



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°2 - 2024



Indice

Ines Ciolli, <i>Le Comité national de l'économie et du travail et son potentiel. Revisiter une institution méconnue</i>	1
Simone Pitto, <i>Editoriale – Dialogo italo-francese su ambiente e diritto: tra generazioni presenti e future</i>	13
Domenico Amirante, <i>La réforme constitutionnelle italienne de 2022 : l'inscription de l'environnement dans les principes fondamentaux de la République</i>	19
Florian Savonitto, <i>La Charte de l'environnement : un contentieux toujours en chantier</i>	30
Anna Maria Lecis Cocco Ortu, <i>La contribution des associations au contentieux constitutionnel de la Charte : Avancées et limites du lobbying judiciaire environnemental</i>	41
Francesco Gallarati, <i>Intergenerational Justice from Theory to Practice – The Rights of Future (and Present) Generations in Climate Litigation</i>	56
Francesco Munari, <i>Responsabilità degli Stati per mancata adozione di misure pro-clima e risarcibilità del danno nella giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	70



Chiara Pizi, *Assemblee cittadine e climate change mitigation: spunti dall'esperienza francese e irlandese*.....90

Gabriella Saputelli, *La cooperazione territoriale tra Italia e Francia in materia ambientale, tra opportunità ed esperienze*.....106



INES CIOLLI*

Le Comité national de l'économie et du travail et son potentiel. Revisiter une institution méconnue**

ABSTRACT (EN): The creation of the National Economic and Labour Council in the Italian legal system represented a challenge to Kelsen's view that the representation of interests is not true representation because it lacks an original flaw: departing from the idea of 'one man, one vote', the representation of interests 'weighs' votes unequally, choosing which wills and which economic classes or labour forces to represent and which to leave in the background. Born of criticism, the CNEL recently risked being abolished by a constitutional reform. After this incisive crisis, it tried to regain a role more in keeping with its nature as a professional representative body. Thanks to Law no. 234 of 2012, which provides for the involvement of the social partners and productive categories in the formation of European Union acts, the CNEL has found a strong link with Europe and the national parliament, establishing a particularly relevant synergy with the European Policies Department of the Italian Council Presidency and participating in the bottom-up phase of European legislation, which strengthens the participation of national systems. In short, the CNEL is a structure for rationalising relations between social forces and political power.

RESUME (FR): La création du Conseil national de l'économie et du travail dans le système juridique italien a pu être analysée comme un défi par contraste à la vision de Kelsen selon laquelle la représentation des intérêts n'est pas une véritable représentation parce qu'elle souffre d'une lacune originelle: s'écartant de l'idée « un homme, une voix », la représentation des intérêts fait "peser" les votes d'une manière inégale en ce qu'elle opère un tri lui permettant d'individualiser quelles volontés, quelles classes économiques ou encore quelles forces de travail sont mobilisables, laissant de côté celles qui ne seraient pas considérées comme significatives. Né sous les critiques, le CNEL a récemment failli être abrogé par une réforme constitutionnelle. Après cette crise significative, il a tenté de retrouver un rôle plus conforme à sa vocation de représentation professionnelle. Grâce à la loi n° 234 de 2012, qui prévoit l'implication des partenaires sociaux et des catégories productives dans la formation des actes de l'Union européenne, le CNEL a tissé un lien fort avec l'Europe et le parlement national, en établissant une synergie particulièrement pertinente avec le Département des politiques européennes de la Présidence du Conseil italien et en participant à la phase ascendante de la législation européenne, qui renforce la participation des systèmes nationaux. En définitive, le CNEL s'est imposé comme une structure de rationalisation des rapports entre les forces sociales et le pouvoir politique.

SOMMAIRE: 1. Le Comité national de l'économie et du travail : la tentative d'enrichir le dogme de la représentation politique. – 2. Le débat en Assemblée constituante et les transformations du CNEL. – 3. L'histoire changeante du CNEL. – 4. Quelques remarques finales.

* Professoressa associata di Diritto Costituzionale, Università Sapienza di Roma.

** Articolo sottoposto a referaggio. Il contributo è destinato agli Scritti in onore di Maryse Baudrez.

1. Le Comité national de l'économie et du travail: la tentative d'enrichir le dogme de la représentation politique

La querelle entre représentation politique et représentation d'intérêts est ancienne. Elle occupe ainsi une place importante dans les études classiques de droit constitutionnel¹. L'idée d'une possible intégration de la représentation politique a donné lieu à des études doctrinales, qui ont tenté de proposer des formes différentes et complémentaires de représentation politique, souvent critiquées et, en tout état de cause, difficiles à identifier. La représentation des corporations et la représentation des intérêts ont donné lieu à un débat animé qui a longtemps impliqué les juristes. C'est surtout après la seconde guerre mondiale, que l'on assiste à une amplification de l'opposition entre *Repräsentation* et *Vertretung* lesquels, comme on le verra, verbalisent les deux façons d'être de la représentation². Ce contraste, qui peut être considéré comme une véritable antinomie, devient plus évident avec l'expansion du pluralisme politique qui vient caractériser les démocraties du XIX siècle et à dépasser l'État libérale du XVIII siècle.

Alors que dans l'État bourgeois libéral du XIXe siècle, une seule classe homogène était au centre de la société civile et des institutions, le climat a changé avec l'adoption du suffrage universel. Cela a également entraîné l'avènement d'une pluralité de partis de masse, structurellement différents de ceux de la période libérale, et visant à porter les conflits existant dans la société jusque dans l'hémicycle de la représentation nationale. Il s'agit de ce que Massimo Severo Giannini a dénommé « le passage de l'État monoclasse à l'État pluriclasse »³.

Des nouvelles classes enrichissant la société de nouveaux intérêts professionnels et économiques qui demandaient aux institutions de se prendre en charge. Mais les seconds, nées dans un contexte et à une époque différente, peinent à intégrer le pluralisme. C'est précisément de la fracture d'une société en plein essor, que l'État libéral ne peut plus contenir ou représenter dans toutes ses formes multiples, que la représentation politique entre en crise. Noberto Bobbio l'a magistralement illustré et il a également fait référence à l'élaboration politique théorique de Gramsci⁴, lorsqu'il décrit la distance créée à cette époque entre la société et l'État, qui ne peuvent plus s'identifier l'un à l'autre mais appartiennent désormais à deux dimensions différentes, de sorte que l'une n'enferme plus l'autre⁵.

¹ J.H. KAISER, *Die representation organisierter Interessen*, Berlin, 1956; A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano 1996; G. DUSO, *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Milan, 1988.

² La distinction remonte à G. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, Berlin 1929 et elle est aussi touchée par C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928.

³ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970 qui avait abordé la question de l'État monoclasse et qui poursuit sa réflexion sur la question dans *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979 et dans *ID., Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologne, 1986.

Pour S. CASSESE, «l'État pluriclasse» est l'une des formules les plus heureuses de Massimo Severo Giannini. Elle identifie - pour son auteur - un type d'État, historiquement réalisé entre le XIXe et le XXe siècle, grâce à l'élargissement du suffrage. Celui-ci permet l'accès au pouvoir de toutes les classes sociales, y compris les subalternes, qui en étaient auparavant exclus » *id., Lo «Stato pluriclasse» in Massimo Severo Giannini, S. CASSESE, G. CARCATERRA, M. D'ALBERTI, A. BIXIO (éd.) L'unità del diritto*, Bologne 1994, pp. 11 -50.

⁴ N. BOBBIO, *Società civile*, Turin, 2013, p. 8 et s.

⁵ Gramsci avait parlé d'une « relation dialectique d'unité/distinction », d'une distinction méthodologique mais non organique, qui d'une part reflète la plus grande interpénétration et le conditionnement réciproque entre l'économie et la politique - un trait typique des expériences constitutionnelles du vingtième siècle malgré leur forte diversité - et

L'identité entre la société civile et sa représentation dans les institutions, autrefois directe et fidèle, fait donc défaut : l'absence de représentation et d'intégration de toutes les instances présentes dans la société au sein du Parlement délégitime la loi et les délibérations qui ne sont pas le résultat d'une confrontation entre toutes les forces en présence.

Certains chercheurs tentent de résoudre la question en choisissant le domaine de la représentation politique comme seule capable de donner une solution au problème de l'intégration du pluralisme au Parlement : seule la représentation politique, puisqu'elle est universelle et vise à reconstruire au Parlement la figure du « *cives* » et non de l'« *homo economicus* » ou de ses intérêts partiels et multiples, à travers la fiction de matérialiser l'ensemble du corps électoral qui est absent, peut incarner le pluralisme politique en soi⁶. Telle est la vision de Kelsen. Elle se distingue de celle de Carl Schmitt qui considère le pluralisme comme la cause profonde du déclin du parlement et de sa capacité à composer des contrats et à équilibrer les différents besoins des représentants. Il tente donc de l'ignorer et de l'éviter, en remplaçant le corps représentatif par la représentation en un seul corps censé reproduire l'unité désormais fictive de la nation, à savoir celui du chef de l'Etat, corps monocratique où l'unité est réalisée de manière idéale mais non substantielle. Il s'agit d'une représentation identitaire de la nation, d'une *Vertretung*.

Telle n'est donc pas la position de Kelsen qui, en revanche, reconnaît le pluralisme et imagine un parlement capable d'arbitrer les conflits et de faire émerger une volonté qui soit le fruit d'un débat parlementaire⁷ entre des forces différentes et contrastées. La représentation politique permet l'unité comme moment ultime d'un processus de médiation des conflits que seul le parlement peut élaborer. C'est le modèle de Rousseau qui transparait en donnant naissance à une volonté générale qui dépasse les particularismes et les visions partisans des partis politiques mais aussi des forces économiques elles-mêmes.

En d'autres termes, la vision de Kelsen admet uniquement une représentation politique et universelle qui n'est pas celle—des intérêts particuliers—et qui ne conduit pas à une véritable reconstruction de la volonté générale, puisqu'elle présente une lacune originaire—différente de l'idée « un homme, une voix », la représentation des intérêts fait valoir les votes d'une façon inégale, elle choisit quelles volontés et quelles classes économiques ou quelles forces de travail représenter et lesquelles laisser en arrière-plan. Elle rend également l'individu présent non pas en tant que *cives* dans sa complexité, mais en tant que travailleur, force économique, et ne le représente donc que sous certains de ses aspects, et non dans sa totalité. Elle montre ainsi comment les forces économiques l'emportent sur les forces politiques, et c'est d'ailleurs en cela que malgré tout elle suscite toujours de l'intérêt encore à l'heure actuelle.

Malgré la difficulté de répondre à la logique de Kelsen, beaucoup ont continué à défendre la thèse qui identifiait la représentation des intérêts comme la clé pour résoudre cette transition critique de l'État libéral « monoclasse » à l'État pluraliste et démocratique après la Seconde Guerre mondiale.

d'autre part encadre ce conditionnement dans un contexte conflictuel de l'organisation d'un consensus. A. GRAMSCI, *Appunti e note sparse per un gruppo di saggi sulla storia degli intellettuali*, Turin, 1932, pp. 1518-1519. A ce sujet, voir les réflexions d'A. DI MARTINO, *Sulle premesse di un recente dibattito su egemonia "giuridica": Antonio Gramsci e Hans Triebel*, *Costituzionalismo.it*, 2021, p. 96 et s.

⁶ H.F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkley, 1972.

⁷ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, (1929), in ID., *La democrazia*, Bologne, 2017, p. 99.

Ils pensaient donc que la greffe de la représentation d'intérêts sur la représentation politique pouvait constituer un instrument d'intégration de la communauté politique elle-même, c'est-à-dire qu'à travers les deux manières de comprendre la représentation, on pouvait activer un processus circulaire et dynamique qui créerait une synergie entre les deux et rendrait ainsi au parlement une image assez fidèle de la société civile⁸.

Pour Léon Duguit, le renversement du parlement de classe unique de l'État libéral et l'avènement du suffrage universel, par lequel une multiplicité de classes sociales et économiques a fait irruption en politique, constituent la raison la plus profonde du déclin du parlement, incapable de décider du fait de sa fragmentation excessive et de son inaptitude à reconstituer l'unité de l'État⁹. Celle-ci ne pouvait être idéalement représentée que par le chef de l'État qui, en tant que figure monocratique, contenait idéalement en lui toutes les instances de la multiplicité par la *Vertretung* et non par la représentation, qui aurait impliqué une médiation politique forte pour reconstruire une unité idéale. Pour que la multiplicité connaisse des formes de représentation, il fallait une représentation non seulement des individus, mais aussi des groupes professionnels et du mouvement syndical qui avaient tant contribué à la construction d'une conscience critique, à l'élaboration d'orientations politiques. Les différentes classes sociales tendent à s'organiser et à se donner une structure juridique pour défendre leurs intérêts et pour concilier les intérêts différents et divergents dont elles sont porteuses. D'où la nécessité d'une chambre qui ne soit certes pas celle des corporations mais qui prenne en compte des intérêts qui ne soient pas seulement politiques et universels.

Pour Duguit, la représentation des intérêts exprime le besoin de prendre en compte l'associationnisme, les groupes et les communautés, y compris économiques et sociaux. Au-delà du formalisme, la représentation des intérêts complète et concrétise la participation parlementaire et la prise de décision. De plus, Duguit considérait le fait social comme l'une des sources du droit et du droit public en particulier et de la socialité au sens large, entendue alors comme solidarité sociale et non pas la promotion des intérêts économiques et de lobbying qui s'est développée par la suite dans une logique presque antithétique à la pensée de Duguit¹⁰.

La thèse de Duguit a rencontré de nombreux détracteurs. En effet, il s'agit d'une pensée qui n'a pas connu son plein essor en raison d'une thèse antagoniste qui a freiné l'expansion de la représentation des intérêts, légitimant au contraire la croyance que la représentation ne peut être que politique et universelle. En France, cette thèse s'est développée depuis Esmein et s'inscrit dans la continuité de la tradition révolutionnaire qui voit dans l'application du principe "un homme, une

⁸ S. ROSSI, *La rappresentanza nello stato costituzionale. La rappresentazione degli interessi in Germania*, Torino, 2002, pp. 4 et ss., qui cite à son tour M. HATTICH, *Demokratie als Herrschaftsordnung*, Köln, 1967.

⁹ « Si la nation ...exprimait directement sa volonté, ce serait la nation composée de ses différents partis. ...il faut donc que le parlement soit composé des mêmes éléments que la nation et que les partis qui existent dans la nation se retrouvent dans le parlement. (...) Pour la même raison on défendra plus loin le système de la représentation professionnelle », L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, 1928, t. 2, p. 729. Sur le débat en France autour de la représentation politique et des intérêts, M. BAUDREZ, *La représentation des intérêts en Italie : l'exemple du Conseil national de l'économie et du travail, Cahiers du CDPC*, 1987, vol. 2, pp. 7 et ss.

¹⁰ « Le fait État implique l'existence d'une société humaine, d'un groupement social, et la forme la plus générale des groupements sociaux dans les pays parvenus aujourd'hui à un certain degré de civilisation est assurément la nation (...) pure, mais en ce sens qu'elle est le milieu social dans lequel se produit le fait État (...). Réduit à ses éléments simples, ce fait est la séparation, dans un groupement social, d'individus qui ont une plus grande force que d'autres individus, et qui, en fait, peuvent imposer (...) », L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., p. 2.

voix" la pleine application du principe de la représentation politique universelle. Il n'y a pas de défense de groupes ou d'intérêts particuliers et Esmein l'a exprimé très clairement : « le principe de la souveraineté nationale exclut donc, dans le suffrage politique et le droit, ce qu'on appelle la représentation des intérêts. Les collèges électoraux ne sauraient être composés des personnes formant un groupe antérieurement organisé pour représenter des intérêts corporatifs ou classés et réunies par des affinités professionnelles ou économiques »¹¹.

Malgré les critiques apportées par Adhémar Esmein et par Hans Kelsen, une partie des constitutionnalistes a continué à remettre en question l'intégration de la représentation par l'inclusion des intérêts professionnels et économiques.

Diverses tentatives ont été faites pour intégrer la représentation politique à une représentation des intérêts résidant dans la deuxième chambre parlementaire. C'est ce qu'il est advenu dans les modèles continentaux de la France, de l'Italie et de l'Allemagne. En France, le modèle de l'élection indirecte et de la représentation des notables a plutôt favorisé un modèle rural et local, de préservation des éléments de la démocratie locale, sans jamais s'orienter vers un modèle d'intérêts. En Allemagne, ce sont les intérêts des Länder ont prévalu. En Italie, ce sont surtout les catholiques qui ont envisagé les secondes chambres en tant qu'instruments d'une représentation organique, suivis en ce sens par Costantino Mortati. Il proposait ainsi d'introduire les "forces vives" au sein du lien de représentation de manière à enrichir la relation verticale entre l'élu et l'électeur par des intermédiaires tels que les syndicats, les partis, les forces entrepreneuriales et économiques. Selon lui, de telles forces étaient de nature à échapper à un rapport direct entre élus et électeurs, afin d'éviter les dérives vers le populisme et de réduire le parlement à la seule volonté non filtrée des individus. Mortati esquisse ainsi une idée de la société comme lieu premier du pluralisme sociopolitique - collectif et organique (*Gemeinschaft*) loin de l'individualiste (*Gesellschaft*) - qui considère la représentation politique et pas seulement des intérêts¹².

C'est pour cette difficulté de positionner la représentation des intérêts comme véritablement politique qu'à Weimar elle est confiée à une institution consultative et non délibérative¹³. Pour être plus précis, l'attention a été portée à la fois sur Weimar, puis avec une plus grande conscience lors de l'Assemblée constituante italienne de 1946. C'est cette distinction que Massimo Luciani a identifiée avec la représentation d'une part et la représentativité de l'autre¹⁴. Cette dernière n'a pas vocation à incarner les individus et en ce sens elle ne remplace pas l'expression de leur volonté. En revanche, elle "symbolise" ce qu'ils sont.

Cela signifie que les institutions qui sont appelées à cette forme particulière de représentativité ne jouent pas un rôle d'intermédiaire vis-à-vis des institutions politiques, mais une fonction modératrice

¹¹ A. ESMEIN, *Elements de droit constitutionnel*, Paris, 1896, p. 183.

¹² La référence est à F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig, 1887.

¹³ La thèse selon laquelle la représentation d'intérêts est une représentation apolitique a été avancée ici, et nous y souscrivons ; mais il existe une thèse minoritaire qui considère la représentation d'intérêts comme une forme diverse de représentation politique. Sur ce point, L. BUFFONI, *La rappresentazione nella struttura economica, Osservatorio sulle fonti*, 2019, pp. 1 et ss.

¹⁴ P. GIOCOLI NACCI, *Il CNEL secondo la Costituzione*, Milan, 2002, 67.

¹⁵ L. BUFFONI, *cit.*, p. 1 et ss.

¹⁶ M. LUCIANI, *I sessant'anni del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, Lectio magistralis, Quaderni del CNEL*, 2019, n.6, p. 26.

des conflits. En d'autres termes, elles n'assument pas de responsabilité politique, ne délibèrent pas, ne sont pas électives et n'aboutissent pas à une décision finale. Cela peut toutefois se traduire par un avantage. Ces institutions sont tout aussi nécessaires dans les formes démocratiques de gouvernement parce qu'elles bénéficient de l'expansion maximale du débat libre, ce qui ne les oblige pas à un résultat rapide et définitif, elles peuvent promouvoir dans des formes lentes un consensus profond sur les décisions à prendre par d'autres organes. Cela semble être le rôle du CNEL en Italie et qui peut devenir un modèle à suivre ailleurs.

2. Le débat en Assemblée constituante et les transformations du CNEL

Le statut albertin prévoyait déjà plusieurs organes consultatifs, d'abord le Conseil de l'industrie et du commerce, créé au sein du ministère du même nom, chargé de donner des avis au Ministre¹⁵ et dont la représentativité a été élargie par des décrets ultérieurs. Il fut ensuite divisé en deux organes consultatifs distincts : le Conseil supérieur du commerce¹⁶ et le Conseil supérieur de l'Industrie¹⁷. Tous deux ont été absorbés par le Conseil supérieur de l'économie nationale¹⁸.

Depuis 1869, il existait également une Commission consultative des institutions de prévoyance et de travail qui, par la loi n° 246 du 29 juin 1902, est devenue le Conseil supérieur du travail au sein du ministère de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Cet organe dispose d'une autonomie organisationnelle et de compétences plus larges, qui peuvent toutes être attribuées à une représentation des intérêts des travailleurs¹⁹. Ce qui nous intéresse est que pour la première fois s'était établi « un lien entre les intérêts, le Parlement et le corps électoral »²⁰.

Le Conseil supérieur du travail et le futur CNEL partage l'ambiguïté de la catégorie de la représentation qui leur appartient et que ne permet pas de définir clairement leur propre composition, compétences et attribution²¹. Meuccio Ruini, dans le projet de 1920, n'avait en tête qu'un lieu de consultation entre travailleurs et employeurs. L'idée d'une institution qui prendrait en compte une représentation de la forme de la société et de la composition professionnelle, associative, économique n'était pas encore présente, même si cette exigence était déjà avancée par l'article 165 de la constitution de Weimar²². De toute façon, Ruini contribua à adapter ce conseil aux différentes exigences historiques et juridiques et resta fidèle à l'idée d'une institution faisant partie intégrante du parlement, même lorsqu'une partie du parti démocrate-chrétien changea d'avis sur le conseil national des professions ou du travail, estimant que dans la période qui suivit le fascisme, une institution pouvant rappeler la Chambre des faisceaux et des corporations n'était plus envisageable²³.

¹⁵ Décret du 5 août 1869, n° 5210.

¹⁶ Dont la définition concrète fut finalisée par le Regio decreto (arrêté royal) 17 octobre 1919 n° 1107.

¹⁷ Créé par le Regio decreto 15 juin 1919, n° 1113.

¹⁸ R.D. 6 septembre 1923 n° 2125.

¹⁹ M. BAUDREZ, *cit.*, pp. 14-15.

²⁰ *Ibidem*, p. 11.

²¹ Dans le même sens, S. MURA, *Per una storia del CNEL. Antologia di documenti (1946-2018)*, Bologna, 2019, p. 15.

²² M. RUINI, *Consiglio nazionale del lavoro*, Bologne, 1920, pp. 55-84.

²³ Dans les années Trente, Giuseppe Toniolo avait pris position en faveur du corporatisme, qui trouvait son origine précisément dans la culture catholique et que de Gasperi appréciait. Pourtant, dans l'introduction du volume de G.

L'idée d'une institution contenant une forme de représentativité et non de représentation politique était donc très claire pour les constituants italiens. Le Conseil national d'économie et du travail est l'incarnation de cela. Dans la seconde sous-commission pour la Constitution, le Conseil économique est déjà considéré comme un organe technique qui aide à prendre une décision politique au Parlement²⁴. Di Vittorio, le syndicaliste de la CGIL, demanda la création d'un conseil économique chargé de promouvoir une législation sociale adaptée aux besoins de l'Italie et d'influencer la culture économique et sociale du pays. On pense à un organe consultatif auprès du gouvernement et du parlement, mais représentant les intérêts des travailleurs et élu par les catégories de travailleurs²⁵. Il avait pensé à un conseil du travail caractérisé par une forte présence des syndicats des travailleurs et auquel les lois de nature économique et sociale et en matière de travail devaient être soumises pour avis préalable. L'idée d'associer un organe consultatif aux décisions sur ces questions figurait en effet dans l'article 99 de la Constitution, bien que les détails et la fonction de la CNEL aient été renvoyés à une loi ordinaire ultérieure qui n'a vu le jour qu'en 1957²⁶. La Charte constitutionnelle ne fixait pas les compétences, ne réglementait pas l'avis obligatoire par le conseil économique à l'égard du parlement et du gouvernement sur les sujets économiques, sociaux et du travail, ne réglementait pas non plus les modalités de l'initiative législative que l'art. 99 de la Constitution prévoyait sans aucune autre explication.

Cela signifie que sa composition et ses pouvoirs, qui n'étaient pas fixés par la Constitution, pouvaient être modifiés par le législateur du moment (sauf l'initiative législative qui pouvait de toute façon être fortement réduite et restreinte)²⁷.

