psico-fisico). Ad ogni modo, il Consiglio di Stato ritiene di dover operare un chiarimento *profuturo*. Sottolinea, infatti, che l'art. 19 non prevede il reinserimento nell'habitat naturale dei soli animali utilizzati per la sperimentazione, ma anche per quelli «destinati a essere utilizzati», ossia quelli che erano stati scelti come cavie, e sui quali non è stato possibile iniziare la ricerca. Anche se la norma delinea la "possibilità" e non l'"obbligo" di reinserire questi animali nell'habitat naturale, la scelta di come esercitare tale facoltà richiede una seppur minima motivazione, non essendo alcuna delle due opzioni automatiche.

anche l'obbligo di rendere trasparente l'intero processo di sperimentazione. Non parrebbe eccessivo, pertanto, cogliere in questa discussa pronuncia una spinta ulteriore alle buone pratiche, tanto più doverose nei riguardi dei primati non umani che sollevano specifici problemi etici, ma anche pratici, in termini di soddisfacimento delle loro esigenze comportamentali, ambientali e sociali, e che dovrebbero quindi ricevere cure, sistemazione e trattamento adeguati alle rispettive esigenze e caratteristiche individuali; buone pratiche che già in generale stavano e stanno scaturendo, abbiamo detto, anche per merito dei tanti OPBA, e grazie alla normativa progredita che caratterizza la materia, pure in virtù dell'aggiornamento della direttiva europea (*supra*, par. 2), che sui caratteri della trasparenza e dell'informazione sembra davvero puntare molto, anche per vincere o comunque ammorbidire le resistenze di certa parte dell'opinione pubblica, che si attende comprensibilmente un rigore nell'applicazione della disciplina e il massimo rispetto, dunque, per gli animali utilizzati, rafforzandone la tutela.

Tutto ciò appare in linea peraltro con le nuove frontiere della conoscenza, ovvero con gli stessi sviluppi scientifici, nel campo dell'etologia, della antrozoologia, della psicologia animale, che hanno evidenziato via via i fattori che influenzano il benessere degli animali, quali l'importanza del profilo biografico e relazionale per alcuni, il risvolto dello stress sulla fisiologia di altri, l'eventuale difficoltà di adattamento alle procedure routinarie, il legame tra lo sviluppo cognitivo e le condizioni effettuali in cui gli animali si trovano, il possesso di veri e propri stati mentali, e così via⁸⁶. Si tratta in conclusione di uno sprone giurisprudenziale, secondo chi scrive, da salutare positivamente, e che si lega strettamente al traguardo di una ricerca di sempre maggiore qualità, per la quale, di recente, la dottrina ha prospettato l'opportunità di affiancare all'esame delle "tre R" sia l'esame delle "tre S" (insistendo sulla necessità di esperimenti buoni, siano essi condotti con o senza l'uso di animali, e dunque sull'esigenza di adoperare buon "senso", di fare buona "scienza" e mostrare buona "sensibilità")⁸⁷, come pure l'esame delle "tre V" (intese come "validità" di costrutto, "validità" interna e "validità" esterna del modello preclinico)⁸⁸. E che parrebbe, in ultima analisi, confermare pure l'idea di una *prossimità* tra bioetica ed etica animale, come quella di un nesso inscindibile tra diritto ed etica animale⁸⁹; quest'ultima che genera dai contesti nei quali interpretare e valutare il benessere dei "non umani", ed esige sempre una giustificazione

⁸⁶ K.P. CHANDROO, I.J.H. DUNCAN, R.D. MOCCIA, *Can fish suffer? Perspectives on sentience, pain, fear, and stress*, in *Applied Animal Behavior Science*, 86, 2004, 225; C.A. SCHUPPLI, D. FRASER, *The interpretations and applications of the three Rs by animal ethics committee members*, in *ATLA*, 33, 2005, 487; B.E. ROLLIN, *Il lamento inascoltato. La ricerca scientifica di fronte al dolore e alla coscienza animale*, tr.it., Casale Monferrato, 2011.

⁸⁷ In tal senso A. AHLUWALIA, *I metodi alternativi alla sperimentazione animale: obiettivo raggiungibile?*, relazione tenuta nell'ambito della Giornata di studio *Bioetica della sperimentazione animale, verso una ricerca consapevole*, Pisa, 14 novembre 2022, che richiama la nota presentazione di C.M. NEWTON, *Biostatistical and biomedical methods in efficient animal experimentation*, in *The Future of Animals, Cells, Models, and Systems in Research, Development, Education, and Testing*, National Academy of Sciences, Washington, 1977, 152.

⁸⁸ Così A. VITALE, *Contesti etici e culturali del principio delle 3R e del rapporto danno/beneficio*, relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione e di sviluppo professionale continuo *La protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*, cit. alla nota 35, che spiega la declinazione delle "tre V" – rispettivamente – nella validità del modello sperimentale che risponda specificamente a una domanda di ricerca, nella validità metodologica del modello, nella validità, infine, sul piano della replicabilità ed applicabilità del medesimo.

⁸⁹ Per i fondamenti della bioetica dell'uomo, degli animali e delle piante, si rinvia a G. ZEPPEGNO, *Il dibattito bioetico. Da Fritz Jahr al Postumanesimo*, Roma, 2020, che contiene anche la traduzione in italiano del noto articolo di Jahr del 1927, *Bio-Ethics: A Review of the Ethical Relationships of Humans to Animals and Plants*.

delle pratiche sperimentali, la quale non apparirà implausibile (non riflettendo dunque una illegittimità di quelle pratiche) sol se sorretta da una sempre più affinata sensibilità.

chaps



Consenso informato e test genomici in Italia: rassegna sintetica delle principali linee guida e *policies* esistenti in materia, con riferimento agli aspetti etici e biogiuridici

*Margherita Daverio**

INFORMED CONSENT IN THE CASE OF GENOMIC TESTING IN ITALY: A REVIEW OF EXISTING ETHICS GUIDELINES AND POLICIES

ABSTRACT: The contribution offers a review of the main existing guidelines and policies on genomic testing in the Italian context, with specific reference to the issue of informed consent, the protection of minors and adults incapable of giving informed consent, and genetic counseling. To complete the framework of ethical guidelines at the national level, the article also recalls the existing indications on the ethics of genomic research.

KEYWORDS: Genomic testing; National Bioethics Committee; informed consent; genetic counseling; ethics of genomic research

ABSTRACT: Nel contributo viene presentata una rassegna sintetica delle principali linee guida e policies esistenti in materia di test genomici nel panorama nazionale, con particolare riferimento al tema del consenso informato, alla protezione di minori e incapaci e alla consulenza genetica. A completamento del quadro degli orientamenti etici presenti in ambito nazionale, sono incluse anche le indicazioni esistenti in materia di etica della ricerca genomica.

PAROLE CHIAVE: Test genomici; Comitato Nazionale per la Bioetica; consenso informato; consulenza genetica; etica della ricerca genomica

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il consenso informato nel caso dei test genomici in Italia – 3. I test genomici nel caso di minori e incapaci – 4. Il ruolo della consulenza genetica – 5. Brevi cenni su aspetti etici e regolatori della ricerca genomica nel nostro Paese.

1. Introduzione

I test genetici e in particolare i test genomici effettuati con le c.d. “nuove tecniche di sequenziamento” (NGS) presentano, come noto, specificità bioetiche e biogiuridiche quali, ad esempio, la questione dei risultati “incidentali” che di principio possono emergere da tali analisi, la

* *Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto, Università LUMSA (Roma). Mail: m.daverio@lumsa.it. Contributo sottoposto al comitato scientifico.*

protezione dell'identità personale e della *privacy* dei soggetti, il confine sfumato tra la ricerca e la cura o, ancora, le implicazioni per il consenso informato¹.

In materia di test genetici, a livello normativo nel nostro Paese esistono le *Linee guida sulle attività di genetica medica* (2004) che contengono disposizioni di carattere vincolante². In Italia non esiste una legge ordinaria che disciplini l'opportunità di prescrivere test genetici e il relativo consenso informato e servizio di consulenza. In tema di consenso informato la fonte più importante rimane la l. 219/2017 ("Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"), che prevede il diritto a ricevere tutte le informazioni riguardo alla propria salute, così come il diritto a rifiutare di ricevere le informazioni; prevede anche la possibile nomina di un fiduciario, anche nei casi in cui il paziente è competente, ma non si sente nelle condizioni di dialogare direttamente con medico. La legge fa riferimento in generale a tutti i trattamenti sanitari; perciò, si considerano inclusi anche test genetici.

Le *Linee guida sulle attività di genetica medica* (2004) sono integrate, a livello etico, da numerosi documenti e pareri con raccomandazioni riguardo alle specificità dei test genetici e della consulenza genetica e alla tutela dei soggetti che si sottopongono a test genetici. Si tratta delle raccomandazioni contenute nei Pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB)³ e del Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita (CNBBSV)⁴; le linee di indirizzo del Centro di Coordinamento dei Comitati Etici presso AIFA⁵; le linee guida della Commissione per l'Etica e l'Integrità nella

¹ Sulla specificità biogiuridica della genetica e dei test genetici cfr. M. TOMASI, S. PENASA, A.-O. COZZI, D. MASCALZONI, *Law, Genetics and Genomics: an Unfolding Relationship*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2021 e M. TOMASI, *Genetica e costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Trento, 2019; sulle implicazioni per il consenso informato rimandiamo a L. PALAZZANI, M. DAVERIO, *Il consenso informato per la ricerca genomica nel contesto della medicina di precisione. Questioni etiche in evidenza*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*.

² Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. *Accordo tra il Ministro della Salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul documento recante: "Linee-guida per le attività di genetica medica" (Accordo ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Repertorio atti n. 2045). 15 luglio 2004. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie generale, n. 224, 23 settembre 2004*; e il relativo documento attuativo: *Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul Documento recante "Attuazione delle Linee guida sulle attività di genetica medica" adottato il 26 novembre 2009*. Le linee guida sono state recepite da accordi della Conferenza Stato-Regioni, e perciò costituiscono una regolamentazione giuridicamente rilevante: l'amministrazione del servizio sanitario in Italia è infatti affidata alle Regioni, nell'ambito dei principi e degli obiettivi generali individuati dallo Stato, per cui le linee guida recepite dalla Conferenza Stato-Regioni sono da considerare norme giuridiche di rango secondario.

³ Il Comitato Nazionale per la Bioetica, come noto, svolge sia funzioni di consulenza presso il Governo, il Parlamento e le altre istituzioni, sia funzioni di informazione nei confronti dell'opinione pubblica sui problemi etici emergenti con il progredire delle ricerche e delle applicazioni tecnologiche nell'ambito delle scienze della vita e della cura della salute (cfr. <https://bioetica.governo.it/it/il-comitato/presentazione/>, ultima consultazione 23 giugno 2023).

⁴ Il Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita è un organismo di supporto del Governo per l'elaborazione di linee di indirizzo scientifico, produttivo, di sicurezza sociale e di consulenza in ambito nazionale e comunitario sulle problematiche più attuali riguardanti la biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita (cfr. <https://cnbbsv.palazzochigi.it/it/>, ultima consultazione 23 giugno 2023).

⁵ CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla*

Ricerca del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR)⁶. Inoltre, fanno riferimento ai test genetici le regole del Codice di “Codice di Deontologia Medica” della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri (FNOMCeO)⁷ e le indicazioni delle società scientifiche in materia di test genetici e genomici, in particolare quelle contenute nei documenti della Società Italiana di Genetica Umana (SIGU)⁸.

Per le specificità richiamate in apertura e per l’esistenza di vari documenti etici, risulta di interesse presentare un quadro sintetico degli orientamenti esistenti nel nostro Paese, nell’ottica di offrirne una sintesi sul tema del consenso informato – oggetto del paragrafo 2 –, della protezione di minori e incapaci e della consulenza genetica – di cui rispettivamente al paragrafo 3 e 4. A completamento del quadro, richiamiamo anche le indicazioni esistenti riguardo agli aspetti etici e regolatori della ricerca genomica – paragrafo 5 –. In ciascun paragrafo riportiamo una breve sintesi delle indicazioni sull’argomento contenute nelle fonti sopra richiamate.

Segnaliamo infine che, dal momento che lo scopo del presente contributo è offrire una rassegna etica e biogiuridica, non è stata inclusa la tematica del trattamento dei dati personali in linea con le disposizioni del Garante per la Privacy, che merita una trattazione a sé.

2. Il consenso informato nel caso dei test genomici in Italia

Il consenso informato a seguito di un’adeguata consulenza genetica è un requisito indispensabile per l’effettuazione di test genetici, come previsto dalle *Linee guida sulle attività di genetica medica*⁹. Inoltre, la “Convenzione sui Diritti dell’uomo e la Biomedicina” (Convenzione di Oviedo, 1997)¹⁰, che contiene alcune disposizioni riguardo ai test e alla consulenza genetica, è stata ratificata con la legge 28 marzo 2001 n. 145; a tutt’oggi, però, il processo di ratifica non è ancora concluso, non essendo lo strumento di ratifica ancora stato depositato presso il Consiglio d’Europa.

partecipazione a sperimentazioni cliniche, 2020, www.aifa.gov.it/centro-coordinamento-comitati-etici, ultima consultazione 23 giugno 2023.

⁶ La Commissione per l’Etica e l’Integrità nella Ricerca, presieduta dal Presidente del Cnr, è un organismo indipendente con funzioni di consulenza in materia di etica della ricerca, bioetica e biodiritto, inclusi gli aspetti etici, deontologici e giuridici ricompresi nell’ambito della integrità nella ricerca (*Research Integrity*) (cfr. <https://www.cnr.it/it/ethics>, ultima consultazione 23 giugno 2023).

⁷ Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri (FNOMCeO). *Codice di deontologia medica*, 2014 e aggiornamenti, disponibile su <https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2020/04/CODICE-DEONTOLOGIA-MEDICA-2014-e-aggiornamenti.pdf>, ultima consultazione 24 giugno 2023.

⁸ La Società si propone come struttura di riferimento e di consulenza per problemi di interesse scientifico e sanitario concernenti la Genetica Umana in tutti i suoi aspetti applicati all’uomo (cfr. <https://sigu.net/finalita-ed-obiettivi/>, ultima consultazione 23 giugno 2023).

⁹ Cfr. nota 2.

¹⁰ *Convenzione per la protezione dei Diritti dell’Uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti dell’applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui Diritti dell’Uomo e la biomedicina*, ETS n. 164, 1997, <https://rm.coe.int/168007d003> (ultima consultazione 24 giugno 2023) e il Protocollo aggiuntivo *Protocollo sull’impiego dei test genetici a finalità mediche*, CETS n. 203, 2008 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=203>, ultima consultazione 23 giugno 2023; per approfondire riguardo alla Convenzione di Oviedo, si rimanda A. BOMPIANI, *Consiglio d’Europa, diritti umani e biomedicina. Genesi della Convenzione di Oviedo e dei Protocolli*, Roma, 2009, 375.

A livello etico, i pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica e del gruppo misto Comitato Nazionale per la Bioetica e Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita (d'ora in avanti CNB e CNBBSV), offrono indicazioni chiare in proposito. Nel contesto dello sviluppo della medicina di precisione, l'applicazione di tali requisiti verrebbe favorita – come segnalato di recente dal parere del gruppo misto CNB/CNBBSV – dall'«assegnare uno spazio più ampio per l'informazione e l'acquisizione del consenso dei pazienti e dei soggetti partecipanti alle sperimentazioni cliniche nell'ambito della medicina di precisione, allo scopo di spiegare loro in modo esauriente le potenzialità, ma anche i limiti e i possibili rischi, delle applicazioni derivanti dalle nuove conoscenze»¹¹. Le linee di indirizzo del Centro di Coordinamento dei Comitati Etici presso AIFA¹², raccomandano di allegare al consenso informato alla partecipazione alla sperimentazione clinica un documento dedicato al consenso riguardo ai test genetici. Esistono inoltre le linee di indirizzo della Società Italiana di Genetica Umana (2016) dedicate all'utilizzo di nuove tecniche di sequenziamento genomico (WGS, WES) che contengono una sezione relativa al consenso informato¹³.

Nella linea dei requisiti etici internazionali, nei pareri del CNB e del gruppo misto CNB–CNBBSV emergono orientamenti chiari riguardo alla centralità del consenso informato come condizione per l'esecuzione dei test genetici nonché delle specificità del processo informativo a livello etico nel caso dei test genetici. Il consenso informato si configura come un diritto della persona alla quale viene effettuato il test genetico e come dovere del professionista che lo esegue. Riportiamo di seguito una breve sintesi delle indicazioni sul consenso in alcuni pareri del CNB e del gruppo misto CNB–CNBBSV.

Nel parere del CNB/CNBBSV del 2010¹⁴ si ricorda che il test può avvenire solo dopo aver ricevuto il consenso libero e pienamente informato della persona interessata; testimonianza dell'informazione ricevuta e della consapevole determinazione positiva del soggetto a sottoporsi a un test è l'atto di consenso che segue alla consulenza genetica, che deve riguardare anche le modalità di prelievo del campione ed i test che sullo stesso si intendono eseguire per lo scopo convenuto. L'informazione corretta ed esauriente deve essere comunicata in un colloquio diretto con un consulente preparato (indipendentemente dall'impiego parallelo anche di documentazione cartacea e elettronica sul significato dei test) mentre è ritenuta insufficiente un'informazione realizzata unicamente con materiale di larga diffusione e fuori dal contatto diretto e personale con il consulente, almeno nei casi di test predittivo.

¹¹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, 2020, <https://bioetica.gov.it/it/pareri/pareri-gruppo-misto-cnbcnbbsv/riflessioni-bioetiche-sulla-medicina-di-precisione-e-sviluppi-diagnostico-terapeutici/>, par. 5.5.IV, ultima consultazione 24 giugno 2023.

¹² CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, 2020, www.aifa.gov.it/centro-coordinamento-comitati-etici, ultima consultazione 24 giugno 2023.

¹³ Cfr. SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, 2016, http://sigu.net/wp-content/uploads/2020/11/1306-SIGU_indicazioni_NGS_2016-1.pdf, ultima consultazione 24 giugno 2023.

¹⁴ Comitato Nazionale per la Bioetica e Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, 2010, <https://cnbbsv.palazzochigi.it/media/1529/test-genetici-sulla-suscettibilita-text.pdf>, ultima consultazione 24 giugno 2023.

Con particolare riguardo alle nuove tecniche di sequenziamento genomico (Whole Exome Sequencing – WES, Whole Genome Sequencing – WGS) il parere del CNB del 2016¹⁵ contiene indicazioni riguardo al consenso informato, raccomandando in particolare:

- che si instauri un attivo scambio di esperienze tra i genetisti che utilizzano WES e WGS, con finalità cliniche e/o di ricerca, per definire regole condivise che stabiliscano, a seconda dei casi, le gradualità nell'uso delle tecniche NGS, nonché quali informazioni genomiche siano estraibili e quando vadano documentate, archiviate, condivise e per quanto tempo;
- l'elaborazione di cornici normative comuni che ridefiniscano, in maniera adeguata alle nuove sfide, i diversi momenti e i contenuti della consulenza genetica e le procedure per il consenso informato, differenziando la ricerca dalle applicazioni cliniche, come pure per la gestione, nell'una e nell'altra dimensione, dei cosiddetti "reperti incidentali" e delle varianti le cui implicazioni cliniche non sono ancora certe;
- che sia riservato uno spazio più ampio all'acquisizione del consenso informato ed alla consulenza pre- e post-test, che deve essere parte integrante dell'analisi ed essere effettuata da professionisti con formazione specifica anche psicologica;
- che il consultando presti un consenso specifico ad essere ricontattato, nel caso in cui se ne intraveda la necessità.

In continuità con i documenti precedenti del CNB e del CNB–CNBBSV sulla genetica, nel parere del 2020¹⁶ sono contenute le indicazioni più aggiornate in merito al consenso informato nel contesto della medicina di precisione e della ricerca genomica. In particolare, riguardo al consenso informato viene segnalato:

- la necessità di una riorganizzazione del sistema sanitario necessaria per sostenere l'espansione della medicina di precisione e si raccomanda che sia attuata la pianificazione diretta all'innovazione dell'erogazione dei servizi, tra cui l'adeguamento del consenso informato (Presentazione, p. 3);
- la necessità di un rinnovato approccio normativo che tenga in conto delle diverse dimensioni della medicina di precisione nella comunicazione chiara di tali dimensioni, con la conseguente previsione di un ampliamento del tempo da dedicare, nell'ambito della relazione terapeutica, all'informazione e all'acquisizione del consenso informato del paziente (par. 4.1);
- l'importanza di assegnare uno spazio più ampio per l'informazione e l'acquisizione del consenso dei pazienti e dei soggetti partecipanti alle sperimentazioni cliniche nell'ambito della medicina di precisione, allo scopo di spiegare loro in modo esauriente le potenzialità, ma anche i limiti e i possibili rischi, delle applicazioni derivanti dalle nuove conoscenze (par. 5.5.IV).

Il Centro di Coordinamento dei Comitati Etici nelle *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, del 2020 raccomanda di allegare al consenso

¹⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, 2016, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/gestione-degli-incidental-findings-nelle-indagini-genomiche-con-le-nuove-piattaforme-tecnologiche/>, ultima consultazione 24 giugno 2023.

¹⁶ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit.

informato alla partecipazione alla sperimentazione clinica un documento dedicato al consenso riguardo ai test genetici¹⁷.

Al riguardo, l'art. 46 del Codice di Deontologia prevede che il medico prescriva o esegua indagini predittive solo con il consenso scritto del soggetto interessato o del suo rappresentante legale, che sono gli unici destinatari dei dati e delle relative informazioni. Il medico non deve, in particolare, eseguire test genetici predittivi a fini assicurativi od occupazionali se non a seguito di espressa e consapevole manifestazione di volontà da parte del cittadino interessato¹⁸.

Le linee di indirizzo della Società Italiana di Genetica Umana (SIGU), del 2016¹⁹ offrono indicazioni operative riguardo al consenso informato. Il documento sottolinea come la consulenza genetica pre-test proponga e discuta il consenso informato, che va specificamente dedicato alle tecniche NGS. Inoltre, il documento comprende in allegato tre modelli relativi rispettivamente all'*informativa al consenso per il test genetico "sequenziamento dell'esoma"*; *Consenso informato per Analisi di "sequenziamento dell'esoma"*; *Consenso Informato per Analisi di regioni selezionate*. Le *Linee di indirizzo sulla Conservazione del Materiale Biologico e Documentale relativo ai Test Genetici*, 2021²⁰, evidenziano come ogni prestazione di genetica medica debba sempre essere preceduta da una consulenza genetica accompagnata dalla sottoscrizione scritta del Consenso informato che rappresenta l'ultima fase del processo comunicativo informativo²¹. Raccomanda inoltre che la conservazione per il consenso informato, sia quello relativo all'acquisizione, utilizzazione e conservazione dei dati genetici, come pure quello riferito all'esecuzione dei test genetici e alla conservazione, debba essere garantita per almeno 20 anni; termini maggiori o la conservazione illimitata possono essere indicati se le procedure locali lo consentono. Relativamente al consenso, le indicazioni SIGU del 2022 sulla refertazione di test eseguiti con metodica NGS danno orientamenti specifici riguardo alla comunicazione di risultati incidentali con significato clinico, qualora sia menzionata tale possibilità nella spiegazione del consenso informato, e in presenza di certezza della loro interpretazione e (colloquio pre-test)²².

¹⁷Cfr. https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1619588/linee_indirizzo_centro_coordinamento_20_05_2022.pdf_passim, ultima consultazione 24 giugno 2023.

¹⁸ Cfr. *Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri (FNOMCeO). Codice di deontologia medica*, cit., art. 46.

¹⁹ SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, 2016, http://sigu.net/wp-content/uploads/2020/11/1306-SIGU_indicazioni_NGS_2016-1.pdf, ultima consultazione 24 giugno 2023.

²⁰ SIGU, *Linee di indirizzo sulla Conservazione del Materiale Biologico e Documentale relativo ai Test Genetici*, 2021, [tps://sigu.net/wp-content/uploads/2021/03/Linee-di-indirizzo-sulla-conservazione-del-materiale-biologico-e-documentale-relativo-ai-Test-genetici-Rev1_2021.pdf](https://sigu.net/wp-content/uploads/2021/03/Linee-di-indirizzo-sulla-conservazione-del-materiale-biologico-e-documentale-relativo-ai-Test-genetici-Rev1_2021.pdf), ultima consultazione 24 giugno 2023.

²¹ Cfr. Ivi, in particolare il par. 6.3, Consenso informato.

