

## INTRODUZIONE

Negli ultimi giorni di scrittura di questo lavoro, si chiudeva la COP 28 a Dubai, dove tra compromessi semantici (*Transitioning away from fossil fuels* in luogo di *phase-out*) e molte polemiche legate all'opportunità della sede, il documento finale, approvato con molto ritardo (rispetto alla chiusura dei lavori), contiene un inciso alquanto suggestivo: «*riconosce, inoltre, la necessità di comprendere meglio l'art. 2 dell'Accordo di Parigi*» (punto 91).

Le pagine che seguono sono state scritte con la medesima finalità di «*comprendere meglio*» la necessità del «*salto esponenziale*»<sup>1</sup> sulla riduzione dei «*rischi e degli effetti del cambiamento climatico*» (Art. 2 dell'Accordo di Parigi) e il suo riflesso sulla funzione amministrativa per scongiurare il rischio paventato dal Segretario Generale dell'ONU («*Speriamo che non arrivi troppo tardi!*»), rischio che compressioni e microrecessioni in sede amministrativa, tutte ragionevoli e giustificate per effetto del bilanciamento tra interessi, inevitabilmente alimentano.

Com'è noto, per valutare i riflessi sulle singole decisioni e perché ci sia la effettiva corrispondenza tra cause, effetti e responsabilità nell'esercizio della funzione amministrativa, occorre partire dalla forma tipica della stessa: il procedimento amministrativo. Quest'ultimo definisce un sistema di prestazioni dovute e vincolate nei contenuti e nei tempi, correlate all'esercizio della funzione amministrativa e funzionali a una decisione.

Per la teleologia e per la rilevanza che esso assume nell'intero sistema pubblico, in tutte le sue multiformi configurazioni, le domande di un amministrativista – che attengono alle condizioni di un «giusto procedimento», agli ambiti di partecipazione del privato, al contraddittorio da garantire, all'indipendenza dell'organo istruttorio – rischiano di apparire, sempre più spesso, efficienti ma non sufficienti.

Non spiegano la complessità del mondo, cui il procedimento offre una soluzione bilanciata ed efficiente, sia perché la forma tipica della funzione amministrativa crea un *surplus* di legittimità, sia perché rappresenta la tecnica più adatta per affrontarla<sup>2</sup>. Le domande dell'amministrativista non aiutano ad affrontare

---

<sup>1</sup> «*Abbiamo fatto passi avanti incrementali, quando ci servirebbe un salto esponenziale!*» è la dichiarazione di Anne Rasmussen, rappresentante dei piccoli Stati insulari.

<sup>2</sup> U. BECK, *La società del rischio: verso una seconda modernità*, trad. it., Feltrinelli, Roma,

l'ambiguità delle situazioni e la razionalità limitata degli attori, l'incertezza e l'ignoranza delle connessioni causa-effetto, le interdipendenze sistemiche, le turbolenze ambientali e l'inconsistenza temporale<sup>3</sup>.

A sostegno di tanto, vi sia che il World Economic Forum di Davos, riformulando la mappa dei rischi rispetto alla crisi climatica, ha collocato al primo posto non più i rischi "climatici" (come rischi sistemici "esterni" al decisore), bensì – per la prima volta – il rischio di "fallimento delle azioni climatiche" (come rischio intrinseco del decisore)<sup>4</sup>.

È un passaggio epocale perché certifica che i decisori non sono "pericolosi" nelle attività (per cui è l'atto compiuto che definisce il pericolo), ma (rischiamo di essere) "fallimentari" nelle "decisioni" (per cui è il decidere ad assicurare a fonte di rischio). La soglia del rischio (e quindi dell'auto-responsabilità del decisore) transita dal *decisum* al *decidendum*, potremmo dire dall'atto (deciso) alla condotta (decisoria) tanto per le aziende quanto per le pubbliche amministrazioni. Siamo quindi dentro lo scenario del c.d. "fallimento di governo"<sup>5</sup>.

La crisi climatica, infatti, ridefinisce i rischi della decisione amministrativa davanti a una sopravvenienza, il cambiamento climatico, difficile da collocare nelle classificazioni tradizionali della dottrina (di fatto e di diritto) e da studiare nei suoi riverberi su validità ed efficacia di un contratto o di un atto.

Tradizionalmente, l'analisi delle sopravvenienze è stata condotta nell'ambito del diritto civile contrattuale, ovvero partendo da fatti successivi alla conclusione e da *ius superveniens* nell'ambito dei rapporti di durata. Si distinguono le sopravvenienze di fatto con i riverberi sull'efficacia dei contratti (ad esempio rispetto alla possibile rinegoziazione) dalle sopravvenienze di diritto, i cui esiti attengono alla validità, come risultante del contrasto con le norme imperative sopravvenute.