TONIOLO, *Democrazia cristiana: concetti e indirizzi*, 1949, intitulée *Inattualità del corporativismo*, De Gasperi exprimait sa vision politique en reconnaissant la difficulté de proposer un instrument qui s'était usé avec le fascisme.

²⁴ Dans ce sens, Laconi et Tosato, seconde sous-commission pour la Constitution 28 janvier 1947, pp. 892-893.

²⁵ Assemblée Constituante, 7 mai 1947, *Intervention* de Giuseppe Di Vittorio, p. 3692. Sur la pensée des représentants à la Constituante à l'égard du CNEL, v. S. MURA, *Storia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, cit., Bologne, 2023.

²⁶ Sur l'art. 99 Const. et sur la première loi du 1957 qui intègre les dispositions constitutionnelles, v. F. PIERANDREI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milan, 1957, pp. 685-723; G. CHIARELLI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, «*Rivista di diritto del lavoro*», 1957, n. 1, pp. 1-61; ID., *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1961, vol. IX, pp. 249-260; F. FRANCHINI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, «*Rivista trimestrale di diritto pubblico*», 1958, n. 3, pp. 662-674; S. DE FINA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, *Novissimo digesto italiano*, Turin, 1959, vol. IV, pp. 147-160; C. GESSA, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro nel sistema costituzionale italiano*, Rome, 1971; A. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, P. CALAMANDREI, A. LEVI (éd.), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, 1950, Florence, pp. 438-440; L. VENTURA, *Art. 99*, G. BRANCA (éd.), *Commentario alla Costituzione*, Bologne, 1994, pp. 1-63; *Art. 99*, V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padoue, 1990, pp. 99-100; L. CAPPUCIO, *Art. 99*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (éd.), *Commentario alla Costituzione*, Turin, 2006, pp. 1927-1937; P. BONETTI, *Art. 99 Cost.*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (éd.), *La Costituzione italiana*, Vol. II, Bologne, II, éd., 2018, 255-258.

²⁷ Pour une illustration exhaustive de l'histoire constitutionnelle et législative du CNEL et des lois qui l'ont réglementée, voir P. BILANCIA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL)*, *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, Turin, 1988 et A. D'ARMANT, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Turin, 1990. À l'égard de la loi n° 33/1957, S. MURA, *La legge istitutiva del CNEL: una condanna all'irilevanza? Amministrare*, 2018, pp. 309 et ss; G. COLAVITTI, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, S. MANGIAMELI (éd.), *Dizionario sistematico « diritto costituzionale »*, Milan, 2008, 842 et ss.

Ce n'est que tardivement que la loi est arrivée alors qu'un projet existait déjà depuis 1949²⁸. Il a fallu attendre l'année 1957 pour que le projet élaboré par la commission spéciale Paratore trouve sa définition. De toute façon, les équilibres politiques ont été changés et le CNEL souffre du manque d'une idée claire de la place de cet organe dans la Constitution. La plupart voulaient éviter une compétition avec le Parlement et donc on renonça à l'avis obligatoire sur tous les projets de nature économique et sociales : ce seront les chambres (et le gouvernement) qui le demanderont quand elles le décideront²⁹. Toutefois, Le CNEL pouvait, de sa propre initiative, soumettre des projets, des études et des avis sur des projets de loi en cours, ce qu'il a régulièrement fait au cours des soixante dernières années, bien que sans grand résultat. L'avis non obligatoire et contraignant a provoqué une intrinsèque faiblesse de l'Institution et restreint le champ d'action de l'organe consultatif³⁰. Le président n'était pas élu parmi les membres de l'organe, mais nommé par le Premier ministre, ce qui témoigne d'une faible autonomie par rapport au gouvernement.

De même, le fait que le CNEL ne soit pas compétent en matière constitutionnelle, fiscale, budgétaire, de délégation législative et de lois d'habilitation à ratifier des traités internationaux, semble aller au-delà de la lettre de l'article 99 de la Constitution, qui, s'il avait voulu une telle exclusion, l'aurait explicitée dans la Constitution. Même l'approbation de l'initiative à la majorité des 2/3 des membres semble porter atteinte aux compétences du Conseil économique et social (art. 10). Il est tout aussi incompréhensible d'exclure l'initiative législative pour les matières pour lesquelles le parlement ou le gouvernement ont demandé un avis au CNEL pour leurs propres projets, comme si cette initiative au titre de l'article 99 de la Constitution était de moindre qualité et importance et sans que l'article 71 de la Constitution ne l'ait explicité (art. 11)

²⁸ Présenté au Sénat le 10 janvier 1949, *Atti parlamentari, Senato, Documenti, I Legislatura, doc. 318*. Le projet a ensuite été examiné par la commission spéciale présidée par le sénateur Paratore comme on peut voir *Leggi e atti parlamentari, Roma, 1958, pp. 282-284*.

Voir aussi les étapes de 1949 à 1957 indiquées par S. MURA, *La legge istitutiva del CNEL : una condanna all'irrelevanza?*, cit., *passim*.

²⁹ L'art. 8 de la loi n° 33/1957 : "Les Chambres et le Gouvernement peuvent demander l'avis du Conseil national de l'économie et du travail sur des questions et des problèmes d'importance nationale. Conseil national de l'économie et du travail sur des questions et des orientations de politique économique, financière et sociale, ainsi que sur toute question relevant du domaine de l'économie et du travail. La demande d'avis peut être décidée par chaque chambre à tout moment avant la clôture du débat général. Au nom du gouvernement, les avis sont sollicités par le ministre responsable. Les avis émis par le Conseil national sur les projets d'initiative gouvernementale sont communiqués aux chambres au moment du dépôt des projets de loi. Le Conseil peut également contribuer à l'élaboration de la législation dans les matières visées au premier alinéa du présent article, en transmettant au Parlement et au gouvernement les observations et propositions qu'il juge opportunes. Sont exclues de la compétence consultative du Conseil les lois constitutionnelles et celles relatives à l'état prévisionnel des recettes et des dépenses des ministères et du gouvernement.

³⁰ R. STRABONE, *Il CNEL e la nuova fase di rilancio dell'attività consultiva. È ancora importante riflettere sul suo ruolo?*, *Nomos*, 2022, p. 10, qui rappelle comment une partie de la doctrine constitutionnaliste s'est accordée sur le caractère non obligatoire de l'avis du conseil national de l'économie et du travail. Dans le cas contraire, il y aurait eu ingérence de la CNEL dans le processus législatif. En ce sens, F. PIERANDREI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro Studi in onore di G. M. De Francesco*, cit., p. 687 et ss., G. CHIARELLI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, Milan, 1957 et A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologne, 1977, p. 163, ils ont exprimé ce point de vue; G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milan, 1956, pp. 220 et s., par contre, estimait que le caractère obligatoire était le seul moyen de garantir un espace d'autorité à la CNEL et que d'un point de vue juridique, ces pouvoirs peuvent être considérés comme obligatoires au même titre que ceux relatifs aux actes administratifs.

Et cela signifie également que l'importance du corps est liée à la loi elle-même, et que la loi de 1957 a contribué à une dévalorisation du CNEL³¹. Elle a fortement limité la disposition constitutionnelle à l'égard de l'initiative législative qui lie cette forme de représentativité des intérêts spécifiques à l'organe politique qui aurait pu transformer en demandes et exigences politiques générales ces aspirations d'un organisme technique³². Le résultat, en revanche, consiste en la construction d'une structure d'étude et de réflexion mais dépourvue de pouvoirs effectifs et de sa capacité d'influence sur les institutions politiques³³. En synthèse, il n'y a pas de place - comme l'a également rappelé Livio Paladin - pour l'objectif que Ruini avait espéré, à savoir un organe ayant des compétences à la fois consultatives et normatives - voire uniquement consultatives - chargé d'élaborer la politique³⁴.

Pour relancer le CNEL, les institutions tentent d'améliorer soit le recrutement, soit les instruments dont l'organe dispose. La solution peut être de remodeler le système, comme le souhaitait le rapporteur du projet de loi de 1986, l'actuel Président de la République, Sergio Mattarella, qui n'a pas résolu les problèmes de fond. En effet cela n'a pas conduit à une véritable renaissance de cet organe d'importance constitutionnelle qui, contrairement au Conseil d'État et à la Cour des comptes, est né sans tradition et sans rôle défini³⁵.

Même si la loi de 1986 tente d'élargir l'éventail des catégories à représenter, qui sont toutes non électives, il reste clair que la question sous-jacente est précisément la difficulté de choisir lesquelles d'entre elles doivent être représentées et dans quelle proportion. C'est la blessure auquel s'expose la représentation d'intérêts, et bien que des modifications aient été apportées à cet article 2 par rapport à la loi de 1957, puis par la suite avec la loi n° 383 du 2000, qui a ouvert le CNEL aux représentants du monde associatif et non lucratif³⁶, on est à mon avis loin d'une représentation universelle et politique et cela se répercute sur sa légitimité et son opérativité³⁷. Sans doute, les pouvoirs attribués au CNEL par la loi de 1986 font que l'organisme a pris de l'importance.

On pense par exemple à l'examen du document économique et financier et à la note d'actualisation du document économique et financier (art. 10, alinéa 2, lettre b), qui permettent au conseil d'apporter une contribution technico-scientifique aux actes réglementaires importants pour la détermination de la politique, et dans le même sens à la contribution aux politiques communautaires adoptées par le gouvernement (art. 10, alinéa 2, lettre e). Le CNEL doit jouer un rôle politique, ce qui se déduit également de son pouvoir d'initiative législative en vertu de l'article 71 de la Constitution. À cette fin, et pour éviter qu'il ne se transforme en un vaste service d'études, il est nécessaire que ses compétences soient spécifiques et axées sur certains aspects de la vie économique et sociale de la nation. Le fait de

³¹ Sur les événements politiques qui ont conduit à l'approbation tardive de la loi CNEL, voir S. MURA, *La legge istitutiva del CNEL: una condanna all'irilevanza? Amministrare*, 2018, pp. 309 e ss.

³² Art. 10 de la loi du 1957 du même avis, A. SCALONE, *Il CNEL fra tentativi di abolizione e proposte di autoriforma, Quaderni costituzionali*, 2017, 915 et ss. ID., *Le rappresentanze istituzionali degli interessi fra dimensione nazionale ed europea: il CNEL e il CESE, Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 2019, p. 795 e ss. et M. BAUDREZ, cit., p. 24 et ss.

³³ A. PAPA, *La rappresentanza politica*, Naples, 1998, p. 179 ; M. BAUDREZ, cit., p. 25.

³⁴ S. MATTARELLA dans la « relazione sulla riforma del CNEL 1986 » rappelle le discours du membre de la Constituante Muccio Ruini le jour de son investiture en tant que président du CNEL en 1957 et le rapport de L. PALADIN lors de la conférence sur la réforme du CNEL à Rome en 1977.

³⁵ Actes Parlementaires, Documenti, Leg. IX, doc 3566.

³⁶ P. GIOCOLI NACCI, *Il CNEL secondo la Costituzione*, Milan, 2002, p. 67.

³⁷ L. BUFFONI, cit. p. 1 et ss. Qui, au contraire, considère chaque type de représentation comme politique, spécialement la représentation de nature économique et sociale.

choisir plutôt de réglementer les interventions dans des actes réglementaires de nature diverse - et je pense, par exemple, à l'immigration - comme le prévoit l'article 10, nuit à l'efficacité et à la capacité d'influence que l'organe pourrait acquérir.

Les activités relatives à la promotion de l'activité parlementaire et du travail en général (art. 10 bis, lettre b et c) spécialisent également le CNEL dans le domaine du travail, qui ne connaît pas autant de concurrents que pour les questions économiques en général. Cela pourrait devenir le point fort de son activité, comme l'a d'ailleurs préconisé la Constitution elle-même.

En revanche, confier au CNEL des missions génériques en matière économique reviendrait à le mettre en concurrence avec le ministère de l'économie, qui décide aujourd'hui des questions économiques plus que toute autre institution, et avec la Cour des comptes, ainsi qu'avec l'office parlementaire du budget, qui contribuent, avec une intensité et une importance variable, soit aux décisions, soit à l'élaboration d'avis et d'études sur les grandes questions économiques du moment. Ainsi, une institution moins connue et moins prestigieuse comme le CNEL risque de rester dans l'ombre.

3. L'histoire changeante du CNEL

Déjà avant la réforme de 1986 le rôle du CNEL était en question : on commence à parler de l'hypothèse de son abrogation, une idée partagée aussi en Europe à l'égard d'organismes similaires³⁸.

Le climat populiste des dernières décennies, qui considère toutes les institutions comme des instruments de dépense et non d'acquisition d'un espace démocratique, a également affecté le CNEL qui, dans le projet de réforme constitutionnelle de la XVII^e législature³⁹, en 2016, risquait de disparaître avec l'abrogation de l'article 99 de la Constitution. La démocratie demande de plus en plus un rapport direct entre les élus et les électeurs et les institutions qui privilégient l'intermédiation comme les syndicats, les associations sociales et économiques, sont considérées inutiles⁴⁰. En raison de cette modification de la structure démocratique, les organes représentatifs ont subi une réduction et un affaiblissement importants. Ce phénomène a d'autant plus touché des organes tels que le CNEL, dont la légitimité était déjà remise en question. Ceci en dépit du fait que la présidence du sociologue Giuseppe De Rita de 1989 à 2000 avait redonné un certain lustre à l'institution par le biais de travaux de recherche, d'enquêtes et après avoir révisé des observations et des propositions, des évaluations et des conseils au parlement, au gouvernement et aux administrations centrales, et après avoir également exercé l'initiative législative sur divers sujets.

Après ses deux mandats, le CNEL est retombé dans le silence et ce n'est qu'après le risque d'abrogation de l'organe que ses membres ont choisi une Présidence forte avec Tiziano Treu, qui a célébré le 60^e anniversaire du CNEL en rappelant le potentiel d'un organe d'importance constitutionnelle qui, précisément dans un contexte de verticalisation des institutions démocratiques, a pour tâche d'introduire des corps intermédiaires, des tissages de différentes catégories politiques et un dialogue entre les forces vives des secteurs productifs, associatifs et syndicaux qui peuvent apporter

³⁸ AA.VV. (Édité par le CNEL), *I consigli economici e sociali in Europa: ruolo e prospettive*, Naples, 1992, pp. 21-144.

³⁹ Réforme de la Constitution dite "Renzi-Boschi" par le nom du Président du Conseil et de la Ministre pour la réforme constitutionnelle du Gouvernement qui a présenté le projet en Parlement.

⁴⁰ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, 1995.

non seulement des connaissances, mais surtout peut participer, avec le parlement et le gouvernement, à l'élaboration de la politique économique nationale⁴¹. Pour ce faire, la voie empruntée par le CNEL lui-même semble être la bonne : il n'est plus temps de modifier la loi fondatrice, qui a déjà été amendée ces derniers temps pour assurer l'évolution de l'organe d'importance constitutionnelle, mais d'élaborer des règlements qui rendent son action plus efficace. À cet égard, le règlement relatif aux organes, à l'organisation et aux procédures du conseil national de l'économie et du travail, tel que modifié le 14 novembre 2020 et le 21 janvier 2021, a permis une division des membres du conseil en commissions spécialisées sur les thèmes du travail, des politiques sociales, du développement durable et des politiques de l'Union européenne, ainsi que d'autres sections traitant de l'agriculture, du bien-être équitable et durable.

En d'autres termes, chacune de ces sections est désormais adaptée aux besoins contemporains.

Le CNEL a multiplié ses activités à la fois en entretenant un dialogue notamment avec le parlement auquel il soumet des rapports annuels, des avis sur le document d'économie et finances et son président est souvent sollicité dans des auditions parlementaires.

Par ailleurs, grâce à la loi n° 234 de 2012, qui prévoit l'implication des partenaires sociaux et des catégories productives dans la formation des actes de l'Union européenne, la CNEL examine les projets et les actes européens concernant des questions d'intérêt économique et social. De plus, le CNEL peut soumettre au Parlement et au gouvernement les évaluations et les contributions à propos des actes qu'il juge appropriées (article 28, alinéa 2). Les règlements perfectionnent ce lien entre le droit interne et le droit de l'Union européenne et aussi entre le CNEL et le conseil économique et social européen régi par le traité sur le fonctionnement de l'union européenne (article 13, paragraphe 4 et articles 300 et suivants)⁴².

L'ouverture vers l'ordre juridique européen, renforcée par la mise en place de la commission d'examen des actes de l'Union européenne (avec décision du Président du CNEL n° 376 du 24 février 2021), permet au CNEL d'établir une synergie particulièrement pertinente avec le département des politiques européennes à la Présidence du Conseil italien et de participer à la procédure de réglementation européenne dans la phase ascendante de la législation européenne, qui renforce la participation des institutions nationales à les institutions européennes. Cette fonction récente a déjà absorbé beaucoup d'énergie et a déjà produit de nombreux avis sur le sujet de l'emploi, l'égalité femmes-hommes au travail, les inégalités en temps de pandémie⁴³.

4. Quelques remarques finales

Le CNEL a été créé en tant qu'organe de collaboration à la formation des choix politiques dans les domaines de l'économie et du travail⁴⁴, dans le but de fonctionner comme une "structure de rationalisation des rapports entre les forces sociales et le pouvoir politique"⁴⁵ et

⁴¹ T. TREU, *Intervento per i Sessant'anni del CNEL*, *Quaderni del CNEL*, 6, 2019, pp. 11 et ss.

⁴² R. STRABONE, cit., 24.

⁴³ Voir le site: <https://www.cnel.it/Chi-Siamo/Organi-di-Governance/Commissione-Politiche-UE-e-Cooperazione-internazionale/Comitato-Pareri-Atti-UE/Pareri-CNEL>.

⁴⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1959, vol. I, p. 551

⁴⁵ S. MATTARELLA, *Relazione sulla riforma del CNEL*, 1986, cit., p. 11.

comme un lieu de confrontation et de rencontre sur les grandes questions économiques et sociales du pays, lieu institutionnellement garanti et enrichi par la présence des principales organisations représentatives de la société civile et d'experts choisis pour leur expertise. C'est précisément sa composition ambiguë qui a entraîné le rôle du CNEL dans sa chute, et personne ne voulait vraiment la pleine application de l'art. 99 de la Constitution⁴⁶. Surtout, les fonctions les plus politiques ont été occultées (l'initiative législative) au profit d'un rôle technique et consultatif, dépourvu d'une forte légitimité politique.

Certes, le CNEL s'est rattrapé en trouvant sa légitimité fonctionnelle, en travaillant, en produisant et aussi en jouant un rôle très clairvoyant puisque ses dossiers ont souvent précédé les grandes questions et représenté la base juridique et scientifique de réformes particulièrement pertinentes⁴⁷. Cependant, le rôle qui lui a été attribué, à savoir celui d'un forum d'étude de haut niveau, mais sans aucune fonction institutionnelle, le place aujourd'hui au même rang que de nombreux autres organes qui remplissent également cette fonction avec une autorité tout à fait différente : en matière économique, le rôle d'un autre organe d'importance constitutionnelle, la Cour des comptes et celui de l'Office parlementaire du budget (UPB), ainsi que les rapports de la Banque d'Italie et de l'Institut national de statistique lui-même, diluent l'importance du CNEL.

Cela s'explique probablement parce que cet organe consultatif pouvait menacer la volonté du parlement et du gouvernement avec lesquels il avait un rapport contradictoire et concurrent⁴⁸.

Comme l'avait anticipé Maryse Baudrez, cette fonction d'intégration de la représentation politique reste centrale. Précisément au moment où celle-ci, après avoir connu sa pleine légitimité avec la période de centralité du parlement dans les années 1970, entrait dans une crise profonde, le CNEL aurait pu représenter un instrument de dialogue entre les partenaires sociaux et les institutions, ou constituer une sorte d'instrument technique visant à créer un consensus⁴⁹.

⁴⁶ S. MURA, *La legge istitutiva del CNEL...* cit, p. 312.

⁴⁷ Comme l'a fait remarquer P. PELUFFO, secrétaire général du CNEL de 2018 à fin 2021 sous la présidence Treu, dans la *Prefazione à Per una storia del CNEL. Antologia di documenti (1946-2018)* édité par S. MURA, *Storia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, 1946-2000*, Bologne, 2019, p. 7.

⁴⁸ R. STRABONE, cit., p. 9.

⁴⁹ La thèse qui voit dans le CNEL une institution qui peut trouver sa légitimité précisément dans une représentation et des fonctions complémentaires à celles du parlement est très répandue aujourd'hui ; ils y souscrivent R. STRABONE, cit., p. 5 et S. MURA, *Storia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, 1946-2000*, Bologne, 2023.

SIMONE PITTO*

Editoriale

Dialogo italo-francese su ambiente e diritto:
tra generazioni presenti e future

La seguente parte di questo numero della Rivista *Italian Papers on Federalism* ospita una riflessione di studiosi italiani e francesi su ambiente e diritto, anche muovendo dagli esiti di precedenti iniziative e scambi accademici internazionali. L'idea di approfondire questa tematica nasce da diversi ordini di ragioni, quali la rilevanza crescente assunta dalle questioni ambientali nella riflessione giuridica contemporanea, nonché le nuove ed emergenti prospettive di ricerca che caratterizzano il settore.

Un primo filone tematico nel quale si inserisce idealmente la riflessione tra studiosi italiani e francesi sul punto riguarda l'evoluzione del costituzionalismo ambientale, cioè quella tendenza che "riconosce l'importanza della cura dell'ambiente e la esprime giuridicamente al livello più alto che il diritto è in grado di offrire, lavorando così per portare l'ambiente sotto l'ombrello protettivo di una costituzione e permettendo l'applicazione di tutte le virtù del costituzionalismo all'ambiente"¹.

Si tratta di un fenomeno poliedrico e lontano dall'essere omogeneo sia dal punto di vista geografico sia con riguardo alla tipologia e alla *sedes* dei beni ambientali nei testi costituzionali². Al netto della sua complessità, il costituzionalismo ambientale mostra una traiettoria ascendente, riflettendo una crescente consapevolezza dell'urgenza delle sfide dell'Antropocene³. Al riguardo, è sufficiente notare che, su 193 Stati membri dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, si stima siano ben 156 gli ordinamenti che includono oggi riferimenti all'ambiente in costituzione, con una crescita ininterrotta a partire dagli anni Settanta⁴.

* Assegnista di ricerca nell'Università di Genova e assistente di studio presso il Consiglio superiore della magistratura.

¹ L.J. KOTZE, *Six Constitutional Elements for Implementing Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, in E. DALY, J.R. MAY (a cura di), *Implementing Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 13.

² Al riguardo, si veda la distinzione di L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Blumsbury, Portland, 2016, pp. 146 ss. tra "thick environmental constitutionalism" e "thin environmental constitutionalism".

³ D.R. BOYD, *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*, UBC Press, Vancouver, 2011.

⁴ A livello europeo, tra i primi esempi di codificazione costituzionale in materia ambientale si ricordano le Costituzioni di Grecia (1975), Spagna (1978) e Portogallo (1976). Questi testi, influenzati dalle conferenze internazionali degli anni Settanta, adottano una prospettiva "statalista" e antropocentrica rispetto alla protezione ambientale. Una seconda fase di sviluppo si rintraccia nella seconda metà degli anni Ottanta, dopo la catastrofe di

La riflessione tra studiosi italo-francesi sul tema muove da un rinnovato interesse per l'ambiente nella pubblicistica in Francia e Italia riscontrabile negli ultimi anni ma anche da alcune importanti ricorrenze. La Francia ha infatti “festeggiato” di recente i vent'anni dall'approvazione della *Charte de l'environnement*, avvenuta nel giugno 2004. Successivamente, come noto, la Carta francese è stata inserita nel 2005 nel Preambolo della Costituzione del 1958, nell'ambito di una revisione costituzionale – la terza più significativa nella storia della V Repubblica – che pare costituire l'epifenomeno di quella fase “adulta” del costituzionalismo ambientale europeo, avviata a partire dai primi anni Duemila.