²² Il documento riporta che è condivisa l'idea di segnalare tali risultati solo se il loro significato clinico sia chiaro, e se la conoscenza di questi risultati costituisca un beneficio per la salute del paziente in termini di prevenzione, gestione clinica e per il counselling (cfr. SIGU, *Indicazioni per la refertazione di analisi genetiche eseguite mediante metodica Next-Generation Sequencing (NGS)*, 2022, sezione 5, Risultati, disponibile al link https://sigu.net/wp-content/uploads/2022/08/2022_08_07_Referto_ngs-1.pdf (ultima consultazione 23/06/2023).

3. I test genomici nel caso di minori e incapaci

In linea con le previsioni internazionali e nel quadro generale della normativa e degli orientamenti etici riguardo ai test genetici, in Italia valgono regole specifiche nel caso di minori. La l. 219/2017 (“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”) all’art. 3 disciplina il consenso informato nel caso dei minori e incapaci, che devono essere messi in condizione di poter esprimere la propria volontà. Nel caso dei minori prevede l’assenso del minore in base all’età e alla maturità del minore, ma anche che il consenso informato dei genitori deve avere come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità, vita e salute (cfr. art. 3, c. 2).

In particolare, le *Linee guida sulle attività di genetica medica* (2004, e decreto attuativo 2009) contengono una sezione (4.1) dedicata ai minori. Va segnalato che i test di suscettibilità sono consentiti solo alle persone maggiorenni, capaci di autodeterminazione. Le *Linee guida* prevedono che se il medico ritiene opportuno sottoporre un paziente ad un test genetico per la verifica di un’ipotesi diagnostica, che riguarda una malattia ad esordio in età giovanile o adulta, nel caso di un minore deve spiegare ai genitori la motivazione del test, i benefici e i rischi ad esso connessi, gli eventuali limiti del risultato e le implicazioni per il paziente e i familiari, nonché ottenerne il consenso informato (cfr. n. 3.3). I test di suscettibilità sono consentiti solo alle persone maggiorenni, capaci di autodeterminazione (cfr. n. 3.4, *in fine*). I *test genetici finalizzati alla ricerca* sono soggetti alle norme della sperimentazione clinica, compresa l’acquisizione del consenso informato (nel caso dei minori, consenso informato da parte dei genitori e coinvolgimento del minore in base all’età e alla maturità). Le linee guida contengono indicazioni specifiche nel caso di test genetici riguardo ai minori (n. 4.1) specificando che i test genetici presintomatici possono essere effettuati sui minori, non affetti ma a rischio per patologie genetiche, previo consenso informato dei genitori o di chi detiene la potestà genitoriale, solo nel caso in cui esistano concrete possibilità di terapia o di trattamenti preventivi efficaci, prima del raggiungimento della maggiore età. In particolare, le linee guida raccomandano di posporre ove possibile i test predittivi fino a quando il soggetto abbia raggiunto la maggiore età e quindi la capacità di decidere in piena autonomia. Riguardo a situazioni di vulnerabilità, nella sezione relativa al consenso informato (n. 7.2), le *Linee guida* evidenziano che il colloquio diretto con il consulente possiede particolare rilevanza per coloro che non possono o non sanno leggere e perciò vanno usate modalità di comunicazione alternative idonee; per le persone non udenti deve essere presente al colloquio un interprete della lingua dei segni. Nel caso in cui il soggetto comprenda con difficoltà la lingua italiana, si deve utilizzare l’aiuto di un interprete con attenzione al contesto culturale in caso di diversità.

I pareri del CNB e del CNB–CNBBSV sui test genetici contengono riferimenti agli aspetti specifici di tutela dei minori indicando la necessità di consulenza e protezioni adeguate a rispettare pienamente i loro diritti ed evitarne lo sfruttamento. In particolare, il parere su *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, del 2010, ricorda che i test genetici non possono essere effettuati sulle persone che non sono in grado di manifestare e sottoscrivere il consenso informato, salvo che l’indagine sia svolta nel loro interesse e con l’autorizzazione del rappresentante legale. I test che non siano di diretto interesse dei minori devono essere posticipati fino alla maggiore età, quando essi potranno esprimere

autonomamente il proprio consenso²³. Il parere su *Biobanche pediatriche* contiene indicazioni specifiche rispetto al consenso informato per la raccolta di campioni biologici a fini di ricerca nel caso dei minori nel contesto delle biobanche (indicazioni che pertanto sono applicabili in linea generale anche alla ricerca genomica)²⁴. Inoltre, il parere del CNB su *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, 2016, ricorda la tradizionale distinzione fra adulti e minori e che il “miglior interesse” del soggetto, non ancora in grado di dare il proprio consenso, sia oggetto di particolare attenta valutazione. Per questi casi in proposito auspica che i centri di genetica si diano regole specifiche ed uniformi, sia per le modalità di conduzione della consulenza genetica, che per la comunicazione ai genitori/rappresentanti legali dei risultati (solo quelli di comprovata utilità clinica)²⁵ e raccomanda altresì che il minore, una volta divenuto adulto, venga ricontattato e possa scegliere se dare/non dare il consenso alla ulteriore conservazione dei suoi campioni e dei suoi dati. Riguardo alle persone incapaci, il parere del CNB del 2010²⁶ ricorda che i test genetici non possono essere effettuati sulle persone che non sono in grado di manifestare e sottoscrivere il consenso informato, salvo che l’indagine sia svolta nel loro interesse e con l’autorizzazione del rappresentante legale. Le linee di indirizzo della Società Italiana di Genetica Umana contengono indicazioni operative riguardo al processo informativo relativo all’analisi dell’esoma nel caso dei minori (i risultati inattesi non verranno comunicati, fatto salvo per quelle rarissime condizioni la cui conoscenza può portare ad interventi efficaci nel prevenire l’insorgenza/evoluzione di patologie)²⁷.

4. Il ruolo della consulenza genetica

Nel nostro Paese la consulenza genetica in senso proprio è affidata allo specialista di genetica medica, o ad una persona con laurea equipollente, che può avvalersi del contributo di altre figure professionali specifiche, come indicato nelle *Linee guida per le attività di genetica medica*, al n. 2: «La consulenza genetica deve intendersi come un complesso processo di comunicazione, ha diverse tipologie che ne condizionano l’organizzazione e le modalità di esecuzione che può richiedere la partecipazione di più figure professionali oltre al medico e/o al biologo specialisti in genetica medica a seconda delle specifiche competenze». L’analisi normativa (delle linee guida) conferma un’esigenza di multidisciplinarietà: le peculiarità dell’indagine genetica e la rilevanza della consulenza in materia rendono necessario affiancare al professionista con formazione tecnico-scientifica un’altra persona che opera sugli aspetti etici, psicologici e sociali della genetica.

²³ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, cit., 40.

²⁴ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Biobanche pediatriche*, 2014 (<https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/biobanche-pediatriche/>, ultima consultazione 24 giugno 2023).

²⁵ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.

²⁶ Comitato Nazionale per la Bioetica e Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, cit.

²⁷ SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l’impiego clinico*, cit.

La normativa in vigore è completata da pareri e linee guida ad hoc, in particolare a cura dei già menzionati pareri del CNB e del gruppo misto CNB-CNBBSV che hanno elaborato numerosi documenti al riguardo, come abbiamo visto²⁸. Oltre a quanto già riportato, in particolare segnaliamo che il parere del CNB del 2010²⁹ contiene all'interno della sezione III "Norme di 'buona pratica clinica' nella offerta dei test genetici e della consulenza genetica" una sezione dedicata alla consulenza genetica, con – tra gli altri elementi – l'indicazione della rilevanza di una consulenza genetica specifica in relazione alle diverse tipologie di test e la necessità di tenere in conto delle sfide sollevate dai test predittivi³⁰. In questa stessa linea, il parere del CNB del 2016 sottolinea la necessità che i consultandi siano informati preliminarmente, nella consulenza genetica pre-test, delle potenzialità e dei limiti delle analisi e delle differenze rispetto ai test tradizionali, in particolare per quanto attiene alla possibilità che l'analisi identifichi IF di potenziale ricaduta clinica e VUS, nonché informazioni sui possibili legami biologici di parentela e informazioni di interesse farmacogenetico e di medicina di precisione³¹. Il parere del CNB del 2020 – alla stregua di quello del 2016 – inserisce nel proprio glossario la definizione di consulenza genetica come «servizio attraverso il quale si forniscono informazioni sulle malattie genetiche, relativamente alla loro diagnosi, ai meccanismi di insorgenza, ai rischi di occorrenza o ricorrenza e alle opzioni per il loro controllo e la loro prevenzione»³².

Il requisito della consulenza genetica è inoltre sottolineato dal Codice di Deontologia Medica in generale rispetto all'attività genetica medica e dalle linee guida della Società Italiana di Genetica Umana (SIGU) in merito alle nuove tecniche di sequenziamento. L'art. 46 del "Codice di Deontologia Medica" della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri (FNOMCeO) è dedicato ai test genetici predittivi: oltre a stabilire il consenso come requisito, l'articolo prevede che il medico informi la persona interessata sul significato e sulle finalità dell'indagine, sull'effettiva probabilità di attendibile predizione, sulla fattibilità di interventi terapeutici disponibili ed efficaci e sulla possibilità di conseguenze negative sulla qualità di vita conseguenti alla conoscenza dei risultati³³. Le linee SIGU 2016 dedicano specifiche sezioni alla consulenza genetica: peculiarità (in particolare la spiegazione della possibilità risultati incidentali, e di varianti di incerto significato, dunque varianti al momento non interpretabili con sicurezza), contenuti (in particolare informazioni preliminari riguardo ai possibili risultati con utilità clinica, la cui comunicazione dipende dal consenso del paziente), figure professionali coinvolte (genetista clinico e di laboratorio, e possibilità di offrire un eventuale percorso psicologico a fronte di risultati incidentali)³⁴. Inoltre, le indicazioni SIGU del 2022 sulla refertazione di analisi

²⁸ Cfr. par. 2. Per approfondire gli aspetti bioetici e biogiuridici della consulenza genetica, cfr. L. PALAZZANI, a cura di, *Gen-ius. La consulenza tra genetica e diritto*, Roma 2011, 248.

²⁹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, cit.,

³⁰ Cfr. *Ivi*, 34-37.

³¹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.

³² Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.

³³ Cfr. Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri (FNOMCeO). *Codice di deontologia medica*, 2014 e aggiornamenti, cit.

³⁴ Cfr. SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, 7 ss.

effettuate con metodica NGS raccomandano sempre la consulenza genetica per una esaustiva interpretazione delle varianti riportate in relazione alla condizione clinica³⁵.

5. Brevi cenni su aspetti etici e regolatori della ricerca genomica nel nostro Paese

In Italia esistono orientamenti etici riguardo alla pratica etica e all'integrità scientifica della ricerca genomica, anche se non sono presenti linee guida specifiche riguardanti l'etica della ricerca in ambito genomico. Al riguardo vanno segnalate le "Linee guida per l'integrità nella ricerca" della Commissione per l'Etica e l'Integrità nella Ricerca, presieduta dal Presidente del Cnr. Le "Linee guida per l'integrità nella ricerca"³⁶ contengono indicazioni generali per l'integrità della ricerca scientifica. Nello specifico della ricerca genomica, il documento del CNR³⁷ contiene un *ethical toolkit* che mira a definire una *policy* interna per i ricercatori del CNR, di potenziale rilevanza anche per altri istituti di ricerca italiani o stranieri, riguardo all'*identificazione*, all'*analisi* e alla *comunicazione* degli IF durante lo svolgimento dei progetti di ricerca scientifica.

I pareri del CNB e del CNBBSV offrono un quadro complessivo dei principi etici alla ricerca in ambito genomico, con particolare riferimento a: criteri etici generali relativi ai test genetici; implicazioni etiche, bioetiche e requisiti del consenso informato; aspetti etici della ricerca nell'ambito della medicina di precisione³⁸. Rispetto al parere del 2020 evidenziamo in particolare questi aspetti etici relativi ricerca genomica:

- sfide relative al bilanciamento fra le risorse da investire nella ricerca più innovativa, su cui convergono le speranze di molti malati, e quelle necessarie a continuare le ricerche nei settori più tradizionali, dalle cui ricadute è atteso un miglioramento delle condizioni di salute della popolazione in generale;
- questioni circa la protezione della privacy dei soggetti presi in cura, partecipanti alle sperimentazioni cliniche e/o donanti i propri campioni biologici;
- specificità della ricerca nell'ambito della medicina di precisione: tradizionalmente le sperimentazioni cliniche vengono disegnate per testare la sicurezza e l'efficacia dei farmaci su segmenti sempre più ampi della popolazione, nella nuova prospettiva della medicina di precisione essi richiedono di essere calibrati su piccoli sottogruppi di pazienti, una condizione che comporta, oltre a

³⁵ Cfr. SIGU, *Indicazioni per la refertazione di analisi genetiche eseguite mediante metodica Next-Generation-Sequencing (NGS)*, cit., §7 "Conclusioni diagnostiche", 11.

³⁶ COMMISSIONE PER L'ETICA E L'INTEGRITÀ NELLA RICERCA-CNR, *Linee guida per l'integrità nella ricerca*, revisione dell'11 aprile 2019, https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/doc_istituzionali/linee-guida-integrita-nella-ricerca-cnr-commissione_etica.pdf?v=4, ultima consultazione 24 giugno 2023.

³⁷ COMMISSIONE PER L'ETICA E L'INTEGRITÀ NELLA RICERCA, *Incidental Findings nella ricerca scientifica. Criteri e indicazioni per le scienze e tecnologie -omiche*, 2016 (https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/doc_istituzionali/ethics/cnr-ethics-incidental-findings-nella-ricerca-scientifica--scienze-e-tecnologie-omiche.pdf), ultima consultazione 24 giugno 2023).

³⁸ Cfr. in particolare COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Test genetici di suscettibilità e medicina personalizzata*, cit.; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Gestione degli incidental findings nelle indagini genomiche con le nuove piattaforme tecnologiche*, cit.; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA E COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostico-terapeutici*, cit.

maggiori costi, anche maggiori difficoltà nell'identificare e reclutare soggetti con un profilo molecolare appropriato; a ciò si aggiunge l'ulteriore difficoltà di fornire, ogni volta, sufficienti evidenze di sicurezza e efficacia, in quanto il disegno delle sperimentazioni rivolte a piccoli numeri presenta problemi statistici inerenti alla definizione del profilo rischi/benefici del prodotto in esame;

- nuovo disegno per la conduzione delle sperimentazioni nell'ambito della medicina di precisione, con piccoli numeri di pazienti, nuovi approcci statistici e bioinformatici, come avviene per la ricerca sulle malattie rare. Una sfida, questa, che richiede una nuova flessibilità regolatoria;
- approfondimento della riflessione sulla distanza tra la ricerca e la terapia, una distanza che proprio la medicina di precisione tende a ridurre.

Inoltre, il Centro di Coordinamento dei Comitati Etici presso AIFA³⁹, nel già citato documento include una sintesi del report "Per una buona pratica del *biobanking* di ricerca" preparato dal gruppo di lavoro ELSI di BBMRI.it, nodo nazionale di BBMRI-ERIC infrastruttura di ricerca europea del *biobanking* e delle risorse biomolecolari, con orientamenti riguardo alla biobanca di ricerca intesa come struttura di servizio e in particolare riguardo a questi aspetti: qualità, aspetti etici, legali e sociali (ELSI), tecnologie dell'informazione (Information Technologies, IT), nonché riguardo ad aspetti di *Responsible Research & Innovation*.

Esiste inoltre il documento a cura del Ministero della Salute, *Il materiale biologico IRCCS. A cura di Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS)*,⁴⁰: nel documento è messo a fuoco come il materiale biologico e il suo impiego strategico all'interno dei percorsi di ricerca rappresenti un'opportunità per la nascita di nuove sinergie tra le strutture di ricerca, l'applicazione clinica e l'industria, rafforzando la competitività, l'autorevolezza e il prestigio del sistema Paese nella filiera della salute. Vi sono indicazioni riguardo a attività, governance, sostenibilità nel campo dell'utilizzo del materiale biologico; aspetti relativi a qualità e gestione del rischio; aspetti relativi a ELSI e trasparenza; aspetti relativi all'infrastruttura IT. Sono inoltre presenti ulteriori documenti con riferimento ad orientamenti operativi e sintesi di orientamenti etici per la ricerca in ambito genomico⁴¹.

³⁹ CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI TERRITORIALI PER LE SPERIMENTAZIONI CLINICHE SUI MEDICINALI PER USO UMANO E SUI DISPOSITIVI MEDICI PRESSO AIFA, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, cit.

⁴⁰ Ministero della Salute, *Il materiale biologico IRCCS. A cura di Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS), Collana Bussole IRCCS, n. 1, settembre 2020*, https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3008_allegato.pdf

⁴¹ Ad es.: SIGU, *Documento Commissione SIGU-NGS Il sequenziamento del DNA di nuova generazione: indicazioni per l'impiego clinico*, cit.; *Buone pratiche e procedure operative adottate dalla rete delle Biobanche Telethon Telethon Network Genetic Biobanks TNGB* (2021), <http://biobanknetwork.telethon.it/>; il documento di Associazione Italiana Oncologia Medica e Società Italiana di Anatomia Patologica e Citologia Diagnostica-Divisione Italiana della International Academy of Pathology, *Biobanche oncologiche a scopo di ricerca Definizione, finalità, organizzazione, requisiti strutturali e tecnologici, consenso informato, privacy e modalità di accesso*, disponibile <https://www.bbmri.it/nodo-nazionale/standard-normative-lineeguida/>.

A bio-civil code for China: articles 1006–1009 of the new Chinese Civil Code

Vera Lúcia Raposo, Liu Sijia*

ABSTRACT: Amongst the many achievements of the first Chinese Civil Code, one of the most discussed is the provision of the so-called biorights. This paper focuses on articles 1006 to 1009, which mainly cover the new regulations on bioethics, biorights and new technologies, to show the breakthroughs made by the Chinese Civil Code. Despite the incomplete solutions provided for the referred norms and its blurred content, the code is a most welcome innovation in a country still seeking a bio regulation capable of handling its astonishing scientific achievements.

KEYWORDS: Bioregulation, biorights, Chinese Civil Code, human body, medical technologies, personality rights

SUMMARY: 1. The Inclusion of Biorights in the Chinese Civil Code – 2. Legal Status of Human Biological Materials and Legal Power over Them – 2.1. The Power to Make Decisions on Biological Materials – 2.2. The ‘Collective Decision’ Principle – 2.3. The Ban on Trading Human Cells, Tissues and Organs – 3. Clinical Experiments and the Protection of the Human Subject – 3.1. Control over Clinical Experiments and Ethical Review – 3.2. Informed Consent as A Requirement for Clinical Experiments Involving Humans – 3.3. The Ban on Any Payment in Clinical Experiments – 4. Scientific Experimentation with Embryos, Genes and ... Something Else – 4.1. A Traditionally Conservative Framework – 4.2. Types of Research Targeted – 4.3. Limits on Research – 4.3.1. Existing Regulations – 4.3.2. Human Health – 4.3.3. Moral Principles – 4.3.4. Public Interests – 5. Subsequent Developments – 6. Conclusive Notes

1. The Inclusion of Biorights in the Chinese Civil Code

In 2020, the National People’s Congress approved the first Chinese Civil Code (CCC). This codification is the most significant breakthrough in personality rights protection in Chinese history. The personality rights¹ chapter (Book Four, Personality Rights, Chapter II) was the subject of the greatest controversy during the legislative process,² one of the reasons being the provision, for the first time in China, of the so called ‘biorights’.

* Vera Lúcia Raposo: NOVA School of Law – NOVA University of Lisbon, Lisbon, Portugal. Centre for Research on Law and Society (CEDIS), FutureHealth / WhatNext.Law. Mail: vera.lucia.raposo@novalaw.unl.pt. Liu Sijia: Post-doctoral researcher, Sun-Yat Sen University Law School, China. Mail: liusijiaruc@foxmail.com. The article was subject to a blind peer review process.

¹ This paper uses the concept of ‘personality rights’ as rights that protect the individual in its specific individuality, that is, they protect the legal person’s physical, psychological, and moral identity, together with the external expression of that identity. Cf. B. BEIGNIER, *Le Droit De La Personnalité*, PUF, Que sais-je?, 1992.

² See K. LIU, *Comments on Several Important Theoretical Issues about the Chapter on Personality Rights*, in *Peking University Law Journal*, 32, 2020, 883.

This paper concentrates on articles 1006 to 1009 of the CCC,³ which cover the new regulations on medical ethics, science, and technology. These norms were added to Book Four, Personality Rights, Chapter II in April 2019 after the first gene-edited babies were born at the end of 2018.⁴

Criticisms quickly arose, mainly regarding systematization. Some scholars argued that most articles in this chapter have no firm, logical or systematic links and that this fragmentation could lead to a chaotic and disordered sequence of legislation.⁵ This objection is well-grounded, as chapter II includes different norms regarding actual biorights, as well as norms stating the rights to life, safety and dignity, and even norms on sexual harassment and freedom of movement, without clear criteria of connection between them.

From a substantive perspective, scholars claimed that rights to body and health are essentially non-disposable; therefore, articles regulating human clinical trials and body/organ/tissue/cell donation could not be defined as rights that could be easily disposed or transferred.⁶ However, this is ungrounded criticism. Even though many jurisdictions maintain a conservative approach to legal powers over one's own body,⁷ it is common to recognize rights involving the human body, body parts and biological materials, so this concern might be outdated.

Despite the controversy, these provisions were ultimately included in the CCC, creating personality 'biorights'⁸ that feature brand-new perspectives for China regarding human experimentation, clinical trials and reproductive techniques. Although China has been a preeminent player in the scientific domain, these matters were previously very poorly regulated.⁹ Thus, bioregulation is absolutely necessary.

³ These rights are included in Chapter II, about the rights of life, inviolability and integrity of person, and health.

⁴ V. RAPOSO, *The First Chinese Edited Babies: A Leap of Faith in Science*, in *JBRA Assisted Reproduction*, 23, 2019, 197.

⁵ See H. ZOU, *Re-discussion on the Civil Law Expression of Personality Right*, in *Journal of Comparative Law*, 4, 2016, 1 ; Also see H. ZOU, *Why Personality Right Can't Be A Separate Part of Civil Code?* in *Website of Institute of Law, China Academy of Social Sciences*, 23 April 2020, at http://iolaw.cssn.cn/zxzp/201801/t20180124_4656241.shtml (last visited on 13/6/2023) .

⁶ *Ibidem*; Especially see the Research Group for the Civil Code legislation, Chinese Academy of Social Sciences, *Why We Should Strongly Oppose Personality Rights to be a Separate Part of Civil Code?* in *Website of Institute of Law, China Academy of Social Sciences*, 23 February 2018, at https://www.sohu.com/a/222156411_169411 (last visited on 13/6/2023).

⁷ For instance, by banning profit made using the body. In the framework of international law see article 21 of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine and article 4/2/c of the European Charter of Fundamental Rights.

⁸ The expression 'biorights' is used to refer to rights involving a power of disposal and protection over the body, body parts and biologic components (cells, genes, fluids). See C. TIMOTHY, B. MURDOCH, *Genes, Cells, and Biobanks: Yes, There's still a Consent Problem*, in *PLoS Biology* 15, 2017, e2002654; Referring to a 'biorights movement', see M. HAYDEN, *The Burgeoning "Biorights Movement": Its Legal Basis, What's at Stake, and How to Respond*, in *Boston College Law Review*, 59, 2018, 1775. Also about biorights in the Chinese legal framework, please see the medium and long-term youth development plan (2016-2025) enacted by the State Council of China, which clearly states that China protects the legal rights of youth to enjoy assisted reproductive technology, as well as a series of biorights to dispose their cells, tissues, organs and remains in legitimate ways. This paper will assume that all biorights are personality rights, but that not all personality rights are biorights, as it is the case of the right to honour, the right to a name or the right to marry.

⁹ There were some regulations, but not enough in quantity and quality to handle the fast scientific growth. Cf. J. LI ET AL, *Experiments that Led to the First Gene-edited Babies: The Ethical Failings and the Urgent Need for Better*

The CCC does not provide specific solutions for most of the issues – this is probably not even a task for a civil code,¹⁰ but it opens the path for future regulation. The CCC's incursion into these domains creates the expectation of future standards with more concrete norms. The authors understand that most of the norms at stake are supposed to be developed in subsequent regulations, so our criticism is not based on the fact that they are incomplete concrete solutions, but on the fact that some of them are incomplete even as principles. It remains to be seen, though, how much the new expected norms will add to the (extremely general and vague) content of the Civil Code.¹¹

2. Legal Status of Human Biological Materials and Legal Power over Them

The CCC includes two norms regarding the legal status of human genetic materials and legal power over them, as follows.