---

2002, secondo cui le tecniche deliberative possono rappresentare una risposta concreta alla sottoproduzione (e all'utilizzo) di *common goods* e beni pubblici.

<sup>3</sup> La complessità delle problematiche si risolve nella messa in scena dell'affidabilità della decisione nel tentativo di ovviare alla latente crisi di fiducia. La semantica, con la quale il senso comune affronta le tematiche del rischio, è incentrata soprattutto sull'opposizione tra rischio e sicurezza, ed imprime una frattura tra logica scientifica e ansie dei coinvolti. Sul punto, cfr. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, trad. it., Mondadori, Milano, 1996.

<sup>4</sup> [www.weforum.org/agenda/2022/01/global-risks-report-climate-change-covid19/](http://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-risks-report-climate-change-covid19/).

<sup>5</sup> Così come un fallimento del mercato non consiste nell'incapacità di fornire una soluzione particolare o preferita ai prezzi desiderati, bensì piuttosto in un problema che impedisce al mercato di funzionare efficientemente, allo stesso modo un fallimento di governo non risiede nell'incapacità di realizzare una certa soluzione, bensì un problema sistemico che impedisce una soluzione pubblica efficiente a una situazione problematica. Affinché sia possibile risolvere il problema, è necessario che questo non sia un fallimento del mercato; inoltre può capitare che gli elettori preferiscano un intervento pubblico anche quando è possibile una soluzione di mercato. Sul tema, cfr. J. BUCHANAN, *Public debt*, in S.N. DURLAUF, L.E. BLUME (a cura di), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2<sup>a</sup> ed., Palgrave Macmillan, 2008.

Per esempio, le vicende della usura sopravvenuta<sup>6</sup> e della fideiussione *omnibus*<sup>7</sup>, hanno dimostrato quanto fosse arduo configurare la nullità, in quanto il giudizio di validità presuppone un vizio originario e contestuale alla conclusione del contratto con le conseguenti difficoltà della dottrina e della giurisprudenza di concepire il rimedio della inefficacia sopravvenuta.

Questa distinzione è stata poi traslata nel diritto amministrativo, dove le sopravvenienze di fatto rilevano ai fini della revoca dei provvedimenti espressi, mentre quelle di diritto incidono sulla validità dell'attività amministrativa, il cui giudizio risponde alla regola del brocardo *tempus regit actum*. In questa prospettiva, l'illegittimità può essere solo originaria.

L'illegittimità successiva rappresenta un'eccezione a tale regola, dovuta a tre tipi di sopravvenienze: quelle normative in senso lato, ovvero anomalie della fonte primaria (ad esempio una sentenza della Corte costituzionale che dichiara

---

<sup>6</sup> La legge n.108 del 7 marzo 1996 ha modificato l'art. 644 c.p. e l'art. 1815 c.c., prevedendo la conversione del contratto oneroso in contratto gratuito qualora siano convenuti interessi usurari. Si è posto il problema dell'incidenza di tale normativa sopravvenuta sui rapporti in corso. La legge di interpretazione autentica n. 24 del 28 febbraio 2001 ha stabilito che, ai fini dell'applicazione dell'art. 1815, co. 2, c.c., «*si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*». Nonostante questa disposizione sopravvenuta, si sono formati diversi orientamenti interpretativi. Il primo ammette una retroattività propria e dunque la nullità parziale sopravvenuta con eliminazione della clausola sugli interessi (Cass. civ., Sez. I, 17 novembre 2000, n. 14899). Il secondo esclude l'applicazione della normativa sopravvenuta in virtù del criterio *tempus regit actum* (A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 381 ss.). Il terzo orientamento, intermedio, riduce a equità il contratto mediante il ricorso all'art. 1339 c.c.: la sostituzione automatica della clausola – contenente l'interesse usurario – con l'interesse legale, al fine di ristabilire l'equilibrio economico-giuridico (Cass. civ., Sez. I, 22 aprile 2000, n. 5286): non conversione dunque, ma sostituzione di clausole (F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1454 ss.). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675) hanno risolto il contrasto ritenendo che *non operi l'usura sopravvenuta* perché: sul piano letterale, la legge di interpretazione autentica si riferisce alla pattuizione esistente alla conclusione del contratto; sul piano sistematico, la definizione di interessi usurari è nel codice penale (cui rinvia l'art. 1815 c.c.), sicché, in mancanza di un fatto di reato, non possono esserci conseguenze penali; sul piano della ragione giustificativa, lo scopo non è quello di calmierare il mercato, ma di punire la condotta colpevole. Le circostanze concrete possono indurre a ritenere che la richiesta di interessi, concordati (superiori al tasso soglia) sia contraria a buona fede. Le SS.UU. non si sono pronunciate sulla eventuale nullità sopravvenuta perché hanno risolto il contrasto con la legge di regolazione della materia.