La riforma francese è però anche altamente simbolica se si considera che, con la legge costituzionale n. 2005-205, la protezione ambientale viene letteralmente accostata ad uno dei capisaldi del costituzionalismo come la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. L'intervento del legislatore di revisione francese ha arricchito il *Bloc de constitutionnalité* con l'inclusione dei principi di gestione dell'ambiente di matrice eurounitaria e con altri primari principi di origine internazionale. A questi la *Charte* affianca l'affermazione del diritto a vivere in un ambiente salubre (art. 1) e la previsione di diritti di informazione e partecipazione del pubblico alle politiche ambientali (art. 7).

Come esposto in diversi contributi inseriti nel presente numero⁵, l'attuazione della *Charte* in questi primi due decenni ha impegnato dottrina e giurisprudenza in una dialettica serrata, a fronte di plurime questioni interpretative insorte in merito al valore e all'efficacia delle disposizioni della Carta dell'ambiente del 2004 nel sistema francese⁶.

Anche l'Italia è stata di recente interessata da un'importante e attesa revisione costituzionale in materia ambientale. La l. cost. 11 febbraio 2022 n. 1, infatti, ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost. nell'ambito di una riforma che, così come nel caso francese, assume un chiaro valore simbolico. Ciò si apprezza considerando la collocazione dell'ambiente all'interno dei principi fondamentali, questi ultimi toccati per la prima volta nella storia repubblicana da una revisione costituzionale.

A oltre due anni dalla sua approvazione, la riforma sta però anche iniziando a spiegare i propri effetti, come dimostrano le prime applicazioni giurisprudenziali. La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 105 del giugno 2024, ha di recente richiamato l'intervento di revisione costituzionale. Secondo la Consulta, la riforma del 2022 “consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela dell'ambiente, inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in

Chernobyl del 1986 e gli ulteriori sviluppi in seno alla comunità internazionale. In questa successiva ondata di costituzioni ambientali europee rientrano sia carte revisionate come quella tedesca modificata nel 1994 sia nuove costituzioni ambientali *ab origine*, tra le quali alcune redatte a seguito del processo di dissoluzione dell'Unione Sovietica. Una terza fase di sviluppo del costituzionalismo ambientale europeo – definita anche “fase adulta” – si apre a partire dagli anni Duemila. Cfr. D. AMIRANTE, *Environmental Constitutionalism Through the Lens of Comparative Law. New Perspectives for the Anthropocene*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (a cura di), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Routledge, New York, 2022, pp. 148-167. Sulla codificazione dei nuovi diritti si veda anche E. CECCHERINI, *La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁵ In particolare, si vedano i contributi di Domenico Amirante, Florian Savonitto e Anna Maria Lecis Cocco Ortu.

⁶ Sul punto si veda il contributo di F. Savonitto.

*via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; e vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa*⁷.

La portata effettiva dell'intervento, al di là del richiamato valore simbolico, si coglie specialmente con riguardo all'espressa menzione all'art. 9 Cost. delle generazioni future, protagoniste in diversi contributi inseriti nel presente fascicolo⁸. Secondo quanto esposto dal Giudice delle leggi nella pronuncia citata, tale richiamo implica che "le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano"⁹.

Nel lungo iter di approvazione della riforma, vi è stato spazio per approfondimenti e dibattiti sulle migliori soluzioni da adottare per promuovere la tutela ambientale a partire dal livello costituzionale, accedendo anche a soluzioni e approdi interpretativi sviluppati a livello internazionale ed eurounitario ma anche in altri ordinamenti, inclusa la Francia.

Ciò consente di introdurre il secondo filone tematico – accanto a quello del costituzionalismo ambientale – sul quale si concentrano gli scritti ed è stata vertebrata la riflessione degli autori dei contributi inclusi nel presente fascicolo. Il riferimento è all'espansione delle aree di studio del diritto ambientale, progressivamente estese fino a ricomprendere temi quali il cambiamento climatico, l'equità intergenerazionale, i c.d. diritti di democrazia ambientale e, tra questi, l'accesso alle informazioni, la partecipazione della comunità dei consociati alle decisioni e la giustizia in materia di ambiente.

Un terzo *fil rouge* che unisce gli studi inseriti nel presente numero concerne la riflessione sui vecchi e nuovi soggetti del diritto ambientale. L'evoluzione recente di tale branca del diritto mostra da un lato un appannamento dei confini tradizionali tra i diversi formanti del diritto e, dall'altro, una crescente centralità assunta da alcuni di essi. Su tutti, il formante giurisprudenziale, con un «ruolo maieutico»¹⁰ e centrale nell'evoluzione della materia e nell'esplorazione delle sue potenzialità a fronte di ricorrenti vuoti legislativi. Ma ciò si accompagna alla presenza e al contributo di nuovi soggetti provenienti dalla società civile come avvocati e associazioni ambientaliste, sempre più attori principali del "lobbying ambientale"¹¹ ma anche promotori di iniziative giudiziarie nell'ambito del contenzioso strategico in materia ambientale e climatico di fronti a corti nazionali e sovranazionali¹².

I contributi ospitati nel presente numero di *Italian Papers on Federalism* si collocano in questa cornice e sullo sfondo di un ideale dibattito transnazionale tra autori italiani e francesi incentrato su temi caratterizzati per propria natura da molteplici elementi comuni. Lo spirito alla base del fascicolo è dunque quello di fornire uno spaccato del prisma della protezione

⁷ Corte cost. n. 105/2024, punto 5.1.2.

⁸ Si vedano i contributi di Francesco Gallarati e Chiara Pizi.

⁹ Corte cost. n. 105/2024, ancora al punto 5.1.2.

¹⁰ Secondo le parole di Lorenzo Cuocolo. Cfr. L. CUOCOLO, *Modelli di costituzionalismo ambientale tra formante legislativo, giurisprudenziale e culturale*, in *DPCE Online*, 2, 2023, p. 81.

¹¹ Si veda sul punto il contributo di Anna Maria Lecis Cocco Ortu e, in generale, P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè, Milano, 2011.

¹² Affrontano anche questo tema i saggi di Francesco Munari e Francesco Gallarati, richiamando tra l'altro anche recentissime pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

giuridica dell'ambiente in tutte le sue molteplici sfaccettature. È questa anche la ragione della convinta scelta di includere il punto di vista di giuristi di diversa specializzazione disciplinare, dal diritto pubblico e costituzionale, al diritto comparato, alla teoria generale, al diritto dell'Unione europea fino al diritto amministrativo, nel tentativo di restituire una riflessione articolata e attenta alle molteplici sensibilità della cultura giuridica ambientale.

Il fascicolo muove dal saggio di apertura curato da Domenico Amirante, scritto in francese in omaggio alla cooperazione accademica tra Italia e Francia. Il contributo, focalizzato sulla riforma costituzionale italiana del 2022, fornisce altresì alcune coordinate teoriche fondamentali per il corretto inquadramento dei temi trattati nel fascicolo, come la nozione di Antropocene, indicando le tappe e le principali linee di sviluppo del costituzionalismo ambientale. La riforma italiana viene quindi analizzata in una prospettiva più ampia, alla luce delle tendenze globali; uno sguardo a tutto tondo a partire dalla genesi sino ad arrivare alle prospettive future e alle principali questioni prospettabili nell'attuazione della riforma, come la sua effettiva capacità di costituire un presidio rispetto a fenomeni di “*environmental rollback*” già sperimentati ad altre latitudini.

Si colloca dall'altro lato delle Alpi la riflessione di Florian Savonitto sulla *Charte de l'environnement*, che propone un bilancio dei due decenni di applicazione della riforma costituzionale in Francia. L'autore analizza la *Charte* sotto diverse chiavi di lettura, mettendone a fuoco il contenuto, le problematiche relative alla definizione di “ambiente”, il ruolo attribuito al legislatore e l'efficacia della Carta nel promuovere il miglioramento della protezione dell'ambiente in Francia. Viene inoltre esaminato il contenzioso sviluppato d'innanzi al *Conseil constitutionnel*, con particolare riguardo alle pronunce di incostituzionalità e alle singole disposizioni della Carta prese a riferimento. Una riflessione che suggerisce come il potenziale giuridico della *Charte* non possa considerarsi ancora del tutto esplorato.

Segue il contributo di Anna Maria Lecis Cocco Ortu, la quale muove proprio dal contenzioso costituzionale in Francia, concentrando l'analisi sul ruolo e l'apporto delle associazioni ambientaliste; soggetti ormai divenuti protagonisti dell'evoluzione giuridica in materia ambientale, come poc'anzi accennato. Lo scritto evidenzia come, in una dozzina di decisioni di incostituzionalità del *Conseil* che hanno avuto come parametro le disposizioni della *Charte*, sono ben nove i casi in cui le questioni sono state sollevate o sostenute da associazioni ambientaliste in qualità di terzi. Sullo sfondo dell'ampia analisi giurisprudenziale, l'autrice riflette più in generale sul ruolo della società civile, degli avvocati, dei terzi intervenienti e degli *amici curiae* nell'evoluzione del settore ambientale¹³.

Si concentra ancora sulla *litigation strategy* lo scritto di Francesco Gallarati, il quale analizza in prospettiva comparata gli esiti di alcune importanti decisioni rese in materia di *climate litigation*, sullo sfondo del dibattito sui diritti delle generazioni future. L'autore si domanda, in particolare, come le principali ricostruzioni teoriche afferenti al dibattito sulla sostenibilità, l'equità e la giustizia intergenerazionale siano state declinate in alcune recenti decisioni giurisprudenziali. Il contributo si conclude con un'analisi motivata dei punti di forza

¹³ Sul ruolo degli *amici curiae* si veda, più in generale, T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, pp. 371-392.

dell'approccio adottato dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco nel caso *Neubauer* del 2021, ragionando sulle prospettive di "esportazione" delle soluzioni ivi adottate.

Muove sempre dal contenzioso ma di fronte ad una corte sovranazionale il contributo di Francesco Munari, il quale si sofferma, più in generale, sulla prospettiva dell'*enforcement* delle norme ambientali. L'articolo offre una panoramica completa della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ragionando sulle difficoltà nella declinazione di situazioni giuridiche relative all'ambiente e al clima in termini di diritti umani in assenza di previsioni normative puntuali. Ciò conduce ad una doverosa considerazione dell'"altra faccia" dell'evoluzione giurisprudenziale in materia ambientale e, segnatamente, la restrizione dei diritti di soggetti e imprese in nome delle esigenze di sostenibilità. Il saggio si sofferma sul rigore mostrato dalla Corte di giustizia nell'applicazione delle previsioni stabilite dal legislatore unionale per gli Stati membri e sul suo ruolo in un contesto giuridico – quello dell'Unione europea – caratterizzato probabilmente dal più avanzato livello di protezione giurisdizionale degli individui sia dal punto di vista degli *standard* ambientali sia rispetto alla disciplina climatica. Il contributo affronta, infine, il tema della giustiziabilità degli interessi diffusi che caratterizzano la materia ambientale, con le relative problematiche.

Su un tema connesso agli interessi diffusi e alle sedi del loro riconoscimento si concentra anche il saggio di Chiara Pizi. L'autrice analizza l'interessante esperienza delle assemblee cittadine, intese come luoghi ove dar voce alle istanze della società civile e promuovere l'arricchimento del dibattito con i decisori pubblici nel settore ambientale e climatico. Il contributo mette a confronto le esperienze specifiche di assemblee cittadine svolte in Francia e Irlanda¹⁴, esplorando le potenzialità di tali strumenti deliberativi per ripensare i processi di *policy-making* e promuovere politiche ambientali caratterizzate da un approccio *bottom-up* ma, soprattutto, più ponderate e attente alla prospettiva di lungo periodo, piuttosto alle logiche miopi che spesso caratterizzano il circuito democratico-rappresentativo contemporaneo. Nella parte conclusiva, lo scritto riflette – in una prospettiva *de iure condendo* – sulla possibilità di introdurre tali strumenti di "democrazia climatica" nell'ordinamento italiano, nel tentativo di contribuire a ridefinire le coordinate di riferimento dell'agire pubblico nel settore ambientale; un tema di estrema attualità anche a seguito dell'espressa menzione delle generazioni future nella nuova formulazione dell'art. 9 Cost.

Infine, la riflessione di Gabriella Saputelli – a perfetta conclusione di un dialogo tra studiosi francesi e italiani improntato allo sviluppo di sinergie accademiche – si sofferma sulle opportunità fornite dalla cooperazione territoriale tra Italia e Francia in materia ambientale. Il saggio esamina gli strumenti giuridici disponibili in materia di cooperazione transfrontaliera, con particolare riferimento al ruolo delle autonomie territoriali dei due paesi in materia ambientale. Vengono evidenziati alcuni profili passibili di ulteriore approfondimento, accanto a potenzialità ad oggi rimaste in parte inesprese. Lo scritto riporta esperienze concrete come il Trattato del Quirinale stipulato nel 2021 tra Italia e Francia e richiama, altresì, l'attivismo di alcuni enti locali nella stipula di accordi di cooperazione territoriale con città straniere, anche in materia ambientale. Sullo sfondo, l'autrice riflette sull'importanza di questi strumenti di

¹⁴ Pur includendo riferimenti a tali esperienze anche in altri paesi europei.



collaborazione trasversale per il diritto dell'ambiente. Si tratta infatti di una materia che, per propria natura, richiede una sinergia tra i diversi livelli di governo ma anche una solida cooperazione internazionale, posto che il degrado delle risorse naturali e il cambiamento climatico costituiscono fenomeni che travalicano i confini statuali. In tale prospettiva, inoltre, emerge nei casi richiamati un ruolo attivo delle città e degli enti locali che svolgono talora la funzione di ulteriori presidi per favorire la promozione della protezione dell'ambiente¹⁵.

In definitiva, il fascicolo si colloca in prospettiva di ideale continuazione con iniziative di collaborazione accademica e ricerca tra università italiane e francesi, incluso un convegno svolto presso l'Università di Genova nell'ottobre 2023, nell'ambito del programma Cassini dell'*Institut Français Italia*. L'auspicio, tuttavia, è che possa costituire uno spunto di riflessione per successive occasioni di dibattito giuridico internazionale sulla tematica ambientale. Al riguardo, un sincero ringraziamento va a tutti gli autori, alla Redazione di *Italian Papers on Federalism* nel suo insieme e al suo Direttore, Prof. Giulio Salerno, per tutto il lavoro che ha reso possibile la pubblicazione del fascicolo.

¹⁵ Si veda *amplius* in argomento il numero 1-2022 di [Italian Papers on Federalism](#), incentrato sulla comparazione tra autonomie territoriali, processi di decentramento e ruolo degli enti locali in Italia e in Francia.

DOMENICO AMIRANTE^{*}

La réforme constitutionnelle italienne de 2022 : l'inscription de l'environnement dans les principes fondamentaux de la République^{**}

ABSTRACT (EN): The 2022 Italian constitutional reform incorporates the protection of the environment, biodiversity, and ecosystems among the fundamental principles of the Constitution. This reform brings Italy in line with global trends in environmental constitutionalism and reflects a great shift of paradigm, also in a cultural perspective. This article aims to underline the reform's innovative and symbolic value within the Italian context, also presenting doctrinal opinions that have criticized the reform for its lack of ambition and limited scope compared to more developed models of other European nations.

ABSTRACT (FR): La réforme constitutionnelle italienne de 2022 inscrit la protection de l'environnement, de la biodiversité et des écosystèmes parmi les principes fondamentaux de la Constitution. Cette réforme, soulignant une prise de conscience tardive mais significative, aligne l'Italie sur les tendances globales du constitutionnalisme environnemental et reflète un changement de perspective culturelle. Cet article veut souligner la valeur innovante et symbolique de la réforme dans le contexte italien, en présentant aussi les opinions doctrinales qui ont critiqué la réforme pour son manque d'ambition et sa portée limitée par rapport aux modèles plus développés d'autres nations européennes.

SOMMAIRE: 1. La réforme des articles 9 et 41 : un virage décisif ? - 2. La genèse d'une réformette. - 3. Le débat doctrinal italien sur la réforme. - 4. La réforme italienne et le constitutionnalisme environnemental mondial. - 5. Remarques finales : la Constitution comme point de départ d'un renouvellement du droit et des politiques de l'environnement en Italie.

1. La réforme des articles 9 et 41 : un virage décisif ?

En février 2022, presque à l'unanimité, le Parlement italien a approuvé l'une des réformes constitutionnelles les plus importantes de l'histoire républicaine du Pays. Cette majorité écrasante en faveur de l'introduction dans la Constitution de « la protection de l'environnement, de la biodiversité et des écosystèmes » (article 9) marque un virage décisif par rapport à l'indifférence traditionnelle de la politique italienne dominante envers les questions environnementales, qui sont restées marginales dans le contexte politico-constitutionnel pendant les dernières décennies.

En effet, la politique italienne est très en retard par rapport à la prise de conscience répandue dans le monde entier de la centralité des questions environnementales, mais aussi par rapport à

^{*} Professeur agrégé de droit public italien et comparé à l'Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

^{**} Peer-reviewed article. Cette contribution est également destinée à être publiée dans les Mélanges en l'honneur du Professeur Raphaël Romi "Des marges du droit au droit à la marge", aux Presses universitaires de Rennes.

l'idée même de société, et plus généralement de la personne humaine, avec des conséquences inévitables au niveau constitutionnel. Dans de nombreuses démocraties occidentales, y compris celles très proches de l'Italie, telles que la France et l'Allemagne, les *revendications vertes* se traduisent depuis longtemps par des programmes, des mouvements et des forces politiques capables d'influencer l'opinion publique nationale, les dynamiques électorales et les coalitions gouvernementales. En Italie, par contre, sauf rares expériences (comme la présence des Verts italiens au gouvernement dans les années 1990), nous assistons à une triste marginalité de la question environnementale. Par exemple, dans la campagne électorale de septembre 2022, l'environnement a été un thème secondaire, mentionné de manière marginale par toutes les forces en présence (souvent avec flou et imprécision), sans devenir un thème majeur du débat politique. Pour le dire avec un slogan simpliste : aujourd'hui, il est impossible de se déclarer opposé à la protection de l'environnement, mais personne n'est prêt à risquer les votes et le consensus pour la mettre en œuvre de manière énergique et décisive. Il en résulte une *medietas* d'attitudes envers l'environnement, qui a caractérisé la réforme constitutionnelle elle-même et qui se traduit par une *mediocritas* correspondante en termes des résultats. Il est aussi important de constater que, quand on discute de questions environnementales, un sentiment de soumission à l'Union européenne émerge, comme si la culture italienne était incapable de produire de manière indépendante une pensée et des politiques capables de garantir une relation équilibrée entre l'homme et l'environnement. En ce sens, sont très révélatrices les réflexions d'une personnalité qualifiée et influente comme Giuliano Amato (ancien Chef du Gouvernement et Président de la Cour constitutionnelle), qui déclare qu'« en matière d'environnement, nous devons à l'Union européenne des politiques et des mesures qui répondent aux besoins les plus pressants de la population, en particulier entre les jeunes : de la survie de la planète à la respirabilité de l'air, de l'eau propre à la gestion des déchets, de la protection de l'habitat naturel aux énergies renouvelables¹ ». L'opinion publique italienne serait également prête à un engagement fort en faveur des questions environnementales, mais la culture officielle et la politique préfèrent le déléguer à l'Union européenne. En général, l'unanimité à propos de la réforme constitutionnelle de l'environnement peut s'expliquer par le désintérêt pour la question (puis qu'elle n'*enflamme* pas les débats à la télévision et dans les réseaux sociaux) qu'à une effective maturation de la conscience environnementale. En Italie il persiste donc une attitude culturelle, commune à la classe politique et à la doctrine juridique, qui se traduit par la difficulté de *prendre au sérieux* la question environnementale comme élément déterminant du débat politique et du système constitutionnel.

Le faible intérêt italien pour l'environnement est en contraste frappant avec ce qui se passe dans la plupart des pays du monde. En effet, si nous regardons au-delà de l'Italie, les constitutions qui, à ce jour, contiennent des dispositions visant à protéger les valeurs et les intérêts environnementaux représentent une très grande majorité. Sur les 193 États actuellement membres de l'Assemblée des Nations unies (y compris l'Italie), 156 ont inclus

¹ G. AMATO, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 3, 2018, pp. 561-566.

l'environnement dans leur constitution, ce qui représente plus de 80 % de la planète. La grande avancée de la constitutionnalisation de l'environnement représente l'un des phénomènes évolutifs les plus importants du constitutionnalisme de ces trente dernières années, en considérant que dans les années 1980 il n'y avait qu'une quarantaine de constitutions qui traitaient de cette thématique. Le sens de cette dynamique constitutionnelle et la direction de cette évolution sont encore plus clairs si on les interprète à travers une grille de classification, que j'ai reprise récemment², qui divise les textes constitutionnels en trois catégories : i) les constitutions *environnementales dès l'origine*, contenant des normes environnementales dans leur texte original ; ii) les constitutions *environnementales révisées*, c'est-à-dire faisant l'objet d'une révision constitutionnelle en matière environnementale ; (iii) les constitutions *silencieuses*, c'est-à-dire sans références textuelles aux questions environnementales. L'insertion d'une constitution dans une des trois catégories signale le niveau et l'intensité de l'engagement constitutionnel en faveur de la protection et de la promotion de l'environnement (qui reste, bien entendu, à vérifier en termes de formulation textuelle et d'efficacité). À ce jour, presque 63 % des constitutions du monde sont *environnementales* et, ajoutées aux 17 % de constitutions *révisées*, cela représente un pourcentage remarquable de 80 % de constitutions qui traitent de l'environnement, contre un peu moins de 20 % de constitutions *silencieuses*. Avec la Loi constitutionnelle n° 1 du 11 février 2022, la constitution italienne s'aligne avec le développement désormais établi et consolidé du constitutionnalisme environnemental à l'échelle mondiale.

2. La genèse d'une *réformette*

Le texte de la réforme constitutionnelle soumis au vote des chambres parlementaires est le résultat de l'assemblage de huit projets de loi, très différents les uns des autres et dont la logique et les conséquences constitutionnelles ne sont pas homogènes³. Les propositions de réforme les plus importantes peuvent être résumées en trois catégories : les propositions *minimalistes*, les propositions *fortes* et les propositions *intermédiaires*, que on peut également définir comme des compromis. Entre les propositions minimalistes, le projet de loi Gallone⁴ contemplait la simple insertion du terme « environnement » à côté du mot « paysage » dans le texte de l'article 9, sans autre précision, en tendant vers une intervention purement formelle qui aurait laissé la protection de l'environnement presque inchangée, c'est-à-dire totalement dépendante de l'interprétation de la Cour constitutionnelle. Parmi les propositions les plus incisives figurent les deux propositions signées par De Petris et d'autres⁵, qui dessinent une version *forte* de la protection de l'environnement. La première envisageait la protection de l'environnement et des écosystèmes « comme un droit fondamental de la personne et de la communauté⁶ », indiquant

² D.AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 90.

³ D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, p. X, pp. V-XIV.

⁴ A.S. 1532.

⁵ A.S. 212 et A.S. 83.

⁶ A.S. 212.

également la nécessité de promouvoir « les conditions qui rendent ce droit effectif⁷ ». La proposition terminait également avec une suggestion intéressante d'insérer un paragraphe final concernant les principes de gestion environnementale : le principe d'action préventive, le principe de précaution et le principe du pollueur-payeur, reformulés en tant que principe de « responsabilité et de correction prioritaire à la source des dommages causés à l'environnement⁸ ». Dans la deuxième proposition⁹, reformulée dans des termes légèrement différents de la première, un dernier paragraphe était ajouté sur la protection des animaux « en tant qu'êtres vivants sensibles¹⁰ », et il contemplait l'obligation de leur garantir « une existence compatible avec leurs propriétés éthologiques¹¹ ». Entre les positions minimalistes et 'fortes', le projet de loi Petrilli¹² proposait d'ajouter à l'article 9 un paragraphe plus strict, libellé comme suit : « la République protège l'environnement et l'écosystème, protège la biodiversité et les animaux et promeut le développement durable, aussi dans l'intérêt des générations futures¹³ ». Cette formulation a été largement transposée dans l'acte final soumis au vote des Chambres, qui y ajoute par contre des éléments notables, à travers la modification de l'article 41, en matière d'initiative économique. Le texte, approuvé en deuxième et dernière lecture par la Chambre le 11 février 2022, prévoit que « la République protège l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, aussi dans l'intérêt des générations futures », ajoutant que « la loi règle les modalités et les formes de la protection des animaux ». Dans la version finale, les références à un droit (subjectif et collectif) à l'environnement et aux principes de gestion de l'environnement disparaissent et les règles sur la protection des animaux sont rétrogradées au rang de simple réserve de loi.