Article 1006

A person with full capacity for civil conduct has the autonomy to decide to donate his human cells, human tissues, human organs and remains in accordance with the law. No organization or individual may force or induce any person to make donation or deceive any person into making donation. A person with full capacity for civil conduct agreeing to make donation in accordance with the provisions of the preceding paragraph shall adopt the written form and may make a will. The spouse, grownup children or parents of a natural person who has not expressed dissent from the donation may jointly decide on the donation in writing after his death.¹²

Article 1007

Trading in human cells, human tissues, human organs, and remains in any form is prohibited. Any sale or purchase in violation of the provisions of the preceding paragraph is invalid.

2.1. The Power to Make Decisions on Biological Materials

Article 1006 of the CCC recognizes that each person has the autonomy to decide to donate his/her cells, tissues, organs and remains in accordance with the law.¹³

Governance, in *Journal of Zhejiang University Science (B)*, 20,2019, 32; R. LEI, R. QIU, *Fight for Regulation and its Enforcement on Stem Cell Therapy in China*, in *International Journal of Cell Science & Molecular Biology*, 6,2019, 28.

One of the last regulations in this regard is the Basic Healthcare and Health Promotion Law. See E. IP, *The Political Determinants of China's New Health Constitution*, in *Medical Law Review*, 29, 2021, 3.

¹⁰ About the relation between the law and the development of bioethics, see R. CHADWICK, D. WILSON, *The Emergence and Development of Bioethics in the UK*, in *Medical Law Review*, 26(2), 2018, 183.

¹¹ The authors would like to make it very clear that the criticism to (some) Chinese solutions cannot be mistaken for the blind adoption of a so-called 'western perspective' (if there is such a thing as a 'western perspective').

¹² The expression 'human cells' used in these two norms also includes human gametes such as sperm, eggs and other germ cells.

¹³ See arts 7-8 of the 2007 Regulation. Also see *The Official Analytical Notes on WHO Human Cells, Tissues and Organs Transplantation Guiding Principle 2008*, Note 6, Ministry of Health, China, 2008, at

The idea of autonomous donation is not entirely new, as it was already present in a 2007 administrative regulation – the Regulation on Human Organ Transplantation (hereinafter, the 2007 Regulation). The 2007 Regulation was the first national-level regulation that settled some of the legal issues on human organ donation,¹⁴ and it recognized the power to freely donate in its Article 8. A similar trend is present in the newly revised Regulation on the Administration of Human Genetic Resources (hereinafter, the 2019 Regulation), which replaced the previous measures and upgraded the former regime to a national-level administrative regulation governed by the State Council.¹⁵

Article 1006 expands the scope of the ‘human biological materials’ (人体生物材料) that can be donated to include not only human organs but also human cells, tissues and remains.¹⁶ Never before had Chinese laws granted citizens such powers over their bodies.¹⁷ Although some previous regulations and normative documents (the 2007 Regulation and the 2019 Regulation) include provisions for the collection, use and export of human genetic resources by administrative entities, such specific provisions had not been made for individual citizens. Article 1006 of the CCC is a norm of citizen empowerment over the human body in a jurisdiction known to be restrictive in this regard, as it can be demonstrated by legal familism in medical informed consent,¹⁸ the illegality of euthanasia;¹⁹ the collection of organs from convicted individuals without consent;²⁰ the limitations on surrogacy,²¹ among other examples. Some of these features can be found in other jurisdictions, but it is difficult to find them all in one same jurisdiction.²²

Moreover, Article 1006 is understood by Chinese scholars as a remarkable milestone for altruism in China, as it establishes a legal framework that will enable people to contribute to the medical industry

<http://www.nhc.gov.cn/cmsresources/mohyzs/cmsrsdocument/doc2072.pdf> (last visited on 17/8/2020), though the latter is only an internal guiding document.

¹⁴ See the 2007 Regulation in Chinese, State Council, China, 2007, at http://www.gov.cn/flfg/2007-04/06/content_575602.htm (last visited on 13/6/2023).

¹⁵ The 1998 Measures (ineffective nowadays) were only a temporary normative document, at administrative level, while the 2019 Regulation (effective) has become an administrative regulation issued and governed by the State Council. See the 2019 Regulation official English translation, State Council, China, 2019, at <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=089bca0349d42372bdfb&lib=law> (last visited on 14/8/2020).

¹⁶ Donation on remains is newly added issue in art 1006 of CCC in 2020.

¹⁷ See the discussion on the self-determination right and personal dignity entitled by the CCC in S. WEN, *Personal Freedom from the Perspective of Chinese Civil Code*, in *Law and Social Development*, 3, 2022, 30.

¹⁸ V. RAPOSO, *Lost in “Culturation”: Medical Informed Consent in China (From A Western perspective)*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 22, 2019, 17.

¹⁹ Y. WANG ET AL, *Assisted Suicide and Euthanasia: A Comparative Analysis of Dutch and East Asian Cases*, in *The American Journal of Bioethics*, 22, 2022, 74.

²⁰ N. PAUL ET AL, *Human Rights Violations in Organ Procurement Practice in China*, in *BMC Medical Ethics*, 18, 2017. Some of these features can be found in other jurisdictions, but it is difficult to find them all in the same jurisdictions.

²¹ C. WANG, *China Could Not Easily Say “Open” for Surrogacy*, in *Legal Daily Online*, 2 February 2017, at <http://opinion.people.com.cn/n1/2017/0204/c1003-29057272.html> (last visited on 8/6/2022).

²² A matter where Chinese law is rather liberal is abortion, not out of respect for people’s rights over their bodies, but because of the one-child policy, that was in place for many years. V. RAPOSO, Z. MA, *An Ethical Evaluation of the Legal Status of Foetuses and Embryos under Chinese Law*, in *Developing World Bioethics*, 20, 2019, 43.

and help patients in need.²³ It is also a way for the Chinese government to fight the underground trade in human biological materials. In line with the international trend of human rights protection, in 2015, China banned the use of organs from criminals sentenced to death.²⁴ Nonetheless, it is estimated that China still has the largest underground human organ market in East Asia,²⁵ mostly supplied by the black market.²⁶ As China does not have a tradition of voluntary organ donation, its donation rates are among the lowest in the world (2 donations per million people, compared with 37 per million in Spain),²⁷ which raises many questions about the source of the other transplanted organs.

Although the Chinese government has had some success in registering new legal donors, many people are still waiting for transplants, which is the greatest reason for rampant underground trading. With the new CCC donation mechanism taking effect, every citizen is entitled to donate his/her human biological materials freely. In addition, acts of forcing or inducing people to donate will be strictly punished by the CCC, which could be a good start for cleaning up China's transplant industry.

Currently, the legal rights and obligations of donors of biological materials are still ambiguous, as they are not expressly stated in the CCC or in the existing regulations. For instance, can prisoners – especially those sentenced to death – donate sperm to their wives or to third-party institutions freely and without restriction?²⁸ Can research institutions collect biological materials left by patients in hospitals?²⁹ Can Chinese individuals donate cells/tissues/organs to international research institutions without contravening the regulations? Overall, what legal power do people have over their genetic resources?³⁰ More detailed judicial interpretations of the CCC are needed to clarify these questions.

2.2. The 'Collective Decision' Principle

A particularity of the Chinese regime is the recognition of the power to make joint decisions in matters related to health and the body. This principle is commonly applied in medical issues to allow relatives

²³ L. YANG, *The Innovation and Development of Personality Rights Legislation in Chinese Civil Code*, in *Studies In Law and Business*, 37, 2020, 18.

²⁴ M. CHENG, N. WINFIELD, *UN: China Moves to Stop Taking Organs from Prisoners*, in *Seattle times*, 10 February 2017, at [https://www.seattletimes.com/nation-world/un-china-takes-steps-to-stop-taking-organs-from-prisoners/\(last visited on 13/6/2023\)](https://www.seattletimes.com/nation-world/un-china-takes-steps-to-stop-taking-organs-from-prisoners/(last%20visited%20on%2013/6/2023)).

²⁵ B. ROGERS, *The Nightmare of Human Organ Harvesting in China*, *The Wall Street Journal*, 5 February 2019.

²⁶ E. U. OCHAB, *United Nations Concerned About Organ Harvesting In China*, in *Forbes*, July 8, 2021, <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2021/07/08/united-nations-concerned-about-organ-harvesting-in-china/?sh=7fca555c42dd> (last visited on 13/6/2023).

²⁷ Q. ZHAO, C. BAO, *The First Organ Donation Guidebook has been Published*, in *People's Daily Online*, 23 August 2015, at [http://bj.people.com.cn/n/2015/0823/c14545-26087308.html\(last visited on 18/8/2020\)](http://bj.people.com.cn/n/2015/0823/c14545-26087308.html(last%20visited%20on%2018/8/2020)).

²⁸ The matter was discussed long ago, by X. KOU, *Research on the Procreation Right of the ones condemned to Death Penalties*, in *Hebei Law Science*, 21, 2003, 28; Also see X. CHEN, *Probing into the Issue of the Right to Procreate for Death Penalty*, in *Hebei Law Science*, 27, 2009, 126; Especially see the latest discussion by Y. LI, Z. SU, *On the Reproductive Rights of Inmates*, in *Science of Law(Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 36, 2018, 182-185.

²⁹ The answer to this question depends on the classification of those materials as abandoned things (*res nullius*). Cf. J. PILA, *Property in Human Body Parts: An Old Legal Question for a New Technological Age*, in D. ORENTLICHER, T. K. HERVEY (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Health Law*, 2021.

³⁰ See W. LI, J. CHEN, *Institutional Framework for the Management of Human Genetic Resources in China*, in *Human Gene Therapy*, 32, 2021, 1495.

to be informed about the patient's medical condition (together with the patient or even instead of the patient) and ultimately to make the final decision, eventually against the patient's wishes.³¹

Article 1006 of the CCC extends this principle to organ donations, granting the power to decide to the close relatives of the deceased, that is, the spouse, grownup children³² or parents. This solution dates back to Article 8 of the 2007 Regulation, which established the collective decision principle, according to which the close relatives of any citizens in China have decisive power regarding the donation of the organs of a dead relative. As long as the deceased did not object to donation while alive, the spouse, grownup children or parents can make a joint decision regarding the donation of the deceased's organs.³³

This collective decision principle was clarified and reconfirmed in the CCC, which is the second-highest legal text in the legal hierarchy.³⁴ The aim is to give to those who did not agree to donate while alive a last opportunity to do so.³⁵ Relatives can only agree to donate if the deceased did not express dissent while alive. *A contrario*, if the deceased expressed the wish to donate his/her cells, tissues and organs in writing (as required by this norm), relatives cannot oppose this decision.

Some scholars in China have argued that if a person has not expressly agreed to donation, he/she should be assumed to disagree with the donation, and thus, close relatives should show respect for the deceased and not decide to donate. By stipulating otherwise, the lawmakers of the CCC adopted a "wishful deduction".³⁶ China is a typical Confucian country deeply influenced by two core values: 'Benevolence(仁)' and 'Filial Piety(孝)'.³⁷ In The Classic of Filial Piety(孝经), there is a famous preaching saying that "Our bodies – to every hair and bit of skin – are received by us from our parents, and we must not presume to injure or wound them. This is the beginning of filial piety".³⁸ There has always been a tradition of 'honourable burials (厚葬)' in Chinese history, as Confucian culture considers that honourable and decent corpse presentation reflects filial piety from the next generations, which

³¹ This is a widely discussed issue, both in China (V. RAPOSO, *Lost in "Culturation": Medical Informed Consent in China (From A Western perspective)*, op. cit., 17) and abroad (A. SEIDLEIN, S. SALLOCH, Who Cares About Care? Family Members as Moral Actors in Treatment Decision Making, in *The American Journal of Bioethics*, 20, 2020, 80).

³² 'Grownup children' refers to persons attaining the age of eighteen. See art. 17 of CCC.

³³ Y. WU ET AL, *Cadaveric organ donation in China: A Crossroads for Ethics and Sociocultural Factors*, in *Medicine (Baltimore)*, 97,10, 2018, e9951.

³⁴ See the Legislation Law of the People's Republic of China Chapter II- Laws, National People's Congress of China, 2015, at LAWINFOCHINA https://www.pkulaw.com/en_law/6da217477d512dabdbfb.html (last visited on 13/6/2023).

³⁵ B. ZHANG, *Lawyer's Reading: These Articles in CCC are quite Warm*, in *Health Times*, 28 May 2020, at <https://news.sina.com.cn/c/2020-05-28/doc-iircuyvi5562242.shtml> (last visited on 13/6/2023).

³⁶ The expression belongs to X. DAI, *We Should not Hurry in Encouraging the Donation of Remains, To Avoid the Rights of the Deceased Being Ignored*, in *Procuratorial Daily*, 29 August 2019. Also see W. TANG, *Cautious Principles shall be Adopted for Donation of Remains*, in *Qilu Evening News*, 26 August 2019.

³⁷ In filial piety in family relations, see Q. LIU, "Wrong" cases and "wrong" plaintiffs: intergenerational relationships and legal consciousness in China, in *Journal of Law and Society* 50, 2023, 10-12.

³⁸ The Classic of Filial Piety occupies an important position in Chinese classical education as one of the most popular foundational texts through to late imperial China, at <https://ctext.org/xiao-jing/zh?en=on> (last visited on 13/6/2023).



means their offspring can have a flourishing living in the future.³⁹ The idea that the corpse of your close relatives should not be incomplete and indecent⁴⁰ is a deep-rooted ethical concept for thousands of years in China. However, due to this legal solution, older people may worry that their remains will be donated for purely economic reasons.⁴¹

Despite the criticism, the CCC gave relatives the power to decide about donations of human biological materials, for several reasons. First, it was considered that many factors can influence the willingness to donate, and therefore no expression does not mean objection.⁴² Second, protecting the deceased is believed to be essentially the same as protecting the close relatives of the deceased.⁴³ Thus, if the spouse, grownup children and parents jointly agree with the donation, their agreement means that they do not feel harmed by it. Thirdly, this solution was adopted as an incentive to encourage donations based on social charity and public welfare.⁴⁴ As stated by Zhang Lei, “[d]onating organs to people in need continues another life”.⁴⁵ The strong influence of Confucianism and the family’s decision-making power⁴⁶ might have strongly influenced this solution. In traditional Chinese thinking, the most important decisions are made by the family, not the individual, as is clear in the matter of consent for medical treatment.⁴⁷

The principle of collective decision making is particularly troubling regarding gamete donation (as mentioned before, the solution also applies to gametes). Post-mortem gamete donation has long been discussed,⁴⁸ and the primary controversy concerns whether the surviving partner can use the sperm of the deceased to create the family they would have had if not for the male’s death (the use of the oocytes of a deceased wife by her partner is much rare, but also exists).⁴⁹ In the west, such a solution has been criticized under the argument that it gives to a third party (the surviving spouse or companion) the power to decide about the genetic material of the deceased person, a decision considered particularly personal and therefore that can only be taken by the individual.⁵⁰ It is believed, however,

³⁹ See N. BAI, F. SUN, C. YUE, *Analysis on Present Situation and Restricting Factors of Relique Donation in China*, in *The Journal of Chinese Medical Ethics*, 18, 2005, 59.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ See N. ZHU, *Can the Close Relatives Make A Joint Decision after Death without Opposing the Donation of the Body? Committee Member: Be Cautious When It Comes to Ethics!*, in *Legal Daily*, 26 August 2019.

⁴² About the presumed consent principle in organ donation, see D. HAN, W. YU, *On the Self-determination Right and National Obligations in Human Organ Transplant*, in *Law Review*, 3, 2011, 31.

⁴³ Stating this argument, see the latest article by Y. YUAN, *The Protection of Personality Identity of the Deceased from the Horizon of the Civil Code*, in *The Journal of East China University of Political Science and Law*, 4, 2022, 165–180.

⁴⁴ L. ZHANG, *Human Organ Donation has Risen to the Legal Level: If It is not Refused during his Lifetime, Close Relatives can Jointly Decide to Donate*, in *Beijing Evening News* 25 May 2020.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ See J. NIE, R. FITZGERALD, *Connecting the East and the West, the Local and the Universal: The Methodological Elements of a Transcultural Approach to Bioethics*, in *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 26, 2016, 219.

⁴⁷ V. RAPOSO, *Lost in “Culturation”: Medical Informed Consent in China (From A Western perspective)*, *op. cit.*, 17.

⁴⁸ M. PARKER, *Till Death Us Do Part: The Ethics of Postmortem Gamete Donation*, in *Journal of Medical Ethics*, 30, 2004, 387.

⁴⁹ ETHICS COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE, *Posthumous Retrieval and Use of Gametes or Embryos: An Ethics Committee Opinion*, in *Fertility and Sterility*, 110, 1, 2018, 45

⁵⁰ S. SIMANA, *Creating Life After Death: Should Posthumous Reproduction Be Legally Permissible Without the Deceased’s Prior Consent?*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 5, 2018, 329–354.

that the surviving partner has compelling reasons to claim the power to take a such intimate decision on behalf of the deceased one, based on the existence of a common parental project, eventually a project 'ratified' by the deceased while still alive.⁵¹ Based on this argument, some jurisdictions allow post-mortem reproduction under strict conditions, but the Chinese solution goes much further, attributing the power to decide about the gametes of the deceased to several relatives of his/her relatives, including the wife/husband, but also other people.

Issues are likely to arise regarding the parents of the deceased person⁵² (assuming it will be extremely rare to have grown-up children taking these decisions). The extension of the power to decide to the deceased's parents – which is not an entire novelty, as it can also be found in other jurisdictions, Israel for instance⁵³ – is based on the idea that parents are entitled to take decisions about their prospective grandchildren. However, the interest in having grandchildren cannot be equated with the interest in having children. The latter is the basis of reproductive rights and under certain requirements, its violation can be argued in court.⁵⁴ In contrast, though the interest in having grandchildren is socially accepted (and even encouraged), it cannot be considered a legal right. Therefore, there are no sound legal grounds to allow grandparents to take reproductive decisions about the gametes of their deceased offspring.

Eventually, this solution may lead to the birth of children genetically related to the deceased in a new and different family without his/her expressed consent.

2.3. The Ban on Trading Human Cells, Tissues and Organs

One of the basic principles ruling human genetic resources in China is the prohibition of profiting from the body and its components. This principle can be found in the first systematic administrative rules on regulating assisted reproductive biological materials, the 2001 Measures for the Management of Human-Assisted Reproductive Technology (hereinafter, the 2001 Measures). According to its rules, gametes, zygotes and embryos cannot be traded in any way. Likewise, surrogacy is strictly forbidden in China, whether for profit or not.⁵⁵

In 2003, a set of administrative rules called Ethical Guiding Principles for the Research of Human Embryonic Stem Cells (hereinafter, the 2003 Guiding Principles)⁵⁶, jointly enacted by the Ministry of Science and Technology and the Ministry of Health, further expanded the scope of this prohibition:

⁵¹ K. Knaplund, *Reimagining Postmortem Conception*, in *Georgia State University Law Review*, 37, 2021, 905.

⁵² About the intervention of the deceased' parents in this decision, see S. SIMANA, *Creating Life After Death: Should Posthumous Reproduction Be Legally Permissible Without the Deceased's Prior Consent?* *op. cit.*, 329–354.

⁵³ In Israel grandparents are allowed to decide about the use of the sperm of their diseased sons. Cf. Y. HASHILONI-DOLEV, Z. TRIGER, *The Invention of the Extended Family of Choice: the Rise and Fall (to date) of Posthumous Grandparenthood in Israel*, in *New Genetics and Society*, 39, 2020, 250.

⁵⁴ For instance, *Devika Biswas v Union of India & Others* (2012) 95, about forced sterilization; *Artavia Murillo et al* ('In Vitro Fertilization') *v Costa Rica* (2012) IACHR, about the ban on the use of in vitro fertilization.

⁵⁵ See the 2001 Measures in Chinese Ministry of Health, China, Beijing, 2001, at http://www.gov.cn/govweb/fwxx/bw/wsb/content_417654.htm (last visited on 12/8/2020). On this issue, see V. RAPOSO AND U. WAI, *Surrogacy in Greater China: The Legal Framework in Taiwan, Hong Kong, Macao, and Mainland China*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 34, 2017, 135.

⁵⁶ See the 2003 Guiding Principles in Chinese Ministry of Health and Ministry of Science, China, Beijing, 2003, at https://www.nsf.gov.cn/nsfc/cen/pfzl/pufanew/20110801_13.htm (last visited on 12/8/2020).

embryonic tissues, blastocysts and other related cells were also banned from trading and for-profit scientific research.

Likewise, the 2007 Regulation stipulated that no organization or person may trade human organs in any way or may engage in any activity related to the trade of human organs. Any donation of human organs must be made free of charge and made under the principle of free will, that is, no organization or person may force, cheat, or entice others to donate their organs.

The 2019 Regulation clearly states that foreign organizations and individuals or related institutions cannot collect, store, use or export human genetic resources in China without official approval from the Human Genetic Resources Administration of China.⁵⁷ In light of the 2019 Regulation, any form of trading in human genetic resources is strictly banned, pursuant to article 10.

The Human Genetic Resources Administration of China, governed by the State Council, is the deciding national organ, and is responsible for reviewing and approving the legitimate uses and export of human genetic resources in China.⁵⁸ The precondition for approval is the argued purpose, which must be the pursuit of reasonable and legal scientific research.⁵⁹ The Chinese government also encourages Chinese scientific research institutions, colleges and universities, medical institutions and enterprises to preserve human genetic resources, and provides policy support for relevant scientific research and international collaborations.⁶⁰

Another exception occurs when the use of human genetic resources in scientific research carries a reasonable cost or expense for the donor (resulting from such use), in which case compensation is allowed because it is not considered trading.⁶¹ Reasonable compensation for donors' transportation, work delay, refrigeration and even nutrition expenses is permitted. The CCC does not clearly state this point, but article 10 of the 2019 Regulation stresses that the reasonable cost generated by the use of and research on human genetic resources is not regarded as trading. Article 5 of the 2003 Ethical Principle also stipulates that sperm, eggs and embryo donations should be made for the purpose of helping people, and any trading is strictly prohibited. However, according to the norm, donors can be given 'the necessary work-delay, transportation and medical check compensation, as an encouragement for participating in social charity'. Moreover, different provinces in China can use different measures, including subsidies or material rewards, to flexibly promote the donation of human biological materials.

⁵⁷ Arts 21-28 of the 2019 Regulation.

⁵⁸ The Administration Office of Human Genetic Resources is an internal organ affiliated to the Ministry of Science and Technology of PRC since 1998. See the website of Ministry of Science and Technology, at [http://www.most.gov.cn/bzn/new/rlyc/fwzn/\(last visited on 29/9/2020\)](http://www.most.gov.cn/bzn/new/rlyc/fwzn/(last visited on 29/9/2020)).

⁵⁹ Arts 22-27 of the 2019 Regulation.

There are several cases handled by the Ministry of Science and Technology in the past few years: Sanction No.1 (2015) to Huashan Hospital affiliated to Fudan University for illegally cooperating with Oxford University on Chinese human genetic resources research; Sanction No.2 (2015) to BGI Shenzhen for illegally delivering key information about Chinese human genetic resources to foreign research partners online; Sanction No.1 (2016) to Wuxi AppTec for illegally exporting 5,165 human serum samples to overseas institutions falsely referring to it as "dog plasma"; Sanction No.1 (2018) to Astra Zeneca Shanghai for cooperating with Chinese Biotech companies without approval; Sanction No.2 (2018) to Amoy Diagnostics for receiving 30 gene samples from Astra Zeneca Shanghai without approval; Sanction No.3 (2018) to Q2 Solutions Beijing for receiving 567 gene samples from Astra Zeneca Shanghai without approval).

⁶⁰ Arts 16-18 of the 2019 Regulation.

⁶¹ Art 10 of the 2019 Regulation.

Article 1007 of the CCC bans any kind of trade on cells, tissues and organs, and provides no exception.⁶² For this reason, the norm has been considered “the strictest containment of trading on human biological materials” in history.⁶³

3. Clinical Experiments and the Protection of the Human Subject

Article 1008

Where clinical experiments need to be conducted for the development of new drugs and medical devices or the development of new prevention and treatment methods, with the approval of the competent department and the consent of the ethics committee upon examination, the subjects or their guardians shall be notified of the experiment purpose, use, possible risks and other details according to the law, and their written consent shall be obtained. For clinical experiments, no experiment fee shall be collected from any subject.