<sup>7</sup> L'art. 10 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ha subordinato la validità di tale tipologia di fideiussione all'indicazione dell'importo massimo garantito. La dottrina, escludendo la nullità sopravvenuta, sostiene che la legge n. 154 non può applicarsi alle fideiussioni stipulate in epoca antecedente (V. MARICONDA, *Fideiussione omnibus, irretroattività della novella, clausola «a prima richiesta»*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 695; Trib. Milano, 20 aprile 1995). L'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, ammette la nullità sopravvenuta. Trattandosi di contratti di durata, l'invalidità opererebbe *ex nunc* e quindi solo limitatamente alle obbligazioni non ancora assunte al momento dell'entrata in vigore della nuova legge, mentre resterebbero valide le obbligazioni sorte nel periodo precedente, trattandosi di rapporti esauriti (Cass. civ., Sez. III, 5 maggio 2016, n. 8944).

l'illegittimità della norma che regola il potere pubblico esercitato o la mancata conversione di un decreto legge); quelle normative in senso stretto (leggi sopravvenute); una sopravvenuta diversa interpretazione ad opera del giudice (c.d. *overruling*). Le questioni generali dell'illegittimità successiva sono, pertanto, il rapporto tra sopravvenienze (anche fattuali), la retroattività e i vizi dell'atto amministrativo.

In questo caleidoscopio di categorie proprie della funzione amministrativa, irrompe una sopravvenienza di fatto, epocale ed inedita: il cambiamento climatico, ovvero la più grande sfida ambientale, giuridica, sociale ed economica del nostro tempo<sup>8</sup>, un fenomeno le cui ricadute investono gli ambiti più disparati del diritto e della nostra quotidianità<sup>9</sup>.

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

Clima e cambiamento climatico, del resto, sono fatti: fatti osservati e qualificati dalla scienza (la scienza del clima che, in realtà, ingloba ormai diversi campi disciplinari di osservazione del sistema Terra<sup>10</sup>), che, nell'ambito giuridico, ripropongono il contrasto tra effettività e ordine legale delle fonti. È un dilemma

<sup>8</sup> P. SANDS, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 28(1), 2016, p. 19 ss., pp. 22-23: «there is no other issue like climate change, where the sources of the problem ... are so many and so broad, requiring actions that touch upon virtually every aspect of human endeavor and action. Each of us contributes to climate change, each of us will be affected by climate change».

<sup>9</sup> Le molteplici implicazioni ne fanno «la più grande minaccia alla salute globale del ventunesimo secolo» (N. WATTS ET AL., *The 2018 Report of the Lancet Countdown on Health and Climate Change: Shaping the Health of Nations for Centuries to Come*, in *The Lancet*, Vol. 392(10163), 2018, p. 2479 ss); «il più grande fallimento del mercato cui si sia mai assistito» (N. STERN, *The Economics of Climate Change*, in *The American Economic Review*, Vol. 98(2), Papers and Proceedings of the One Hundred Twentieth Annual Meeting of the American Economic Association, 2008, p. 1 ss.); «la questione fondamentale più importante che investe le nostre vite» (B. WALSH, *Q&A: The U.N.'s Ban Ki-Moon on Climate Change*, *Time*, 11 Dicembre 2009); «il più grande rischio che l'umanità si trovi a dover affrontare» (WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Risk Report 2020*, 15th Edition, 15 Gennaio 2020) «la più grande minaccia ai diritti umani mai esistita» (AGENCE FRANCE-PRESSE IN GENEVA, *Climate Crisis is Greatest Ever Threat to Human Rights*, *UN Warns*, *The Guardian*, 9 Settembre 2019) e infine «la più grande sfida per la nostra generazione» (S. ALMASY, *John Kerry: Climate Change as Big a Threat as Terrorism, Poverty, WMDs*, *CNN Politics*, 17 Febbraio 2014).