Il s'agit donc d'une révision constitutionnelle prudente qui, à la lumière du développement mondial du constitutionnalisme environnemental, peut être définie comme une *réformette*, mais qui assume néanmoins une importance considérable dans le contexte italien, surtout parce qu'elle introduit la protection de l'environnement entre les principes fondamentaux de l'ordre juridique, l'élevant ainsi à un principe fondamental de la Constitution italienne.

3. Le débat doctrinal italien sur la réforme

La réforme constitutionnelle sur l'environnement est intervenue entre deux grandes urgences mondiales (la pandémie de Covid-19 et le conflit russo-ukrainien) et donc n'a pas été particulièrement discutée ni entièrement débattue par l'opinion publique et les spécialistes du domaine. Il est intéressant de noter que les experts qui l'ont commentée sont

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ A.S. 83.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² A.S. 1203.

¹³ *Ibidem.*

passé d'une aversion avant son adoption à un applaudissement presque généralisé après le vote parlementaire, même si avec quelques distinctions.

Pendant plusieurs décennies, l'orientation dominante en Italie, tant dans la doctrine constitutionnaliste qu'administrativiste, a été de s'abstenir de toute intervention constitutionnelle, afin de laisser les modalités et les termes de la protection de l'environnement au libre jeu des majorités gouvernementales et parlementaires, en réservant à la Cour constitutionnelle le rôle d'arbitre, en intervenant de temps en temps à travers les instruments de balance. A ces voix s'ajoutaient celles qui considéraient que les principales interventions législatives italiennes en matière environnementale étaient essentiellement liées au droit de l'Union européenne, circonstance qui aurait rendu inutile ou pléonastique une action au niveau constitutionnel. A ces orientations s'opposaient celles qui, en soulignant le caractère substantiellement contradictoire des interventions de la Cour constitutionnelle (dans lesquelles l'environnement a été considérée alternativement d'une valeur primaire et intangible d'une part, d'un simple intérêt public d'autre part), plaidaient en faveur d'une réforme constitutionnelle forte, vouée à reconnaître un droit subjectif à l'environnement et à affirmer aussi des principes de protection de l'environnement qui ne soient pas susceptibles d'interprétations différentes au cas par cas. Mais les majeurs critiques concernaient l'aspect qualitativement le plus significatif de la réforme : l'inclusion de la protection environnementale entre les principes fondamentaux de la Constitution. Ce positionnement de suscite beaucoup de controverses parce qu'il apparaît toucher au cœur immuable de la Charte fondamentale italienne, celui des principes suprêmes. En réalité, sans considérer le débat sur la qualification exacte de ces derniers (qui, selon une opinion doctrinale et jurisprudentielle prévalente, ne coïncident pas forcément avec les principes fondamentaux énoncés dans les articles 1 à 12 de la Constitution italienne), il apparaît évident que la *medietas* qui caractérise la réforme la qualifie aussi comme une évolution conforme à l'esprit républicain.

En plus, cette réforme représente une mise à jour du texte de 1948 par rapport aux exigences contemporaines d'une prise en compte sérieuse et structurelle de la question environnementale en tant qu'élément central de la vie politique et sociale italienne, comme le suggère l'évolution du constitutionnalisme mondial. Plus précisément, le nouvel article 9, qui propose la protection de l'environnement comme principe de solidarité intergénérationnelle, semble représenter l'évolution naturelle, à l'époque de l'Anthropocène, du personnalisme solidaire de l'article 2 de la Constitution italienne, auquel, d'ailleurs, d'autres projets de révision constitutionnelle en matière environnementale se sont inspirés.

Avant le vote parlementaire la plupart des réactions doctrinales à la proposition de réforme ont été plutôt négatives, exprimant souvent des opinions contraires à toute forme d'intervention. En ce sens, la critique la plus incisive apparaît celle de Giampiero Di Plinio, qui a qualifié la réforme d'« inutile, peut-être nocive, tout au plus stupide¹⁴ ». Selon Di Plinio, elle risquerait « d'infecter la Constitution », « d'assécher les mêmes racines du constitutionnalisme des origines » et d'imposer des limites excessives et incompréhensibles, car, selon lui, il faut partir

¹⁴ G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, n. 16, 2021, p. 2, p. 1-8.

de l'idée que « la protection de l'environnement, en fin de compte, n'est qu' *economic regulation*¹⁵. Plus modérément, mais sensiblement en accord, Ada Lucia De Cesaris a soutenu que la réforme « comporte le risque sérieux d'ajouter encore un autre étendard de principe [...] un risque qui pourrait aussi réserver des surprises amères à l'avenir, avec des reculs ou des dénis de protection¹⁶ ». Les remarques critiques de Tommaso Frosini étaient d'une teneur différente : il était préoccupé par la possibilité qu'un amendement à l'un des principes fondamentaux, tels qu'ils sont énoncés dans les articles 1 à 12 de notre Constitution, aurait pu constituer un précédent pour des interventions futures dans un sens défavorable aux principes eux-mêmes¹⁷. Par contre, les auditions parlementaires d'experts ont exprimé, avec des accents différents, des orientations favorables à la révision constitutionnelle, et les premiers commentaires qui ont suivi le vote parlementaire ont même regretté l'excès de prudence. On peut donc dire, avec un jeu des mots, que *le climat a changé* et qu'il est désormais plus favorable au constitutionnalisme environnemental, même s'il reste encore beaucoup à faire.

En faveur de la réforme, Raffaele Bifulco souligne le rôle propulseur que peut jouer le nouveau texte face à l'inertie souvent manifestée par le législateur, qui a *de facto* délégué au juge constitutionnel la solution des questions les plus *brûlantes* en matière d'environnement. Pour cet auteur, en effet, « l'intervention du législateur constitutionnel est susceptible d'exercer une pression sur le législateur ordinaire¹⁸ » et est capable de déterminer des nouveaux équilibres en modifiant les paramètres constitutionnels et les rapports entre les valeurs en jeu. Ainsi, le nouvel article 9 impose une conciliation qui devra tenir compte du contexte constitutionnel modifié, désormais orienté dans un sens diachronique et intergénérationnel¹⁹. Dans le même sens Marcello Cecchetti, tout en regrettant l'absence de constitutionnalisation des principes européens de gestion de l'environnement, souligne que « la protection de l'environnement ne peut plus renoncer à une réglementation constitutionnelle²⁰ », afin d'éviter que les choix du législateur ne soient « laissés aux considérations purement politiques [...] de l'opinion publique et de l'électorat » ou aux contrôles des juges²¹. La connotation intergénérationnelle de la protection de l'environnement affirmée par le nouvel article 9 a été généralement appréciée favorablement même si la référence à l'intérêt des générations futures ne représente pas un élément particulièrement innovatif²².

¹⁵ Ivi, p. 3.

¹⁶ A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *federalismi.it*, Paper 30 giugno, n. 16, 2021, p. 3, pp. 1-4.

¹⁷ T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, Paper 23 giugno, n. 16, 2021, p. 3, pp. 1-4.

¹⁸ R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 3, pp. 1-8.

¹⁹ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli Milano, 2008.

²⁰ M. CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 2, 2022, p. 354, pp. 351-354.

²¹ *Ibidem*.

²² L'expression "générations futures" se retrouve dans près d'un tiers des 156 constitutions traitant de l'environnement. Les premières références à la responsabilité environnementale intergénérationnelle remontent

En comparant les nouveaux articles 9 et 41 de la Charte fondamentale italienne avec ses homologues européens, nous constatons certains éléments intéressants qui renforcent une tendance évolutive commune, celle du constitutionnalisme solidaire européen. En effet, la solidarité intergénérationnelle liée à l'intérêt environnemental apparaît désormais dans plus de dix constitutions d'États membres de l'UE, représentant un *common ground* européen consolidé, à tel point qu'elle pourrait constituer une référence pour l'intégration dans un sens environnemental de la clause générale des traditions constitutionnelles communes, imposée par la Cour de justice de l'Union européenne²³. En ce sens, le constitutionnalisme environnemental européen se caractérise de plus en plus, selon les termes de Daniele Porena, par la prévalence de la dimension déontique²⁴; par contre, l'affirmation d'un droit subjectif à l'environnement semble régressive en l'état²⁵.

Dans les constitutions environnementales européennes, *devoir* et *responsabilité* sont aujourd'hui les mots-clés les plus récurrents, dans un constitutionnalisme de la responsabilité qui représente l'une des connotations les plus importantes du droit de l'Anthropocène. La référence la plus connue reste l'article 20A de la Constitution allemande, qui peut être identifié comme le principal référent culturel de la réforme constitutionnelle italienne, mais il a été modernisé et, dans un certain sens, supplanté par le placement de la solidarité intergénérationnelle parmi les principes fondamentaux du système juridique italien.

Les critiques principales concernent sans doute l'aspect le plus qualitativement important de la réforme, à savoir l'inclusion de la protection environnementale parmi les principes fondamentaux de la Constitution. Seuls les principes suprêmes, en effet, selon la jurisprudence constitutionnelle, « ne peuvent être subvertis ou modifiés dans leur contenu essentiel, même par des lois de révision constitutionnelle ou d'autres lois constitutionnelles²⁶ ». Il s'agit donc des valeurs suprêmes qui sont à la base de l'ordre constitutionnel et qui représentent les fondements de tous les droits et libertés et qui ne sont pas passible de conciliation avec d'autres valeurs constitutionnelles. À mon avis, la réforme de l'article 9, sans toucher au cœur des valeurs suprêmes de l'ordre juridique, reconnaît à l'environnement une dimension axiologique majeure. Également la réforme contextuelle de l'article 41 de la Constitution place l'environnement aux côtés de la sécurité, de la liberté, de la dignité humaine et, enfin, de la santé.

aux années 1970, avec la Constitution de 1973 de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, bientôt suivie par celle de l'Iran en 1979.

²³ M. GRAZIADEI e R. DE CARIA, "The Constitutional Traditions Common to the Member States" in the Case Law of the Court of Justice of the European Union: Judicial Dialogue at its Finest, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.4, 2017, p. 949-971.

²⁴D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 67.

²⁵ 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*, n. 3, 2021, p. 291.

²⁶ Corte cost., sentenza 1146/1988.

4. La réforme italienne et le constitutionnalisme environnemental mondial

Dans un ouvrage récent, qui propose la réalisation d'un atlas juridique mondial du constitutionnalisme environnemental, j'ai utilisé la classification des textes constitutionnels relatifs à l'environnement à partir des trois catégories déjà illustrées au début de cet essai. En effet, 80% des constitutions mondiales protègent désormais de l'environnement (avec 63% de constitutions environnementales *dès l'origine* et 17% de constitutions *révisées*), tandis qu'un peu moins de 20% des constitutions mondiales restent silencieuses sur le sujet²⁷. Si l'on considère que le terme *environnement* n'a commencé à être utilisé dans les constitutions qu'à partir des années 1970, il devient clair que les dynamiques de constitutionnalisation environnementale se réfèrent principalement à des cycles récents du constitutionnalisme globale. Il s'agit d'une part des processus de démocratisation (en commençant par les constitutions du sud de l'Europe des années 1970, en passant par les nouvelles constitutions de l'Europe de l'Est et des Balkans après 1989, jusqu'au *nuevo constitucionalismo* latino-américain) et de l'autre des processus de décolonisation (qui intéressent principalement l'Afrique et, dans une moindre mesure, l'Asie). Pour des raisons historiques, les démocraties classiques du bloc euro-atlantique participent marginalement à ce renouveau constitutionnel à travers des révisions mineures. Les réformes constitutionnelles environnementales les plus intéressantes se trouvent donc dans des textes relativement jeunes, principalement des pays du Sud du monde. Mais l'élément historique est généralement combiné à un élément idéologique dans les analyses des comparatistes. Selon certains auteurs de *common law*²⁸, la plupart des constitutions environnementales silencieuses appartiennent à des traditions fondées sur des principes libéraux (au sens large, on parle d'un *libertarian cluster*) et trouvent leur point de référence dans la Constitution américaine²⁹. En ce sens, on peut soutenir que le modèle de *governance* libérale soit réfractaire au constitutionnalisme environnemental et à ses innovations. Une telle thèse est également soutenue par certains historiens du droit de l'environnement, en particulier Richard Lazarus, qui expliquent comment ce droit est né aux États-Unis d'Amérique sur la base du choix spécifique d'exclure le niveau constitutionnel, afin de favoriser une vision de la discipline environnementale comme régulation administrative des activités polluantes³⁰.

De nos jours, au contraire, nous observons une augmentation tant quantitative que qualitative des références à l'environnement dans les constitutions de tous les continents. Cette tendance est d'autant plus évidente si l'on prend en compte la colocation des normes environnementales, qui sont de plus en plus fréquemment intégrées dans les *beaux quartiers* des Constitutions : Préambules, principes fondamentaux, principes directeurs de la politique de l'État, droits fondamentaux. Cette tendance implique une redéfinition des priorités mêmes du constitutionnalisme contemporain, qui désormais considère la protection de

²⁷ D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, cit.

²⁸ Comme par exemple Roderic O'Gorman.

²⁹ R. O'GORMAN, *Environmental Constitutionalism. A Comparative Study*, in *Transnational Environmental Law*, n. 3, vol. 6, 2017, pp. 435-462.

³⁰ R.J. LAZARUS Richard, *The Making of Environmental Law*, University of Chicago Press, Chicago, 2004, p. 67.

l'environnement non pas comme une simple garantie des conditions de base de la vie individuelle et sociale, mais comme un élément fondamental du pacte social. Cette évolution a été bien remarquée par la doctrine juridique européenne, qui a identifié certaines expériences du *nouveau constitutionnalisme* latino-américain comme ses principaux représentants (en particulier la Bolivie et l'Équateur). Toutefois, la tendance en question englobe de nombreux systèmes juridiques, principalement concentrés en Afrique et, dans une moindre quantité, en Asie, ce qui dénote une expansion qui va au-delà des connotations purement locales ou idéologiques. En effet, de nombreuses nouvelles constitutions du continent africain identifient la protection de l'environnement comme un principe fondamental du système constitutionnel ou comme un droit fondamental. Ces constitutions assignent, également, un rôle important aux organes qui, avec des compétences et des connotations différentes, poursuivent les intérêts environnementaux : organes consultatifs, organes de représentation des intérêts environnementaux, organes de contrôle, et des fois ils arrivent jusqu'à la *constitutionnalisation* de tribunaux environnementaux spécialisés, les soi-disant *green judges*, qui se développent continuellement et rapidement³¹. On observe aussi une nette prévalence de la dimension du droit à l'environnement (décliné sous forme individuelle ou collective), qui s'accompagne, dans la plupart des cas, de l'indication expresse d'un devoir de protection de l'environnement, tant de la part des citoyens que des autorités publiques. L'évolution vers un *constitutionnalisme de la responsabilité* est liée à l'assimilation dans la culture juridique mondiale du concept d'Anthropocène, caractérisé par la forte responsabilité de l'humanité par rapport de la dégradation de l'environnement et, en particulier, au changement climatique³². L'acceptation consciente du rôle de l'humanité comme acteur de l'histoire géologique de la planète produit des conséquences considérables pour les catégories juridiques de base, ce qui implique la nécessité de les reformuler en profondeur.

5. Remarques finales : la Constitution comme point de départ d'un renouvellement du droit et des politiques de l'environnement en Italie

Par rapport aux tendances décrites ci-dessus, la réforme italienne apparaît de modeste importance, car elle ne prévoit pas d'institutions particulières capables de concrétiser la faveur pour l'environnement, qui résulte également de la nouvelle formulation de l'article 9. Cependant, grâce à la référence à la responsabilité vers les générations futures - un leitmotiv présent dans la majorité des constitutions actuellement en vigueur - la Constitution italienne s'inscrit pleinement dans la tendance évolutive du constitutionnalisme environnemental des années 2000, qui vise à surmonter les barrières juridiques, économiques et culturelles entre le Sud et le Nord de la planète grâce au dialogue entre les traditions juridiques. Il convient toutefois de souligner que le texte italien contient également deux modifications supplémentaires d'une importance non négligeable, qui intègrent l'article 41 de la Charte fondamentale, en liant les

³¹ D. AMIRANTE, *Giustizia ambientale e green judges nel diritto comparato: il caso del National Green Tribunal of India*, in *DPCE Online*, n. 4, vol. 37, 2018, pp. 955-976.

³² D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Anthropocene*, cit., Capitolo Primo.

questions environnementales à la Constitution économique. Tout d'abord, le deuxième paragraphe de l'article en question statue désormais que l'initiative économique privée « ne peut être exercée de manière à porter atteinte (...) à l'environnement ». Par cet amendement, l'environnement est placé au même niveau que des valeurs telles que la sécurité, la liberté, la dignité humaine et la santé (mentionnées dans le même article), qui revêtent une fonction des limites expresses à l'initiative économique privée. Cette intervention est ensuite complétée par la modification du troisième paragraphe de l'article 41, qui prévoit que « la loi détermine les programmes et les contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée soit orientée et coordonnée à des fins sociales et environnementales ». Cette double insertion reconnaît pleinement la valeur sociale de l'environnement, dont le respect doit orienter positivement l'activité économique publique et privée, tout en représentant une limite négative à l'initiative économique. Cela permet non seulement d'aligner la Constitution sur les objectifs plus larges poursuivis, entre autres, par le *Green Deal* européen (avec la transition écologique et climatique qui en découle), mais aussi d'orienter le système économique italien vers des modèles fondés sur l'économie circulaire et la rationalisation du système énergétique. La modification de l'article 41 clarifie également, dans un certain sens, la portée globale de la révision, en excluant désormais que la protection de l'environnement ne puisse être interprétée que dans un sens esthétique-culturel, en la connectant au contraire à la dimension économique et sociale. Dans l'ensemble, il s'agit donc d'une mise à jour qui enregistre une sensibilité commune accrue à l'égard de l'environnement au sein de la société italienne, reflétant ainsi l'image d'une constitution « plutôt verte ». D'un point de vue comparatif, en restant sur le vieux continent, on remarque le manque d'ambition d'une réforme qui, à bien des égards (et avec près de trente ans de retard), retrace la très prudente révision constitutionnelle allemande de 1994 et s'éloigne non seulement de la Charte de l'environnement française, mais aussi des modèles espagnol et portugais, plus articulés et plus anciens. Cependant, dans un contexte européen où l'affirmation des valeurs environnementales est inégale, il s'agit d'un pas dans la bonne direction, dans la mesure où il est possible de relier la responsabilité vers les générations futures dans le nouvel article 9 à la tradition du solidarisme social européen. Même si le nouveau texte de l'article 9 n'embrasse pas pleinement le constitutionnalisme de la responsabilité, qui est souhaitable pour faire face aux conditions graves de notre planète (soulignées de manière de plus en plus dramatique par les rapports périodiques du GIEC), il obtient le résultat de consacrer la protection de l'environnement, des écosystèmes et de la biodiversité dans les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel italien. Un premier résultat devrait être la stabilisation du niveau de protection de l'environnement, en excluant désormais la possibilité d'oscillations jurisprudentielles excessives lors de la conciliation des valeurs constitutionnelles. Les nouvelles règles devraient donc conduire à une mise à jour de la législation environnementale (aujourd'hui détaillée, pléthorique et souvent contradictoire), à la lumière de la constitutionnalisation des principes affirmés par la réforme. Les changements introduits à l'article 41 devraient fournir une base constitutionnelle solide aux processus de transition écologique souhaités et encouragés au niveau européen, grâce aux importants moyens financiers mobilisés par le *Green Deal* de l'Union.



L'efficacité de cette réforme devra donc être évaluée sous deux angles. D'une part, en vérifiant la capacité des nouvelles règles à contrer les éventuelles régressions de la législation environnementale et du niveau de protection de l'environnement dans le système juridique italien (les célèbres *environmental rollbacks* par lesquels, par exemple, le président Trump a pratiquement démantelé le droit environnemental américain), en s'appuyant aussi au rôle de garantie que la Cour constitutionnelle pourra jouer. D'autre part, le succès de la réforme dépendra de la capacité des nouveaux articles 9 et 41 à stimuler une transition non seulement écologique mais aussi juridique et institutionnelle, grâce au rôle proactif vis-à-vis du législateur que les constitutions démocratiques ont montré pouvoir jouer depuis la Deuxième Guerre mondiale.

FLORIAN SAVONITTO*

La Charte de l'environnement : un contentieux toujours en chantier**

ABSTRACT (EN): Statutes of the Charter, definition of the environment, role of the legislator, substantialization of the Charter. It has been 20 years since these 4 projects opened since the promulgation of the Charter have still not found a final point before the Constitutional Council. This delay, which may seem excessively long, can be explained by the jurisdictional rhythm which requires proceeding in small steps, in small touches rather than by deep and sudden pendulum movements. However, it is not certain that the climate emergency can accommodate this.

RESUME (FR) : Statuts de la Charte, définition de l'environnement, rôle du législateur, substantialisation de la Charte. Voici 20 ans que ces 4 chantiers ouverts depuis la promulgation de la Charte n'ont toujours pas trouvé de point final devant le Conseil constitutionnel. Ce délai qui peut paraître excessivement long peut s'expliquer par le rythme juridictionnel qui exige de procéder par petits pas, par petites touches plutôt que par de profonds et brusques mouvements de balancier. Il n'est toutefois pas certain que l'urgence climatique s'en accommode.

SOMMAIRE : 1. Le statut de la Charte de 2004. – 2. La définition de la notion d'environnement. – 3. Le rôle du législateur. – 4. L'efficacité de la protection de l'environnement

« Je proposerai aux Français (...) une Charte adossée à la Constitution, aux côtés des Droits de l'Homme et des droits économiques et sociaux. Ce sera un grand progrès. La protection de l'environnement deviendra un intérêt supérieur qui s'imposera aux lois ordinaires. (...) La Charte rappellera les droits et les devoirs de chacun à l'égard de l'environnement, et vis-à-vis des générations futures »¹. Par ces quelques mots prononcés à Avranches en 2002, Jacques Chirac fait la promesse de l'écriture d'une Charte de l'environnement lors de sa campagne pour sa réélection présidentielle. Cette promesse avait la prétention de combler un double vide. Le premier vide est rédactionnel : malgré de nombreuses tentatives de révision, la Constitution de la V^e République ne présentait toujours aucune disposition environnementale avant 2005, ce qui dénotait par rapport à ses voisines qui avaient déjà commencé leur mue verte. Le deuxième vide est jurisprudentiel : contrairement à d'autres juridictions qui avaient déjà sauté le pas depuis longtemps, le Conseil constitutionnel faisait obstacle à toute création de normes environnementales sur le fondement de dispositions classiques, tel le droit à la vie privée et familiale ou le droit à la dignité de la personne humaine².

* Maître de conférences en droit public – Université Paul-Valéry Montpellier 3 – CERCCLÉ – EA 7436.

** Peer-reviewed paper.

¹ Discours de J. Chirac tenu à Avranches le 18 mars 2002, <https://www.vie-publique.fr/discours/130577-declaration-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-et-candidat>

² Refus de consacrer le principe de précaution par ex., CC n°2001-446 DC du 27 juin 2001.