3.1. Control over Clinical Experiments and Ethical Review

The statement in Article 1006 of the CCC, “approval of the competent department and the consent of the ethics committee”, is not a novelty in China. It corresponds to a long tradition involving ethics committees.

As the Chinese medical system has developed and improved at the beginning of the 21st century, both Western medicine and traditional Chinese medicine (TCM) have been regulated. According to the 2010 Management Regulations for Ethical Review of Traditional Chinese Medicine Clinical Research, issued by the China State Administration of Traditional Chinese Medicine (CSATCM), TCM clinical trials are to be reviewed based on the following criteria: (a) the research design must be in accordance with the research aim and applicable scientific principles; (b) the risk to human subjects must be reasonable and controlled; (c) the selection of subjects must be fair;⁶⁴ (d) informed consent for subjects must be complete and sufficient; and (e) the involved research institutions must guarantee the protection of subjects’ privacy, especially when they are minority groups.

Two sets of rules are significant milestones for protecting human subjects in scientific experimentation: the 2016 Measures for Ethical Review of Biomedical Research Involving Human Beings (hereinafter, the 2016 Measures) and the latest 2019 Pharmaceutical Administration Law. The 2016 Measures are a set of administrative rules at the lowest level of the legal hierarchy, yet they are regarded as the “Chinese edition of the Declaration of Helsinki”.⁶⁵

⁶² It is not clear if the previously referred exceptions still apply, since article 1007 of the CCC is silent in this regard. It is expectable that local authorities still allow some exceptions, but further clarification in this regard is necessary.

⁶³ J. LING, *The Protection of Personality Rights in the Internet Era – Highlight Analysis of Personality Chapter of Chinese Civil Code*, in *People’s Court Daily*, 17 July 2020.

⁶⁴ This clause means the recruitment of subjects must be fair among the targeted population in terms of risk and benefit control, instead of recruiting only within certain groups, such as younger people or healthy people. The goal is that the selected subjects fairly represent the targeted population.

⁶⁵ See Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, adopted by the 18th World Medical Association General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964.

The main achievement of the 2016 Measures is the modification on the compositions of ethics committees, targeted to provide higher protection to participants in clinical trials and achieve procedural justice.⁶⁶ The 2016 Measures precisely define what comprises biomedical research involving human beings and stipulate the composition and responsibilities of ethics committees. Ethics committee members in Chinese medical institutions should be selected from various areas (biomedicine, law, sociology and other related fields) and include at least seven individuals. Every decision should be made with the support of at least half of the members. No ethics committees in China may accept applications submitted by scientific research projects in violation of applicable national laws and regulations. If a medical or health institution does not have an ethics committee, it may not carry out any biomedical research involving human beings. When compared with the previous legal standard, the 2016 Measures further refine the procedures to be followed and clarify the responsibilities of all parties involved. Any institution or individual that causes personal injury to a human subject during experimentation will be held liable under the rules of strict liability and, potentially, criminal liability. Notably, the 2016 Measures clearly state that “medical and health institutions without ethics committee shall not carry out biomedical research involving human beings”. A claimed added value of the 2016 Measures is their international insight,⁶⁷ but it is not clear which exact foreign laws served as an inspiration or how they conditioned the Measures. Overall, the 2016 Measures are considered in China the most comprehensive protection of the rights of human subjects in clinical experimentation. However, this model is not immune to criticism. Ethics review is one major concern.⁶⁸ In the aftermath of the deep administrative reform of 2015, most tasks related to ethical review were transferred from the National Health and Family Planning Commission to the review committees of individual institutions. However, the rules allow such review committees to have different compositions, different operating modes and even different criteria. In the absence of clear, uniform guidelines, the various ethics committees around the country have different capacities and degrees of expertise to evaluate the matters submitted to their assessment, and some are clearly not capable of supervising research.⁶⁹ It is hoped that the regulatory momentum surrounding the CCC will change this scenario.

3.2. Informed Consent as A Requirement for Clinical Experiments Involving Humans

Article 1008 of the CCC states that the subject (or his/her guardians, in cases of minors or people with mental disabilities) must be provided with relevant information about the clinical experiment and give

⁶⁶ In the 2016 Good Clinical Practice for Medical Devices, very similar norms can be found to protect subjects' rights and safety in clinical trials of medical devices.

⁶⁷ Cf. Y. Zuo, *The New Edition of the 2016 Measures will be Enacted in October, 1st, 2016*, in *Xinmin Evening News*, 3 October 2016, at <https://news.ifeng.com/c/7fbFyfg410F> (last visited on 11/6/2021); Y. Cai, *Deficiencies and Suggestions of Measures for Ethical Review of Biomedical Research Involving Human Beings*, in *Chinese Medical Ethics*, 32, 2019, 1238.

⁶⁸ X. ZHANG, W. ZHANG, Y. ZHAO, *The Chinese Ethical Review System and Its Compliance Mechanisms 2016*, at <http://trust-project.eu/wp-content/uploads/2016/03/Chinese-Ethics-Review-System.pdf> (last visited on 22/8/2020).

⁶⁹ According to LI ET AL, this was the case of the ethics committee of the Shenzhen HarMoniCare Women and Children's Hospital, that against all applicable national and international standards approved the experiment led by He Jiankui, later culminating in the birth of the genetically edited babies. See LI ET AL, *Experiments that Led to the First Gene-edited Babies: The Ethical Failings and the Urgent Need for Better Governance*, *op. cit.*, 32-38.

their written consent based on it. Written informed consent was already a requirement under Article 21 of the 2019 Pharmaceutical Administration Law,⁷⁰ as ensuring the autonomy and willingness of the participants is essential in clinical experiments.

3.3. The Ban on Any Payment in Clinical Experiments

Article 1008 of the CCC states that “[f]or clinical experiments, no experiment fee shall be collected from any subject”. This rule was absent from the Article 21 of the 2019 Pharmaceutical Administration Law, and its exact meaning is unclear. The wording seems to indicate that participants in clinical experiments cannot be asked to pay a fee for their participation, which makes no sense, as participation in an experiment is a risk for the subject and a benefit for the scientific community and for the human community as a whole. Therefore, the participant should be the beneficiary of the payment, not the promoter of the clinical trial. The norm does not prohibit payment for participation in clinical trials, and in daily practice it is actually common to offer substantial compensation to attract suitable participants.⁷¹ This practice is in clear contradictions with international ethical and legal standards, that ultimately ban making a profit with one's own body.⁷² Moreover, is also in contradiction with Articles 1007 and 1008 of the CCC, grounded on that same core idea.

A ‘payment’ should be distinguished from a ‘compensation’. A ‘payment’ refers to an economic amount, received in exchange for a good or service, directly related to the quantity and/or quality of the good or service provided. It is generally considered that individuals cannot make a profit with their bodies (*rectius*, with their body parts, cells, fluids, and organs), and thus payments in this domain are now allowed. A compensation, in turn, aims to reimburse direct expenses and eventually also makes up for the inconvenience (e.g., the time lost).⁷³ In the European Union, it is allowed compensation for damages⁷⁴ and for expenses and loss of earnings.⁷⁵ The US goes one step further and allows compensation to be taken as an encouragement to participate in an activity performed in the common good.⁷⁶ None of these solutions is a payment for a good or service. The features of the Chinese ‘inducement’

⁷⁰ See art 21 of 2019 Pharmaceutical Administration Law: “For a clinical trial on pharmaceuticals, the objective, risk, and other particulars of the clinical trial shall be truthfully made known and explained to any of its subjects, or his or her guardian, an informed consent document voluntarily signed by the subject, or his or her guardian, shall be obtained, and effective measures shall be taken to protect the lawful rights and interests of the subject.”

⁷¹ See M. ZHU, W. SHEN, *The Current Situation, Problems and Countermeasures of the Protection of the Rights and Interests of Drug Testers*, in *Medical Information*, 33, 2020, 20; X. ZHONG, *Driven by Interests, Every Link may be Fraudulent. Unannounced Visits to China's Drug Testing Lake*, in *Democracy & Legal System Daily*, 24 June 2018.

⁷² See, for instance, art 21 of the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine; Art 3 of the Charter of Fundamental Rights of The European Union; Art 4 of the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights.

⁷³ E. KOOL ET AL, *What Constitutes a Reasonable Compensation for Non-commercial Oocyte Donors: An Analogy with Living Organ Donation and Medical Research Participation*, in *Journal of Medical Ethics*, 45, 2019, 736.

⁷⁴ Art 76 of Regulation (EU) No 536/2014 and On Clinical Trials on Medicinal Products for Human Use, and Repealing Directive (2001/20/EC).

⁷⁵ Art 32/1/d and 33/d of Regulation (EU) No 536/2014.

⁷⁶ Food and Drug Administration, *Payment and Reimbursement to Research Subjects*, US Food and Drug, January 2018, at <https://www.fda.gov/regulatory-information/search-fda-guidance-documents/payment-and-reimbursement-research-subjects> (last visited on 16/7/2021).

– the amount paid, the additional medical benefits involved⁷⁷ – are something in between the undue motivation and the effective payment.

However, in China, there are also reports of people paying to participate in trials and other experimental procedures,⁷⁸ expecting to benefit from medical treatments that they would not normally have access to.⁷⁹ Patients participating in ‘innovative therapies’ that have not been fully validated as conventional treatments often do it out of resignation, as they have no other choice. The charging of high fees to people who are already very miserable⁸⁰ should be the target of Article 1008 CCC, as it contravenes the original legislative intent – the ‘humanistic care’ – reflected in the CCC.⁸¹

4. Scientific Experimentation with Embryos, Genes and ... Something Else

Article 1009

Medical and scientific research activities concerning human genes and human embryos, among others, shall be carried out according to the laws and administrative regulations, and relevant provisions issued by the state, without endangering human health, violating moral principles, or damaging public interests.

4.1. A Traditionally Conservative Framework

China is traditionally conservative regarding the scientific practices allowed under the law. It remains to be seen whether the existing prohibitions effectively restrict real-life scientific activities, but recent events seem to indicate that they do not.⁸²

Consider for example assisted reproductive technologies (ART), a domain in which 2003 witnessed the implementation of several regulations: the 2003 Technical Rules of Human-assisted Reproductive Technology (hereinafter, the 2003 Technical Rules), the 2003 Basic Criteria of Human-assisted Reproductive Technology and the 2003 Ethical Principle of Human-assisted Reproductive Technology

⁷⁷ Y. HU, *Indebted Chinese Students, People Seeking Easy Money Scramble to Become Paid Drug Testers*, in *Global Times*, 30 July 2018, at <http://edu.people.com.cn/n/2014/0810/c1006-25437515.html> (last visited on 13/6/2023).

⁷⁸ The most infamous case (but not the only one) involves a student called Wei Zexi suffering synovial sarcoma, a rare form of cancer, and in despair he paid around 200,000 yuan (more or less 24,600 euros) to pay for an experimental immunotherapy treatment advertised in internet. The treatment was a failure and the patient eventually died. See D. CYRANOSKI, *Chinese Hospitals Set to Sell Experimental Cell Therapies*, in *Nature*, 569, 2019, 170.

Also see A. ABKOWITZ, J. CHIN, *China Orders Baidu to Revamp Advertising Results in Online Searches*, in *The Wall Street Journal*, 9 May 2016.

⁷⁹ See V. RAPOSO, L. DU, *Stem Cell Based Products in Europe and in China: Where are We and Where Should we Go?*, in *European Pharmaceutical Law Review*, 4, 2020, 161.

⁸⁰ See commentary: *The Death of Wei Zexi, Several Neglected Basic Facts*, in *Today's News Sohu*, Issue 1868, 3 May 2016, at <http://news.sohu.com/s2016/dianji-1868/> (last visited on 16/6/2021).

⁸¹ See L. LV, *Civil Code: Governing Medical Research and Ensuring the Good Direction of Science and Technology*, in *Tianjin Daily*, 20 July 2020.

⁸² Referring the specific case of gene editing, see LI ET AL, *Experiments that Led to the First Gene-edited Babies: The Ethical Failings and the Urgent Need for Better Governance*, *op. cit.*, 32-38.

(hereinafter, the 2003 Ethical Principle).⁸³ Both the 2003 Technical Rules and the 2003 Ethical Principle are a series of departmental rules for interpreting the 2001 Measures issued by Ministry of Health to further regulate and standardize ART. These norms explicitly ban practices such as cloning, the creation of human chimeric embryos, and the genetic manipulation of human gametes, zygotes and embryos. Donation of and research on embryos without the informed consent of the embryos' biological parents are illegal. Likewise, in the 2003 Guiding Principles, the ways stem cells can be obtained for research are strictly limited to voluntary donation, natural or selective abortion, surplus gametes or blastocysts resulting from *in vitro* fertilization procedures and somatic cell nuclear transfer (SCNT). Any sale or purchase of human embryonic stem cells is illegal.⁸⁴

In 2008, the Law on Progress of Science and Technology⁸⁵ (a comprehensive law that regulates all science and technology development in China) raised legal control over scientific research to a new level. This law allowed the prohibition of scientific research and technological development that could undermine national security, harm public interests, endanger human health or violate moral principles and ethics.⁸⁶ This provision can be seen as the embryonic form of Article 1009 in the new CCC.

More detailed provisions based on the principles stated above can be found in a recent regulation issued by the Ministry of Science and Technology, the Interim Measures for Handling Violations of Science and Technology (hereafter, the Interim Measures), which was implemented in September 2020.⁸⁷ This administrative rule stipulates that the Ministry of Science and Technology is the overall planning, coordination, supervision and guidance body, and the provincial-level administrative departments affiliated with the Ministry of Science and Technology are the actual organs that deal with violations.⁸⁸ For those who are suspected of violating the Communist Party discipline and government disciplines,⁸⁹ or of committing crimes, more serious criminal judicial procedures will be initiated by the relevant authorities.⁹⁰ The Interim Measures provide penalties for 64 types of scientific research violations and are considered a clear and timely response to scientific dishonesty and illegal behaviours, as the Law on Progress of Science and Technology requires detailed guidelines to regulate scientific

⁸³ See the 2003 Ethical Principle, Chinese Ministry of Health, Beijing, 2003, at <https://www.pku-law.com/chl/0f3d2020161a456dbdfb.html> (last visited on 12/8/2020).

⁸⁴ Art 7 of the 2003 Guiding Principles.

⁸⁵ See Law of the People's Republic of China on Scientific and Technological Progress, the Ministry of Science and Technology, 2007, from LAWINFOCHINA, at https://www.pku-law.com/en_law/3c5dd7c5cdd4702bbdfb.html (last visited on 1/12/2020).

⁸⁶ *Ibidem*, Art 29.

⁸⁷ See the Interim Measures for handling violations of science and technology, Ministry of Science and Technology, 1 September 2020, at: https://www.safea.gov.cn/xxgk/xinxifenlei/zc/gz/202112/t20211210_178498.html (last visited on 13/6/2023).

⁸⁸ *Ibidem*, Art 2, 3 and 11.

⁸⁹ Sometimes the violation of a law can simultaneously violates the Chinese Communist Party discipline and government disciplines, as in China the Party can also inspect and rectify illegal activities. Relevant organizations in China such as Central Commission for Discipline Inspection will investigate and penalize such disciplinary offence. *Ibidem*, Art 12.

⁹⁰ *Ibidem*.

activities. This was also the first time that China revised relevant laws and regulations on scientific research and technology development to make them more detailed and practicable.⁹¹

4.2. Types of Research Targeted

Article 1009 of the CC imposes some limits on “[m]edical and scientific research activities”, but it is not clear to which types of research these limits apply. The norm expressly refers to research “concerning human genes and human embryos”, but adds “among others”, creating doubt regarding the exact scope of this provision and the amount of room for interpretation by analogy. For instance, one may wonder whether research involving fetuses is included, even though in China there is no proper legal differentiation between embryos and fetuses.⁹² In addition, research involving human stem cells, a hot topic in China due to the well-known investments in regenerative⁹³ and precision medicine,⁹⁴ still lacks a clear legal framework, and it unclear whether this type of research is a target for Article 1009 CCC.

4.3. Limits on Research

4.3.1. Existing Regulations

Existing regulations – laws and administrative regulations, and relevant provisions issued by the state – are a clear limit on research. In the 2019 Pharmaceutical Administration Law and the 2019 Regulations for the Implementation of the Drug Administration Law, Chinese lawmakers stipulated a series of strict administrative and criminal punishments for researchers conducting illegal experiments involving human subjects.

It can be asked why it is necessary to state that research cannot violate the existing norms. It goes without saying that they constitute a legal boundary, so Article 1009 of the CCC is merely stating something that is implicit in the very idea of the rule of law.

4.3.2. Human Health

The reference to human health in Article 1009 is surprising unless this norm is intended to regulate experimentation with human individuals in addition to that with human biologic materials and embryos. This norm is not clear in its scope, and human health can also be considered to refer to future generations. For example, the case of the two gene-edited babies has raised questions regarding the health risks to their offspring.⁹⁵

⁹¹ S. XIE, *Seal “Pandora’s box” with Science and Technology Ethics*, in *Shenzhen Special Zone Daily*, 10 October 2019.

⁹² See V. RAPOSO, Z. MA, *An Ethical Evaluation of the Legal Status of Foetuses and Embryos under Chinese Law*, in *Developing World Bioethics*, *op. cit.*, 43.

⁹³ Y. LI ET AL, *Regulations on Cell Therapy Products in China: A Brief History and Current Status*, in *Regenerative Medicine*, 14, 2019, 791.

⁹⁴ J. CHEN ET AL, *Precision Medicine Research and Biobanking in China*, in *Open Access News*, 14 November 2019, at <https://www.openaccessgovernment.org/precision-medicine-biobanking-in-china/77789/> (last visited on 18/1/2021).

⁹⁵ J. SHI, W. PANG, *Civil Law Regulation on Human Gene Editing Activities: Taking the Application of Article 1009 of Civil Code as an Example*, in *Journal of Northwest University (Philosophy and Social Science Edition)*, 50, 2020, 46.

Another possible interpretation is that Article 1009 refers to the health of scientists and researchers who carry out human experimentation,⁹⁶ but it is difficult to envisage how their health would be at risk.

We must wait for official judicial interpretations to clarify the norm.

4.3.3. Moral Principles

Article 1009 of the CCC clearly states that scientific research cannot be carried out in violation of moral principles. The norm highlights the value of morality and the power of ‘soft law’. China has a long tradition of “valuing public law and devaluing private law”.⁹⁷ The tasks pursued by personality rights, namely the protection of the individual, were supposedly assigned to the latter,⁹⁸ but they have been assigned to soft law and morality instead.

Article 1009 stipulates several important ‘red lines’ based on morality⁹⁹ and law. These two criteria seem to have been raised to almost the same height with the increasing emphasis on the effect of soft power in civil law.

Scientific research on human genes and embryos is not considered an ordinary medical activity, as it heavily involves medical ethics and moral particularities.¹⁰⁰ According to Article 1009 of the CCC, any scientific research activity that violates ethics and morality is illegal.

The principle of ‘public order and good morals’ (公序良俗)¹⁰¹ plays an important role in protecting public interests and the social ethos. In the 1260 articles of the CCC, the expression ‘public order and good morals’ appears eight times, indicating its exceptional importance. In the Chinese legal context, ‘public order’ refers to general social interests, including national interests, economic order and social public interests. ‘Good morals’ refers to general moral concepts or good moral practices, including social morality, business ethics and a good social ethos.¹⁰² This principle is a kind of standby clause for use when national interests, social interests or good morals are threatened, but the CCC lacks detailed binding provisions to regulate such harmful conduct. When scientific research on human genes and/or embryos threatens social morality and the social ethos, leading to a huge outcry in society and even to

⁹⁶ L. YANG, *From Right of Life and Health to Life Right, Body Right and Health Right – Innovative Norms of Material Personality Right in The Civil Code*, in *Journal of Yangzhou University (Humanities and Social Sciences Edition)*, 24, 2020, 37.

⁹⁷ See J. XIA, *On the Public Law Nature of Chinese Traditional Legal Culture*, in *The Jurist*, 2, 2000, 3; also see S. LI, X. JIANG, M. JIANG, *The Modernization of Chinese Legal Concept*, in *Chinese Journal of Law*, 3, 1996, 45.

⁹⁸ M. DU, *Legislative Response to the Relationship between Private Law and State – from the Perspective of China's Civil Code Compilation*, in *Local Legislation Journal*, 5, 2020, 97.

⁹⁹ The concept ‘morality’, as used in this regard, refers to ‘biological morality’ (the basic morals and respect towards life) and ‘professional morality’ (the idea that scientist and doctor must obey to basic moral principles during experimentations). See J. SHI, W. PANG, *Civil Law Regulation on Human Gene Editing Activities: Taking the Application of Article 1009 of Civil Code as an Example*, *op. cit.*, 47.

¹⁰⁰ Y. CHEN, *Responding to Social Concerns and Regulating Human Gene and Embryo Research*, in *Science and Technology Daily*, 25 July 2019.

¹⁰¹ There are six principles throughout the CCC considered as basic principles to regulate civil activities: principle of good faith, principle of fairness, principle of free will, principle of public order and good customs, principle of legality and principle of saving resources and protecting environment. See arts 6-10 of CCC.

¹⁰² See L. YANG, *From Right of Life and Health to Life Right, Body Right and Health Right – Innovative Norms of Material Personality Right in The Civil Code*, *op. cit.*, 37.

the distortion or collapse of values, the principle of ‘public order and good morals’ can be used to consider the legal effects of the conduct in question.¹⁰³

Under Western law and Western thinking, the autonomy between law and morals is the cornerstone of legal reasoning: some moral acts are illegal, and some immoral acts are legal. There are overlaps, but there is no clear correlation between the two vectors.¹⁰⁴ In contrast, China has a long tradition of intertwining of law and morality.¹⁰⁵ Therefore, instead of adjudicating rights and imposing compensations for their violation, Chinese judges, lawyers and scholars are concerned about the notions of virtue and harmony.¹⁰⁶ While the West tries to fight morality intrusions into the legal world, under the rule that the law is different from morals, the East (China) brings both concepts together and glorifies morals over the law.

Article 1009 had been highly praised in China. It is said that the norms demonstrate the importance of “moral power”¹⁰⁷ and reveals “humanistic consideration”¹⁰⁸ in regulating personality rights. Moreover, the use of morality to places limits on medical research (and to safeguard human health and public interests) has been pointed out as a sign of the ‘humanistic nature’¹⁰⁹ of medical activities. For these reasons, Article 1009 is seen by many Chinese scholars as great progress¹¹⁰ and an important step forward.¹¹¹ No one seems concerned about abuses in the application of the standard due this unclear and (too) extensive reference to an alleged morality as a limit in investigation.

¹⁰³ One famous case in which such this principle intervened is the one in which 11 families frequently marry and divorce, in Zhejiang Province. In Mar. 2019, 11 families from Lishui City, Zhejiang Province, in common agreement married and divorced 23 times within only 15 days in order to defraud the government. Their marriage and divorce formalities were legitimate and official, so no legal wrongful could be found. However, the conducts were considered a serious violation of national interests and basic social morality, because their aim was to receive state compensation. It was argued that the marriages and the divorces should be legally void, and the 11 families are currently being prosecuted for fraud by local procuratorate. See K. MA ET AL, *To get More Demolition Compensation, 11 Families Married and Divorced 23 Times within only 15 Days*, in *Ifeng News*, 23 September 2019 <https://news.ifeng.com/c/7qCyd4sKZYU> (last visited on 25/8/2020).

¹⁰⁴ The relation between law and morals is one of the most complex controversies of the legal world. It won't be developed, since it is not related with the topic of this paper, but see R. POUND, *Law and Morals – Jurisprudence and Ethics*, in *North Carolina Law Review*, 23, 1945, 185. A more recent approach see S. KODAMA, *La Distinction que Fait Bentham entre Droit et Morale, et Son Importance Actuelle*, in *Revue D'études Benthamiennes*, 2019, at <http://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/6378> (last visited on 18/1/2021).

¹⁰⁵ R. LITTLEJOHN, Q. LI, *Chinese and Western philosophy in Dialogue*, in *Educational Philosophy and Theory*, 53, 2021, 10.

¹⁰⁶ P. HUANG, *Morality and Law in China, Past and Present*, in *Modern China*, 41, 2015, 3.

¹⁰⁷ See J. SHI, W. PANG, *Civil Law Regulation on Human Gene Editing Activities: Taking the Application of Article 1009 of Civil Code as an Example*, *op. cit.*, 47.