<sup>10</sup> W.V. REID ET AL., *Earth System Science for Global Sustainability: Grand Challenges*, in *Science* 330, 2010, November, p. 916-917.

classico della teoria generale delle fonti, che, nel caso di specie, conosce l'irruzione di processi normativi non riconducibili a fonti ordinamentali con l'effetto di mettere a repentaglio la coerenza interna e la tenuta concettuale.

Il principio di effettività, che «non comporta la necessaria legittimazione di ogni accadimento» ma «deve semmai essere inteso come punto d'arrivo di una evoluzione condivisa»<sup>11</sup>, va declinato con la fine del monopolio statale della produzione normativa<sup>12</sup> (previa qualificazione normativa) e amplia la categoria dei fatti normativi *extra ordinem*<sup>13</sup>.

Diventa necessario passare dall'idea della norma come “pura creazione di diritto”<sup>14</sup> a quella di “qualificazione di fatti”, che definisce l'ordinamento giuridico come «un sistema di canoni di valutazione, da cui certi fatti, azioni e situazioni della vita di società ricevono determinate qualifiche che si concretano in determinati effetti»<sup>15</sup>. La produzione giuridica «non costituisce il monopolio di un ente né si compie con un atto di un unico tipo»<sup>16</sup>, ma il sistema contempla una pluralità di processi e di filiere caratterizzate dall'assenza di una norma di riconoscimento e della qualificazione normativa, per attestare la sufficienza della «intrinseca capacità di produrre nuovo diritto anche fuori e contro il sistema legale delle fonti di produzione»<sup>17</sup>.

Il passaggio dalla teoria generale alla disciplina specifica ci rivela un'altra insufficienza: il cambiamento climatico non può essere concepito come un classico problema ambientale, da concettualizzare e affrontare utilizzando lo strumentario proprio del diritto dell'ambiente<sup>18</sup>. Le norme e il sistema di tutela – elaborati in relazione all'ambiente – non si prestano a essere impiegati fruttuosamente con riferimento al clima per una serie di ragioni, che riflettono quelle attribuzioni ottocentesche del «potere giuridico esclusivo di produrre norme giu-

---

<sup>11</sup> N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 13.

<sup>12</sup> Per l'illustrazione del percorso cfr. C. PINELLI, *Costituzione e principio di esclusività*. I. *percorsi scientifici*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 189 ss.

<sup>13</sup> C. PINELLI, *Fonti-fatto e fatti normativi extra ordinem*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Jovene, Napoli, 2010, 1, p. 238.

<sup>14</sup> C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1964, rist., 1934, p. 50.

<sup>15</sup> A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 24 ss.

<sup>16</sup> T. PERASSI, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Majo Editore, Napoli, 1922, p. 117.

<sup>17</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1984, p. 165.

<sup>18</sup> C. CARLARNE, *Delinking International Environmental Law & Climate Change*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 4(1), Mich., 2014, p. 6 sottolinea come una concettualizzazione restrittiva del cambiamento climatico che concepisca quest'ultimo come un problema di diritto ambientale “convenzionale” pregiudichi significativamente quegli sforzi tesi a elaborare in maniera più complessa le modalità attraverso le quali affrontare una sfida che non presenta certo i connotati tipici di un “classico” problema ambientale e che richiede invece, diversamente, l'impiego di approcci innovativi e sistematici di più ampia portata.

ridiche senza limitazione circa il contenuto di esse» e che si risolvevano agli effetti pratici nel moderno concetto della sovranità<sup>19</sup>, in senso storico<sup>20</sup> piuttosto che in senso logico.

Le attribuzioni sono spazio e tempo, nei rispettivi riflessi sulle categorie di validità, efficacia e ordine legale.

Ma tali attribuzioni (spazio e tempo), caratterizzano l'ordinamento giuridico e definiscono gli oggetti materiali di conoscenza scientifica delle parole "ambiente" e "clima" in ordine ai quali registriamo una circostanza suggestiva che determina l'uso delle stesse.

La prima ("ambiente") è ricorrente nelle Costituzioni e nei formanti giuridici ma non è contemplata nella Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici del 1992 (d'ora in poi UNFCCC) e nei Glossari del Panel Intergovernativo sul Cambiamento Climatico (d'ora in poi IPCC)<sup>21</sup>. La seconda