Et cette promesse d'une Charte a été étonnamment tenue. C'est d'ailleurs l'un des premiers chantiers de sa présidence³. Dès juin 2002, une consultation nationale est lancée et un comité exceptionnel est réuni pour y réfléchir. Mais après le rapport rédigé par les dix-huit experts⁴ le 8 avril 2003, la phase officielle de la procédure de révision s'enlise, à un point tel qu'on a bien cru que la Charte allait connaître le sort de nombreuses promesses chiraquiennes. Assemblée nationale et Sénat ne se sont emparées du projet de Charte qu'une année plus tard mais c'était pour mieux l'expédier : deux jours seulement de débat dans chaque assemblée parlementaire, les sénateurs allant jusqu'à l'adopter sans voter le moindre amendement. Mais ce n'est pas tout. D'une part, la Charte n'a pas eu l'honneur d'un référendum. Elle a été ratifiée le 28 février 2005 par le Congrès. D'autre part, la Charte a partagé l'affiche avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Les parlementaires sont venus à Versailles moins pour la Charte que pour introduire le nouveau titre consacré au TECE dans la Constitution.

A l'issue de la phase de révision parlementaire, la Charte ne bénéficie pas d'une très grande majesté. Sans compter que la rapporteuse⁵ même du texte a dévalorisé son contenu, dans le but de rassurer les majorités de droite et obtenir leur ralliement à ce texte. Pourtant, la Charte de l'environnement a marqué la V^e République, et même l'histoire constitutionnelle française, bien plus qu'on ne pourrait le penser. C'est la première fois qu'une Déclaration des droits est rédigée sans qu'une Constitution soit aussi élaborée en même temps. La DDHC de 1789 qui contient des droits civils et politiques et le Préambule de la Constitution de 1946 qui comporte des droits économiques et sociaux avaient été écrits en même temps qu'un texte constitutionnel. C'est la première et dernière fois que l'on modifie le Préambule de la Constitution de 1958. La Charte de 2004 est désormais mentionnée aux côtés des deux autres Déclarations de 1789 et 1946⁶. Après 2008 et 1995, c'est la 3^e révision la plus importante de la V^e République d'un point de vue quantitatif. Avec la Charte, il s'agit d'introduire sept nouveaux alinéas qui forment un Préambule et dix nouveaux articles, sans compter que l'on a inséré également un nouvel alinéa à l'article 34 de la Constitution pour accorder expressément au Parlement la compétence de déterminer les « principes fondamentaux de l'environnement ». Et enfin la Charte contient des innovations pour le droit constitutionnel français : Dans son préambule très riche en matière de concept ou de catégorie, il est fait mention que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains » ; du devoir à ne pas compromettre la capacité des « générations futures » à satisfaire leurs propres besoins ; il fait référence à la « diversité biologique » ; à « l'Humanité » ou encore aux « intérêts fondamentaux de la Nation ». Dans le corps de la Charte, il est consacré expressément, à l'article 1^{er}, le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ; à l'article 7 les droits d'information et de participation du public en matière environnementale. Quant aux devoirs, ils sont énumérés aux

³ Voir M. Prieur, « Rapport introductif », in *Les 10 ans de la Charte de l'environnement. 2005-2015*, C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 11.

⁴ *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, La Documentation française, 2003.

⁵ N. Kosciusko-Morizet, *Rapport sur le Projet de loi constitutionnelle (n° 992) relatif à la Charte de l'environnement*, AN, n° 1595, 12 mai 2004.

⁶ « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

articles 2, 3 et 4, à savoir les devoirs de préserver l'environnement, de prévenir ses atteintes et de les réparer les dommages qui lui sont causés. Au rang des principes, figurent le principe de précaution à l'article 5 et à l'article 6 le principe de conciliation des politiques publiques aux fins de promouvoir le développement durable. Suscitent davantage la curiosité les articles 8, 9 et 10 consacrés à l'éducation, à la recherche ou au caractère inspirant de la Charte sur les plans international et européen.

Certes, avec la Charte, il est possible de parler désormais d'une « Constitution écologique »⁷. Mais il faut tout de même relativiser l'œuvre constitutionnelle réalisée en 2005. Le Constituant français n'est pas précurseur. En Grèce par exemple, une constitution écologique est née 30 ans plus tôt (1975). Le Constituant français n'a pas été le plus prolifique. Les Constitutions équatoriennes et colombiennes comptent plus de dispositions environnementales - plus du double - que le bloc de constitutionnalité français. Le Constituant français n'a pas été non plus le plus original. Les droits, devoirs et principes de la Charte sont déjà connus en droit de l'environnement, qu'il s'agisse du droit international, européen ou du code français de l'environnement. Leur formulation n'est certes en rien un copier-coller des normes existantes, mais là encore elle n'apparaît pas des plus ambitieuses.

La fin de l'écriture de la Charte ne signifiait pas pour autant que le chantier ouvert par le Président Chirac s'était achevé avec sa promulgation le 1^{er} mars 2005. Au contraire, il revenait désormais aux juridictions constitutionnelles, judiciaires et administratives d'interpréter ses dispositions. On pouvait alors espérer que la vingtaine d'années qui s'est presque écoulée a donné le temps aux juridictions de répondre aux questions laissées en suspens par l'écriture de la Charte, d'autant qu'elles s'en sont vite saisies, dès le 24 mars 2005 pour le juge constitutionnel⁸ par exemple. Les 63 décisions du Conseil constitutionnel et les centaines de décisions rendues par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation n'ont pourtant pas suffi. Elles n'ont pas suffi à un point tel que rares sont les questions qui ont trouvé des réponses définitives. Il est donc hasardeux d'évoquer un passé dans quelques domaines de la Charte sans attendre des décisions qui auraient vocation à le confirmer, à le consolider, à l'étendre, ou tout simplement à s'engager dans un champ encore inexploré. Il m'est donc impossible de construire aujourd'hui mon propos à partir d'un critère chronologique. Aucun des chantiers de la Charte ne s'est finalement achevé de telle sorte qu'ils se retrouvent à cheval entre hier et demain. J'ai donc fait le choix de vous les présenter un à un sans forcément les hiérarchiser ou les classer.

1. Le statut de la Charte de 2004

Bien qu'elle soit reconnue dans le Préambule de la Constitution de 1958, la Charte a-t-elle bien valeur constitutionnelle ? Et on pourrait même pousser la question plus loin en avant : Les droits et devoirs qu'elle consacre ont-ils même valeur constitutionnelle que ceux tirés de la DDHC de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946 ?

⁷ L. FONBAUSTIER, *Environnement*, Anamosa, 2021, 104 p.

⁸ CC n°2005-31 REF du 24 mars 2005.

Un début de réponse a été apportée en 2005 par le Conseil constitutionnel⁹, mais c'est le Conseil d'Etat qui a été le premier et le plus limpide encore aujourd'hui. Deux enseignements sont à tirer de son arrêt *Commune d'Annecy* de 2008¹⁰ où la Charte est appréciée comme un tout, comme un bloc. Premièrement toutes ses dispositions ont valeur constitutionnelle et deuxièmement les droits et devoirs environnementaux ont la même valeur constitutionnelle que les droits civils et politiques ou les droits économiques et sociaux. Bref, il n'y a pas de hiérarchie dans le bloc de constitutionnalité, ce qui était suggéré par la Charte elle-même en son article 6 en l'alinéa 7 de son préambule. Il revient donc aux juges d'en opérer au cas par cas la conciliation, laquelle peut alors privilégier les enjeux économiques et sociaux à court terme. C'est la raison pour laquelle en 2020 les 150 citoyens tirés au sort qui ont participé à la convention citoyenne pour le climat avait proposé – en vain – de modifier le préambule de la Constitution 1958 pour que la conciliation des droits et libertés ne puissent jamais compromettre la protection de l'environnement¹¹. Et tout récemment, le Conseil s'est appuyé sur la mention des « générations futures » énoncé dans le 7^e alinéa de son préambule pour interpréter le premier article du corps de la Charte qui consacre le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et ainsi prendre en considérations les effets sur le long terme des législations adoptées par le Parlement en matière environnementale¹².

En dépit de cette clarification, le chantier de son statut n'est pas achevé. Il n'est toujours pas certain que toutes les dispositions de la Charte puissent devenir le fondement d'un contrôle de constitutionnalité ? Aucune disposition d'un acte réglementaire ou d'une loi n'a encore été opposée aux articles 8, 9 et 10 dont la normativité est douteuse. Cette première question craquèle l'unité de la Charte.

Une autre faille apparait lorsqu'il s'agit d'identifier les dispositions qui peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la loi. Pour être invoquées dans le cadre de la procédure créée en 2010 de la question prioritaire de constitutionnalité, la disposition constitutionnelle doit appartenir à la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit. Depuis 2011, on sait que les articles 1, 2, 3, 4 et 7 sont invocables en QPC. En revanche, ce n'est pas le cas de l'article 6¹³ et de tout le Préambule de la Charte¹⁴ depuis des décisions de 2012 et 2014. Enfin, le mystère entoure toujours le principe de précaution malgré deux occasions¹⁵ que le Conseil constitutionnel n'a pas saisies. Cette disparité disparaît dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* c'est-à-dire lorsque le Conseil est saisi entre le vote et la promulgation de la loi. Le bilan du contrôle de constitutionnalité de la loi est le suivant : 26 décisions DC et 34 décisions QPC ont mentionné une disposition de la Charte. A ce bilan s'ajoute une décision qui contrôle la constitutionnalité d'un engagement international¹⁶, une

⁹ CC n°2005-31 REF du 24 mars 2005 ; CC n°2008-564 DC du 19 juin 2008.

¹⁰ CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931 ;

¹¹ Voir « Réforme de la Constitution, in *Les propositions de la Convention citoyenne pour le climat*, 29 janv. 2021, p. 444-448, <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/pdf/ccr-rapport-final.pdf>

¹² CC n°2022-843 DC du 12 août 2022 ; surtout, CC n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023.

¹³ CC n°2012-283 QPC du 23 nov. 2012.

¹⁴ CC n°2014-394 QPC du 7 mai 2014.

¹⁵ CC n°2013-346 QPC du 11 oct. 2013 ; CC n°2014-694 QPC du 28 mai 2014.

¹⁶ CC n°2017-749 DC du 31 juill. 2017.

autre rendue en matière de contrôle des opérations référendaires¹⁷ et deux autres¹⁸ visant à déterminer la nature réglementaire ou législative d'une disposition votée par le Parlement.

2. La définition de la notion d'environnement

La Charte n'en donne aucun alors qu'elle cite « l'environnement » à onze reprises. Si aucune définition générale n'en est offerte, il n'est pas non plus recouru à la liste des éléments qui le composent à la manière de l'article L. 110-1 du code de l'environnement¹⁹. Les révisions de 2018, 2019 et 2021²⁰ avaient justement vocation à procéder à une énumération, pour être certain que le climat y soit inclus. Les indications que présentent la Charte sont minces alors même que cette définition conditionne l'application de ses droits et devoirs : d'une part, une distinction est faite entre d'un côté les êtres humains ou l'humanité, et de l'autre, son environnement²¹, même si l'article 1^{er} parvient à faire un pont entre les deux, ce qui est profitable au principe de précaution lorsqu'il est combiné avec²² ; d'autre part, la Charte ne fait mention que de l'aspect naturel ou biologique de l'environnement via les mentions « équilibres et ressources naturels », « milieu naturel », « condition de vie », « diversité biologique » « ressources naturelles ». L'aspect culturel est tu à dessein²³. Enfin, l'environnement est appréhendé de manière « macro » et non « micro ». La Charte appréhende l'environnement à une échelle plus haute, celle des « équilibres écologiques à l'échelle de la planète »²⁴ et n'ouvre

¹⁷ CC n°2005-31 REF du 24 mars 2005.

¹⁸ CC n°2008-211 L du 18 sept. 2008 ; CC n°2015-256 L du 21 juill. 2015.

¹⁹ « Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. »

²⁰ *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, n°911, 9 mai 2018, art. 1^{er} ; *Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique*, n°2203, 29 août 2019, art. 1^{er} ; *Projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1^{er} de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement*, n°3787, 20 janv. 2021, art. unique.

²¹ Le préambule est rédigé de la manière suivante : « Considérant : Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ; Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ; Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ; Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ; Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ; Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »

²² Sur ce point, v. CE, 12 avril 2013, *Association Coordination Interrégionale Stop THT et autres*, n°342409. ; pour un ex., « le principe de précaution s'applique en cas de risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé », CE, 28 janv. 2021, *M. C. F. et autres*, n°439764.

²³ Dans la Charte de l'environnement proposée par la Commission Coppens, l'un des alinéas était rédigé de la manière suivante : « Chacun a le devoir de contribuer, dans l'intérêt des générations présentes et futures, à la protection et à l'amélioration de cet environnement, patrimoine naturel et culturel commun et à la préservation de la biodiversité », *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, op. cit., p. 31.

²⁴ Les motifs du *Projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement*, n°992, 27 juin 2003.

le droit qu'à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et non de sa santé. La jurisprudence constitutionnelle semble adhérer à une conception restrictive de la notion de l'environnement. Dans une décision de 2012²⁵, il semble exclure l'environnement urbain et dans une autre de 2014²⁶, il écarte l'environnement au sens « micro ». En revanche, le Conseil tempère la conception anthropologique de l'environnement en contrôlant un griefs tiré de l'article 1^{er} dirigé contre des dispositions législatives qui n'affectent « pas directement la santé humaine »²⁷.

Dans le prolongement, une autre question a récemment surgi. C'est l'hypothèse ici des conflits intra-environnementaux qui « correspondent à des oppositions entre finalités contradictoires mais néanmoins incluses dans l'objectif de protection de l'environnement »²⁸. Plutôt discrets jusqu'alors dans le contentieux constitutionnel²⁹, ils ont été mis en pleine lumière récemment à l'occasion de lois votées en 2023 sur les énergies renouvelables et nucléaires³⁰. Des dispositions législatives qui poursuivaient pourtant l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement en ce qu'elles réduisaient les émissions de gaz à effet de serre ou favorisaient la production d'énergies renouvelables et le développement des capacités de stockage d'énergie se sont vues opposer le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé proclamé à l'article 1^{er}. Les députés leur reprochaient de causer des atteintes à la biodiversité en facilitant l'implantations d'éoliennes et, au regard du champ d'application matériel et temporel du dispositif de construction de nouvelles installations nucléaires, de ne pas préserver « la faculté des générations [futures] de définir un autre mix énergétique décarboné »³¹. Ces conflits intra-environnementaux conduisent alors à dresser la Charte contre elle-même, ou plus précisément à opposer des exigences constitutionnelles issues de cette même Déclaration des droits et devoirs environnementaux. Ce paradoxe ne va pas pour autant à l'encontre du but général de la Charte. Il ne fait que mettre en évidence la difficulté d'appréhender « l'objectif de protection de l'environnement comme un bloc uniforme »³². « Les conflits intra-environnementaux traduisent une prise en compte limitée de certains éléments environnementaux »³³. Le Conseil a pris garde de n'instaurer aucune hiérarchie *a priori* entre les composantes de l'environnement, et notamment de faire prévaloir la biodiversité citée dans la Charte³⁴.

²⁵ CC n°2012-282 QPC du 12 sept. 2012.

²⁶ CC n°2014-394 QPC du 7 mai 2014.

²⁷ CC n°2022-991 QPC du 13 mai 2022 ; *Comm.* CC n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023, p. 18.

²⁸ V. JEANNE, *La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général*, Thèse dact., Université Paris-Saclay, 2021, p. 462.

²⁹ CC n°2013-666 DC du 11 avril 2013.

³⁰ CC n°2023-848 DC du 9 mars 2023 et CC n°2023-851 DC du 21 juin 2023.

³¹ V. Saisine par 60 députés, CC n°2023-851 DC du 21 juin 2023

³² V. JEANNE, *La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 465.

³³ *Ibid.*, p. 465.

³⁴ F. SAVONITTO, « Chronique de droit constitutionnel de l'environnement », *Questions constitutionnelles*, 2024, <https://questions-constitutionnelles.fr/category/chroniques>

3. Le rôle du législateur

Il s'agit de l'un des paradoxes de la Charte. Constitutionnaliser des droits et devoirs, qu'ils soient environnementaux ou non, poursuit le but d'imposer leur respect au législateur afin qu'il ne puisse pas les vider de leur contenu, voire complètement les supprimer. Or la révision de 2005 a été l'occasion paradoxalement de consacrer et même d'étendre sa compétence en matière environnementale.

Deux voies ont été employées pour renforcer la compétence du législateur au détriment du pouvoir réglementaire.

La première voie à consister à ce que trois articles³⁵ de la Charte renvoient expressément à la loi pour définir ses conditions d'exercice. C'est particulièrement le cas des droits d'information et de participation. L'article 7 confie au législateur le soin de définir leurs « conditions et leurs limites ». Plus modestement, les articles 3 et 4 prévoient seulement que la loi définit les conditions des devoirs de prévention et réparation. Malgré cette différence de formulation, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat apprécient de manière homogène³⁶ ces réserves de loi qui étendent la compétence du législateur au détriment du pouvoir réglementaire³⁷. Pour ces trois articles, il revient alors au seul législateur de fixer via la loi un « cadre » et uniquement au pouvoir réglementaire de « déterminer les modalités de mise en œuvre de ces dispositions » à l'intérieur de ce cadre législatif. D'un côté, le Conseil d'Etat³⁸ annule donc tout décret qui entre dans le champ d'application de l'article 7 au motif que l'autorité administrative était incompétente pour le prendre, quand bien même un vide régnait faute au législateur d'avoir établi une quelconque procédure de participation. De l'autre, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur ne se défausse pas sur le pouvoir réglementaire. A propos du droit de participation, il a déclaré à de multiples reprises inconstitutionnelles des dispositions législatives qui ne les définissaient pas à l'égard de certaines catégories de décisions publiques qui ont une incidence sur l'environnement. C'était le cas de l'article L. 120-1 du code de l'environnement qui réservait la participation du public aux seules décisions réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics³⁹.

³⁵ « Art. 3. Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ; Art. 4. Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi. (...) Art. 7. Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

³⁶ CC n°2012-270 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2017-672 QPC du 10 nov. 2017 et CC n°2020-881 QPC du 5 fév. 2021 ; CC n°2020-807 DC du 3 déc. 2020.

³⁷ CE, 24 juill. 2009, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique (CRII GEN)*, n°305314 et 305315.

³⁸ CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.

³⁹ CC n°270 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2012-269 QPC du 13 juill. 2012 ; CC n°2012-270 QPC du 27 juill. 2012 ; M. Fleury, « La QPC et l'article 7 de la Charte de l'environnement : une définition en clair-obscur du droit de participer », *Politeia*, 2020, n°37, p. 601.

Mais cette homogénéité n'est qu'apparente. Déjà, il n'est pas certain que le législateur ait réellement la même latitude selon qu'est en jeu l'article 7, ou les articles 3 et 4⁴⁰. Ensuite, la loi qui fixe ce cadre au pouvoir réglementaire ne fait pas écran de la même manière entre ses trois articles de la Charte et l'acte administratif qui applique l'un d'eux. Lorsqu'il est question des droits d'information et de participation, l'écran est opaque, de telle sorte que la loi fait obstacle à l'examen de l'acte administratif au regard de l'article 7. Lorsqu'il est question des devoirs de prévention et de réparation, l'écran est plus transparent car il est admis que les mesures réglementaires d'application de la loi qui ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires peuvent être contrôlées au regard des articles 3 et 4. Donc devant le juge administratif, l'article 7 ne donne lieu qu'à un contrôle de légalité, là où un contrôle de constitutionnalité à l'aune des articles 3 et 4 est ouvert exceptionnellement.

La seconde voie ajoute encore de l'illisibilité. Un alinéa a été ajouté en 2005 à l'article 34 de la Constitution pour confier au Parlement la compétence de déterminer la préservation de l'environnement⁴¹. Le législateur peut donc prendre des mesures pour assurer la mise en œuvre des principes de la Charte qui, pourtant, ne renvoient pas expressément à la loi pour en définir les conditions d'exercice. Donc est remise en cause la césure textuelle entre les trois articles avec réserves de loi et les 7 autres sans. Et au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il semble que les articles sans réserve de loi se confondent avec les articles 3 et 4, sachant qu'il a contrôlé les mesures réglementaires qui ne sont pas les conséquences nécessaires de la loi⁴², rejetant alors l'écran législatif totalement opaque qui prévaut avec l'article 7. La QPC devient un instrument bien utile à l'encontre de ces écrans législatifs plus ou moins transparents, à la condition toutefois que l'article de la Charte qui a vu ses conditions de mise en œuvre définies par la loi soit invocable, ce qui n'est pas le cas de l'article 6 de la Charte.

Au final, le législateur n'a en rien perdu la main avec l'entrée en vigueur de la Charte. Il bénéficie ainsi d'une grande latitude. Par exemple, la loi de 2016 a pu limiter la réparation du préjudice écologique aux seuls dommages non négligeables à l'environnement sans que l'article 4 de la Charte soit violé⁴³ ; le législateur peut aussi restreindre la participation du public qu'aux décisions publiques qui ont une incidence directe et significative sur l'environnement⁴⁴ ou prévoir que la consultation du public se déroule sans que les organismes dont la consultation est obligatoire aient tous rendus leur avis⁴⁵.

4. L'efficacité de la protection de l'environnement

Le bilan du Conseil constitutionnel apparaît au premier abord honorable. Sur les 63 décisions, treize ont prononcé des déclarations d'inconstitutionnalité. Mais ce n'est qu'une

⁴⁰ Conclu. CE, 12 juill. 2013, *Fédération nationale de la Pêche en France*, n° 344522.

⁴¹ Art. 34 de la Constitution depuis la révision du 1^{er} mars 2005 : « La loi détermine les principes fondamentaux : (...) – de la préservation de l'environnement ; ».

⁴² CE, 19 juin 2006, n° 282456, *Association Eau et rivières de Bretagne* ; CE, 31 janv. 2024, *Association Ban Asbestos*, n°351514.

⁴³ CC n°2020-881 QPC du 5 fév. 2021.

⁴⁴ CC n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012.

⁴⁵ CE, 4 oct. 2017, *Chambre départementale d'agriculture de Seine-et-Marne*, n° 412239.

façade. Douze l'ont été sur le fondement de l'article 7 : plus exactement, onze à la suite d'une atteinte au principe de participation⁴⁶ et une pour méconnaissance du principe d'information⁴⁷. Or, ces deux droits sont des droits procéduraux, de telle sorte que leur garantie n'aboutit pas nécessairement à ce que la décision prise protège effectivement l'environnement. Surtout la plupart des déclarations d'inconstitutionnalité sont survenues entre 2011 et 2014⁴⁸. Depuis, elles se font plus rares. La dernière fondée sur le principe de participation du public en matière environnementale remonte à plus de trois, et la dernière fondée sur la Charte à plus de deux ans⁴⁹. En outre, le Conseil constitutionnel diffère souvent les effets des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées⁵⁰ dans le cadre de son contrôle *a posteriori*, de telle sorte qu'elles bénéficient rarement à l'auteur de la QPC, quand celles-ci ne portent pas sur des dispositions législatives déjà abrogées, le Parlement ayant lui-même remédié à l'inconstitutionnalité ultérieurement repérée par les sages⁵¹.

Une seule fois le Conseil constitutionnel a prononcé une déclaration d'inconstitutionnalité en dehors de l'article 7. Il s'agissait donc des articles 1^{er} et 3 de la Charte⁵². Mais encore faut-il relativiser cette décision rendue le 18 février 2022. La disposition législative qui intéressait la prolongation de plein droit de certaines concessions minières avait déjà été modifiée par le législateur qui avait donc de son propre chef supprimé l'inconstitutionnalité avant qu'elle ne soit relevée plus tard par le juge constitutionnel. L'action du Conseil à l'encontre des dispositions législatives qui nuisent à l'environnement est donc limitée, même s'il ne faut pas oublier qu'il a pu émettre quelques réserves d'interprétation utiles⁵³ ou que la simple éventualité en aval d'un contentieux constitutionnel a des effets en amont sur la licéité de la loi. Quant au Conseil d'Etat, sa position sur la Charte est tout aussi prudente. A tout le moins, il est à remarquer une recrudescence depuis 2020 de décisions d'annulation sur le fondement du principe de précaution⁵⁴.