¹⁰⁸ See L. LV, *Civil Code: Governing Medical Research and Ensuring the Good Direction of Science and Technology*, *op. cit.*

¹⁰⁹ Y. LI, *Gene Technology Norms in the Chapter of Personality Rights in Civil Code*, in *Procuratorial Daily*, 6 July 2020.

¹¹⁰ See L. LV, *Civil Code: Governing Medical Research and Ensuring the Good Direction of Science and Technology*, *op. cit.*

¹¹¹ See S. XIE, *Seal “Pandora's box” with Science and Technology Ethics*, *op. cit.*

4.3.4. Public Interests

‘Public interest’ is a widely used concept in various jurisdictions,¹¹² although there is no consensus on its details in terms of politics, economics, philosophy and law.¹¹³

In civil law, public interests generally refer to the interests of unspecified social members or groups.¹¹⁴ In China, Zhang Qianfan defines public interests as “the union of personal interests”, as “society is the product of people’s gathering”.¹¹⁵

In the CCC, ‘public interests’ (公共利益) appears eight times (Articles 117, 243, 358, 999, 1009, 1020, 1025 and 1036),¹¹⁶ including five times in the personality rights chapter, and once each in articles 132, 185 and 534.¹¹⁷ The CCC also uses the expression ‘social public interests’ (社会公共利益) to emphasize its social nature and boundaries with personal interests, even if these two expressions have little difference in the Chinese context.¹¹⁸

The meaning of ‘public interest’ can change according to the legal context. Considering the background of Article 1009, it is reasonable to conclude that public interests in scientific experimentation include not only the normal interests of current generations, but also the potential interests of future generations. Chinese scholars have systematically stated that the abuse of genetic technology may cause irreparable damage to all humanity, not limited to current living persons or social groups.¹¹⁹ Chinese lawmakers might have felt the need to address these concerns.

In addition, although ‘public interest’ does not equate to ‘national interest’ in the Chinese legal context, the ‘Chinese-style public interest’, as stated in Article 1009, might also include concerns related to national interests, as it is believed that most medical or scientific activities involving human genes or embryos may bring unforeseen risks to a whole country, especially in the field of biological safety.¹²⁰ This is why China enacted the Biosecurity Law of the People’s Republic of China in October 2020 in the aftermath of the COVID-19 pandemic.¹²¹

5. Subsequent Developments

In the aftermath of the CCC some regulations have emerged, as a concretization of the CCC bionorms.

¹¹² S. LIANG, *Public Interest and Interest Measurement Theory*, in *Tribune of Political Science and Law*, 34, 2016, 3.

¹¹³ Y. WANG, S. GUAN, *Take Seriously the Public Interest in the General Rules of Civil Law*, in *Social Sciences in Chinese Higher Education Institutions*, 6, 2016, 77.

¹¹⁴ S. LI, *On the Public Interest in General Provisions of Civil Law*, in *Policy Research & Exploration*, 2, 2019, 45.

¹¹⁵ Q. ZHANG, *The Constitution of Public Interest*, in *Journal of Comparative Law*, 5, 2005, 7.

¹¹⁶ Articles 117, 243 and 358 are about the land expropriation and compensation; articles 999, 1009, 1020, 1025 and 1036 are about personality rights protection.

¹¹⁷ Article 132 is a general provision for civil subjects; article 185 deals with the protection of the right to honour of heroes and martyrs; article 534 refers to the legality of contract.

¹¹⁸ Actually, ‘public interests’ and ‘social public interests’ have almost the same meaning in the CCC, as underlined by S. LIANG, *Public Interest and Interest Measurement Theory*, *op. cit.*, 3.

¹¹⁹ See J. SHI, W. PANG, *Civil Law Regulation on Human Gene Editing Activities: Taking the Application of Article 1009 of Civil Code as an Example*, *op. cit.*, 47.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ See X. PAN, *The Enactment of Biosecurity Law Means that Biosafety Is an Important Part of National Security*, in *People’s Daily*, 18 October 2020.

The core idea stated in Articles 1007 and 1009 is now formally received into the Chinese Criminal Law (Amendment (XI) to the Criminal Law of the People's Republic of China). The newly added Article 334A states:

“Whoever, in violation of the relevant provisions issued by the state, illegally collects the human genetic resources of China or illegally transports, mails, or carries the human genetic materials of China out of China, endangering public health or social and public interests, shall, if the circumstances are serious, be sentenced to imprisonment of not more than three years, limited incarceration, or probation and a fine or be sentenced to a fine only; or if the circumstances are especially serious, be sentenced to imprisonment of not less than three years nor more than seven years and a fine”.

This is the first time that the Chinese government criminalizes “acts of smuggling and illegally collecting human genetic resources (非法采集、走私人类基因资源罪)”. The target seems to be the extinction of the well-known black market on human organs.¹²²

Another addition is Article 336A:

“Whoever implants any genetically edited or cloned human embryo into the body of a human being or animal or implants any genetically edited or cloned animal embryo into the body of a human being shall, if the circumstances are serious, be sentenced to imprisonment of not more than three years or limited incarceration and a fine or be sentenced to a fine only; or if the circumstances are especially serious, be sentenced to imprisonment of not less than three years nor more than seven years and a fine”.

This article is also a breakthrough in Chinese criminal law history, as it is the first time human gene editing and human cloning reach the criminal level, under the crime of illegally implanting genetically edited or cloned embryos (非法植入基因编辑、克隆胚胎罪). This innovation was a clear formal response to the already mentioned He Jiankui incident, which took place in 2018. He Jiankui was charged with illegal medical practice (非法行医罪)¹²³ due to the lack of a more specific criminal regulation at the time.

Another legal consequence of the bionorms included in the CCC is the Biosecurity Law of the People's Republic of China. This law has an extremely wide scope: biology technology, pandemics and infectious diseases, human genetic resources and biological resources, bioterrorism and biological weapons. Biosecurity was previously a pressing concern in China, and it was fuelled by the pandemic outbreak.¹²⁴ Also worth mentioning are the Guiding Principles of Human Assisted Reproductive Technology Application Planning (2021)¹²⁵ that came to shed some light on a matter with very little regulation. The guiding principles most directly related to the new bionorms are the ones that impose to local

¹²² BBC News, *Chinese Doctors Jailed for Illegal Organ Harvesting*, in *BBC News*, 27 November 2020, at <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-55097424> (last visited on 15/6/2021).

¹²³ Art 336 of National People's Congress, Chinese Criminal Law Amendment 2021 (XI).

¹²⁴ China Laws Portal Team, *China's First Biosecurity Law: Infectious Disease Control, Laboratory Biosafety and Biological Warfare Prevention*, in *China Justice Observer*, 1 November 2020, at <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinas-first-biosecurity-law> (last visited on 15/6/2021).

¹²⁵ See the General Office of National Health Commission, the Notice of Issuing Guiding Principles of Human Assisted Reproductive Technology application planning 2021, National Health Commission, 22 January 2021, at <http://www.nhc.gov.cn/fys/s3581/202101/444d6fab7c0c4e608c89c99a2e914edd.shtml> (in Chinese) (last visited on 15/6/2021).

governments the duty to control the number of reproductive centres and the way they operate, and seriously sanction the institutions with major misconducts and technical hazards. Moreover, the Guiding Principles strictly prohibit the commercialization and industrialization of ART services and claim as core idea the concept of common welfare.¹²⁶

6. Conclusive Notes

The CCC, which has been in development since 2014, will become the first ever codified legislation in China, and will replace the current amalgamation of various laws, especially in the private sector. One of its main achievements is the inclusion of the first bioregulation and biorights.

The development of a biolaw framework is very welcome in China. The 2018 incident involving He Jiankui and the genetically edited babies¹²⁷ clearly indicated the existence of a legal gap in the domain of biolaw and biorights.

Nonetheless, it is not enough, and more detailed standards are required in the future. It frequently mixes law and morality (as in Article 1009 CCC); many of its norms are unclear in their scopes and consequences (the rules on scientific research with biological material); some of its solutions might lead to unpredictable consequences (the power granted to relative to dispose of the deceased's gametes).

The advent of the first CCC, with its aim of protecting and managing the "life code"¹²⁸ (生命密码), may become the most significant piece of bioregulation and bioethics legislation in China.

¹²⁶ The Guidelines do not expressly refer to surrogacy, but their provisions, as well as their timing, indicate that one of its aims is to avoid surrogacy scandals, as the one involving the famous Chinese actress Zheng Shuang (See S. SNG, *Chinese Actress Zheng Shuang Loses Fans and Endorsement Deals over Surrogacy Scandal*, in *The Straits Time*, 21 January 2021, at <https://www.straitstimes.com/life/entertainment/actress-zheng-shuang-loses-fans-and-endorsement-deals-over-surrogacy-scandal> (last visited on 15/6/2021)).

¹²⁷ Cf. H. GREELY, *CRISPR'd Babies: Human Germline Genome Editing in the "He Jiankui" affair*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 6, 2019, 111; R. LEI, R. QIU, *Ethical and Regulatory Issues in Human Gene Editing: Chinese Perspective*, in *Biotechnology and Applied Biochemistry*, 67, 2020, 880.

¹²⁸ The expression was taken from the official analysis from the Ministry of Justice and the Ministry of Science and Technology: Managing Human "Life Code" (Human Genetic Resources) well-2019 Regulation, at http://www.gov.cn/zhengce/2019-06/12/content_5399732.htm (last visited on 15/8/2020).

Algorithmic content moderation and the LGBTQ+ community's freedom of expression on social media: insights from the EU Digital Services Act

Sergio Sulmicelli*

ABSTRACT: The essay explores the use of artificial intelligence as a tool for content moderation by social media platforms and how it poses risks to the freedom of expression of LGBTQ+ individuals, perpetuating online the marginalization experienced by queer individuals offline. The EU's Digital Services Act (DSA) regulation attempts to address this issue by balancing the need for content moderation with safeguards to freedom of expression. However, in order to mitigate the risks to the queer community's freedom of expression, a regulatory approach must include transparency obligations on platforms that use algorithmic content moderation, but also avoid incentivizing social media to adopt a more aggressive and generalized moderation approach to elude the risk of being sanctioned, generating the so-called 'better safe than sorry' effect.

KEYWORDS: Algorithmic content moderation; freedom of expression; LGBTQ+; Artificial Intelligence; Digital Services Act

SUMMARY: 1. The queer community in the digital space: two narratives and a problem – 2. Technical approaches to social media content moderation – 3. The queer community and online content moderation by algorithms: a risk for the LGBTQ+ freedom of expression – 4. The European Union attempt to regulate the online content moderation: the Digital Services Act – 5. The DSA's merits and pitfalls in protecting queer people's freedom of expression – 6. Conclusions.

1. The queer community in the digital space: two narratives and a problem

Digital technologies have revolutionized the way people communicate.¹ It is obvious the benefit that Internet, and in particular social media, has brought to people's freedom of expression² having helped people to connect with each other and share ideas, offering a *forum* for sharing information and opinions as an essential part of the democratic function.³ Social media platforms, such as Facebook, Instagram, Twitter, and YouTube, are the place where the democratic dialogue takes shape:⁴ they have provided individuals with access to information that they

* Dottorando di ricerca, Università di Trento. Mail: sergio.sulmicelli@unitn.it. A first draft of the research was presented at ICON-S "Il Futuro dello Stato", Università di Bologna, September 17, 2022. The article was subject to a double-blind peer review process.

¹ L. FLORIDI, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford, 2014.

² S.J. BRISON, K. GELBER, *Free Speech in the Digital Age*, Oxford, 2019.

³ H. MARGETTS, *The Internet and Democracy*, in W. Dutton (ed.), *The Oxford Handbook of Internet Technologies*, Oxford, 2013; M. MARGOLIS, G. MORENO-RIANO, *The Prospect of Internet Democracy*, Surrey, 2009.

⁴ C.K. JHA, O. KODILA-TEKIDA, *Does social media promote democracy? Some empirical evidence*, in *Journal of Policy Modeling*, 42, 2020, 271-290. This study shows evidence of a "positive impact" deriving from Facebook



otherwise would not have had access to. Social media are also the ‘place’ where battles for liberty, as well as political and social revolutions, originate and are organized nowadays.⁵ At the same time, it is undeniable how this view of the internet as a “freedom-enhancing” and “democracy-enabling” tool, advocated by “digital-evangelists”, clashes with a “techno-realistic” point of view according to which internet acts conversely as a “freedom-infringing” and “democracy-undermining” creature.⁶

As a matter of fact, there is increasing evidence of how Internet has negatively impacted the spread of previously recognized types of harmful speech, such as hate speech,⁷ and, at the same time, it has given rise to new types of harmful forms of expression such as cyber harassment, revenge porn, cyberstalking⁸ which impact more on minority and victimized segments of the population (women, members of the LGBTQ+ community, black people and so on).⁹

penetration (a proxy for social media) on democracy. According to the authors, “the correlation between social media and democracy is even stronger for low-income countries than high-income countries”. The empirical study indicates that “a one-standard deviation increase in Facebook penetration is associated with an improvement in the democracy index”. More broadly, on the relation between social media and democracy, see: E. PRICE, *Social Media and Democracy*, in *Australian Journal of Political Science*, 48, 2013, 519-527.

Some authors have also reflected on the negative impact of social media on democratic discourse, see: C.R. SUNSTEIN, *Is Social Media Good or Bad for Democracy?*, in *Meta series on democracy and social media*, Jan. 22, 2018, available at: <https://about.fb.com/news/2018/01/sunstein-democracy>. ID., *#Republic. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2018.

⁵ J.A. TUCKER, Y. THEOCHARIS, M.E. ROBERTS, P. BARBERÁ, *From Liberation to Turmoil: Social Media And Democracy*, in *Journal of Democracy*, 28, 2017, 46-59. One of the clearest examples is the role Twitter played in the Arab Spring revolutions in 2011: G. WOLFSFELD, E. SEGEV, T. SHEAFER, *Social Media and the Arab Spring: Politics Comes First*, in *International Journals of Press and Politics*, 2013.

⁶ S.J. BRISON, K. GELBER, *op. cit.*, 5. The expressions ‘digital evangelists’ and ‘techno-realists’ are owed to: F. COMUNELLO, G. ANZERA, *Will the revolution be tweeted? A conceptual framework for understanding the social media and the Arab Spring*, in *Islam and Muslim Relations*, 4, 2012, 453-470. Some Authors have also reflected on the impact of artificial intelligence systems that, by profiling users, filter and suggest news and information: M. FASAN, *Intelligenza artificiale e pluralismo: uso delle tecniche di profilazione nello spazio pubblico democratico*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 101-113; C.M. REALE, M. TOMASI, *Libertà d’espressione, nuovi media e intelligenza artificiale: la ricerca di un nuovo equilibrio nell’ecosistema costituzionale*, in *DPCE Online*, 1, 2022, 325 ss.

⁷ S.J. BRISON, K. GELBER, *op. cit.*, 5. Hate speech can be understood as “as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin”, see Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, 28 Nov., 2008, available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:en:PDF>.

⁸ *Ibidem*. See also: D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge, 2014.

⁹ E. JANE, ‘Your a Ugly, Whorish, Slut’: *Understanding e-bile*, in *Feminist Media Studies*, 14, 2014, 531-546; S. FYFE, *Tracking hate speech acts as incitement to genocide in international criminal law*, in *Leiden Journal of International Law*, 30, 2017, 523-548; J. DANIEL, *Race and Racism in Internet Studies*, in *New Media & Society*, 15, 2012, 695-719; L. HUBBARD, *Online Hate Crime Report: Challenging online homophobia, biphobia and transphobia*, London, 2020; I. AWAN, I. ZEMPI, *The affinity between online and offline anti-Muslim hate crime: Dynamics and impacts*, in *Aggression and violent behavior*, 27, 2016, 1-8.



To this point, while the digital world was first celebrated as a location where the “free marketplace of ideas”¹⁰ could be encouraged and facilitated,¹¹ the new obstacles and risks posed by these platforms were quickly recognized. The necessity for action on the spread of online hate speech, in particular, has become increasingly necessary, and social media companies have taken steps to filter the content uploaded online.¹² These challenges soon proved particularly challenging for the online life of marginalized people, such as the queer community.¹³

Indeed, in order to provide a response to harmful content posted online, most social media platforms adopt algorithms that automatically filter or flag content that is deemed to be inappropriate.¹⁴ However, these algorithms often fail to properly identify content that is aimed to offend LGBTQ+ people,¹⁵ leading to a feeling of isolation and exclusion for members of the queer community who use social media.

Moreover, the tension between preventing online harmful speech and safeguarding freedom of expression¹⁶ is proved by the conflict between content moderation operated by digital platforms and the risk that this form of control ends up affecting the LGBTQ+ community's expression online,¹⁷ the same

¹⁰ The marketplace of ideas is a concept that was first proposed by John Stuart Mill in the 19th century. It is the idea that the truth will eventually prevail if all ideas are freely available and open to debate. This concept has been eventually adopted by Justice Oliver Wendell Holmes's dissenting in *Abrams v United States* 250 US 616, 624 (1919) to interpret the First amendment of the U.S. Constitution. See J.S. MILL, *On Liberty*, London, 1859. Ex multis, D.C. NUNZIATO, *The Marketplace of ideas online*, in *Notre Dame Law Review*, 94, 2018, 1520-1546.

¹¹ The U.S. Supreme Court itself, based on this doctrine, has seen Internet as a ‘facilitator’ of the free marketplace of ideas.

¹² See P. DUNN, *Moderazione automatizzata e discriminazione algoritmica: il caso dell'hate speech*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 1, 2022. The Author broadly analyzes the risks of balancing the need for automated moderation for fighting hate speech and the risks for minorities from a European antidiscrimination point of view.

¹³ Although aware of the specificity of the term ‘queer’, in this essay this word and the expression ‘LGBTQ+’ will be used interchangeably. Specifically, I will use ‘queer’ as an umbrella term that can provide recognition for all members of the LGBTQ+ community. Against my methodological choice: A. RALLING, *A Provocation: Queer is Not a Substitute for Gay/Lesbian*, in *Harlot*, 1, 2008. On the definition of ‘queer’ see: I. BARNARD, *Queer Race: Cultural Interventions in the Racial Politics of Queer Theory*, New York, 2003 and F. VALDES, *Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of “Sex,” “Gender,” and “Sexual Orientation”*, in *California Law Review*, 1, 1995. This specificity is also reflected on the distinction between LGBT+ legal studies and queer legal studies. I consider this study as belonging to the former. See B. COSSMAN, *Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others)*, in *Critical Analysis of Law*, 6, 2021.

¹⁴ H. BLOCH-WEHBA, *Automation in Moderation*, in *Cornell International Law Journal*, 53, 2020, 41-96.

¹⁵ See S.K. KATYAL, J.Y. JUNG, *The Gender Panopticon: AI, Gender, and Design Justice*, in *U.C.L.A. Law Review*, 68, 2021, 735.

¹⁶ The topic has been broadly discussed by constitutional legal scholars. See, among others, J.M. BALKIN, *Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society*, in A. SARAT, P. SCHIFF BERMAN (eds.), *Law and Society Approaches to Cyberspace*, London, 2007; G. DE GREGORIO, *Democratizing Online Content Moderation: A Constitutional Framework*, in *Computer Law and Security Review*, 36, 2020; A.P. HELDT, *Content Moderation by Social Media Platform: The Importance of Judicial Review*, in E. CELESTE, A.P. HELDT, C. IGLESIAS KELLER (eds.), *Constitutionalising Social Media*, Oxford, 2022, 251-266.

¹⁷ J. CASTELLO, *Why are Tumblr, Twitter and YouTube blocking LGBTQ+ content?*, in www.theestablishment.com, July 20, 2017. See *infra* sec. 3.

community that should be protected by those policies.¹⁸ Indeed, there is a growing concern that social media platforms are using artificial intelligence tools that risk censoring LGBTQ+ content.¹⁹ In particular, artificial intelligence can be used to flag and remove LGBTQ+-related content without human intervention. This could have both a direct and a chilling effect on freedom of expression for LGBTQ+ people.²⁰ Additionally, it could lead to self-censorship as people become aware of the risks of posting LGBTQ+-related content online.

As scholars criticizing “neoliberal Internet governance”²¹ noted, two narratives about the impact of the Internet on the queer community must be acknowledged: a mainstream liberatory one and a critical counter narrative. According to this approach, there is a dominant narrative – “the celebrated dominant narrative” – that describes Internet as a safe place for queer community life, as well as a key space for LGBTQ+ people’s participation in democratic discourse²² and for their freedom of expression.²³ The “emerging counter-narrative”, on the other hand, sees the Internet governance, operated through the increased possibility of surveillance,²⁴ monitoring systems,²⁵ and content moderation,²⁶ as an attempt to replicate online the marginalization that the LGBTQ+ community experiences in the offline life.²⁷

At a deeper look, these two narratives are not alternatives to each other. In fact, on the one hand, it is possible to argue how the queer community has found in digital space a place that potentially can help to reduce isolation, connect its members, provide information and representation, and promote their

¹⁸ J. MCHANGAMA, N. ALKIVIADOU, R. MENDIRATTA, *Thoughts on the DSA: Challenges, Ideas and the Way Forward through International Human Rights Law*, The Future of Free Speech, 2022, 13: “While regulating hate speech online, policymakers and social media platforms must be wary of broadly-worded bans of hate speech as they may be used to target dissenting views and the very groups such speech restrictions are supposed to protect”.

¹⁹ S. ALLEN, *Social media giants have a big LGBT problem. Can they solve it?*, in *Daily Beast*, October 12, 2019, available at: <https://www.thedailybeast.com/social-media-giants-have-a-big-lgbt-problem-can-they-solve-it>.

²⁰ O.L. HAIMSON, D. DELMONACO, P. NIE, *Disproportionate removals and differing content moderation experiences for conservative, transgender, and black social media users: marginalization and moderation gray areas*, in *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, 5, 2021, 466.

²¹ M. ZALNIERIUTE, *The Anatomy of Neoliberal Internet Governance: A Queer Critical Political Economy Perspective*, in D. OTTO (ed.), *Queering International Law: Possibilities, Alliances, Complicities and Risks*, London, 2017, chapter 3.

²² Among others: C. PULLEN, M. COOPE, *LGBT Identity and Online New Media*, New York, 2017, 100; R. WALKER, *Lesbian Deliberation: The Constitution of Community in Online Lesbian Forums*, PhD Thesis, Wollongong, 2010.

²³ On the idea of the Internet as a surveillance tool, see: S.K. KATYAL, J.Y. JUNG, *The Gender Panopticon*, op. cit., 2021, 696. For a broad understanding of the concept see the monumental work by S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, London, 2019.

²⁴ R. ANDREASSEN, *Social media surveillance, LGBTQ refugees and asylum: How migration authorities use social media profiles to determine refugees as ‘genuine’ or ‘fraudulent’*, in *First Monday*, 26, 2021. The Author shows “the role of social media content in Danish asylum cases by examining verdicts from the years 2015–2019. In particular, it examines cases relating to LGBTQ+ refugees (i.e., asylum seekers who claim asylum on the basis of sexual orientation and/or gender identity) and how their credibility is determined, in part, by their social media profiles”.

²⁵ T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*, Yale, 2018.

²⁶ M. ZALNIERIUTE, op. cit., 2017, 4.

²⁷ In this way is argued by A. MOENA, *The Digital Closet: How the Internet Became Straight*, Cambridge, 2022.

freedom of expression.²⁸ On the other hand, however, it is undeniable how social media have reiterated internally restrictive biases and policies that already affect the LGBTQ+ community.

Indeed, while the queer community attempts to cope with hate speech, online harassment, cyberbullying, and violent content, the use by social media platforms of access filters to LGBTQ+-related material,²⁹ real name policies,³⁰ as well as restrictions on the publication of content and its moderation³¹ risk to negatively impact the LGBTQ+ speech.³²

This paper aims to analyze the role of artificial intelligence systems in the moderation of social media content and the impact that these tools may have on the LGBTQ+ community's freedom of expression. To this end, after an analysis of content moderation systems, and the intervention of artificial intelligence in content removal (section 2), the risks to the LGBTQ+ community's freedom of expression (section 3) will be accounted. At the end, normative remedies to the issue will be analyzed by specifically looking at the European Union's Digital Services Act³³ (section 4), underlining both its merits and pitfalls in protecting queer content (section 5). A brief conclusion will follow.