<sup>19</sup> C. GALLI, *Sovranità*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 12: «La sovranità è il modo in cui un corpo politico si rappresenta (o si presenta) per esistere, per volere, per ordinarsi e per agire secondo i propri fini, nell'epoca moderna in cui l'ordine politico non è più legittimato da fondamenti tradizionali. E sostituisce quindi l'*auctoritas* come concetto centrale della politica, differenziandosene perché quella "fa crescere" un corpo politico che già esiste, mentre questa lo "fa crescere"». La sovranità è parte della definizione dello Stato insieme al popolo ed al territorio: «Nella sovranità è implicata la questione del rapporto fra unità e pluralità, fra politica ed economia, fra politica e diritto, fra norma ed eccezione, fra ordine ed individuo, fra politica e spazio, fra pace e guerra, fra Stato e federazione, fra identità e cosmopolitismo. (...) la sovranità è della politica tanto il lato ordinato (la cittadinanza) quanto il lato drammatico (la rivoluzione, la decisione)» (p. 8 ss.). Per un orientamento generale sul tema, cfr. anche N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, Bologna, 1993 e L. FERRAJOLI, *La Sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1995.

<sup>20</sup> La Rivoluzione francese mette in campo l'idea di una sovranità della nazione, cioè di un corpo politico unitario (e non più solo del monarca), identitario e omogeneo (almeno nei diritti di tutti coloro che lo compongono, ponendo fine alle differenze di ceto sociale) ed al contempo capace di polemicità radicale, cioè la nazione. Questa concezione rivela che la sovranità nazionale è l'idea unitaria del potere costituente sulla realtà per darle forma politica, ovvero la costituzione, il contratto che la nazione stipula con sé stessa per rappresentare, organizzare, disciplinare, istituzionalizzare la propria sovranità: che insomma la sovranità è potere costituente e potere costituito, che del popolo esprimono la volontà di esistere e di agire. L'omogeneità del popolo (principio di assenza di disuguaglianze ma con le clamorose eccezioni di neri schiavi, nativi e donne), l'assertività esistenziale («*We the people*» con cui inizia la Costituzione), la medesima autonomia di legittimazione rendono la Dichiarazione di Indipendenza delle colonie inglesi del 1776 e la Costituzione statunitense (1786-1791) altrettanto dirimenti ed altrettanto radicalmente democratiche delle costituzioni elaborate durante la Rivoluzione francese. Con la differenza che la sovranità negli Stati Uniti è fin dall'inizio organizzata in modo che esista sempre un bilanciamento istituzionale a vari livelli, il federalismo con la sua forte impronta di autogoverno locale dei singoli Stati, e poi la piena separazione costituzionale del legislativo dall'esecutivo e soprattutto il controllo giudiziario sulle sentenze e sulle leggi, attraverso la Corte suprema. C. GALLI, *Sovranità*, cit., p. 52 ss. Sulle similitudini e sulle differenze tra le due rispettive enunciazioni dei diritti fondamentali e le idee di sovranità sottese, cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 120 ss.

<sup>21</sup> Sul concetto di «ambiente» come sintagma privo di episteme, cfr. N. LUHMANN, *La comunicazione ecologica*, trad. it., Franco Angeli, Milano, 2021.

(“clima”), pur assente nelle Costituzioni<sup>22</sup>, è oggetto di un vincolo normativo nell’uso per effetto del UNFCCC e dei Glossari del IPCC.

Anche per effetto di tanto, l’ambiente è spesso associato a un contesto territoriale fisico e specifico che si presenta determinato e circoscritto; differentemente, il clima viene comunemente considerato come un iper-oggetto, vale a dire come un oggetto così ampiamente distribuito nel tempo e nello spazio, da trascendere qualsiasi nozione di localizzazione. Il clima, come iper-oggetto, identifica una «*situazione interspaziale e intertemporale di mutamento che interessa l’intera biosfera e non solo un determinato contesto*»<sup>23</sup>. Per questo, il cambiamento climatico mette seriamente in discussione la solidità e l’integrità di tutti i sistemi sociali e normativi, imponendo a noi stessi di ripensare su scala più ampia il modo attraverso cui impiegare lo strumento del diritto al fine di limitare le cause e le conseguenze del fenomeno<sup>24</sup>.

Non solo. Il tempo non descrive più condizioni sospensive o risolutive dell’efficacia, ma assume connotati qualificatori: per la indifferibilità («*urgency of enhancing ambition*»), per gli interventi mancati («*critical decade*») e per gli obiettivi futuri («*long-term global goal*»)<sup>25</sup>. Ma c’è di più. Sempre il *Glasgow Climate Pact* – richiamando anche il primo rapporto dell’AR6 2021 dell’IPCC – definisce il «tempo sufficiente» per «permettere naturalmente» le condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza, previsto appunto dall’art. 2 dell’UNFCCC, e individuato in una finestra di appena vent’anni (dal 2021-2040), dentro la quale intervenire drasticamente sulla causa prima della destabilizzazione climatica: l’abbattimento delle emissioni antropogeniche di gas serra.