⁴⁶ CC n°2011-182 QPC du 14 oct. 2011 ; CC n°2011-183/184 QPC du 14 oct. 2011 ; CC n°2012-262 QPC du 13 juill. 2012 ; CC n°2012-269 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2012-270 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2012-283 QPC du 23 nov. 2012 ; CC n°2014-395 QPC du 7 mai 2014 ; CC n°2014-396 QPC du 23 mai 2014 ; CC n°2016-595 QPC du 18 nov. 2016 ; CC n°2020-843 QPC du 28 mai 2020 ; CC n°2021-891 DC du 19 mars 2021.

⁴⁷ CC n°2008-564 DC du 19 juin 2008.

⁴⁸ 8 entre 2011 et 2014 sur les 11 prononcées sur le fondement du principe de participation du public en matière environnementale.

⁴⁹ CC n°2021-971 QPC du 18 fév. 2022.

⁵⁰ Par 7 fois le Conseil constitutionnel a reporté l'abrogation de la disposition législative déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du principe de participation consacrée à l'article 7 de la Charte : CC n°2011-182 QPC du 14 oct. 2011 ; CC n°2011-183/184 QPC du 14 oct. 2011 ; CC n°2012-262 QPC du 13 juill. 2012 ; CC n°2012-269 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2012-270 QPC du 27 juill. 2012 ; CC n°2012-283 QPC du 23 nov. 2012 ; CC n°2014-395 QPC du 7 mai 2014.

⁵¹ CC n°2014-396 QPC du 23 mai 2014 ; CC n°2016-595 QPC du 18 nov. 2016 ; CC n°2020-843 QPC du 28 mai 2020 ; CC n°2021-891 DC du 19 mars 2021 ; à ces 4 décisions prises sur le fondement de l'article 7, il convient également d'ajouter la déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur les articles 1^{er} et 3 de la Charte : CC n°2021-971 QPC du 18 fév. 2022.

⁵² CC n°2021-971 QPC du 18 fév. 2022.

⁵³ CC n°2022-843 QPC du 12 août 2022.

⁵⁴ M. Prieur et *ali.*, Droit de l'environnement, 9^e éd., Dalloz, p. 153.

En revanche, l'action « défensive » du Conseil constitutionnel n'est pas à négliger. Grâce à la Charte de l'environnement, les dispositions législatives protectrices de l'environnement sont mieux armées lorsqu'il s'agit de les concilier avec les droits économiques et sociaux. L'élévation de l'objectif de protection de l'environnement au rang constitutionnel en 2020⁵⁵ a participé de ce mouvement. Nombreux objectifs poursuivis par le législateur peuvent désormais se ranger sous ce label général d'objectif à valeur constitutionnelle, tels la préférence du tri à la source des bio-déchets, le développement de la production d'énergie renouvelable ou la réduction des émissions de gaz à effet de serre⁵⁶. Il a aussi évité la censure d'une disposition législative qui interdisait l'exportation de produits phytopharmaceutiques nuisant à l'environnement bien qu'elle allait à l'encontre de la liberté d'entreprendre⁵⁷. Les portées extraterritoriale et intergénérationnelle de la Charte ont ainsi été mises en lumière grâce à la consécration de l'objectif à valeur constitutionnelle de la protection de l'« environnement, patrimoine commun des êtres humains » et à la reconnaissance récente de la liberté de choix des générations futures et des autres peuples⁵⁸.

Son action reste néanmoins très éloignée du potentiel que renferme la Charte. Le Conseil est resté, premièrement, très peu créatif, hormis la création d'un objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement⁵⁹, d'une « obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »⁶⁰, d'une liberté de choix des générations futures et des autres peuples et, d'un devoir incombant au législateur actuel de veiller à cette dite liberté⁶¹. Trois exemples l'illustrent : il s'est opposé à la reconnaissance d'un principe constitutionnel de non-régression⁶² alors même que l'article 2 dispose que « toute personne a le devoir de prendre part (...) à l'amélioration de l'environnement » ; il a refusé de reconnaître le moindre droits et libertés dans le Préambule de la Charte⁶³ ; il ne s'est point encore attaché à substantier les droits tirés de l'article 7, de telle sorte que l'on ne sait toujours pas exactement quelles sont les exigences de la participation à respecter⁶⁴.

Ces rares créations sont restées lettre morte. Il en va de l'obligation de vigilance environnementale née de la combinaison des articles 1^{er} et 2 de la Charte. Peu mobilisée dans la jurisprudence constitutionnelle depuis 2011, son contrôle reste anecdotique. Le Conseil s'est montré, deuxièmement, peu exigeant dans l'intensité du contrôle qu'il exerce. Concernant l'obligation de vigilance environnementale, il se limite à un contrôle de la dénaturation. En ce qui concerne les 3 articles avec réserve de loi, il reconnaît à chaque fois une large marge de

⁵⁵ CC n°2019-823 QPC du 31 janv. 2020.

⁵⁶ CC n°2023-1055 QPC du 16 juin 2023 ; CC n°2023-848 DC du 9 mars 2023 ; n°2023-851 DC du 21 juin 2023.

⁵⁷ CC n°2020-809 DC du 10 déc. 2020.

⁵⁸ CC n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023.

⁵⁹ CC n°2019-823 QPC du 31 janv. 2020.

⁶⁰ CC n°2011-116 QPC du 8 avril 2011.

⁶¹ CC n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023.

⁶² CC n°2016-737 DC du 4 août 2016.

⁶³ CC n°2014-394 QPC du 7 mai 2014.

⁶⁴ M. FLEURY, « La QPC et l'article 7 de la Charte de l'environnement : une définition en clair-obscur du droit de participer », *art. cit.*, p. 601.

manœuvre au législateur⁶⁵, ce qui réduit d'autant l'intensité de son contrôle. Quant à l'article 5, s'il prétend exercer un contrôle entier sur les mesures de précaution, ce contrôle ne s'est plus réellement déployé depuis la première et la dernière décision rendue en 2008. La prise en compte de l'intérêt des générations futures, plus exactement le contrôle des effets du long terme des législations adoptées par le Parlement est subordonné à la double condition que la disposition législative soit susceptible de porter une atteinte grave et durable à l'environnement⁶⁶. En dehors de ce seuil élevé, son exercice risque de se cantonner à un contrôle restreint⁶⁷.

Au final, seul le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé a vu l'intensité de son contrôle réhaussée⁶⁸. Il est dorénavant interdit au législateur de le priver de garanties légales. Le Conseil l'a soumis à une « nouvelle grille de contrôle »⁶⁹ déjà « applicable à d'autres droits et libertés » où les limites apportées au droit tiré de l'article 1^{er} de la Charte doivent répondre à deux conditions : d'une part, elles « ne sauraient être que liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général » ; d'autre part, ces limites législatives doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi ». Mais cela reste encore et toujours insuffisant. Le Conseil constitutionnel pourrait se faire encore plus protecteur : les atteintes portées au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé pourraient avoir à passer l'épreuve du triple test de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité à l'objectif poursuivi, comme c'est le cas pour la liberté d'expression ou pour la liberté personnelle⁷⁰. Et puis surtout certaines dispositions législatives sur l'utilisation de produits contenant des néonicotinoïdes ont été déclarées conformes à l'article 1^{er} de la Charte, là où des mesures similaires belges ont été invalidées ultérieurement par la Cour de Justice de l'Union européenne⁷¹.

Statuts de la Charte, définition de l'environnement, rôle du législateur, substantialisation de la Charte. Voici 20 ans que ces quatre chantiers sont ouverts. Ce délai qui peut paraître excessivement long peut s'expliquer par le rythme juridictionnel qui exige de procéder par petits pas, par petites touches plutôt que par de profonds et brusques mouvements de balancier. Il n'est toutefois pas certain que l'urgence climatique s'accommode de cette lenteur.

⁶⁵ *Comm.* CC n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012 et CC n°2020-881 QPC du 5 fév. 2021.

⁶⁶ CC n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023.

⁶⁷ F. SAVONITTO, « Chronique de droit constitutionnel de l'environnement », *art. cit.*

⁶⁸ CC n°2020-809 DC du 10 déc. 2020 ; F. Savonitto, « Le Droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *JCP ACT*, 2023, n°28, p. 55.

⁶⁹ *Comm.* CC n°2020-809 DC du 10 déc. 2020.

⁷⁰ CC n°2020-805 DC du 7 août 2020.

⁷¹ CJUE, 19 janv. 2023, aff. C-162/21 ; *JCP A* 2023, 2127, note D. Guinard.

ANNA MARIA LECIS COCCO ORTU^{*}

La contribution des associations au contentieux
constitutionnel de la Charte :
Avancées et limites du lobbying judiciaire
environnemental^{**}

ABSTRACT (EN): Associations are key players in Environmental Charter litigation. It is also thanks to their contribution and their engagement that certain principles eventually found full application, that laws protecting the environment were validated or that certain provisions harmful to the environment were struck down. After a brief summary of the contribution given by the associations to the application of the Charter, the article aims to identify the points of strength and the limits of their environmental lobbying. This analysis will lead to questioning the capacity of associations to actively contribute to the construction of an innovative jurisprudence, which presupposes not only a renewal of the strategies of the actors, but also and above a change in the attitude of the French Constitutional Council.

RESUME (FR) : Les associations sont des acteurs incontournables du contentieux de la Charte de l'environnement. C'est aussi grâce à leur contribution et à leur action militante assumée que certains principes ont trouvé pleine application, que des lois protectrices de l'environnement ont été déclarées conformes ou que certaines dispositions portant préjudice à l'environnement ont été censurées. Après avoir brièvement retracé la contribution apportée par les associations à la jurisprudence constitutionnelle en application de la Charte, la contribution se propose d'identifier les points de force et les limites de leur lobbying environnemental. Cette analyse conduira à s'interroger sur la capacité des associations de contribuer davantage à la construction d'une jurisprudence novatrice, ce qui présuppose non seulement un renouveau des stratégies des acteurs, mais aussi et surtout des changements d'approche du juge constitutionnel dans sa manière de rendre la justice constitutionnelle « à la française ».

SOMMAIRE : 1. Introduction : les associations, acteurs incontournables du contentieux environnemental dans un contexte favorable à l'usage militant du droit - 2. Les multiples voies d'accès des associations au contentieux constitutionnel de la Charte - 3. Les avancées certaines produites par la contribution des associations au formant jurisprudentiel (et légal) - 4. Un bilan à nuancer, entre prudence stratégique des associations et traditionnel self-restraint du Conseil - 5. Considérations conclusives : des stratégies à perfectionner, confrontées aux obstacles posés par la justice constitutionnelle à la française.

^{*} Maîtresse de conférences en Droit public, Sciences Po Bordeaux.

^{**} Peer-reviewed paper.

1. Introduction : les associations, acteurs incontournables du contentieux environnemental dans un contexte favorable à l'usage militant du droit

Le constat n'est certes pas spécifique à la France : les associations de protection de l'environnement sont des acteurs majeurs du contentieux environnemental. Les raisons, que je ne vais pas essayer d'esquisser ici, ne sont pas à rechercher uniquement dans la nature collective ou diffuse de l'intérêt à la protection de l'environnement¹ ou dans les questionnements sur le droit d'ester en justice au nom de la nature². Elles tiennent également à un ensemble de facteurs conjoncturels favorables à un renforcement de la participation de la société civile à la production du droit par le formant jurisprudentiel qui profite d'une conjoncture d'occasions³ politiques (l'attention croissante pour les questions environnementales dans le débat public), juridiques (l'adoption de nouveaux textes à mobiliser, l'introduction de nouvelles procédures, le rôle croissant de la jurisprudence) et d'occasions sociales (la spécialisation des associations de lutte dans l'usage militant du droit)⁴. À l'intérieur de ce mouvement global, l'expérience française ne fait donc pas exception : des actions en justice comme l'Affaire du siècle, portée par des associations sous le socle des précédents néerlandais et belge⁵ pour faire reconnaître la responsabilité de l'État français pour inaction climatique, en constituent un exemple évident⁶.

¹ Sur cet aspect, largement étudié depuis les années 70, la doctrine est vaste. Voir notamment L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français*, Thèse, Nice, 1979 ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Paris, 1997 et, dans la doctrine italienne, les actes du colloque sur *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, CEDAM, Padova, 1976 ; M. AINIS, *Questioni di 'democrazia ambientale': il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 217 ss ; L. LANFRANCHI (dir.), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Turin, 2003 ; plus récemment, voir S. PITTO, *A chi interessa l'ambiente? La "globalità" dei diritti di partecipazione e l'accesso alla giustizia*, in *DPCE on line* n° 4/2021.

² Si la question est redevenue d'actualité dans un contexte de remise en question de la conception anthropocentrique de la protection de l'environnement, la référence incontournable est à C. STONER, *Should Trees Have Standing?*, Oxford University Press, 1972, réédité en 2010.

³ Qui vont créer une « fenêtre d'opportunité » propice à l'évolution du droit par le formant jurisprudentiel, pour emprunter *mutatis mutandis* la célèbre expression du politiste John Kingdon: voir J. KINGDON, *Agenda, Alternatives and Public Policies*. Harper Collins, New York, 1984.

⁴ L. ISRAËL, *Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering*, *Droit et société*, 2001/3, n° 49 ; Ead. *L'arme du droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, coll. « Contester », 2009 ; D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2178>.

⁵ Voir respectivement les affaires *Urgenda* (Tribunal du district de La Haye, 24 juin 2015, confirmé en appel en 2018 et en cassation en 2019) et *Klimaatzaak*, actuellement en instance devant la Cour de cassation belge après la décision de la Cour d'appel de Bruxelles n° 8411 du 30 novembre 2023). Voir à ce propos le dossier *Le contentieux climatique devant le juge administratif français*, in *RFDA*, 2019 p. 629 et notamment les contributions par J. VIEIRA, *L'émergence de l'activisme climatique et l'accès au juge*, p. 636 et par M. TORRE-SCHAUB, *Les procès climatiques à l'étranger*, p. 660. C'est sur ce même socle qu'un grand nombre d'associations et de collectifs citoyens ont initié en Italie l'affaire « Giudizio universale » <https://giudiziouniversale.eu/la-causa-legale/>.

⁶ Un autre exemple de ce contentieux associatif est représenté par l'affaire de la commune de Grande-Synthe : saisi par la commune de Grande-Synthe et par plusieurs associations de défense de l'environnement, le Conseil d'État avait ordonné au Gouvernement en juillet 2021 de prendre toutes les mesures permettant de réduire les émissions de gaz à effet de serre produites en France pour atteindre les objectifs fixés par le législateur en cohérence avec l'Accord de Paris. Un an après, constatant que la première injonction n'avait pas été exécutée, le Conseil d'État a adressé une nouvelle injonction au gouvernement, en lui demandant de prendre, avant le 30 juin 2024, toutes les

Si cet engagement des associations dans des litiges d'intérêt public⁷ se manifeste surtout du côté du juge administratif⁸, le prétoire constitutionnel n'en est pas exclu. En ce qui concerne plus particulièrement le contentieux constitutionnel portant sur la Charte de l'environnement, la participation des associations apparaît comme un moteur essentiel. Très présentes à la fois dans le contrôle *a priori* et *a posteriori*, les associations ont largement contribué à mettre en œuvre et à mieux définir les principes codifiés dans ce texte ayant vocation à constitutionnaliser la protection de l'environnement.

Pour saisir l'importance du rôle des associations dans l'application de la Charte, on remarquera que, si les sept alinéas du Préambule et les dix articles de la Charte ont été annexés à la Constitution par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, il a fallu attendre le 19 juin 2008 pour que la première déclaration d'inconstitutionnalité soit prononcée sur leur fondement⁹. Ensuite, une seule autre déclaration d'inconstitutionnalité sera prononcée avant l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC), et à cette occasion les dispositions de la Charte ne constitueront même pas le véritable fondement de la décision¹⁰. Par la suite, une douzaine de déclarations d'inconstitutionnalité seront prises sur le fondement de la Charte, toutes en QPC, dont 9 sur des questions soulevées par des associations ou soutenues par ces dernières en qualité de tiers¹¹. Bien que l'utilité juridique de cet instrument normatif ne puisse se mesurer uniquement au nombre de décisions prises sur son fondement (d'autant que les dispositions de la Charte peuvent aussi être invoquées à rebours...), nul doute que le contentieux de la Charte a été dynamisé par l'impact de deux facteurs majeurs : l'introduction de la QPC et l'implication des associations dans des stratégies contentieuses¹².

mesures nécessaires pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de - 40 % en 2030 : voir CE, n° 467982 du 12 mai 2023.

⁷ Sur la notion de *Public Interest Litigation* voir M. CAPPELLETTI, *Public Interest Parties*, in M. CAPPELLETTI, J.A. JOLOWICZ, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Giuffrè, Milan, 1975 ; de manière générale, il s'agit de litiges « *designed to reach beyond the individual case and the immediate client* » : E. REKOSH, K. BUCHKO et al. (dir.), *Pursuing the Public Interest. A Handbook for Legal Professionals and Activists*, Public Interest Law Initiative, Columbia Law School, New York, 2001, p. 81.

⁸ J. BETAÏLLE, *Les stratégies contentieuses des associations en matière de protection du climat : de l'application du droit à l'activisme judiciaire*, in N. KADA (dir.), *Droit et climat – Interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Dalloz, 2022, p. 109 ; L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Le contentieux en droit de l'environnement mené par les associations devant le Conseil d'État*, in *Revue juridique de l'environnement*, vol. , no. HS19, 2019, pp. 39-50. ; Y. AGUILA, *Petite typologie des actions climatiques contre l'Etat*, AJDA 2019 p.1853 ; pour une analyse relativisant la portée des contentieux menés par les associations, voir R. MELOT, H. V. PHAM, *Protection de l'environnement et stratégies contentieuses. Une étude du recours à la justice administrative*, *Droit et société*, 2012/3 n° 82 | p. 621 à 641, qui les définissent « l'arbre qui cache la forêt », d'une part parce que ces affaires, souvent médiatisés, ne serait que des exceptions dans un domaine où rarement on parvient à créer des litiges d'intérêt public avec des enjeux de portée plus large sur la cause environnementale, d'autre part parce que les « requérants-pollueurs » se saisissent tout autant de l'instrument contentieux.

⁹ Cons. const., n° 2008-564 DC, *Loi OGM*.

¹⁰ Cons. const., n° 2008-599 DC, *Loi de finances*.

¹¹ Il s'agit des décisions suivantes : Cons. const., n°s 2011 183-184 QPC ; 2012 262 QPC ; 2012 269 QPC ; 2012 282 QPC ; 2014 395 QPC ; 2014 396 QPC ; 2020 843 QPC ; 2021 891 QPC ; 2021 971 QPC. Les questions soulevées ou soutenues par les associations représentent d'ailleurs plus de deux tiers de l'ensemble des QPC invoquant la Charte.

¹² Ainsi, le rôle des associations dans le contentieux du droit de l'environnement attire depuis quelques années l'attention de la doctrine, intéressée tantôt aux formes et aux contenus, tantôt aux stratégies et aux taux de réussite

À partir de l'introduction d'un contrôle incident, ces dernières ont progressivement intégré le « réflexe constitutionnel » pour faire du contentieux constitutionnel un outil de protection et d'évolution du droit de l'environnement à la fois offensif et défensif, mobilisant tantôt l'argumentaire de l'inconstitutionnalité de la loi tantôt celui de la défense de la conformité d'une disposition législative protectrice de l'environnement. Par ailleurs, l'introduction de la QPC et certaines innovations procédurales majeures dans le contrôle *a priori* – comme la publication des contributions extérieures et l'adoption longuement attendue d'un règlement intérieur pour les déclarations de conformité¹³ – ont eu pour effet, sinon de revitaliser au moins de rendre plus visibles et probablement d'inciter les contributions des associations même dans le cadre du contrôle *a priori*.

Les associations se sont donc révélées comme des acteurs incontournables dans le contentieux de la Charte, et c'est aussi grâce à leur contribution et à leur action militante assumée que certains principes ont trouvé pleine application – à l'image du principe de participation consacré par l'article 7 –, que certaines lois protectrices de l'environnement ont été déclarées conformes – comme celle interdisant la fracturation hydraulique pour l'extraction du gaz de schiste¹⁴ ou celle interdisant l'exportation de produits phytopharmaceutiques interdits sur le sol européen¹⁵ – ou encore que les dispositions permettant les prolongations de plein droit de certaines concessions minières ont été censurées¹⁶.

Elles ont donc donné impulsion à la formation d'une jurisprudence constitutionnelle assez nourrie en application de la Charte de l'environnement. Mais quel bilan peut-on en tirer en termes de renforcement concret de la protection constitutionnelle de l'environnement ? En ce qui concerne les avancées jurisprudentielles, peut-on parler d'une véritable contribution des associations au formant juridique jurisprudentiel¹⁷, à l'instar de celle que la doctrine a

de ce lobbying environnemental : M. CHRISTELLE et Ch.-É. Sénac, *QPC et stratégie argumentative des groupes d'intérêt en matière d'interprétation constitutionnelle*, in *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 21, 2022 ; *Dix ans de QPC en matière d'environnement : quelle (r)évolution ?*, Rapport final du projet QPC 2020 sous la direction de É. CHEVALIER et J. MAKOWIAC, in *Titre VII Hors-série*, octobre 2020, p. 238-254 ; L. GAY, *Défendre l'environnement devant le Conseil constitutionnel. Quelle procédure pour servir la Charte de l'environnement ?*, in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, É. TRUILHÉ, *Procès et environnement : quelles actions en justice pour l'environnement ?*, Confluence des droits, 2020, p. 119-140 ;

¹³ Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, longtemps attendu, a été adopté par le Conseil par la décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022. Jusqu'alors, la procédure du contrôle de constitutionnalité préventif, au-delà des dispositions contenues aux articles 61 et 62 Const., était encadrée par des règles essentiellement coutumières en ce qui concerne notamment l'acquisition des pièces et l'organisation d'une sorte de débat contradictoire.

¹⁴ Cons. const., n° 2013-346 QPC.

¹⁵ Cons. const., n° 2019-823 QPC.

¹⁶ Cons. const., n° 2021-971 QPC.

¹⁷ La référence est évidemment à la théorie des formants juridiques proposée par R. Sacco. Si sa taxonomie, d'ailleurs non conçue comme exhaustive, n'incluait pas explicitement les avocats ou les parties (personnes physiques ou morales) comme sources d'un formant légal, la doctrine plus récente sur les litiges d'intérêt public et les usages militants du droit propose cette nouvelle catégorie (voir note suivante). Néanmoins, plutôt que d'un formant autonome, il s'agirait plutôt d'une sous-catégorie distinguant les différentes origines du formant jurisprudentiel, puisque le formant serait *in fine* constitué par la décision du juge.

récemment mise en exergue dans d'autres ordres juridiques¹⁸ ? Une telle affirmation devrait se fonder non seulement sur le constat de la participation des associations au contentieux, mais aussi sur leur capacité à contribuer à une évolution jurisprudentielle novatrice en termes d'interprétation et de formulation de nouveaux principes.

Or, malgré certains résultats importants qui seront présentés, si on regarde de plus près et on se livre à une analyse des stratégies contentieuses des associations, on remarquera que, après une première phase de grandes avancées jurisprudentielles au cours des premières années de contrôle incident, la contribution des associations à la construction d'une jurisprudence novatrice par le biais des QPC devient plus limitée, tendant à se cantonner – à quelques exceptions près – à l'invocation et à la réaffirmation des mêmes principes – le principe de participation en premier – et à la défense des dispositions protectrices de l'environnement contre les « attaques » des requérants¹⁹. La QPC sur les dispositions en matière de stockage des déchets radioactifs²⁰, fondée sur l'invocation de l'art. 1er à la lumière de l'obligation de respecter la « capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins » inscrite dans le préambule, constitue une exception susceptible d'ouvrir de nouvelles perspectives. S'agissant du contrôle préventif, il est plus difficile de mesurer l'impact des associations dans un contentieux auquel elles participent activement par le dépôt de « contributions extérieures » longues, détaillées et aux contenus souvent audacieux, mais qui ne sont pas officiellement versées à la procédure et ne trouvent que rarement un écho dans la motivation des décisions.