2. Technical approaches to social media content moderation

The amount of content that appears on social media every day has created a growing demand for moderation, which digital intermediary businesses have eventually taken over.³⁴ Generally speaking, moderation can be defined as “the governance mechanisms that structure participation in a community to facilitate cooperation and prevent abuse”.³⁵ It consists of “the screening, evaluation, categorization, approval or removal/hiding of online content according to relevant communications and publishing policies. It seeks to support and enforce positive communications behavior online, and to minimize aggression and anti-social behavior”.³⁶ On social media, this can be done for a variety of reasons, but most often – and primarily – it is done for commercial reasons. Digital tech companies want to

²⁸ C. PULLEN, *LGBT Identity and Online New Media*, London, 2010; more specifically: M. COOPER, K. DZARA, *The Facebook Revolution: LGBT Identity and Activism*, in C. PULLEN (ed.), *op. cit.*, 2010.

²⁹ American Civil Liberties Union, *Don't Filter Me Initiative finds Schools in Four More States Unconstitutionally Censoring LGBT Website*, in www.aclu.org, April 11, 2021.

³⁰ S. GUNTHER, *Facebook's "Real Name" Policy: A Violation of the Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, in www.humanrights.org, 2015. After a series of complaints from LGBTQ+ activists Facebook eventually removed the policy that required registration by ID real name.

³¹ C. SOUTHERTON, D. MARSHALL, P. AGGLETON, M. RASMUSSEN, R. COVER, *Restricted Modes, Social Media Classification and LGBTQ Sexual Citizenship*, in *New Media & Society*, 23, 2020, 920-921.

³² M. ZALNIERIUTE, *op. cit.*, 2017, 5.

³³ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act).

³⁴ T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*, Yale, 2018. According to the Author: “[m]oderation is not an ancillary aspect of what platforms do. It is essential, constitutional, definitional. Not only can platforms not survive without moderation. They are not platforms without it”.

³⁵ J. GRIMMELMANN, *The Virtues of Moderation*, in *Yale Journal of Law and Technology*, 17, 2015, 47.

³⁶ T. FLEW, *Internet Regulation as Media Policy: Rethinking the Question of Digital Communication Platform Governance*, in *Journal of Digital Media & Policy*, 10, 2019, 40.

make sure that the content that is being posted on their behalf is appropriate and in line with their brand identity.³⁷

This need was soon translated into contractual rules and technical architectures that stipulate what behaviors a user can engage in, within the so-called Term of Services (ToS) and community guidelines.³⁸ As it has been widely noted by scholars,³⁹ digital platforms concentrate on them a *quasi-public* powers,⁴⁰ i.e. the power to set the rules that govern online life, to enforce them, and ultimately to resolve any disputes,⁴¹ both vertically, between user and platform, and horizontally between users. In this sense, they can be said having *quasi-normative*, *quasi-executive* and *quasi-judicial* functions.⁴²

The Terms of Service (ToS) of social media platforms, in addition to substantively regulate users' online behavior, also provide procedures for the enforcement and justiciability of these rules. Specifically, enforcement can be 'human', entrusted to teams of moderators who apply the platform's policies, 'algorithmic', entrusted exclusively to artificial intelligence systems, or 'hybrid', when algorithmic tools are tasked with detecting illicit content and the human moderator is tasked with deciding whether or not to remove it.⁴³ Social media also provides dispute resolution and complaint mechanisms for the user whose content is deemed to be in violation of the ToS and so subjected to restriction and removal.⁴⁴

³⁷ S. ZUBOFF, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, in *Journal of Information Technology*, 30, 2015, 75. As observed by De Gregorio: "The activity of content moderation is performed to attract revenues by ensuring a healthy online community, protect the corporate image and show commitments with ethic values". G. DE GREGORIO, *Democratising Online Content Moderation: A Constitutional Framework*, in *Computer Law and Security Review*, 36, 2020.

³⁸ L. BELLÌ, J. VENTURINI, *Private ordering and the rise of terms of service as cyber-regulation*, in *Internet Policy Review*, 5, 2016.

³⁹ L. BELLÌ, P.A. FRANCISCO, N. ZINGALES, *Law of the Land or Law of the Platform? Beware of the Privatisation of Regulation and Police*, in L. BELLÌ, N. ZINGALES (eds.), *Platform regulations: how platforms are regulated and how they regulate us*, Geneva, 2017, 42-44.

⁴⁰ G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, 80-120. See, on this topic, A. VEDASCHI, *Intelligenza artificiale e misure antiterrorismo alla prova del diritto costituzionale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 501.

⁴¹ L. BELLÌ, P.A. FRANCISCO, N. ZINGALES, *op. cit.*, 2017, 43. The Authors argues that digital platforms are increasingly undertaking "regulatory and police functions", which are traditionally considered "a matter of public law", explaining how "such functions have been growingly delegated to platforms by public authorities, while at the same time platforms are self-attributing such functions to avoid liability, *de facto* becoming private cyber-regulators and cyber-police". See, also: L. BELLÌ, P. DE FILIPPI, N. ZINGALES, *Recommendations on Terms of Service & Human Rights*, 2015 arguing that "besides to reduce the imbalance between platform users and platforms owners when it comes to litigation, it is recommendable that the ToS be negotiated beforehand with consumer associations or other organizations representing Internet users" and J.M. BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *University of California Davis*, 51, 2018, 1163.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ See, for a broad understanding of the topic: K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 2017, 1598-1670.

⁴⁴ For instance, the Meta Oversight Board is the group of independent experts who review cases involving content that has been removed from the platform. The Board was created in 2020 in response to concerns about how Meta moderates content. The Board can overturn decisions made by Facebook by relying both on human rights legal basis and internal policy. See O. POLLICINO, G. DE GREGORIO, *Shedding Light on the Darkness of Content Moderation: The First Decisions of the Facebook Oversight Board*, in *VerfBlog*, May 2, 2021.



As mentioned earlier, control and removal can be entrusted to content moderation algorithms, to a human moderator, or to hybrid forms that integrate both of them.⁴⁵

The combination of these factors makes it possible to distinguish three approaches in the moderation of content posted on social media: an “industrial approach”, an “artisanal approach”, and, finally, an approach referred to as “community-reliant”.⁴⁶

In the industrial approach, moderation relies mainly on automatic and algorithmic content flagging, filtering, and removal systems. It is characterized by modest involvement of users, as the moderation is based solely on internal policies and guidelines.⁴⁷ These rules are incorporated and structured into the algorithm (following the principle of “regulation by architecture”⁴⁸). This approach is employed in content moderation by major social media platforms: Facebook, Instagram, TikTok, Twitter, and YouTube. The reliance on automated moderation systems, on the one hand, offers the advantage of being able to quickly process the enormous amount of data and content published in these digital platforms. On the other hand, it discloses the long-standing issue of the opacity of algorithm operation,⁴⁹ as well as the risk of technical impossibility of detecting the context and tone of the content.⁵⁰

In the artisanal approach to moderation, content removal relies mainly on *ex post* and manual human control through specific moderation teams. Clearly, this approach carries the disadvantage of lower efficiency and speed, as well as higher costs for the platform.⁵¹ This approach is used by medium-large platforms, and it is increasingly being abandoned in favor of automated and hybrid moderation systems (Change, Patreon; as well as by major dating apps: Grindr, Romeo, Tinder).

Lastly, some platforms, such as Wikipedia, offer a community-reliant approach to moderation: any user can moderate as well as edit and remove content.⁵²

As already explained, large social media platforms, such as Facebook, Twitter, YouTube, employ algorithmic tools relying on artificial intelligence in moderation activities, due to the huge amount of content posted by users.⁵³

⁴⁵ P. DUNN, *op. cit.*, 2022, 135.

⁴⁶ R. KAPLAN, *Content or Context Moderation. Artisanal, Community-Reliant and Industrial Approaches*, in *Data Society*, 2018, available at: https://datasociety.net/wp-content/uploads/2018/11/DS_Content_or_Context_Moderation.pdf.

See also C. PERSHAN, *Moderation our (dis)content: renewing the regulatory approach*, in *Renaissance Numérique*, 2020, 16-22.

⁴⁷ C. PERSHAN, *op. cit.*, 2020, 16.

⁴⁸ L. BELL, P.A. FRANCISCO, N. ZINGALES, *op. cit.*, 2017, 44. According to the principle of ‘regulation by architecture’ the contractual rules and technical architecture “establish what behaviors are allowed in the online world. In this perspective, digital platforms may be considered as cyberspaces in the sense of true virtual territories whose frontiers are defined by their technical architecture”. See also: L. BELL, *De la gouvernance à la régulation de l’Internet*, Berger-Levrault, 2016.

⁴⁹ For a general overview on algorithmic opacity, see: J. BURRELL, *How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, 2016, 1-12. *Infra*, section 3.

⁵⁰ *Infra*, section 3.

⁵¹ C. PERSHAN, *op. cit.*, 2020, 21.

⁵² *Id.*, 22. See also, C. DINAR, *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act*, Washington D.C., 2021.

⁵³ R. GORWA, R. BINNS, C. KATZENBACH, *Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance*, in *Big Data & Society*, 7, 2020, 2.

Some data deriving from social media reports and press release serve as an excellent example of the considerable impact that automation has already begun to play in enforcing content regulation.

For instance, algorithms currently control more than 95% of content removal and bans on Facebook (up from 23% in 2017);⁵⁴ YouTube now reports that “98% of the videos removed for violent extremism are flagged by machine-learning algorithms”,⁵⁵ and Twitter revealed that 93% of ‘terrorist content’ is reported by proprietary internal tools (*i.e.*, algorithms for detecting terrorist content) and removed.⁵⁶ From a technical point of view, there are many different types of algorithms that can be used for content moderation purposes. Automation can be used at the stage of proactive identification of potentially illicit content and automated evaluation and execution of a decision to remove, tag, demonetize, demote, or prioritize content.⁵⁷

In the analysis of textual content, different types of algorithms can be deployed. Less technologically advanced algorithmic moderation tools are based on the technique of keywords analysis. These algorithms filter or delete content based on certain words or phrases, totally detached from the context.⁵⁸ However, moderation of content on large social media platforms relies more often on machine learning algorithmic techniques. This type of technology allows for a more sophisticated textual analysis that enables a more comprehensive evaluation of the content.

In particular, the so-called Natural Language Processing (NLP) tools are machine learning software that can be trained to predict whether a text is expressing a positive or negative emotion (sentiment analysis) and to classify it as belonging or not belonging to some category (such as hate speech, online harassment, cyberbullying, violent content and so on).⁵⁹

However, the harmfulness of content posted on social media depends on the context.⁶⁰ Algorithmic tools, even those based on the most advanced forms of machine learning, fail to take all the contextual data into account.⁶¹ It is in fact particularly difficult from a technological point of view to train

⁵⁴ P. DUNN, *op. cit.*, 2022, 136.

⁵⁵ I. LAPOWSKY, *After sending content moderators home, YouTube doubled its video removals*, in [www.protocol.com](https://www.protocol.com/youtube-content-moderation-covid-19), August 25, 2020, available at: <https://www.protocol.com/youtube-content-moderation-covid-19>.

⁵⁶ See Twitter Transparency Report, 2018, available at:

https://blog.twitter.com/official/en_us/topics/company/2018/twitter-transparency-report-12.html

⁵⁷ See E. LLANSÓ, J. VAN HOBOKEN, P. LEERSSEN, J. HARAMBAM, *Artificial Intelligence, Content Moderation, and Freedom of Expression*, Working paper of the Transatlantic Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression, 2020, available at <https://www.ivir.nl/twg/>.

⁵⁸ E. ENGSTROM, N. FEAMSTER, *The Limits of Filtering: A Look at the Functionality and Shortcomings of Content Detection Tools*, in *Engine*, March 2017, available at: <http://www.engine.is/the-limits-of-filtering/>.

⁵⁹ A. MARSOOF, A. LUCO, H. TAN, S. JOTY, *Content-filtering AI systems—limitations, challenges and regulatory approaches*, in *Information & Communications Technology Law*, 2022 (forthcoming).

⁶⁰ J. COBBE, *Algorithmic Censorship by Social Platforms: Power and Resistance*, in *Philosophy and Technology*, 34, 739–766, 2021.

⁶¹ N. DUARTE, E. LLANSÓ, A. LOUP, *Mixed messages? The limits of automated social media content analysis*, Center for Democracy and Technology, Nov. 2017, 5: “Among studies using NLP to judge the meaning of text (including hate speech detection and sentiment analysis), the highest accuracy rates reported hover around 80%, with most of the high-performing tools achieving 70 to 75% accuracy. These accuracy rates may represent impressive advancement in NLP research, but they should also serve as a strong caution to anyone considering the use of such tools in a decision-making process. An accuracy rate of 80% means that one out of every five people is treated ‘wrong’ in such decision-making; depending on the process, this would have obvious consequences for civil liberties and human rights.”.

algorithms with data that informs historical, cultural, or political context, or that can distinguish the satirical, educational, informational use of a term or expression.⁶² For this reason, the use of algorithms will always produce the risk of erroneous outcomes, i.e., false negative or false positive results.⁶³ A false positive outcome represents an unjustified burden on the user's freedom of expression, as content that is actually permitted would be removed or restricted.⁶⁴ At the same time, false negatives grant 'impunity' to those who disseminate hate speech, online harassment, violence, and other disreputable content. This could result in a chilling effect on targeted individuals and groups.

Second, even when discussing the algorithms used in online content moderation, the age-old issue of algorithmic biases comes up. Machine learning tools develop their ability to identify and distinguish content types based on the datasets used in the training phase. However, if these datasets, trained by humans, do not include data from different languages and from certain groups, communities, and minorities, the tools will not be able to parse the communications of these users.⁶⁵

In particular, if the datasets are influenced by pre-existing biases and inequalities in the offline world, then the model will reflect or amplify these inequalities.⁶⁶

When platforms adopt automated content analysis tools, the algorithms behind the tools can become the *de facto* rules for enforcing a web site's terms of service. The disparate enforcement of terms of service by biased algorithms that disproportionately censor marginalized groups, such as the queer community, raises obvious concerns.

3. The queer community and online content moderation by algorithms: a risk for the LGBTQ+ freedom of expression

Given this technical theoretical background, it could be now analyzed how algorithmic moderation can infringe on LGBTQ+ people's freedom of expression. A first practical demonstration comes from a study conducted by Olivia, Antonialli and Gomes on the impact of artificial intelligence content moderation tools on LGBTQ+ speech.⁶⁷ The study starts from the assumption that, in queer linguistic,⁶⁸ the

⁶² A. REYES, P. ROSSO, D. BUSCALDI, *From humor recognition to irony detection: the figurative language of social media*, in *Data & Knowledge Engineering*, 74, 2012, 1-12.

⁶³ E. LLANSÓ, J. VAN HOBOKEN, P. LEERSSEN, J. HARAMBAM, *op. cit.*, 2020, 9. A false positive outcome is a content that has been wrongly classified as illicit. In case of false negative outcome, the automated tool has missed a content that should have been classified as illicit.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ R. BINNS, M. VEALE, M. VAN KLEEK, et al., *Like trainer, like bot? Inheritance of bias in algorithmic content moderation*, in G.L. CIAMPAGLIA, A. MASHHADI, T. YASSERI (eds) *Social Informatics*, Berlin, 2017, 405-415.

⁶⁶ O.L. HAIMSON, D. DELMONACO, P. NIE, *Disproportionate removals and differing content moderation experiences for conservative, transgender, and black social media users: marginalization and moderation gray areas*, in *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, 5, 2021, 466.

⁶⁷ T. D. OLIVA, D.M. ANTONIALLI, A. GOMES, *Fighting Hate Speech, Silencing Drag Queens? Artificial Intelligence in Content Moderation and Risks to LGBTQ Voices Online*, in *Sexuality & Culture*, 25, 2021, 700-732.

⁶⁸ The assumption is referred to the following queer linguistic studies, cited by Oliva, Antonialli and Gomes: S.O. MURRAY, *The art of gay insulting*, in *Anthropological Linguistics*, 21, 1979, 211; J. PEREZ, *Word play, ritual insult, and volleyball in Peru*, in *Journal of Homosexuality*, 58, 2011, 834; R.G. JONES, *Drag queens, drama queens and friends: Drama and performance as a solidarity-building function in a gay male friendship circle*, in *Kaleidoscope*, 6, 2007, 61; B.L. HEISTERKAMP, *Control and desire: identity formation through teasing among gay men and lesbians*,



usage of “impolite” terms develops a hostility-averse copying mechanism, which queer people themselves utilize as a code of communal communication.⁶⁹

The researchers used Perspective API,⁷⁰ a machine learning software (from Jigsaw, a Google subsidiary) which is employed to identify and classify textual content posted online based on their level of toxicity.⁷¹ In order to understand the potential negative impact on LGBTQ+ speech, the study compares the software-calculated level of toxicity of tweets posted by some American drag queens⁷² and that of prominent figures in the U.S. supremacist movement.⁷³ By analyzing 114.000 tweets, the research shows that a significant number of drag queen users are considered more toxic than the accounts of far-rightists: the level of toxicity of drag queen accounts ranges from about 17% to 38%, while that of white supremacists between 21% and 29%.⁷⁴

Moreover, by having the software analyze certain terms detached from context, the research proves how words such as ‘gay’, ‘lesbian’, and ‘queer’ – that are neutral and descriptive terms – are considered by Perspective to be highly toxic, at about 76%, 61%, and 51%, respectively. This demonstrates an evident bias of the algorithmic tool toward neutral words from the LGBTQ+ community culture.⁷⁵

Finally, the study considers words that are deemed to be ‘impolite’, and yet are often used by LGBTQ+ people themselves because they positively influence the internal code of communication of the queer community⁷⁶. According to the researchers, “it seems the use of Perspective, as well as other similar technologies, to police content on internet platforms without human oversight could hinder the use of free speech by members of the LGBTQ+ community”.⁷⁷

As a matter of fact, there have been multiple claims from LGBTQ+ activists claiming that their content was removed as a result of what appears to be biased algorithmic enforcement of platforms’ Term of Services.

in *Communication Studies*, 51, 2010, 388; S. MCKINNON, ‘Building a thick skin for each other’: The use of ‘reading’ as an interactional practice of mock impoliteness in drag queen backstage talk, in *Journal of Language and Sexuality*, 6, 2017, 90.

⁶⁹ T.D. OLIVA, D.M. ANTONIALLI, A. GOMES, *op. cit.*, 2021, 703.

⁷⁰ Perspective is a software that uses machine learning to identify ‘toxic’ comments. See more on <https://perspectiveapi.com>.

⁷¹ Drag queens, in the LGBTQ+ culture, can be defined as “gay individuals who don female clothing with the explicit goal of performing in front of audiences”. See M. MONCRIEFF, P. LIENARD, *A Natural History of the Drag Queen Phenomenon*, in *Evolutionary Psychology*, 2017, 2. For conducting this study the researchers selected “the drag queens’ Twitter profiles among former participants of the drag reality show ‘RuPaul’s Drag Race’”. T.D. OLIVA, D.M. ANTONIALLI, A. GOMES, *op. cit.*, 2021, 707.

⁷² “The white nationalist accounts analyzed in the research were selected from a list published by HuffPost USA that included 62 Twitter users who identify themselves as white nationalists and share content supporting white supremacy”. T.D. OLIVA, D.M. ANTONIALLI, A. GOMES, *op. cit.*, 2021, 708.

⁷³ T.D. OLIVA, D.M. ANTONIALLI, A. GOMES, *op. cit.*, 2021, 703.

⁷⁴ *Ivi*, 712.

⁷⁵ *Ivi*, 716.

⁷⁶ Therefore, words such as ‘fag’, ‘bitch’, and ‘sissy’ detached from a context analysis, have toxicity levels of 91%, 98%, and 83%, respectively. *Ivi*, 716-717.

⁷⁷ *Ivi*, 729.



In 2019, five youtubers filed a class action against YouTube and Google⁷⁸ alleging that YouTube 'restricted mode policy'⁷⁹ limited and banned a variety of LGBTQ+ videoclips and accounts, on the basis of explicitly queer content and on the sexual orientation and gender identity of the content creators.⁸⁰ In particular, according to the plaintiffs, videos containing, in the title or caption, keyword such as 'gay', 'lesbian', 'transgender', 'bisexual' or more generally 'LGBT+' were hidden or demonetized after being automatically flagged as 'adult content' by platform's algorithms.⁸¹ The charges were dismissed by the United States District Court Northern District of California, San Jose Division, on the grounds that "tech businesses are not state actors susceptible to judicial examination under the First Amendment".⁸² However, besides the Court's decision, YouTube publicly admitted to the risk of restriction and demonetization of queer content. Indeed, while stating that YouTube does not have a list of LGBTQ+-related words that trigger demonetization, a YouTube spokesperson confirmed that the platform "uses machine learning to evaluate content against guidelines" and that "sometimes the systems get it wrong".⁸³

Similar reports have been released about other social media, such as Instagram and Twitter. In 2018, the American queer activist Eli Erlick complained that Instagram shadow-banned⁸⁴ her account after posting a picture using the hashtag #lesbian.⁸⁵ In 2017, Twitter blocked the possibility to search for words like 'gay', 'bisexual', 'trans'. As later explained by the platform, the company's new policy attempting to restrict sensitive content used "a list of terms that frequently appear alongside adult content". That list was "out of date and incorrectly included terms that are primarily used in non-sensitive contexts".⁸⁶

⁷⁸ A. ROMANO, *A group of YouTubers is trying to prove the site systematically demonetizes queer content*, in Vox, Oct. 10, 2019, available at: <https://www.vox.com/culture/2019/10/10/20893258/youtube-lgbtq-censorship-demonetization-nerd-city-algorithm-report>.

⁷⁹ 'Restricted mode' is a YouTube option setting that restrict access to content that is flagged as 'mature' or that contains profanity, nudity, and violence.

⁸⁰ *Class Action Complaint for Damages, Injunctive Relief, Restitution, and Declaratory Judgment*, United States District Court Northern District of California, San Jose Division, August 13, 2019, available at: <https://www.docdroid.net/g7RXXi1/youtube-lgbtq-lawsuit-pdf>

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² N. LANG, *This Lawsuit Alleging YouTube Discriminates Against LGBTQ+ Users Was Just Tossed Out*, in Them, January 8, 2021, available at: <https://www.them.us/story/lawsuit-alleging-youtube-discriminates-against-lgbtq-users-tossed-out>

⁸³ A. ROMANO, *op. cit.*, 2019.

⁸⁴ The 'shadow-ban' is a feature that Instagram uses to filter out potential harmful content by not removing an account but by making it invisible to the other users for a certain period.

⁸⁵ E. ERICK, *How Instagram May Be Unwittingly Censoring the Queer Community*, in Them, January 30, 2018, available at: <https://www.them.us/story/instagram-may-be-unwittingly-censoring-the-queer-community>. See also, S.K. KATYAL, J.Y. Jung, *The Gender Panopticon: AI, Gender, and Design Justice*, in U.C.L.A. Law Review, 68, 2021, 738.

⁸⁶ Z. FORD, *Twitter Offers Incoherent Explanation for Anti-LGBTQ Censorship*, in ThinkProgress, November 7, 2017, available at: <https://archive.thinkprogress.org/twitter-lgbtq-censorship-719192dbb0fd/>.

Indeed, algorithms of content moderation often conflate LGBTQ+ content and terms with sexual imagery,⁸⁷ leading to an overinclusive blocking of LGBTQ+ speech, whether the content is sexual or not.⁸⁸ In March 2023, Twitter has removed thousands of tweets related to the “Trans Day of Vengeance” a transgender rights protest taking place in Washington, D.C., banning from the platform both tweets in support and critics of the trans rights movement.⁸⁹ According to Ella Irwin, Twitter’s Trust & Safety Lead, the ban is the result of an automated process that remove tweets that violate the platform’s content policies, including prohibitions on content that incites violence, since the word “vengeance” implies a non-peaceful protest.

On the same days, LGBTQ+ activists, such as the Trans Safety Network reported that tweets shared via Direct Message on Twitter were no longer directly visible with the usual preview if they included certain words such as ‘trans’, ‘gay’, ‘lesbian’, ‘queer’, and ‘sex’.⁹⁰

What has been discussed shall allow to conclude that the employment of AI technologies for dealing with harmful content online without human monitoring may endanger freedom of expression of LGBTQ+ members, as well as members of other socially vulnerable groups. In other words, queer people may face restrictions when sharing anything online based on their LGBTQ+ identity, sexual orientation, or gender identity. The risk of over-blocking LGBTQ+ content, as well as biased implementation of platform ToS, jeopardizes queer individuals’ freedom to express themselves.