In definitiva, il tempo definisce gli intervalli ormai esigui di un possibile intervento e gli scenari esiziali per le condizioni ecosistemiche di sopravvivenza di un intervento inefficace.

---

<sup>22</sup> Sul tema della costituzionalizzazione del cambiamento climatico, la proposta teorica di P. VIOLA, *Climate Constitutionalism Momentum: Adaptive Legal Systems*, Cham, Springer, 2022.

<sup>23</sup> M. CARDUCCI, *Diritto al Clima: i cittadini fanno causa allo Stato*, in TerraNuova.it, 29 Settembre 2019, [www.terranuova.it/Il-Mensile/Diritto-al-clima-i-cittadini-fanno-causa-allo-Stato](http://www.terranuova.it/Il-Mensile/Diritto-al-clima-i-cittadini-fanno-causa-allo-Stato).

<sup>24</sup> «*Anthropogenic greenhouse gas emissions have increased since the pre-industrial era, driven largely by economic and population growth, and are now higher than ever ... Their effects, together with those of other anthropogenic drivers, have been detected throughout the climate system and are extremely likely to have been the dominant cause of the observed warming since the mid-20th century*». Così IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report – Summary for Policymakers*, 2014, SPM 1.2 (p. 4), [www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/AR5\\_SYR\\_FINAL\\_SPM.pdf](http://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf).

<sup>25</sup> <https://unfccc.int/documents/310475> dopo aver richiamato e riconosciuto ufficialmente i mandati scientifici sulle soglie di sicurezza, la natura scientifica delle valutazioni di conformità e adeguatezza delle decisioni statali, il documento dell’UNFCCC sancisce l’“urgenza”, qualifica un “decennio critico” e sottolinea «*the urgency of enhancing ambition and action in relation to mitigation, adaptation and finance in this critical decade to address gaps between current efforts and pathways in pursuit of the ultimate objective of the Convention and its long-term global goals*».

Detto diversamente: spazio e tempo sintetizzano il passaggio dalla sopravvivenza del cambiamento climatico alle condizioni ecosistemiche di sopravvivenza!

In questo passaggio epocale, si consumano decenni di interventi inefficaci, esempi di impiego fallimentare degli strumenti normativi, di accordi internazionali che, malgrado la solennità delle declamazioni, non sono serviti a scongiurare la *sustainability emergency*<sup>26</sup> e che, anche quando l'obiettivo fissato è stato degno di nota (il contenimento della temperatura globale entro un aumento massimo di 1,5°C rispetto all'epoca preindustriale in luogo del solo obiettivo dei 2°C fissato a Parigi), sono stati purtroppo annacquati da una tempistica indeterminata che rischia di vanificare l'azzeramento delle emissioni nette sollecitato dal Report scientifico del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico<sup>27</sup>.

Le richiamate dichiarazioni, comunque, definiscono un articolato e complesso sistema di doveri di *facere*<sup>28</sup>, da attuarsi secondo modalità e tempi normativamente previsti (anche se talvolta indeterminati o eccessivamente laschi) per porre fine all'aumento costante della temperatura atmosferica, finalizzati al perseguimento e al mantenimento della stabilità climatica di ciascuno Stato, funzionale alla prote-