Dans les propos qui suivent, il s'agira de retracer brièvement la contribution apportée par les associations environnementales au contentieux de la Charte, pour essayer d'identifier les points de force et les limites de leur *lobbying* environnemental. En conclusion, il sera question de s'interroger sur la capacité des associations de contribuer davantage à la construction d'une jurisprudence constitutionnelle environnementale, ce qui présuppose non seulement un renouveau des stratégies des acteurs, mais aussi et surtout des ajustements du contentieux constitutionnel français et de la manière de rendre la justice constitutionnelle « à la française ».

2. Les multiples voies d'accès des associations au contentieux constitutionnel de la Charte

Les associations environnementales participent au contentieux de la Charte de multiples manières, se saisissant des différentes possibilités offertes par le contentieux constitutionnel français.

¹⁸ S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo "eco-sistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE Online*, vol. 50, 2022 ; F. BILLOTTA, *Il ruolo dell'Avvocatura nella produzione delle norme*, in *Cultura e diritti: per una formazione giuridica*, 1, 2012, p. 23. Un auteur a aussi parlé en ce sens de « pouvoir des avocats » (« potere avvocatile »), pour identifier les stratégies d'instrumentalisation d'un litige à des fins plus large : A. PISANÒ, *Potere avvocatile e processualità dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2020, p. 420. Voir aussi S. PITTO, *Public interest litigation e contenzioso strategico nell'ordinamento italiano. Profili critici e spunti dal diritto comparato*, in *DPCE OnLine*, 2021, p. 1061.

¹⁹ 6 décisions sur 22.

²⁰ Cons. const., n° 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023.

Elles participent d'abord au contrôle préventif de la loi, déclenché par les autorités publiques habilitées²¹, avant la promulgation de la loi. Même si le droit de saisine est réservé aux autorités publiques, les associations peuvent participer à travers la présentation d'observations en qualité d'*amicus curiae*, par une procédure jadis complètement officieuse qu'on appelait « porte étroite »²² pour évoquer l'image d'une lettre qui se faufile par la fente d'une porte entrouverte, et qui est aujourd'hui plus ou moins encadrée par le règlement intérieur qui permet de présenter des « contributions extérieures »²³. Sur la base des informations publiées et en l'absence d'accès aux archives ou aux délibérations du Conseil constitutionnel, il est impossible de connaître le nombre de procédures de contrôle préventif dans lesquelles des associations ont présenté des « portes étroites » avant l'institutionnalisation de ces dernières. Néanmoins, depuis le 23 février 2017²⁴, le Conseil constitutionnel rend publique la liste des auteurs de contributions extérieures et, à partir du 24 mai 2019²⁵, il en publie également les textes. Ainsi, il est possible de constater que, depuis que les auteurs des portes étroites sont rendus publics, des associations environnementales ont présenté des contributions extérieures dans sept procédures de contrôle préventif, à savoir dans les deux tiers des décisions mobilisant la Charte prononcées dans le cadre du contrôle préventif.

Ensuite, les associations participent surtout, comme il a été dit, au contrôle *a posteriori* dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité introduite en 2010, et ce en tant que requérants, parties ou tiers intervenants.

La possibilité de soulever une QPC ou de participer en tant que partie « défenderesse » demandant le maintien de la disposition, dépend évidemment des règles sur l'intérêt à agir et le droit d'ester en justice dans le litige *a quo*. Sans entrer dans les détails, on remarquera à cet effet que le code de l'environnement accorde le droit d'ester en justice aux associations agréées devant le juge administratif, ainsi que de se constituer partie civile ou d'agir en réparation de préjudice²⁶. Même en l'absence d'agrément, l'intérêt à agir ou à intervenir pour défendre les intérêts dont la protection est inscrite dans leur statut est apprécié de manière plutôt libérale devant le juge administratif²⁷, tandis que les portes du prétoire sont moins ouvertes devant le

²¹ En vertu de l'art. 61 Const., il s'agit du Président de la République, du Premier ministre, des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et des 60 députés ou 60 sénateurs, ce dernier cas de figure représente la grande majorité des saisines.

²² G. Vedel, *L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite*, in *La vie judiciaire*, 17/3/91, n° 11, p. 1. Sur cette pratique, il soit permis de renvoyer à A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien. Étude sur l'élargissement du débat contradictoire dans un contentieux concret et objectif*, LGDJ, 2018, p. 152 s.

²³ Art. 13 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, adopté le 11 mars 2022.

²⁴ Communiqué sur les "contributions extérieures" du 23 février 2017 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9-sur-les-contributions-ext%C3%A9rieures>.

²⁵ Communiqué du 24 mai 2019 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9-le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-ext%C3%A9rieures-qu'il-recoit>.

²⁶ Art. L 621-2 à L. 621-4.

²⁷ Voir L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Le contentieux en droit de l'environnement mené par les associations devant le Conseil d'État*, cit., pp. 39-50. ; Y. AGUILA, *Petite typologie des actions climatiques contre l'État*, cit., p. 1853.

juge judiciaire en matière pénale²⁸. Néanmoins, les juristes et les associations environnementales dénoncent depuis plusieurs années un progressif durcissement des conditions d'accès au juge, que ce soit par l'introduction de critères subjectifs supplémentaires pour ester en justice (comme le fait d'avoir été constitués depuis un certain temps)²⁹ ou que ce soit de manière indirecte, à travers le raccourcissement des délais de recours³⁰ ou la réduction de la durée des agréments et la réduction du nombre d'associations agréées³¹.

S'agissant de la possibilité d'intervenir en tant que tiers dans une procédure de QPC, le règlement intérieur pour la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel demande un « intérêt spécial »³². Bien que ce critère fasse l'objet d'une interprétation plutôt libérale vis-à-vis des interventions des associations³³, cette formulation aussi large sans aucune indication ultérieure sur les critères de recevabilité (que ce soit dans le règlement ou par voie

²⁸ Voir par ex. l'arrêt Cour de cass., Ch.criminelle, 8 septembre 2020, qui pose la condition du préjudice *personnel* pour la constitution de partie civile d'une association environnementale.

²⁹ L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 novembre 2018, prévoit : « Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire ». Cette disposition, contestée par plusieurs associations par QPC, a été déclarée conforme à la Constitution par la décision ° 2022-986 QPC du 1er avril 2022, *Association La Sphinx* [Recours des associations contre les décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation des sols]. Cette restriction de l'accès à la justice constitue l'un des griefs de la procédure initiée par *France Nature Environnement* et *Greenpeace France* devant le Comité d'Aarhus pour violation de la part de l'État français du droit d'accès à la justice consacré par la Convention d'Aarhus : https://unece.org/env/pp/cc/acc.c.2022.197_france.

³⁰ Par ex. loi ASAP du 7 décembre 2020 prévoit, en son article 44, la réduction du délai d'exercice des demandes de concertation préalable des associations agréées, afin de débattre des impacts significatifs sur l'environnement et l'aménagement du territoire des projets, plans ou programmes concernés, de quatre à deux mois. Par ailleurs, la loi de modernisation de la justice de 2016 avait créé la possibilité pour les associations agréées ou déclarées depuis 5 ans ayant un objet statutaire approprié, d'avoir recours à l'action de groupe environnementale. Cette innovation procédurale s'est toutefois soldée par un échec du fait de la lourdeur des conditions d'accès à ce type de recours : voir L. RADISSON, *Pourquoi l'action de groupe environnementale ne fonctionne pas*, in *Actu-environnement*, 19 juin 2020, disponible sur : <https://www.actu-environnement.com/ae/news/action-groupe-environnement-rapport-mission-assemblee-nationale-35684.php4>.

³¹ La liste des associations agréées au titre de la protection de l'environnement, en ligne sur le site du ministère de la Transition écologique, recense 43 associations. Leur nombre s'est réduit de plus que la moitié depuis la réforme de 2012 qui a limité l'agrément à une durée de cinq ans.

³² Art. 6 du règlement intérieur. En réalité, la tierce intervention n'était pas prévue au moment de l'entrée en vigueur de la QPC. C'est ainsi dans la pratique jurisprudentielle que le Conseil a d'abord commencé à déclarer recevables certaines observations reçues et à les verser à la procédure en permettant ainsi des échanges écrits en contradictoire ; ensuite, il a commencé à autoriser les tiers auteurs de ces observations à participer à l'audience et, enfin, il a réglementé les modalités d'intervention dans son règlement intérieur par la décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011.

³³ Il soit permis de renvoyer à A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs*, cit., p. 266 s.

jurisprudentielle) a donné lieu à des décisions de rejet au fondement parfois obscur³⁴, sachant que celles-ci ne sont pas motivées³⁵.

En ce qui concerne notamment les associations environnementales, si leurs interventions sont généralement admises, dans quelques occasions ont pu être déclarées irrecevables sans que le motif de l'irrecevabilité soit éclairé. Ainsi, dans la décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, relative à l'interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures, le Conseil a déclaré recevables les interventions des associations *France Nature Environnement* et *Greenpeace France* et refusé celles de trois associations environnementales locales. Il s'agissait par ailleurs de la première procédure dans laquelle le Conseil recevait un nombre élevé d'interventions. On peut dès lors présumer qu'il ait voulu procéder à une sélection et que le choix ait été fait en raison de la plus grande capacité représentative des deux associations citées ou bien de leur champ d'action nationale, mais rien n'est dit dans la décision ni dans les communications adressées aux tiers déboutés. Il s'agit d'un point qui n'est pas anodin, car cela a pu avoir pour effet de décourager par la suite la participation des petites associations locales et peut être un des facteurs qui expliquent pourquoi on retrouve le plus souvent des requérants ou intervenants habituels, à l'instar de *France Nature Environnement* (ci-après FNE), organisme qui fédère un grand nombre d'associations locales³⁶, et qui a pris part à la majorité des procédures dans lesquelles la Charte a été mobilisée.

Par ailleurs, même une intervention de ce *repeat player* qu'est FNE a pu être déclarée irrecevable, sans que l'on connaisse le motif officiel, même si au vu de la motivation de la décision on peut déduire que le rejet de l'intervention ait été fondé sur le fait que « l'arrachage de végétaux [prévu par les dispositions contestées] est insusceptible d'avoir des conséquences sur l'environnement »³⁷. Néanmoins, cette même décision permet également de souligner que parfois les associations peuvent contribuer à la décision même lorsque leur intervention est déclarée irrecevable. Ainsi, dans cette décision en matière d'arrachage d'arbre de limitation de propriété, l'intervention de FNE est déclarée irrecevable. Pourtant, dans la motivation de la décision, le Conseil semble reprendre l'argumentaire déployé par FNE³⁸ dans un considérant

³⁴ A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs*, *op.cit.*, p. 284 s. et EAD., *QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, in *RFDC*, n° 104, 2015, p. 863.

³⁵ Le Règlement intérieur dispose simplement que le Conseil décide de la recevabilité des observations en intervention (art. 6 al. 2) et que « [l]orsque des observations en intervention ne sont pas admises par le Conseil constitutionnel, celui-ci en informe l'intéressé » (art. 6 al. 5). Les décisions de recevabilité ne sont pas publiées, mais certaines communications relatives à la recevabilité ou à l'irrecevabilité des observations ont été mises à notre disposition par les auteurs des interventions ou publiées sur leur site web. Il a ainsi été possible de vérifier qu'aucune motivation n'est effectivement fournie par le Conseil constitutionnel.

³⁶ *France Nature Environnement* est la fédération française des associations de protection de la nature et de l'environnement. Elle est la porte-parole d'un mouvement de 3500 associations, regroupées au sein de 57 organisations adhérentes, présentes sur tout le territoire français, en métropole et outre-mer.

³⁷ Cons. const. n° 2014-394 QPC.

³⁸ Mémoire FNE mis à disposition de manière confidentielle.

qui apparaît comme une réserve d'interprétation implicitement formulée pour garantir l'application de dispositions protectrices de l'environnement³⁹.

Que les associations participent en tant que parties ou tiers, il est fréquent que les QPC soient soulevées dans le cadre de litiges stratégiques, créés *ad hoc* dans le but de soulever une QPC : l'hypothèse classique et plus commune est celle d'un recours en excès de pouvoir contre un décret d'application pour contester la disposition législative qu'il applique, voire du recours contre le refus implicite d'abroger un texte après demande formée auprès du ministre.

Concernant l'analyse quantitative, sur les 34 décisions QPC qui mobilisent la Charte, 22 décisions (à savoir les deux tiers) ont été prononcées dans le cadre de QPC soulevées ou soutenues par des associations. Les trois quarts de l'ensemble des déclarations d'inconstitutionnalité prises en QPC sur le fondement de la Charte ont été prononcées à l'issue de procédures initiées (huit sur neuf) ou soutenues (une sur neuf) par des associations.

Cet accès plutôt large, notamment en QPC, a permis de vitaliser un contentieux plutôt inexistant jusqu'alors, en raison d'une capacité ou d'une volonté insuffisante de mobilisation de la Charte de la part des minorités parlementaires entre 2005 et 2010, avec la seule exception notable de la décision sur la loi OGM précitée. La participation des associations a ainsi permis de combler cette lacune par un usage militant du droit assumé : France Nature Environnement (FNE), organisme associatif qui participe à la quasi-totalité des procédures dans lesquelles des associations interviennent, revendique explicitement que préciser la portée de la Charte et faire évoluer le droit constitutionnel de l'environnement fait partie des objectifs recherchés par le biais de leur activité contentieuse⁴⁰. Cela s'est traduit par des stratégies contentieuses particulièrement efficaces, notamment en ce qui concerne l'interprétation et la mise en œuvre du principe de participation.

3. Les avancées produites par la contribution des associations au formant jurisprudentiel (et légal)

Le rôle des associations, et en particulier de FNE, a été crucial tout d'abord dans la définition et la mise en œuvre du principe de participation, premier invoqué et encore le plus invoqué en QPC par les associations. Ce principe avait déjà été proclamé de longue date en France : sa première formulation contraignante découle de la convention d'Aarhus, ratifiée par la France en 2002. Néanmoins, son application en droit interne prévue dans le code de l'environnement par la *Loi Grenelle II* de 2010⁴¹ restait incomplète. Dans cette loi, le législateur se limitait à

³⁹ « [Considérant] que ces dispositions s'appliquent sans préjudice du respect des règles particulières relatives à la protection de l'environnement, notamment l'article L. 130-1 du code de l'urbanisme » : Cons. const. n° 2014-394 QPC précitée, cons. 9. Néanmoins, il s'agit là du terrain gris des influences implicites échappant à tout constat objectif et qui, dans l'attente d'avoir accès aux délibérations du Conseil constitutionnel après l'écoulement du délai de 25 ans, ne peut se fonder que sur des hypothèses confortées par des entretiens.

⁴⁰ Réponses données par FNE à un questionnaire de la Commission des lois de l'Assemblée nationale de 2013, cité aussi dans *L'action associative en matière de QPC. Analyse des interventions de FNE*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2019/HS19 (n° spécial), p. 27.

⁴¹ Le Conseil constitutionnel, dans sa décision de 2008 sur la loi OGM, et le Conseil d'État, dans sa décision de 2008 Commune d'Annecy, avaient déjà affirmé qu'il appartient au législateur de « préciser les conditions et limites

prévoir un mécanisme d'information du public et, ce qui plus est, réservé aux seuls actes de nature réglementaire. Pour contester cette formulation aussi limitée, FNE avait formé un recours contre un décret prévoyant une procédure d'information du public dans le cadre d'une activité ayant des effets sur l'environnement⁴², dans le but de soulever l'inconstitutionnalité des dispositions ne mettant pas suffisamment en œuvre le principe de participation. Suivant l'argumentaire d'FNE, le Conseil avait considéré qu'effectivement le législateur aurait dû prévoir un mécanisme non seulement de publication mais de participation du public. Dès lors, il avait prononcé une déclaration d'inconstitutionnalité avec effet différé pour laisser au parlement le temps de combler cette lacune⁴³.

L'importance de cette décision, et de la démarche de l'association, va bien au-delà du litige *a quo* : l'objectif n'était pas tant d'obtenir gain de cause dans le litige *a quo*, mais plutôt d'obliger le législateur à intervenir. Il faudra néanmoins que le Conseil prononce encore plusieurs déclarations d'inconstitutionnalité⁴⁴ avant que le législateur revoie correctement sa copie et parvienne à une formulation exhaustive mettant en œuvre le principe de participation par la loi du 27 décembre 2012. On peut dès lors affirmer que les associations, et notamment FNE, ont largement contribué à la définition du champ d'application de ce principe dans la jurisprudence constitutionnelle ainsi qu'à la réécriture des conditions de son application par la loi.

Au-delà de ces grandes avancées en matière d'interprétation et de conditions de mise en œuvre du principe de participation, la contribution des associations à l'évolution de la protection constitutionnelle de l'environnement par le formant jurisprudentiel apparaît limitée. Depuis 2014, l'action contentieuse des associations a consisté le plus souvent à réaffirmer ce principe ou bien à réagir avec des interventions « en défense » aux attaques portés contre les lois protectrices de l'environnement par des entreprises ou des *lobbies* économiques au nom de la liberté d'entreprendre, du droit de propriété, ou parfois de la Charte elle-même, invoquée à rebours de la protection de l'environnement⁴⁵. Depuis 2014, sur un total de 13 QPC « offensives » (demandant la censure de dispositions législatives), seulement 6 contestaient les dispositions sur la base d'articles de la Charte différents de l'art. 7 (art. 1 à 4). Parmi celles-ci, une grande victoire remportée qui mérite d'être citée concerne la déclaration d'inconstitutionnalité des prorogations de droit de certaines concessions minières en Guyane⁴⁶, mais qui a donné lieu à une déclaration d'inconstitutionnalité « de date à date » avec des effets

» du principe de participation. La *loi Grenelle II* du 12 juillet 2010 a ainsi pour ambition de transposer la convention d'Aarhus en précisant à l'art L. 120-1 du Code de l'environnement « les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics » (italique par nos soins).

⁴² Décret n° 2010-367 du 10 avril 2010 modifiant la nomenclature des installations classées.

⁴³ Cons. const. déc. n° 2011-183/184 QPC.

⁴⁴ Cons. const. déc. n°s 2012-262, 2012-269, 2012-270, 2012-282, toutes portées par des associations, à l'exception de la n° 270.

⁴⁵ Voir par ex. la décision n° 2013-346 QPC, où le Conseil écarte le grief tiré de la méconnaissance du principe de précaution, inscrit à l'art. 5 de la Charte, qui avait été invoqué par le « requérant polluer » pour demander une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions interdisant la fracturation hydraulique pour l'extraction du gaz de schiste.

⁴⁶ Cons. const. déc. n° 2021 971 QPC.

concrets extrêmement limités, compte tenu du fait qu'entretemps les dispositions censurées avaient déjà cessé de produire des effets.

Avec cette exception, les avancées jurisprudentielles obtenues par l'usage militant du droit par les associations concernent essentiellement des droits procéduraux (rattachés aux mécanismes de participation) ou bien la défense de l'action du législateur. Ce constat conduit à nuancer le bilan des résultats remportés par le secteur associatif et porte à se demander si les raisons tiennent exclusivement à la traditionnelle approche du juge constitutionnel français vis-à-vis du législateur ou si elles sont également la conséquence des stratégies contentieuses déployées.

4. Un bilan à nuancer, entre prudence stratégique des associations et traditionnel *self-restraint* du Conseil

Si le taux de réussite des associations est plutôt élevé, qu'elles attaquent ou qu'elles défendent la loi, le bilan de leurs succès est plus mitigé si on l'évalue à la lumière des effets concrets pour la protection de l'environnement ainsi que de la contribution à une jurisprudence novatrice. En ce qui concerne le premier point, les retombées concrètes sur la protection de l'environnement sont assez modestes quand on observe non seulement que la plupart des censures obtenues ont porté sur des aspects procéduraux⁴⁷, mais aussi que l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité a été presque systématiquement exclu⁴⁸. En ce qui concerne ensuite la contribution des associations à la construction d'une jurisprudence constitutionnelle novatrice, l'ambition des associations, si elle n'est pas absente, apparaît limitée. Il faut néanmoins relever des différences considérables entre les stratégies argumentatives mobilisées respectivement dans le contrôle préventif et en QPC.

Les contributions extérieures envoyées dans le cadre du contrôle *a priori* sont toujours très longues, nourries de données factuels, de références doctrinales et de citations de jurisprudences étrangères, à l'appui d'argumentaires parfois audacieux, invitant à des interprétations systémiques de la Charte, ou à l'interprétation conforme aux engagements internationaux. Néanmoins, ces arguments ont peu de chance d'être explicitement pris en compte. Ainsi par exemple, dans sa décision de 2021 sur la loi « climat et résilience »⁴⁹, le Conseil constitutionnel écarte comme excessivement généraux les griefs invoqués par les parlementaires à l'encontre de la loi. En réalité, il aurait pu puiser dans les contributions extérieures rédigées par FNE et *Greenpeace*, où il aurait trouvé quelques motifs qui auraient mérité au moins une réponse dans la motivation, même en cas de rejet. Très richement argumentées, ces observations faisaient preuve d'une certaine ambition novatrice, là où par

⁴⁷ Toutes les 9 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées en QPC, l'ont été sur la base du principe de participation, seul ou en combinaison avec d'autres articles.

⁴⁸ Sur un total de 7 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées sur demande des associations, dans 5 cas le Conseil a différé les effets de la décision ou a prononcé des déclarations avec effet de date à date.

⁴⁹ Cons. const. déc. n° 2021-825 DC.

exemple Greenpeace invoquait un revirement de la jurisprudence IVG⁵⁰ et la conséquente déclaration d'inconstitutionnalité pour violation des Accords de Paris, mais aussi la reconnaissance de la Charte comme principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Elles invitaient aussi à la consécration d'une nouvelle technique décisionnelle inspirée de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande (et qui n'est pas sans rappeler les « *decisioni monitorie* » de la Cour constitutionnelle italienne), selon laquelle, à défaut d'avoir un pouvoir d'enjoindre à l'encontre du Parlement, le Conseil devrait s'octroyer un « pouvoir d'avertir », pour prévenir le législateur que « l'intensité du contrôle de constitutionnalité se trouvera à l'avenir renforcé en la matière, dès lors que “la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution” »⁵¹.

Cette même audace et variété de références ne se retrouve pas là où les observations ont plus de chance de trouver quelques lignes de réponse dans la motivation des décisions, à savoir dans cette procédure davantage juridictionnalisée qu'est le contrôle incident. En QPC, les associations semblent opter pour une stratégie de la prudence, qui les conduit à chercher le résultat au moindre risque. Ainsi, elles jouent le rôle du bon élève, respectant la structure argumentative souhaitée par le Conseil constitutionnel, qui demande que les observations ne portent que sur l'analyse juridique abstraite de la confrontation norme-à-norme. Elles mobilisent ainsi des argumentaires presque exclusivement fondés sur la jurisprudence du Conseil, se bornant à invoquer des griefs qui ont le plus de chances d'être retenus et faisant un usage limité des références doctrinales ou au droit étranger⁵², en revanche très présentes dans le contrôle *a priori*. Les articles invoqués sont dès lors presque toujours les mêmes, à savoir ceux que le Conseil a déjà considéré comme invocables en QPC : en plus de l'article 7, il s'agit des articles 1 à 4⁵³. Les associations n'ont jamais mobilisé en QPC le principe de précaution, inscrit à l'art. 5, qui avait été invoqué une fois par un « requérant pollueur » sans que le Conseil réponde de manière claire sur son invocabilité en QPC⁵⁴. Quant aux articles 8 à 10, ils n'ont jamais été invoqués, même pas dans le cadre d'une interprétation systémique en combinaison avec d'autres dispositions. Par ce choix de prudence stratégique, les associations renoncent ainsi à faire preuve de plus d'imagination par la mobilisation de principes et de techniques interprétatives novatrices et ainsi inviter le juge constitutionnel français à innover sa jurisprudence, par des interprétations systémiques de la Charte qui pourraient le conduire à exploiter en QPC même des dispositions qui ne sont pas considérées comme invocables autonomement. On peut penser par exemple à l'article 6, considéré comme non invocable à

⁵⁰ Cons. const. n° 74-54 DC sur la loi IVG, par laquelle le Conseil s'est déclaré incompétent pour exercer un contrôle de conventionnalité.