In conclusion, the self-regulation of harmful speech by private tech companies sparks an essential debate about how to reach a balance between online content moderation and the need to protect users’ freedom of expression.⁹¹ As noted by Balkin, freedom of expression in the digital age is a triangle.⁹²

Indeed, the nineteenth-century conception of free speech, focused on protecting citizens against public authorities’ interferences with their freedom to manifest their own thought, is becoming “outmoded and inadequate to protect free expression today”.⁹³ In the early twenty-first century, freedom of expression is increasingly dependent on a third group of players: “the privately owned infrastructure of digital communication composed of firms that support and govern the digital public sphere that people use to communicate”.⁹⁴

Although a distinction is often made between legal traditions that inform the concept of freedom of expression by giving relevance to the culture of dignity (European Union) or the culture of freedom

⁸⁷ See, for a general overview of case related to ban from platforms, S.K. KATYAL, J.Y. Jung, *The Gender Panopticon: AI, Gender, and Design Justice*, in *U.C.L.A. Law Review*, 68, 2021, 738.

⁸⁸ C. SOUTHERTON, D. MARSHALL, P. AGGLETON, M. RASMUSSEN, R. COVER, *Restricted Modes, Social Media Classification and LGBTQ Sexual Citizenship*, in *New Media & Society*, 23, 2020, 927.

⁸⁹ CBSNews, *Twitter removes tweets about 'Trans Day of Vengeance'*, Marc 30, 2023, available at: <https://www.cbsnews.com/atlanta/news/twitter-removes-tweets-about-trans-day-of-vengeance/>.

⁹⁰ H. WILLIAMSON, *Twitter appears to censor LGBTQ+ terms including 'trans' in DM previews*, in www.thepinknews.com, April 2, 2023, available at: <https://www.thepinknews.com/2023/04/01/twitter-appears-to-censor-lgbtq-terms-including-trans-in-dm-previews/>.

⁹¹ See, among others, K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 2018, 1598; K. LANGVARDT, *Regulating Online Content Moderation*, in *The Georgetown Law Journal*, 106, 2018, 1353.

⁹² J.M. BALKIN, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, 118, 2018, 2012-13.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.



(United States),⁹⁵ this distinction today gives way to the global trend toward self-regulation by digital intermediaries and their algorithms.⁹⁶

This form of self-regulation bears problems of biases, opacity, lack of transparency and accountability,⁹⁷ and leaves private actors free to balance and enforce fundamental rights without any public guarantees, *de facto* delegating to the major Internet companies the manifestations of the freedom of expression on their platforms,⁹⁸ and eventually leading to a much-needed call for a legislative intervention.

However, while the debate in the United States is almost entirely focused on the issue of platforms' liability for content posted by users,⁹⁹ which clashes with the *totem* of Section 230 of the Communication Decency Act (CDA),¹⁰⁰ the European Union has decided to reclaim its normative power over digital intermediaries with the enactment of the Digital Services Act (DSA).¹⁰¹

4. The European Union attempt to regulate the online content moderation: the Digital Services Act

The Digital Services Act (DSA) (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC) came into effect in November 2022 and will be applicable in the European Union starting from March 2024. Although it includes specific obligations regarding the protection of users' personal data and transparency obligations related to online advertising, the core regulatory purpose of the DSA is to establish rules for online content moderation. In fact, the EU legislator intends the DSA to ensure user safety online, establishing governance mechanisms for online content while balancing these mechanisms with the necessary protection of fundamental rights, particularly freedom of expression.¹⁰²

Generally speaking, the DSA includes rules for all online intermediary services, a broad notion that comprises hosting service providers, and therefore, for what matters here, social media platforms as

⁹⁵ M. NOGUEIRA DE BRITO, *Hate Speech and social media*, in C. BLANCO DE MORAIS, G. FERREIRA MENDES, T. VESTING (eds), *The Rule of Law in Cyberspace*, Cham, 2022, 283-307.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ G. DE GREGORIO, *Democratising Online Content Moderation: A Constitutional Framework*, in *Computer Law and Security Review*, 36, 2020, 4: "The high degree of opacity and inconsistency of content moderation frustrates democratic values".

⁹⁸ G. CERRINA FERONI, A. GATTI, *Online Hate Speech and the Role of Digital Platforms: What Are the Prospects for Freedom of Expression?*, in C. BLANCO DE MORAIS, G. FERREIRA MENDES, T. VESTING (eds), *The Rule of Law in Cyberspace*, Cham, 2022, 261-282.

⁹⁹ D.K. CITRON, M.A. FRANKS, *The Internet as a Speech Machine and Other Myths: Confounding Section 230 Reform*, in *University of Chicago Legal Forum*, 2020, 45.

¹⁰⁰ Section 230 of the Communication Decency Act states that "No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider" (47 U.S.C. § 230).

¹⁰¹ The Digital Services Act proposal was first presented by the European Commission in December 2020 and approved by the European Parliament in July 2022: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0825>.

¹⁰² A. TURILLAZZI, M. TADDEO, L. FLORIDI, F. CASOLARI, *The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications*, in *Law, Innovation and Technology*, 2023.

well. Specific obligations are then directed at a particular category of online platforms, defined as 'Very Large Online Platforms', which includes social media that reaches more than 10% of the 450 million European consumers.¹⁰³

The EU's mechanism for governing online content and related moderation, including algorithmic moderation, is based on three main aspects: the liability system, provided in articles 6 and followings, the removal order (article 9), and the notice and action mechanism (article 16).¹⁰⁴

It should be noted that the DSA provides for a dual-track action, on the one hand for illegal content, and on the other hand for "dangerous" content on the contractual basis of the ToS (article 14).¹⁰⁵ In this context, space is also dedicated to the use of automated moderation tools, with particular reference to transparency obligations (article 15).¹⁰⁶

Firstly, it should be noted that article 6 of the DSA does not modify the liability system already provided for in the E-Commerce Directive.¹⁰⁷ In fact, the new intermediary liability system still provides a *safe harbor regime* if the platforms are not aware of the presence of illegal content (article 6.1 a) and if, having obtained this knowledge, they have acted promptly to remove the illegal content (article 6.1 b). Article 9 then provides for an obligation to remove content following notification by an authority, judicial or administrative, of a Member state, to which effect must be given "without undue delay" (article 9.1). The Regulation also reiterates, as already provided for in the E-Commerce Directive, that "no general obligation to monitor the information which providers of intermediary services transmit or store, nor actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity shall be imposed on those providers" and establishes a protection regime for so-called 'Good Samaritans', serving as a liability shield for good-faith efforts to remove illegal content proactively,¹⁰⁸ an effort that could be entrusted to the identification capabilities of algorithms for content moderation of illegal and dangerous content. The DSA also introduces general rules on the mechanisms that allow each user to report content deemed illegal with a 'notice and action' mechanism that obliges platforms to act on the content once they receive notice. If providers decide to remove or block the content, they must inform the user who posted it, establishing an obligation to provide a reason for the decision and to inform them in case the content was processed through an algorithmic tool (article 16).

In addition to these moderation mechanisms related to the potential illegality of content, the DSA imposes specific obligations related to the ToS that serve as a basis for the spontaneous and proactive removal of content by platforms. In this sense, article 14 states that Providers of intermediary services shall include information on any restrictions that they impose in relation to the use of their service in respect of information provided by the recipients of the service, in their terms and conditions. That

¹⁰³ A list of the designated VLOPs can be found on <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-vlops>.

¹⁰⁴ A.P. HELDT, *EU Digital Services Act: The White Hope of Intermediary Regulation*, in T. FLEW, F.R. MARTIN (eds.), *Digital Platform Regulation*, 2022.

¹⁰⁵ See P. LEERSSEN, *An end to shadow banning? Transparency rights in the Digital Services Act between content moderation and curation*, in *Computer Law & Security Review*, 48, 2023, 6-7.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce').

¹⁰⁸ A. SAVIN, *The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet*, Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper No. 21-04, 2021.



information shall include information on any policies, procedures, measures, and tools used for the purpose of content moderation, including algorithmic decision-making and human review, as well as the rules of procedure of their internal complaint handling system.

The DSA requires important transparency obligations, referred also to the use of algorithms in content moderation activities. Article 15 set that providers of intermediary services shall make publicly available, at least once a year, comprehensible reports on any content moderation that they engaged in during the relevant period. In particular, these reports must contain an account of the moderation activities carried out by platforms' own initiative, including the number and type of measures implemented (Art. 15 (c) DSA).¹⁰⁹ With specific reference to the use of algorithms, the report must account "any use made of automated means for the purpose of content moderation, including a qualitative description, a specification of the precise purposes, indicators of the accuracy and the possible rate of error of the automated means used in fulfilling those purposes, and any safeguards applied (art. 15 (d)). Moreover, specifically for "Very Large Online Platform", the DSA establishes that the Commission shall have access to information about the algorithms used in content moderation, for the purpose of ensuring the effective implementation of and compliance with the obligations laid down in this Regulation, throughout the Union (artt. 69 ff.).

Clearly, the Digital Services Act (DSA) is an important piece of legislation that seeks to balance the need for effective content moderation with the need to protect freedom of expression online. The DSA represents a significant step towards creating a safer and more transparent online environment for all users. The DSA acknowledges the importance of protecting freedom of expression as a fundamental human right, while also recognizing the need to address the proliferation of harmful and illegal content online. However, while the DSA offers a framework for regulating digital services that shall be both effective and respectful of individual rights, it is not without limitations.¹¹⁰ For instance, concerns over potential over-censorship by digital service providers in an attempt to avoid liability under the DSA have been raised. Additionally, there may be challenges in balancing the diverse and often conflicting perspectives of different stakeholders in the digital ecosystem. Nevertheless, the DSA is an important example of how legislation can attempt to balance competing interests, and as the digital landscape continues to evolve, it will be important to reassess such legislation to ensure that it effectively addresses the challenges of moderating content online while upholding the right to freedom of expression of marginalized groups. To this extent, in the next session, both merits and pitfalls of the DSA shall be analyzed.

¹⁰⁹ Article 13 (d) states that those reports shall include: "The content moderation engaged in at the providers' own initiative, including the number and type of measures taken that affect the availability, visibility and accessibility of information provided by the recipients of the service and the recipients' ability to provide information, categorized by the type of reason and basis for taking those measures".

¹¹⁰ ARTICLE19.ORG, *At a glance: Does the EU Digital Services Act protect freedom of expression?*, in [www.article19.org](https://www.article19.org/resources/does-the-digital-services-act-protect-freedom-of-expression/), February 19, 2021, available at: <https://www.article19.org/resources/does-the-digital-services-act-protect-freedom-of-expression/>.

5. The DSA's merits and pitfalls in the protection of queer people's freedom of expression

Social media platforms play a crucial role in supporting freedom of expression in today's digital societies, especially for those voices that are frequently silenced in the offline world. Platforms, on the other hand, contain harmful content, typically directed at minorities, while, at the same time, LGBTQ+ content is likely to be arbitrarily censored by algorithmically biased moderation systems.¹¹¹

However, regulations intended to improve the digital environment by imposing and incentivizing large platforms to adopt moderation policies based only on algorithmic mechanism could end up exacerbating the problem of unjustified restrictions on the LGBTQ+ community's freedom of expression, due to the algorithms' lack of transparency, accountability, and technological capacity to read the context of a content, as demonstrated by studies and content creators' exposures.¹¹²

Hence, the EU regulatory attempts to force large platforms to be more transparent go in the right direction.

The DSA's is a praiseworthy legislative effort to regulate the conduct of digital companies in the governance of the digital environment, with an emphasis on respect for fundamental rights protected by EU law.¹¹³ In particular, the Digital Services Act would strive, in the European legislator's intentions, to reduce the risk of unlawful content dissemination on the one hand, and potentially unreasonable limitations on users' freedom of expression on the other.¹¹⁴

Moving in this direction are those measures specifically aimed at "Online Platform"¹¹⁵ on the transparency of their performance in content moderation activities. Indeed, the DSA imposes to social media platforms significant transparency and accountability standards, including the publication of an exhaustive report on moderation activity and methods at least once a year (Art. 15 DSA).¹¹⁶

Obliging platforms to provide detailed reports on moderation activity would first and foremost incentivize them to work on continuously improving their ability to remove illicit content, and to mitigate the risks of errors in removing lawful content,¹¹⁷ such as LGBTQ+ content that is unfairly deemed to be

¹¹¹ C. DINAR, *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act*, Washington D.C., 2021.

¹¹² *Supra* section 3.

¹¹³ See European Commission, *The Digital Services Act: ensuring a safe and accountable online environment*, 2020, available at: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en

¹¹⁴ V. GOLUNOVA, *The Digital Services Act and freedom of expression: triumph or failure?*, Maastricht University, March 8, 2021, available at: <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2021/03/digital-services-act-and-freedom-expression-triumph-or-failure>.

¹¹⁵ The DSA imposes asymmetric due diligence obligations, with various duties assigned to intermediaries according to their size. Only very large online platforms (VLOPs), that are those platforms with at least 45 million active users in the EU, are subject to the Regulation's full extent.

¹¹⁶ Article 15, Transparency reporting obligations for providers of intermediary services: "Providers of intermediary services shall publish, at least once a year, clear, easily comprehensible and detailed reports on any content moderation they engaged in during the relevant period".

¹¹⁷ M. MACCARTHY, *How online platform transparency can improve content moderation and algorithmic performance*, in *Brooking*, February 17, 2021, available at: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2021/02/17/how-online-platform-transparency-can-improve-content-moderation-and-algorithmic-performance/>.

illicit (for example, as seen, because wrongly flagged as sexual content or unduly restricted as adult material).

On the contrary, platforms should not be incentivized by government to take down content that may be illegal but that actually are not, just because regulations instruct them to minimize risk¹¹⁸ – this risk has been called by scholars the “better safe than sorry” effect.¹¹⁹

Indeed, other DSA's measures are likely to aggravate the concerns raised in relation to minorities' freedom of expression, particularly those groups that face disproportionate biases in moderation activities via algorithms, such as the LGBTQ+ community. This could occur despite the forward-looking decision not to impose a general monitoring requirement on digital intermediaries, which would have had the effect of incentivizing the use of moderation through artificial intelligence.

As a matter of fact, measure such as the “notice and action” mechanism (Art. 16 DSA) could achieve an unintended restrictive effect on freedom of expression by leading to the risk of removal of genuinely legal content.¹²⁰ Indeed, the DSA establishes a “notice and action” mechanism for the removal of illegal content online: providers of hosting services should act on receipt of such a notice “without undue delay”, considering the type of illegal content that is being notified and “the urgency of taking action” and remove the content. By imposing a mandatory short-term takedown limit, with the threat of economic sanction in case of noncompliance, the DSA risks incentivizing platforms to engage in restrictive moderation, only possible by relying on artificial intelligence tools.

As noted by human rights activists, this aspect of the DSA is likely to produce collateral damage towards freedom of expression, affecting the ability of ordinary people to debate issues such as immigration, gender, religion, and identity and potentially the very minority groups that hate speech bans are supposed to benefit.¹²¹ The effect of mandatory ‘notice and action’ policy is that incentives platforms to proactively enforce their own Terms of Service, and to extend automatic content moderation to identify potentially illegal content and remove it before receiving a notice by the authorities, in order to avoid potential fines and economic sanctions.

Therefore, as explicitly stated by Guido Scorza, member of the Italian Data Protection Authority, “the [DSA's] ambition is noble and clear: limiting the circulation of harmful and illicit content online. But there is a risk that, while pursuing it, we will end up immolating a significant portion of free speech in the digital dimension on the altar of the principle “the end justifies the means”, and that what is technologically possible must also be considered legally legitimate and democratically sustainable”.¹²²

¹¹⁸ F. ERIXON, “Too Big to Care” or “Too Big to Share”: The Digital Services Act and the Consequences of Reforming Intermediary Liability Rules, in *European Center for International Political Economy*, Policy Brief n. 5, 2021.

¹¹⁹ A. TURILLAZZI, M. TADDEO, L. FLORIDI, F. CASOLARI, *The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications*, in *Law, Innovation and Technology*, 2023.

¹²⁰ J. BARATA, *The Digital Services Act and its impact on the right to freedom of expression: special focus on risk mitigation obligations*, PLI, 2021.

¹²¹ J. MCHANGAMA, *The Real Threat to Social Media Is Europe*, in *Foreign Policy*, Apr. 25, 2022, available at: <https://foreignpolicy.com/2022/04/25/the-real-threat-to-social-media-is-europe/>. See also: *At a glance: Does the EU Digital Services Act protect freedom of expression?*, in *Article19*, Feb. 11, 2021, available at: <https://www.article19.org/resources/does-the-digital-services-act-protect-freedom-of-expression/>.

¹²² G. SCORZA, *Digital Services Act, “Le luci e le poche ma gravi ombre delle nuove regole Ue”*, *Intervento di Guido Scorza, Componente del Garante per la protezione dei dati personali*, in *AgendaDigitale*, April 28, 2022 [translated

6. Conclusions

Algorithmic content moderation poses a significant threat to the freedom of expression of the LGBTQ+ community on social media platforms. The queer community's presence on digital platforms has enabled them to share their experiences and perspectives with a wider audience,¹²³ but eventually this narrative has been challenged by the use of automated moderation tools. Indeed, these tools have been criticized for perpetuating biases and silencing queer voices, further marginalizing those minorities that are already marginalized. Indeed, as shown, the implementation of algorithmic content moderation has brought about a significant impact on the freedom of expression of the LGBTQ+ community in digital spaces, due to lack of transparency, discrimination, and the technical incapability to contextualize the discourse.

As explained, the EU's Digital Services Act (DSA) aims to regulate online content moderation and promote transparency and accountability on digital platforms. The DSA's provisions include requirements for platforms to implement clear and transparent moderation policies and provide users with the opportunity to challenge moderation decisions.

The EU's Digital Services Act represents a significant step towards regulating online content moderation and promoting transparency and accountability on digital platforms. Nevertheless, it remains essential to address concerns about the potential over-censorship of queer content, and the need to ensure that the act's provisions adequately protect the rights of marginalized communities.

Indeed, concerns have been raised that the DSA's implementation may not adequately protect the freedom of expression of queer people, as it incentivizes social media platforms to rely solely on algorithms to moderate online content.

Although, as discussed, it is increasingly necessary and efficient to employ algorithms in online content moderation, as much for the identification and flag of dangerous or illicit content as for removal, it is appropriate to take some measures that could mitigate the risks of discrimination and restriction of freedom of expression of marginalized groups, such as the LGBTQ+ community.

First of all, it must be underlined the importance to foster a culture of transparency and accountability by imposing to social media platform reporting obligations. As it has been widely acknowledged, if corporations are required to disclose substantial information regarding their operation and the use of algorithms both to the public and regulators, they are more likely to conform to societal values and expectations, thus resulting in an enhanced level of public trust.¹²⁴

by the Author], available at: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9765212>

¹²³ O. JENZEN, *LGBTQ Youth Cultures and Social Media*, in I. WEST (ed.), *The Oxford Encyclopedia of Queer Studies and Communication*, Oxford, 56 ff.

¹²⁴ M. MACCARTHY, *How online platform transparency can improve content moderation and algorithmic performance*, in www.brookings.edu, February 17, 2021, available at: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2021/02/17/how-online-platform-transparency-can-improve-content-moderation-and-algorithmic-performance/>.

See also N.P. SUZOR, *What Do We Mean When We Talk About Transparency? Toward Meaningful Transparency in Commercial Content Moderation*, in *International Journal of Communication*, 13, 2019, 1526.

Secondly, it is necessary to emphasize the importance of respecting the so-called principle of human in the loop, both in designing algorithms for content moderation and in using them.¹²⁵ However, it is worth noticing that ensuring that content moderation algorithms are designed with human oversight in mind does not alone provide prevention of bias and discrimination against LGBTQ+ individuals.¹²⁶ Indeed, it is also important that social media platform provide education and training for content moderators teams on issues related to diversity bias and freedom of expression. Incorporate diversity of perspective by ensuring that both algorithm designers but also moderator teams and appeal boards for content removal decisions are diverse and represent a range of background and experiences.¹²⁷ Finally, it could be useful to regularly evaluate and refine moderation processes to ensure that they are effective, equitable, and transparent.¹²⁸ This can include soliciting feedback from users and moderators, as well as conducting regular audits and assessments of moderation decisions by involving and empowering marginalized communities, such as the LGBTQ+ community, in content moderation policies and decision-making process.¹²⁹

In conclusion, it is vital to develop more nuanced approaches to algorithmic content moderation that consider the diversity of human experiences and potential impacts on marginalized communities.¹³⁰ Only then can we ensure that the internet remains a safe and inclusive space for all, including the LGBTQ+ community.

¹²⁵ See, for a better understanding of the technical challenges of the human-in-the-loop principle, R. GORWA, R. BINNS, C. KATZENBACH, *Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance*, in *Big Data & Society*, 7, 1, 2020.

¹²⁶ B. GREEN, A. KAK, *The False Comfort of Human Oversight as an Antidote to A.I. Harm*, in www.slate.com, June 15, 2021, available at: <https://slate.com/technology/2021/06/human-oversight-artificial-intelligence-laws.html>.

¹²⁷ O.L. HAIMSON, D. DELMONACO, P. NIE, A. WEGNER. *Disproportionate Removals and Differing Content Moderation Experiences for Conservative, Transgender, and Black Social Media Users: Marginalization and Moderation Gray Areas*, in *Proc. ACM Hum.-Comput. Interact.*, 5, 2021, 466:27.

¹²⁸ Institut Montaigne, *Algorithms: Please Mind the Bias!*, Executive Report, March 2020.

¹²⁹ C. DINAR, *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act*, Washington D.C., 2021, 16.

¹³⁰ See European Union Agency for Fundamental Rights, *Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination*, 2022, 14.

Too many rules or zero rules for the ChatGPT?

Giovanna De Minico*

ABSTRACT: The paper puts forward a fundamental question: which rules for ChatGPT? It starts with an examination of the state of the art, which oscillates between the zero rules of the Digital Services Act and the over-regulation of the Proposal for a Regulation on Artificial Intelligence. The Parliament's amendments to the proposal (May 11th 2023) intervene on some issues: they transform the solitary and quasi-objective accountability of the provider into the chain of accountability between the former and the developer. But grey areas remain in the absence of prior control over the fake information generated by our Chat. The Author concludes by steering the regulatory regime to the goal of combining fundamental freedoms with technical innovation.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; ChatGpt; regulation; Digital Services Act; A.I. ACT

SUMMARY: 1. The antagonistic approaches – 2. The state of the art – 3. Composition, powers and relations between the new Artificial Intelligence Authority and the old European Authorities – 4. A hypothetical regulatory regime as a response to the two vices – 5. An open scenario.

1. The antagonistic approaches

In these pages we will demonstrate a regulatory contradiction: ChatGPT is subject to many rules and zero rules at the same time.

First, to explain our thesis, let us say what the Chat is and which is its uniqueness with respect to the 'traditional' artificial intelligence (A.I.) model. We believe that its identity is its uniqueness, at the same time. This peculiarity consists in two basic points: dynamic context and scale of use. In fact, the Chat is not built for a specific context and its openness and ease of control allow for unprecedented scale of use. Using Internet data to generate any type of text makes the Chat able to perform a wide range of natural language processing tasks, such as language translation, summarisation and question answering.¹

The two above factors – no pre-defined purpose and large scale of adoption – explain why Chat deserves specific attention compared to the general category of large language models. Indeed, three new issues arise: the feasibility of sorting generative AI systems into high-risk/no high-risk categories, the unpredictability of future risks, and concerns around private risk ordering. These questions will be analysed in the following pages.

*Full professor in Constitutional law, University of Naples "Federico II". Mail: deminico@unina.it. The article was subject to a blind review process.

¹ N. HELBERGER, N. DIAKOPOULOS, *ChatGPT and the AI Act*. *Internet Policy Review*, 2023, 12(1). <https://doi.org/10.14763/2023.1.1682>.



These two attributes can be inferred from the legal definition, introduced by the Council, in Recital 1b,² to the Commission proposal of regulation regarding A.I..³

These features are not sufficient to subtract ChatGPT from the basic question. Should it be regulated or not? In the affirmative, what kind of rules are the best suited to our Chat?

Whatever the answer, it needs to be framed in a broader systematic construction. As the entire Internet universe is object of two antagonistic regulatory approaches in Europe and the US,⁴ this should also be tested with respect to the ChatGPT. In particular, the European Union⁵ has now exhausted the not so firm commitment to ethical soft law, meant as an escape from binding rules. Then, it has taken the path of hard regulation on A.I. and, among the various regulatory models, has chosen prudential rules.⁶ These are rules that reasonably anticipate the probable occurrence of dangerous events. To prevent risks (or mitigate their detrimental effects), the EU legislator has designed complex behavioral rules that should function as a parachute. Therefore, the behavioral measures must be observed by providers since their first steps, i.e. when they start the creative process of an A.I. In this way, the developers' concrete model will comply with the abstract one, obedient to the principles of common constitutionalism – non-discrimination, legality, and transparency – that compose the paradigm of an algorithm constitutionally compliant by design.