---

<sup>26</sup> UNFCCC, *Paris Agreement*, Decision 1/CP.21/, Annex, UN Doc FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 Gennaio 2016. In particolare, con l'adozione dell'Accordo di Parigi nel 2015, le Parti si sono impegnate a «mantenere l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali ed a proseguire l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5°C. rispetto ai livelli preindustriali» nel più breve tempo possibile. Malgrado gli obblighi di comunicazione e gli impegni assunti sui contributi nazionali volontari (*Ndc-Nationally Determined Contributions*) – attraverso i quali indicare specificamente le misure che ciascun Stato intende adottare a livello nazionale e sub-nazionale al fine di contribuire al raggiungimento dell'obiettivo comune – è risultato chiaro, sin da subito, come gli impegni di riduzione pattuiti dagli Stati non erano nemmeno sufficientemente ambiziosi per contenere la temperatura al di sotto della soglia dei 2°C. Gli anni successivi sono stati caratterizzati poi da evidenti difficoltà: il disconoscimento dell'Accordo di Parigi da parte degli Stati Uniti, le tese negoziazioni sulle modalità di attuazione dell'Accordo e le difficoltà legate al raggiungimento di un consenso unanime circa l'adozione del Rapporto Speciale sugli impatti del riscaldamento globale di 1.5°C e del relativo target, ne costituiscono l'esempio più lampante. Tanto che nel Dicembre del 2018 a Katowice, in Polonia, durante la COP 24: nelle decisioni ivi adottate è stata infatti rimarcata «*the urgency of enhanced ambition*» in virtù della crescente consapevolezza del fatto che gli impegni presi dagli Stati sul fronte della riduzione delle emissioni non sarebbero stati sufficienti per raggiungere l'obiettivo comune (UNFCCC, *Report of the Conference of the Parties on its Twenty-fourth Session, held in Katowice from 2 to 15 December 2018, Addendum, Part Two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Twenty-fourth Session. Decisions Adopted by the Conference of the Parties*, UN Doc FCCC/CP/2018/10/Add.1, 15 dicembre 2018). Neanche la successiva riunione (COP 25), tenutasi a Madrid nel 2019, ha sortito gli effetti sperati specialmente in ordine all'art. 6 dell'Accordo di Parigi, sulla regolazione globale del mercato del carbonio e sui metodi di calcolo (conteggio singolo o doppio: chi vende e chi compra).

<sup>27</sup> *Outcomes of the Glasgow Climate Change Conference – Advance Unedited Versions (AUVs) and list of submissions from the sessions in Glasgow* in <https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/glasgow-climate-change-conference-october-november-2021/outcomes-of-the-glasgow-climate-change-conference>.

<sup>28</sup> M. CARDUCCI, *La «legge europea sul clima» e l'insidia della normazione simbolica*, in *Lacostituzione.info*, 6 marzo 2020.



zione della persona umana (nonché dell'ambiente e del paesaggio) e alla rimozione della minaccia in corso (dallo Stato stesso dichiarata «*urgente potenzialmente irreversibile*») <sup>29</sup> e dei danni (climatici e da cambiamento climatico) <sup>30</sup>. Eppure si sono rivelate inefficaci e insufficienti.

A fronte di tanto, questo lavoro, incrociando i settori del diritto amministrativo, del diritto pubblico e di quello internazionale, dopo una breve introduzione al concetto di clima e di cambiamento climatico e alle differenze con le categorie di ambiente ed ecosistema, intende indagare se le categorie tradizionali del procedimento amministrativo (legalità e vizi dell'atto) forniscano uno strumentario efficace e una base ricostruttiva solida per definire invalidità e responsabilità in materia di decisioni sul cambiamento climatico.

La ricerca attiene all'incidenza dell'emergenza climatica sui parametri di legittimità delle azioni, delle pubbliche amministrazioni e delle agenzie amministrative, per abilitazioni e autorizzazioni (riguardanti infrastrutture e opere in tema di energia e clima <sup>31</sup>), e all'inadeguatezza delle tradizionali figurazioni, anche giuridiche, della ragionevolezza, della proporzionalità <sup>32</sup>, del bilanciamento degli interessi, della stessa legalità <sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Come si legge nel Settimo Programma di Azione per l'Ambiente (PAA) dell'Unione Europea, approvato con Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013, punti 6 e 23, solo il 17% delle specie e degli habitat contemplati dalla direttiva habitat sono in buono stato di conservazione e il degrado e la perdita di capitale naturale stanno compromettendo gli sforzi intesi a raggiungere gli obiettivi dell'Unione in materia di biodiversità e di cambiamenti climatici; i livelli di qualità dell'acqua e di inquinamento atmosferico sono tuttora problematici in diverse parti d'Europa e i cittadini dell'Unione continuano ad essere esposti a sostanze pericolose e potenzialmente nocive per la loro salute e il loro benessere; l'uso non sostenibile dei terreni porta a un consumo di suolo fertile, e il degrado del suolo continua, con risvolti sul piano della sicurezza alimentare globale e del raggiungimento degli obiettivi in favore della biodiversità; il degrado, la frammentazione e l'uso non sostenibile del suolo nell'Unione stanno compromettendo la fornitura di diversi servizi ecosistemici importanti, minacciando la biodiversità e aumentando la vulnerabilità dell'Europa rispetto ai cambiamenti climatici e alle catastrofi naturali, oltre a favorire il degrado del suolo e la desertificazione; oltre il 25% del territorio dell'Unione è colpito dall'erosione del suolo dovuta all'acqua, un fenomeno che compromette le stesse funzionalità del suolo e si ripercuote sulla qualità dell'acqua dolce; un ulteriore problema è dato dalla contaminazione e dall'impermeabilizzazione del suolo, in quanto si stima che oltre mezzo milione di siti in tutta l'Unione siano contaminati e, ogni anno, più di 1000 km<sup>2</sup> di terreni vengano destinati a usi edilizi, industriali, di trasporto o ricreativi. Si veda anche EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Report No 3/2016 – Mapping and assessing the condition of Europe's ecosystems: progress and challenges. EEA contribution to the implementation of the EU Biodiversity Strategy to 2020*, Luxembourg, 2016.

<sup>30</sup> R. LOUVIN, *Strategie e giustizia per il clima*, in S. BAGNI (a cura di), *Come governare l'ecosistema?*, Dipartimento di Scienze giuridiche Università di Bologna, 2018, p. 100-120.

<sup>31</sup> E. DI SALVATORE (a cura), *Petrolio, Ambiente, Salute*, Galaad Edizioni, Giulianova, 2013.

<sup>32</sup> A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, p. 697.

<sup>33</sup> M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 411.

Indagheremo come l'azione amministrativa e i relativi parametri di legittimità si configurano rispetto all'obbligazione climatica<sup>34</sup> e alle prestazioni positive, assunte dallo Stato italiano come contrasto al cambiamento climatico, rivenienti dalla legge n. 65 del 15 gennaio 1994 di ratifica ed esecuzione della UNFCCC e dalla legge n. 204 del 4 novembre 2016 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo di Parigi sul clima del 2015 (d'ora in poi, Accordo di Parigi), nonché dalle fonti consequenziali e connesse, comprese decisioni e dichiarazioni di organi e organismi, di cui l'Italia è componente, e dai Report dell'IPCC, in conformità con gli articoli 2, 3 c.2, 9, 10 c.1, 11, 28, 32, 33 cc.1/6, 41, 42 cc.1-2, 44 c.1 e 117 c.1 Cost.

Per questo, l'agire amministrativo – inteso come forma qualificata di convivenza sociale e politica<sup>35</sup> – diventa un osservatorio per capire come la giustizia amministrativa si può relazionare con l'emergenza climatica e per determinare i parametri di conformità a Costituzione (anche come fonte intrecciata con quelle europee e internazionali) e di legittimità delle prestazioni della PA, che definiscono i formanti dell'azione amministrativa.

---

<sup>34</sup> M. CARDUCCI, *Obbligazione climatica e responsabilità dello Stato*, Working Paper R.D. Comparati, 2021. S. BALDIN-P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in DPCE, 3, 2021, p. 597.

<sup>35</sup> Il dibattito è datato 1990 e risale alla qualificazione delle «materie» disciplinate dalla L. n. 241/1990 come «*principi generali dell'ordinamento giuridico*». Attribuzione coerente con il sistema precedente alla riforma del Titolo V, che affidava alle disposizioni legislative un ruolo conformativo delle disposizioni regionali emanande e suppletivo delle stesse in difetto della adozione. Infatti, il Consiglio di Stato, Ad. gen., 17 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.*, 1988, III, p. 22, aveva specificato che la L. n. 241/90 reca «*direttive e principi di carattere fondamentale per l'ordinamento giuridico nel suo complesso*». Ad alimentare il confronto provvedono la rivoluzione copernicana nella distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni, realizzata dalla riforma del Titolo V, il capovolgimento del criterio di attribuzione delle materie ed una serie di decisioni della Corte costituzionale, che – in luogo di quello statico ed oggettivo – privilegiano una interpretazione funzionale e teleologica delle competenze statali, rendendo dinamico il riparto delle competenze. Ci riferiamo a varie decisioni della Corte costituzionale. Tra esse, la Corte cost. 28 marzo 2003, n. 96 del 2003 riguardante le materie “trasversali” o anche le “materie non materie”, ovvero quella indicanti gli ambiti in cui sono «*raccolti ed intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato*». Poi pensiamo alla Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303 che, pur nell'assenza de titolo ex art. 117 Cost. giustifica la «*chiamata in sussidiarietà*» facendo leva su esigenze unitarie. Ma pensiamo anche alla sentenza della Corte cost., 19 luglio 2005, n. 286 e Corte cost. 26 luglio 2005, n. 324 riguardanti la pervasività dei principi fondamentali, un campanello d'allarme sul restringimento degli spazi di competenza regionale concorrente ed in ultimo, tra le tante, alla Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 50 e Corte cost. 7 luglio 2005, n. 270, sul criterio della prevalenza per materie con concorrenza di competenze.