The rewarding, non-punitive, nature of the legislation exempts providers from liability when their activity has observed the precautionary discipline, but has caused damages, that cannot be attributed to them.

The US strategy⁷ is lighter and suspicious of the European precautionary model. Indeed, it is concerned that excessive *ex ante* regulation would inhibit the development of A.I., harming the US in its competitive race with China. Lastly, the US – with the White House Executive order, *Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government*⁸ – is also questioning whether the government should continue along the path of deregulation. The alternative path would be to strengthen

² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts – General approach (6 December 2022), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_15698_2022_INIT.

³ Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts, 21.4.2021, at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.

⁴ C. CATH, S. WATCHER, B. MITTELSTADT, M. TADDEO, L. FLORIDI, *Artificial Intelligence and the "Good Society": the US, EU and UK approach*, in *Science and Engineering Ethics*, 2018, 2, 505.

⁵ A clear example of mixed sources, between binding and soft ones, can be found in Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065&from=IT>.

⁶ Allow us to quote one of our books, G. DE MINICO, *Costituzione, Emergenza e Terrorismo*, 2016, III cap. and Conclusions.

⁷ Executive Office of the President, *Preparing for the future of Artificial Intelligence*, October 2016, in https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf.

⁸ *Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government*, 3/12/2020, in <https://www.federalregister.gov/documents/2020/12/08/2020-27065/promoting-the-use-of-trustworthy-artificial-intelligence-in-the-federal-government>.

the current liability legislation, which is by now the only form of regulation and entails an *ex-post* targeted control, different from the European one which is anticipated and generalized. Some scholars⁹ consider that the A.I. can be construed as a legal person so it can have rights and it can also incur obligations under the law. Obviously, it would be a legal person with a separate property with respect to its developers and users. We are aware of the criticisms against ascribing legal personality to A.I., but it goes without saying that it is possible to think the A.I. as a new form of legal person without contradicting the anthropocentric vision of the Union. In fact, considering the Chat as a legal person is only finalized to protect the injured third parties, it is not the first step of a path aiming to affirm its identification with the human reasoning: currently, Chat is unable to replace the latter.

2. The state of the art

We prefer to keep the two vices – excess and absence of rules – distinct in the analysis, for two reasons. Firstly, the flaws concern two different regulatory acts: the excess pertains to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council¹⁰, concerning artificial intelligence, while the zero rules pertain the DSA¹¹. Secondly, this method facilitates the reader's understanding.

A) As said, the over-regulation is the vice of the initial formulation of the European Commission,¹² that did not cover the ChatGPT at all, and only subsequently the situation was reversed with the amendments of the Council (December 2022).¹³

Its art. 4(b) acquired the Chat to the category of high-risk AI with absolute presumption. Thus, it ignored that the Chat, not having a predetermined¹⁴ use, could not be qualified 'high risk'.

Hence the subjection of its provider to the entire bundle of burdensome rules designed on the model of artificial intelligence. Moreover, this turned out to be like a plaster garment which, due to its excessive stiffness, poorly dressed the body of the new phenomenon.¹⁵ One can think of the whole precautionary discipline that requires the A.I. author to make an advance risk assessment and then to identify and adopt suitable minimization measures in line with the European approach, based on an *ex ante* control.¹⁶ How could a ChatGPT provider foresee at the time of its design all its possible applications,

⁹ J. TURNER, *Legal Personality for AI*, in J. TURNER (ed.), *Robot rules*, Palgrave Macmillan, 2019, cap. III, where the A. explains that giving A.I. legal personality does not mean treating it as a human, but it could be justified as an elegant solution to pragmatic concerns arising from the difficulties of assigning responsibility for AI.

¹⁰ Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts, 21.4.2021, quoted above.

¹¹ As explained below, we analyse DSA because we believe that it could have been extended to ChatGPT as well.

¹² For the initial proposal see the Act quoted in *supra* note.

¹³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts - General approach (6 December 2022), in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15698-2022-INIT/en/pdf->.

¹⁴ M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act*, 2021, in <https://arxiv.org/abs/2107.03721>.

¹⁵ Future of Life Institute, *General Purpose AI and the AI Act*, May 2022, at <https://futureoflife.org/wp-content/uploads/2022/08/General-Purpose-AI-and-the-AI-Act-v5.pdf>.

¹⁶ G. DE MINICO, *Towards an "Algorithm Constitutional by Design"*, in *BioLaw*, 1/2021.



that are nevertheless necessary to make that posthumous prognosis? If the Chat has a generic purpose, i.e. if it can perform several tasks, it will not be possible to make these advance predictions. Thus, to assume that every abstract model of Chat is fully covered by Annex III of the draft regulation, regardless of a case-by-case verification of its concrete purpose, would mean to impose disproportioned and unjustified rules on its provider also in case there is no risk to individuals. In a nutshell, this violates the principles of both proportionality because here the sacrifices outweigh the advantages, and precautionality because it would act as a defense from an abstract hypothetical hazard, not a concrete one.

Alongside harmless uses of the Chat, there can be offensive ones. This case would occur if the Chat was used to select among many job applicants¹⁷ the one who seems to have the requirements suited to the job offered. Here the Chat, with its possible errors or biases,¹⁸ would harm an indeterminate number of workers: it would end up producing a discriminatory effect, multiplied by 'n' number of cases in the future.

Let us move now to the third step of this ongoing regulatory process: the recent amendments of the European Parliament (11th May 2023).¹⁹ These ones have repropounded the qualification of the Chat as a high-risk A.I., on the basis of an absolute presumption. This choice does not mean that the Parliament fully adhered to the amendments of the Council rather it has introduced a new accountability regime. Although the typical legal assessment has been restated, the liability regime has become more complex: the liability of providers is no longer objective and obscure, i.e. regardless of the provider's fault, but personal and transparent. This shift follows from the fact that not the whole list of obligations of A.I. providers will be transferred *sic et simpliciter* to Chat providers, but only the most tailored to the technical features of the Chat. Therefore, according to the new pragmatic approach (ex Art. 28b, para. 2, lett. a), Parliament's amendments), providers have been obliged to design a chat model in accordance with the precautionary rules. Moreover, after the creation of the model, they have been obliged to test it before putting the Chat on the market, as a risk-mitigation measure.

Thus, providers – having fulfilled their obligations – could not be blamed for any risk, even if the damage has actually occurred. In fact, their compliance with prudential rules entails their exemption from accountability even in the presence of a concrete harm by virtue of the principle "*non imputet sibi*" (where '*sibi*' refers to the provider). But the previous objection already raised to the Council amendments, remains in place: even the new, more punctual, and specific duties are still based on the predictability of the Chat's use. This *ex ante* prognosis is unimaginable and therefore impracticable with respect to a general purpose A.I., whose use cannot be foreseen in advance.²⁰

¹⁷ C.I. GUTIERREZ, A. AGUIRRE, R. UUK, C.C. BOINE, M. FRANKLIN, *A Proposal for a Definition of General Purpose Artificial Intelligence Systems*, Future of Life Institute – Working Paper, October 5, 2022, at <https://futureoflife.org/wp-content/uploads/2022/11/SSRN-id4238951-1.pdf>.

¹⁸ BigScience Workshop, *BLOOM: A 176B-Parameter Open-Access Multilingual Language Model*, 13 March 2023, 9, at <https://arxiv.org/pdf/2211.05100.pdf>.

¹⁹ European Parliament, *DRAFT Compromise Amendments on the Draft Report Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)* and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9 0146/2021 – 2021/0106(COD)), 16/5/2023 at <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20230516RES90302/20230516RES90302.pdf>.

²⁰ P. HACKER, A. ENGEL, M. MAUER, *Regulating ChatGPT and other Large Generative AI Models*, Working Paper, this version February 10, 2023, at *arXiv preprint arXiv:2302.02337* (2023).

We can only refer to our conclusions to delve into possible remedies to the above flaws. Now, we can state that some of our critical remarks have been accepted and acquired in the recent amendments approved by the European Parliament (11th May 2023), but others have not.

Finally, on the responsibility of the various operators it must be said that the regime has become more complex. One of the reasons is that the solitary accountability of providers has been distributed along the value chain of the provider and deployer. Therefore, in addition to providers' responsibilities, inherent to the special obligations mentioned above, there are the developers' ones. The latter is committed to complete the risk impact assessment on fundamental rights and on the weak categories, posed by the Art. 29 a), para 1, lett. e) in terms of "the reasonably foreseeable impact on fundamental rights of putting the high-risk AI system into use". Moreover, when the same Art. 29a), para 1, lett. h) imposes the deployer "a detailed plan as to how the harms and the negative impact on fundamental rights identified will be mitigated". These new obligations are justified as only the deployer will be able to translate the general purpose into a specific one in reason of the concrete application of the Chat.

B) As anticipated above, the opposite vice, zero rules, affects the recent Digital Services Act,²¹ that could also have addressed our Chat but did not.

The act imposes an obligation on Internet service providers, i.e., large platforms, to check the lawfulness of hosted contents following a timely and circumstantiated complaint by a user requesting the removal of unlawful content. Let us say that the act promotes providers to private web-sweepers with the task of preventing too much rubbish from circulating and feeding disinformation. This creates complex constitutional issues, one for all: empowering private bodies to control the freedom of speech²² alters the division of roles between public and private sectors. Not every public task can be delegated to a private entity, as a social network; indeed, there are functions necessarily reserved to public institutions, among these, in particular, control over unlawful speech.

Otherwise, private controllers could annul the thought of others just because they are different from their own, with the excuse of acting in the name of legality. At the same time the web sweepers would also invade the reserve of judicial oversight, while judges, due to their independence, ensure the equality of citizens before the law.

In other words, private digital authorities invalidate in one stroke the fundamental guarantees of modern democracy.

3. Composition, powers and relations between the new Artificial Intelligence Authority and the old European Authorities

The framework would not be complete without a reflection on its implementation. We will then examine this topic diachronically to grasp the innovations in the transition from the Commission's proposal for a regulation to the Parliament's amendments, May 2023, mentioned above.

Well, this phase is under the responsibility of the Board, the newly established European institution, which will have to guarantee the effectiveness of the precautionary regulation. In the initial Regulation

²¹ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022, cit. supra.

²² G. DE MINICO, *Le fonti al tempo di internet: un personaggio in cerca d'autore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2022.



proposal, this body was designed after the model of a privacy authority, as shown by its privacy-based composition.²³ To clarify the criticism of this subjective profile, it is worth remembering that the action of the A.I. tendentially affects not a single fundamental right, but several rights, if not the entire bundle of them. Given the scope of its material competence, the outcome is ambivalent: on the one hand, the Board's sanctioning powers were appreciable, but, on the other hand, the same powers risked being sterilised due to the monochromatic composition of the Board, functionally concerned only with privacy issues. This flaw, if left unamended, would have rendered the Authority incapable of assessing the infringements of rights other than the protection of personal data.

This short-sightedness has deep roots which stem from a typically European ideology, tyrannized by the myth of privacy, the only fundamental good worthy of general and prevailing protection. But the growing reliance on A.I. in every field of public policy was demonstrating that the violation of one right entailed the aggression of other values, distinct from the first but connected with it.

An example will benefit the reader: the abuse of dominance that was committed with the merger of Facebook and WhatsApp. This behaviour infringed the rules of competition,²⁴ i.e. the right to economic initiative, but also lowered the privacy standard, violating the right to confidentiality. One tort, two injuries.

Therefore, with a multi-offensive violation, the competence of decision-makers should also had to be porous to detect this multi-offensiveness. Otherwise, the Authority, while deciding on sanctioning measures, would have lacked the tools, expertise, and skills to design restorative remedies so as to compensate the injury to all the compromised values.

The point is central and deserves further reflection: now let us move from competences to the substance of regulation, even if the two profiles are interconnected. Indeed, we will observe that substantial questions are also reflected in the distribution of competences between the authorities.

Let us assume that an A.I. has been designed in compliance with the GDPR's sectoral regulations, but is non-compliant with the A.I. Regulation examined here. *Quid iuris?* Here, the *querelle* remains open, since our Regulation did resolve this conflict of norms *ex ante*. This Act, indeed, does not establish its all-encompassing specialty and its prevalence over the special regulations of the past.

Rather, it stated its simultaneity, with the explicit preservation of sectoral disciplines, Art. 5(1)(a).²⁵ This means that several discipline are applicable on the same object and they can create antinomies. This plurality of disciplines will inevitably lead to conflicting decisions, because an A.I. might be judged unlawful by the AI Board which will order its withdrawal; whereas, for the Privacy Board, the same A.I.

²³ See Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts, 21.4.2021, already quoted.

²⁴ See for the complex legal issues: G. DE MINICO, *The challenge of virtual word for the Independent Authorities*, forthcoming in *E.P.L.*, 2023, and already published https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4274809.

²⁵ European Parliament, DRAFT Compromise Amendments on the Draft Report Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9 0146/2021 – 2021/0106(COD), 9/5/2023, quoted above, in part. see: Art. 5, par 1a) stating that: "this Article shall not affect the prohibitions that apply where an artificial intelligence practice infringes another EU law, including EU acquis on data protection, non discrimination, consumer protection or competition".





might be lawful according to the different parameter of personal data protection, and thus be kept on the market. But at the end of this dance, will A.I. survive or not?

The regulation could have made a qualitative leap: it could have incorporated the now obsolete GDPR, updating it and coordinating it with the AI discipline. In this way, a multi-comprehensive regulatory fabric would have avoided conflicts between authorities over the uniqueness of the Board, as well as antinomies of decisions over the uniqueness of the evaluation parameter. But the Regulation has not done so, which opens the door to inevitable disputes between the big ones in Europe to the detriment of the citizens.

An issue, which is close to the previous one, concerns the relations between the new A.I. Authority and the other European and national authorities respectively. Here, the critical point is the lack of clarity in the horizontal and vertical relationships. The initial wording of the regulation was not favoring a transparent dialogue between the authorities. First and foremost, it did not impose an uninterrupted flow of information between the new authority and the pre-existing ones, both at European and internal level. We will see whether this point has been improved in the amendments.

Let us now shift our gaze from the composition of the Board to the powers entrusted to it. There is nothing to object to with regard to the functions that we could define as 'of order', which in their extreme expression impose the withdrawal of an A.I. from the market for serious and unamendable irregularities and/or unlawfulness in its functioning.

Where is weak point? In the precautionary powers, that is, in those decisions that are born precarious to be absorbed in the final assessments. The content of these acts must be atypical, as it is not possible for the legislator to define it *ex ante*, since it must be equal to and contrary to the harm to be avoided. Otherwise – i.e., if the precautionary function were to let things go their own way – the risk is that, once the final measure is approaching, it might be useless due to lack of object. In this case, the situation would be so compromised that no return to legality would be possible, no measure of *reductio in pristinum* would be practicable. Well, the proposal in its current version – that of the Commission in 2021, but also the last one of the Parliament in May 2023 – is deficient on this point. Indeed, it only provides for the suspension of the A.I. Hence, the European legislator seemed to ignore the possibility to apply to the A.I. the vast existing range of precautionary and anticipatory measures, with respect to the decisions on the merits.

Scarcity in precautionary powers could jeopardise the entire legal construction of the A.I. The damages of this technology – when they occur – are not circumscribed to a narrow subjective sphere, but are extended to indefinite categories of persons. Above all, harms are irreversible, since they make it extremely difficult to return to the pre-offence situation. Therefore, the regulation should have paid more refined attention to the functions aimed at preventing harm in line with the precautionary nature of the regulatory system. But this has not been the case.

So, we are still facing a giant with 'clay feet'. We will see in the conclusions whether this flaw has been addressed by the Parliament's amendments or not.

4. A hypothetical regulatory regime as a response to the two vices

Considering the above, we can move on to the model of regulation best suited to our Chat.



In our opinion it should be clear, minimal, and oriented to equality as its main goal.

a) As to clarity, the regulation should try to solve the conflict between the abuse of regulation and the absence of rules. To avoid over-regulation, the technique of typical legal assessments should be abandoned in favor of a regulation that breaks the Chat value chain in such a way as to assign liability to each specific provider based on the actual danger and the concrete probability of its occurrence. An example would be the liability of the provider of an abstract model, which on the basis of an *ex ante* prognosis does not reveal any actual risks associated with the categories listed in Appendix III. Consequently, this provider should be immune from liability. A different instance would be the position of a developer who has trained a model for a specific purpose which could harm entire categories of subjects. Let us consider a case where Chat is used to assess the reliability of workers to be hired or to the solvency of those applying for a bank loan. In these cases, developers will have to comply with prudential rules and ensure that they have taken all appropriate measures to mitigate the alleged risks.

Here a further reflection is in order: the two categories of operators, providers and developers, should be able to freely communicate data and information about operating logic of the chat. No one should be able to oppose the trade secret to the other in order to paralyze his request for confidential information, because this split responsibility is based on the working of a smooth and loyal cooperation.

While the issue illustrated in the previous paragraph – the legal evaluation of the Chat – has been exhaustively addressed in the recent Parliament's amendments, this is not the case for the lack of dialogue between providers and developers, with its related profiles.

Certainly, the new amendment (Art. 28) orders an unprecedented flow of information between the two categories of operators, that could evoke a *in fieri* dialogue whose outcome remains uncertain. But the same provision is unclear in this regard, leaving the issue of trade secret exception unresolved. In fact, Art. 28, para. 2, lett. b) states that: "For the purposes of this Article, trade secrets shall be preserved and shall only be disclosed provided that all specific necessary measures pursuant to Directive (EU) 2016/943 are taken in advance to preserve their confidentiality, in particular with respect to third parties. Where necessary, appropriate technical and organizational arrangements can be agreed to protect intellectual property rights or trade secrets".

Since trade secret is constructed as a hybrid exception, between opposable and not opposable, it is not clear in what cases the information flow may be interrupted to protect confidentiality. To conclude, our remarks are still on the table awaiting appropriate answers.²⁶

b) As to the opposite perspective of zero regulation, the fact that the Chat escapes the scope of the recent DSA would leave us unprotected from fake news for two reasons.

Firstly, the DSA in Recital 14 excludes its application to private messaging services. The Chat falls within this exclusion, since – at least by now – it is a communication with a specific subject, and not with everyone. In the categories of Italian Constitution, the Chat is Art. 15, not 21; in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01),²⁷ it falls under Art. 7, not Art. 11.

²⁶ Exactly as other our issues concerning the A.I. and the bundle of fundamental rights are awaiting answer: G. DE MINICO, *The challenge of virtual word for the Independent Authorities*, quoted above.

²⁷ *Charter of Fundamental rights of the European Union* (2000/C 364/01), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT>.



The second reason is no less well-founded than the first. The DSA imposes its *ex post* control obligation to providers, and among them especially to hosting providers, i.e. the ones that host a manifestation of someone else's thought. ChatGPT, on the other hand, has an active role in the communication chain because it produces the message, it does not host someone else's contents. In line with the CJEC, this is true even if its words and thoughts are not authentic, because the Chat merely synthesizes and re-elaborates data already existing on the Internet. In fact, the Judge²⁸ has been in favor of denying the liability privilege to the platform which has helped with promoting user-generated content.

Also in this case, an *ad hoc* discipline would be needed to apply some of the rules of the DSA to chat. Two distinct considerations lead us to this belief.

The first one: Chat undoubtedly answers to a question posed by a specific person, but if it answers simultaneously to the same question posed by an infinite number of people it is essentially spreading thought, *de facto* turning into a tool for diffusion *erga omnes*.

The second one: its posts, once generated, can be uploaded on a platform. In fact, the DSA would apply to the platform hosting the post, not unlike the one hosting human generated contents. Moreover, rules will be necessary because of the ability of the Chat to independently crawl data on the net. Indeed, this will increase the risk of unlawful information in the future.

c) To satisfy the minimization requirement, only the rules strictly necessary for the purpose of the Chat should be kept. By contrast, the superfluous norms should be removed, because they cause a useless and heavy burden on the economic operators. An image may be that of an open tap that lets out only a trickle of water.

d) To fit the equality principle, the rules should be compared to a megaphone that increases the voice of all, not only of those who already speak loudly. In other words, the Chat, like any evolution of technology, should be the lever to bring those who have fallen behind to an equal level field with those who are ahead in the social and political competition.

For this latter reason, the Chat should obey to a fair distribution of responsibility between the provider and the developer for the damages caused to third parties, otherwise the operators will be exempted from responsibility. Moreover, the operators would enjoy all the economic advantages to the detriment of the consumer, deprived of the possibility to complain about the prejudice suffered. Likewise, the absence of a moderation system on the contents – as indicated above for the DSA – would leave the consumer fully exposed to fake and misleading news; on the contrary, the Chat provider would dodge the obligations of punctual and specific control over the Large Language Model, produced by the Chat.

To sum up, our opinion provides just two innovations to the regulatory framework. Firstly, ChatGPT should implement a notice and action system where users can report potentially illegal contents that would then be reviewed and removed if found illegal (Article 16 DSA). Secondly, the Chat, not differently from the largest platforms, should have an internal complaint and redress system (Article 20 DSA) and provide out-of-court dispute resolution (Article 21 DSA). Hence, users should be relieved from the lengthy process of going to court to challenge problematic content.

²⁸ Court of Justice (Grand Chamber), *L'Oréal and Others v. eBay International AG*, Case C-324/09, 12 July 2011, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0324>.

These provisions would make the ChatGPT compatible with the European rule of law concerning the Artificial intelligence system, of which the our Chat is part.

5. An open scenario

What are the outcomes of our reflections? What future for Chat GPT, and more in general for A.I.?

A) As for the composition of the newly established Authority, we note that its monochromatism, i.e. being privacy based Authority, has been partially corrected, by its new composition by virtue of which it has also gained a new *nomen iuris*²⁹: the European Artificial Intelligence Office (Art.56).³⁰

We hope that this completeness of expertise will allow the A.I. Office to turn into gaze to the entire bundle of the rights involved so as to design restorative remedies to compensate to any damage caused by too many goods attacked, without leaving anyone unprotected.

B) The issue, on the other hand, of possible conflicts between the Authority and the European sectoral or National Regulatory Authorities has been underestimated by Parliament, which has not been able to resolve the conflict of competence between the old and the new Authorities *ex ante* in its amendments. It has to be said, however, that the issue is not be entirely unknown in Brussels, as evidenced by the provision of yet another new entity: an Office A.I. for Coordinator (Art. 56ter). However, this office suffers from a certain timidity given its blunt weapons. If its task was to anticipate possible conflicting decisions between the new Board and the European sectoral authorities, its powers should have been different.

C) In the same way, we cannot speak of improvements in circular communication, the one that according to a relentless motion, from the top to bottom, and in an inverted cycle should have invested the new A.I. Office and the NRAs. This veil of opacity is still waiting to be lift.

Now it is time to look ahead.

If it is true that Large language model is the progenitor of ChatGPT, it is undeniable that the latter has worked on its two initial features. Moreover, the latter has an *erga omnes* use. These factors have enhanced dangers of illegal and irresponsible language that appeared only as glimpses in the previous models. Namely, we refer to language potentially illegal and irresponsible towards the community.

²⁹ Let us quote our essay, *The challenge of virtual word for the Independent Authorities*, indicated *supra*.

³⁰ See European Parliament, *DRAFT Compromise Amendments on the Draft Report Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)* and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9 0146/2021 – 2021/0106(COD), 9/5/2023 European Parliament, *DRAFT Compromise Amendments on the Draft Report Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)* and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9 0146/2021 – 2021/0106(COD), 9/5/2023, already quoted, see in part. the Art. 57b). It states that: “1. The management board shall be composed of the following members:

- (a) one representative of each Member State’s national supervisory authority;
- (b) one representative from the Commission
- (c) one representative from the European Data Protection Supervisor (EDPS);
- (d) one representative from the European Union Agency for Cybersecurity (ENISA);
- (e) one representative from the Fundamental Rights Agency (FRA)”.

A correct regulatory behavior towards the Chat should not hinder innovation but promote it to pursue a human-friendly technology. To achieve the ambitious goal of a human-friendly technology we propose a clear, minimal regulation, tailored to technical facts, and oriented towards the equality principle as said above.

Therefore, the correct attitude towards technology should not be the fear of the Legislator, but its patience to break it up into many fragments and then to devise rules capable of composing and appropriately balancing innovation and fundamental rights.

*Is
Law*