⁵¹ Contribution extérieure rédigée au nom de Greenpeace sur la procédure n° 2021-825 DC, p. 23.

⁵² Ce qui constitue normalement la plus-value de la contribution des associations, surtout en perspective comparé : L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo “Stato ambientale”. La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, n° 2, 2022, p. 1071.

⁵³ Voir, dans ce numéro, la contribution par F. SAVONITTO, *La Charte de l'environnement : un contentieux toujours en chantier*.

⁵⁴ Dans la décision n° 2013-346 QPC, le CC considère le moyen inopérant et ne répond pas sur le fond, estimant que les dispositions contestées mettaient en œuvre le principe de prévention découlant de l'art. 3 et non pas le principe de précaution.

l'appui d'une QPC en 2012⁵⁵, ou au Préambule de la Charte, dont l'invocabilité a été exclue en 2014⁵⁶, ou encore à l'article 10, selon lequel la Charte « inspire l'action européenne et internationale de la France » et qui pourrait fonder, sans remettre en cause ni la jurisprudence IVG sur le contrôle de conventionnalité ni l'interprétation de l'article 55 de la Constitution, une interprétation systémique du droit interne à la lumière des sources externes⁵⁷ et du droit européen dérivé à la lumière de la Charte, inspirée du pluralisme ordonné.

En ce sens, la décision sur la loi en matière de stockage de déchets nucléaire⁵⁸ pourrait marquer un véritable tournant. Dans cette décision, les associations se sont saisies de la perche tendue par le Conseil constitutionnel dans une décision de 2022 dans laquelle l'alinéa 7 du Préambule a été mobilisé pour fonder la prise en compte de l'intérêt des générations futures à la protection de l'environnement⁵⁹. Invoquant, comme le préconisait une partie de la doctrine, une interprétation systémique de l'art. 1^{er} à la lumière du Préambule, les associations ont obtenu une importante reconnaissance de l'exigence constitutionnelle de respecter la « liberté de choix des générations futures »⁶⁰, qui pourrait servir pour fonder un véritable contentieux climatique, pour l'instant très peu développé devant le prétoire constitutionnel et essentiellement limité au contrôle *a priori*.

5. Considérations conclusives : des stratégies à perfectionner, confrontées aux obstacles posés par la justice constitutionnelle à la française

Quand on parle des faiblesses des stratégies contentieuses des associations, toutefois, on ne saurait faire abstraction de considérations très pratiques. Tout d'abord, leur activité contentieuse repose le plus souvent sur un petit effectif de bénévoles qui préfèrent donc s'investir dans des stratégies ayant le plus de chances de réussite plutôt que de multiplier les

⁵⁵ CC n°2012-283 QPC du 23 nov. 2012.

⁵⁶ CC n°2014-394 QPC du 7 mai 2014.

⁵⁷ On remarquera à ce propos que le droit européen (notamment le règlement CE n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques) a été pris en compte dans la décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020 pour montrer que les exceptions prévues par le législateur rentrent dans le cadre posé par le règlement européen, sans toutefois procéder explicitement à un contrôle de conventionnalité.

⁵⁸ Cons. const. n°2023-1066 QPC du 27 oct. 2023.

⁵⁹ « Il résulte du préambule de la Charte de l'environnement que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation et que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. Dès lors, sauf à méconnaître l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, ces dispositions ne sauraient s'appliquer que dans le cas d'une menace grave sur la sécurité d'approvisionnement en électricité » Cons.const. n° 2022-843 DC.

⁶⁰ Soulignent la portée novatrice et les implications potentielles de cette consécration, entre autres : S. SALLES, « Constitutionnalisme vert et déchets nucléaires : consécration historique de la liberté de choix des « générations futures », *La Gazette du Palais*, décembre 2023, n° 40, pp. 8-12 ; L. RADISSON, *Le Conseil constitutionnel affirme la liberté de choix des générations futures*, in *Droit de l'environnement*, décembre 2023, n° 327, pp. 419-420 ; C. PERUSO, *Protection des droits des générations futures par le Conseil constitutionnel : les apports de la QPC du 27 octobre 2023*, in *Dalloz actualité*, novembre 2023. Pour une lecture plus critique de la décision, voir : I. BOUCOBZA, P. RRAPI, *Le message du Conseil constitutionnel aux générations futures : à nous la souveraineté énergétique, à vous les déchets nucléaires*, in *Questions constitutionnelles*, 12 février 2024 ; C. PORTIER, M. BONNET, *Le Conseil constitutionnel a-t-il enfoui les générations futures ? Réflexions sur la décision 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023*, in *RDLF*, chronique n° 13, 2024.

tentatives misant plutôt dans l'effet médiatique des affaires (ce qui est souvent un des buts recherchés dans les litiges d'intérêt public). Par ailleurs, il convient de souligner que, lorsqu'on parle de la participation d'associations au contentieux de la Charte, c'est surtout d'une association qu'il s'agit : FNE, la grande protagoniste de ce contentieux dans lequel elle remporte des résultats plutôt remarquables, surtout considérant le petit effectif de juristes dont elle dispose⁶¹. Néanmoins, cela l'amène à opter pour une certaine prudence stratégique, s'appuyant sur les arguments le plus susceptibles d'être retenus – notamment fondés sur la jurisprudence du Conseil – plutôt que d'essayer de faire évoluer la jurisprudence par des argumentaires plus innovatifs ou de soutenir l'action contentieuse d'associations locales plus petites dans le cadre d'initiatives et stratégies moins susceptibles de réussite. À ce propos, il serait peut-être utile que les associations environnementales envisagent davantage des stratégies de mutualisation de moyens, sur le modèle de ce qu'on observe dans d'autres types de contentieux, en matière de droits des étrangers par exemple, où les associations souvent agissent de concert dans le cadre de stratégies contentieuses partagées⁶². Or, à quelques exceptions près, cette convergence de stratégies impliquant plusieurs associations n'est pas observable dans le contentieux de la Charte et, là où plusieurs associations participent, leur coparticipation est plus le résultat de démarches autonomes que d'une stratégie commune.

On ne saurait oublier enfin, que les acteurs du contentieux adaptent leurs stratégies au prétoire auquel ils sont confrontés, avec les approches jurisprudentielles qui le caractérisent. Les limites à la contribution des associations au contentieux de la Charte, notamment en QPC, nous reconduisent en définitive aux failles du contentieux constitutionnel français en soi, caractérisé par la traditionnelle approche de grande déférence à l'égard du législateur de la part du Conseil constitutionnel, qui donne lieu à un contentieux environnemental à double standard : assurant une plus grande protection de l'environnement là où il s'agit de défendre les mesures législatives contre les attaques, plus timide et tendant à la conciliation en faveur d'autres droits ou intérêts généraux lorsqu'il s'agit de sauver les choix du législateur. Cette approche de *self-restraint* empêche le juge constitutionnel français d'exploiter davantage le potentiel d'un document qui est certes perfectible, mais auquel une cour constitutionnelle de référence paladine de la défense de l'environnement telle que le Conseil a l'ambition d'incarner⁶³ pourrait donner une plus grande portée. L'apparent manque d'audace des associations et souvent dû à un choix de prudence, pour ne pas risquer de gaspiller des cartouches qui pourraient être plus efficaces une fois que, du côté du Conseil constitutionnel,

⁶¹ Représenté essentiellement par Raymond Léost, responsable du réseau juridique FNE et MCF à l'Université de Brest, ponctuellement assisté par d'autres juristes et universitaires.

⁶² Il soit permis de renvoyer à l'étude empirique sur les stratégies des trois associations, La Cimade, la Ligue des droits de l'homme et l'Observatoire international des prisons, dont les résultats sont parus in A.M. LECIS COCCO ORTU, *Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables entre protection des droits et évolution du droit : étude sur les stratégies de litige en QPC*, in H. ALCARAZ, C. SEVERINO (dir.), *Systèmes de contrôle par voie préjudicielle et protection des personnes en situation de vulnérabilité*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2020.

⁶³ Les avancées jurisprudentielles en termes de protection de l'environnement, ainsi que la progressive juridictionnalisation de l'institution et de ses procédures, sont régulièrement mises en avant par le Président Laurent Fabius lors de ses allocutions officielles : voir par ex. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/ceremonie-de-voeux-du-president-de-la-republique-au-conseil-constitutionnel4>.



le terrain sera prêt pour des évolutions jurisprudentielles. Néanmoins, les expériences d'usage militant du droit montrent que le travail des acteurs, des parties, des avocats, des tiers intervenants est un élément déclencheur essentiel du formant jurisprudentiel. Par leur participation, les associations peuvent ainsi contribuer à préparer le terrain aux évolutions jurisprudentielles de demain.

FRANCESCO GALLARATI*

Intergenerational Justice from Theory to Practice The Rights of Future (and Present) Generations in Climate Litigation**

ABSTRACT (EN): This paper compares various philosophical approaches to the rights of future generations with the solutions adopted by national courts in climate litigation. It argues that two opposing visions emerge from this comparison: one that recognizes the rights of future generations as those of indeterminate groups of people, and another that views these rights as future projections of the rights of present individuals.

ABSTRACT (IT): Questo articolo mette a confronto diversi approcci filosofici al tema dei diritti delle generazioni future con le soluzioni adottate da alcuni tribunali nazionali nei contenziosi climatici. Da questo confronto emergono due visioni opposte: una che riconosce i diritti delle generazioni future in quanto gruppi indeterminati di persone, e un'altra che concepisce questi diritti come proiezioni future dei diritti degli individui presenti.

SUMMARY: 1. Ethics and Law in the Face of the Perfect Storm - 2. Theoretical Models of Intergenerational Justice Compared - 2.1. Who Are Future Generations? - 2.2. Intergenerational Rights or Duties? - 2.2.1. The Planetary Rights Theory - 2.2.2. The Chain of Obligations Theory - 3. From Intergenerational Theory to Climate Litigation - 3.1. The Amazon Case (Colombia) - 3.2. The Neubauer Case (Germany) - 4. Future Rights of Present Generations: A New Paradigm of Intergenerational Justice?

1. Ethics and Law in the Face of the Perfect Storm

Climate change is not just an environmental problem; it is, in all likelihood, the greatest justice issue of our time. Indeed, it involves so many interconnected ethical and legal issues as to be qualified as a “perfect moral storm”¹. On the one hand, climate change raises questions of intragenerational justice, insofar as its consequences affect most severely those who contributed least to causing it. On the other hand – and this is what this paper focuses on – it raises fundamental questions of intergenerational justice²: the greenhouse gas emissions that

* Ricercatore di diritto pubblico comparato, Università di Genova.

** Peer-reviewed paper.

¹ S.M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm: The Ethical Tragedy of Climate Change*, OUP, Oxford, 2011. The essential elements of this reflection were already anticipated by the same author in ID, *A Perfect Moral Storm: Climate Change, Intergenerational Ethics and the Problem of Moral Corruption*, in *Environmental Values*, n. 3, 2006, pp. 397 ff. In the following notes, particular reference will be made to the latter contribution.

² For an in-depth illustration of the intergenerational justice issues raised by climate change, see P. LAWRENCE, *Justice for Future Generations. Climate Change and International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014; H. SHUE, *Changing*

are responsible for it remain trapped in the atmosphere for decades or even centuries, thus projecting their effects onto subsequent generations. The latter thus suffer the consequences of global warming without having directly enjoyed the benefits generated by the emissions³.

The difficulties in addressing climate change from an ethical perspective are ultimately due to the temporal dispersion of the causes and effects of global warming⁴. Indeed, the consequences of climate actions (or inactions) occur over time: the global warming that is already taking place is a consequence of emissions released by past generations. Therefore, if humanity stopped emitting GHGs into the atmosphere, it would suffer immediate losses, in terms of higher energy costs and lifestyle changes, but it would not reap any immediate benefits, as the effects of climate change would continue. In contrast, if humanity remained inert, it would continue to enjoy its ordinary way of life, while the negative consequences of its inaction would be deferred over time. This dissociation between causes and effects generates a formidable incentive for inaction⁵.

Even more problematic, from a moral standpoint, is the ripple effect that any failure to act triggers, due to the incremental nature of climate change. As each new GHG particle released into the atmosphere is added to those released in the past, the inaction of one generation does not merely postpone the problem but contributes to exacerbating it. Thus, as a result of the previous generation's inaction, the next generation finds itself in an even more ethically difficult situation since as the problem worsens, the costs of action and, therefore, the incentive for inaction increase⁶.

To translate these considerations into human-rights terms, one needs to consider that the relationship between climate change and rights is two-sided⁷: on the one hand, global warming results in the violation of many fundamental rights, such as the rights to life, health, and water; on the other hand, climate action limits the enjoyment of those fundamental rights and freedoms that, in non-fully decarbonized societies, involve the release of GHGs⁸.

images of climate change: human rights and future generations, in *Journal of Human Rights and the Environment*, n. 5, 2014, pp. 50 ff.

³ Indeed, it should not be forgotten that present generations benefit from the greenhouse gases emitted in the past, as these have helped raise their living standards. Similarly, future generations will benefit in part from the effects of Co2 emissions produced by present generations. The fact that these benefits are disproportionately distributed among the peoples of the earth, as well as within national societies, raises issues of intragenerational justice, which are beyond the scope of this contribution.

⁴ This distinctive feature of the climate issue has been highlighted among others in Italian scholarship by M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, p. 52 ff.; A. D'ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2019, p. 648.

⁵ It is what Stephen Gardiner calls "The Problem of Intergenerational Buck Passing": 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*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006, p. 148 ff.

⁶ *Ibid.*, 405.

⁷ Cf. O.W. PEDERSEN, *The Janus-Head of Human Rights and Climate Change: Adaptation and Mitigation*, in *Nordic Journal of International Law*, 2011, p. 403 ff.

⁸ The rights and freedoms that depend on greenhouse gas emissions are not only economic freedoms, but also those very rights that are directly affected by climate change: consider, for example, the devastating consequences that an absolute and immediate ban on the use of fossil fuels would produce in terms of the availability of basic necessities such as food and medicine.

At present, global warming causes the violation of the fundamental rights of millions of people, and, according to the scenarios described by the IPCC, the situation is set to worsen in the coming years, regardless of the countermeasures taken by the current generation⁹. In this context, adopting ambitious climate policies would mean restricting citizens' freedoms in the present without the prospect of reaping any benefits in the near future. On the other hand, inaction by today's decision-makers exposes those of tomorrow to the alternative of adopting even more radical restrictions on fundamental freedoms or passing the problem on to the next generation¹⁰.

How can we break this perverse mechanism before it leads humanity to a climate catastrophe?

Moral philosophy has long sought to provide answers to problems of intergenerational justice in general¹¹ and those related to climate justice in particular¹². These philosophical debates have also influenced legal scholarship, finding an echo in international law studies since the late 1980s¹³. More recently, constitutional law scholarship has also taken an interest in these issues¹⁴, prompted by the introduction of intergenerational concepts such as 'sustainability' or 'future generations' into numerous constitutions¹⁵. However, the theories advanced in this field, no matter how refined and rigorous, necessarily resolved into theoretical speculation, given the lack of positive data with which to test the findings of such elaborations.

Today it is possible to take this discourse a step further. Indeed, recent years have witnessed a widespread increase in climate litigations around the world, many of which feature intergenerational arguments. Of particular interest from this perspective are the so-called

⁹ See IPCC, *AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023*, published in March 2023 and freely available at www.ipcc.ch.

¹⁰ S.M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm*, cit., p. 405 ff.

¹¹ An early treatment of the intergenerational question from an ethical perspective can be found in J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Belknap Press, Cambridge, 1971, p. 284 ff. But the first accomplished formulation of an intergenerational ethics is by H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Suhrkamp, Frankfurt, 1979.

¹² See the writings collected in S.M. GARDINER, S. CANEY, D. JAMIESON, H. SHUE (eds), *Climate Ethics: Essential Readings*, OUP, Oxford, 2010; as well as the essays by E.A. PAGE, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006; E.A. POSNER, D. WEISBACH, *Climate Change Justice*, Princeton University Press, Princeton, 2010; H. SHUE, *Climate Justice: Vulnerability and Protection*, OUP, Oxford, 2016.

¹³ Numerous authors have examined ethical issues related to intergenerational responsibility from the perspective of international environmental law. In addition to the work of Edith Brown Weiss, to which we will return at length *infra*, see P. LAWRENCE, *Justice for Future Generations*, cit.; R.P. HISKES, *The human right to a green future: environmental rights and intergenerational justice*, CUP, Cambridge, 2009.

¹⁴ In Italian constitutional scholarship an essential reference are the works of R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milan, 2008; and D'ALOIA A., *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. diritto*, Annali IX, 2016, p. 337 ff.; as well as the collection of writings edited by the two authors: BIFULCO R., D'ALOIA A. (eds), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Naples, 2008. More recently, see the monographic books by PORENA D., *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Turin, 2017; L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, CEDAM, Padua, 2020; G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Le Monnier, Florence, 2022.

¹⁵ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, n. 1, 2016, p. 43 ff.

“youth-led” climate litigations, i.e., those brought by young people or children, either in their own name or via organizations representing their interests, for the purpose of denouncing violations of their rights due to climate change¹⁶.

In this paper I do not intend to conduct an analytical survey of these litigations, which have already been the subject of several studies¹⁷. Instead, I aim to ascertain whether and how the theoretical reconstructions developed in the ethical and legal literature have been implemented in the decisions adopted by the courts dealing with these disputes. The hypothesis I put forward is that in the comparative scenario, the courts have espoused different – in some ways opposing – understandings of the principles of intergenerational justice, reflecting the anthropocentric or ecocentric visions adopted by the respective legal systems with regard to the relationship between humans and the environment.

To advance this thesis, in the following paragraphs I will first outline some of the main models of response to intergenerational problems theorized in the ethical and legal literature, focusing in particular on the doctrine of *planetary rights* elaborated by Edith Brown Weiss¹⁸ and the doctrine of the *chain of obligations* formulated by Axel Gosseries¹⁹ (Section 2). Next, I will analyze in depth two emblematic cases of climate litigation, in which some aspects of the above theories have been transposed: the case of the Amazon in Colombia and the *Neubauer* case in Germany (Section 3). Finally, I will explain why I believe that the approach of the German Constitutional Court, based on the intertemporal protection of fundamental freedoms, represents an effective response to the transgenerational problems raised by climate change (Section 4).

2. Theoretical Models of Intergenerational Justice Compared

The scholarly literature on intergenerational responsibility and future generations is vast, making it impossible to provide a comprehensive overview here. Instead, I will outline a few essential issues that highlight the distinctive elements of the two theoretical models of response analyzed in this paper. These issues can be summarized by the following two questions: who are future generations? (Section 2.1); by what title are we obligated to them? (Section 2.2).

¹⁶ For a definition of youth-led climate litigation, see E. DONGER, *Children and Youth in Strategic Climate Litigation: Advancing Rights through Legal Argument and Legal Mobilization*, in *Transnational Environmental Law*, n. 2, 2022, p. 269-270.

¹⁷ In addition to the already cited paper by E. DONGER, *Children and Youth*, cit., see also L. SLOBODIAN, *Defending the Future: Intergenerational Equity in Climate Litigation*, in *The Georgetown Environmental Law Review*, n. 32, 2020, p. 569 ff.; 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*, n. 13, 2022, p. 64 ff.; 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*, n. 14, 2023; D. SPENTZOUN, *Climate change litigation as a means to address intergenerational equity and climate change*, in *Queen Mary Law Journal*, n. 2, 2021, p. 153 ff.

¹⁸ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, United Nations University, Tokyo, 1989.

¹⁹ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2008, p. 446 ff. Some elements of this theory had already been enunciated by the same author in A. GOSSERIES, *Penser la justice entre générations, De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Aubier, Paris, 2004.

2.1. Who Are Future Generations?

A primary challenge in addressing the issue of intergenerational responsibility from a legal perspective is defining the concepts of ‘present’ and ‘future’ generations. Generations do not succeed one another in a linear fashion but overlap, with at least two successive generations coexisting at each historical moment²⁰. Moreover, the very idea of clearly distinguishing one generation from the next is illusory, since what occurs in social reality is an uninterrupted flow (rather than an orderly succession) of generations²¹.

What, then, should be meant by ‘present’ and ‘future’ generations in the context of a theory of intergenerational responsibility?

Some authors, aware of the ambiguities inherent in these concepts, have proposed limiting the addressees of intergenerational obligations to those who are not yet born at the time they are referred to²². While this approach may have merits from a philosophical point of view, it does not seem acceptable from a legal perspective. It is hard to see why an intertemporal obligation (e.g., the obligation to achieve climate neutrality by 2050) should not apply to all persons who will be alive in the future, but only to those who have not yet been born at the time the obligation is recognized. This would amount to clear unequal treatment based on a purely accidental factor (whether or not one is born at the time the obligation is affirmed). Besides, climate litigations show that, in most cases, it is young people or children who have enforced the intertemporal obligations incumbent on policymakers, sometimes explicitly acting on behalf of (as part of) future generations²³. Therefore, for the purposes of this paper, it can be assumed that the addressees of intergenerational obligations are all those who will live in the future, regardless of whether or not they are born at the time these obligations are asserted.

Another issue associated with intergenerational justice is whether the obligations of the present generations are addressed only to the nearest generations or also to more distant ones. Some authors argue for limiting the subjective scope of intertemporal duties to the nearest generations, suggesting that only with these do present generations entertain an emotional and moral bond and can imagine their desires and needs with sufficient accuracy²⁴. However, from a legal perspective, these theses do not seem acceptable. The different gradations of affective intensity that bind subsequent generations, while relevant from a moral point of view, do not seem capable of delimiting the legal scope of intergenerational obligations. These obligations, from the moment they are legally affirmed, necessarily extend to all successive generations, regardless of when they come into existence. Indeed, all attempts to identify objective criteria to temporally delimit the scope of intergenerational duties, and thus to justify discrimination

²⁰ On this concept, see A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., p. 455 ff.

²¹ See S. CANEY, *Justice and Posterity*, in R. KANBUR, H. SHUE (eds), *Climate Justice: Integrating Economics and Philosophy*, OUP, Oxford, 2018, p. 160-161.

²² J.C. TREMMEL, *A Theory of Intergenerational Justice*, Routledge, London, 2009, p. 19 ff.

²³ Emblematic in this regard is the *Generaciones Futuras* litigation settled by the Supreme Court of Colombia in 2018, to which we will return *infra*.

²⁴ Also on these positions is A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, R. BIFULCO, A. D'ALOIA (eds.), *Un diritto per il futuro*, cit., p. 72 ff.

among members of successive generations, rely on questionable parameters. For example, with reference to climate change, Simon Caney has proposed that the duration of each generation's duties should extend as long as the effects of its actions endure²⁵; which, given that some GHG remain in the atmosphere for hundreds of thousands of years, is de facto equivalent to saying "forever".

2.2. Intergenerational Rights or Duties?

What has been argued so far – namely, that intergenerational responsibility concerns all those who will live into the future, regardless of the time of their coming into being – is shared by both theories under examination here²⁶, which is why up to this point it has not been deemed useful to introduce a distinction.

The divergence begins when investigating the legal basis of intergenerational duties, specifically by what legal title present generations are obligated to future ones. The numerous doctrines advanced in legal scholarship can be divided into two categories: those that view future generations as holders of rights and those that affirm the existence of duties of present generations towards future ones without attributing correlative rights to the latter. The two theories considered below exemplify these distinct theoretical approaches: one recognizing future generations as planetary rights holders (Section 2.2.1), and the other depicting intergenerational responsibility as a chain of obligations between successive generations (Section 2.2.2).

2.2.1. The Theory of Planetary Rights

Theories involving the attribution of subjective rights in favor of future generations have attracted significant attention and garnered numerous adherents in the legal literature²⁷. Despite their popularity, these theories have faced theoretical challenges, mainly related to the objections of non-existence and non-identity.

The first objection is based on the assumption that persons belonging to future generations cannot hold rights in the present because they do not yet exist. They will hold rights when they are born, but since it is impossible to predict if and when this will happen, they cannot be considered rights-holders in the present²⁸. The second objection, based on a paradox formulated by Derek Parfit, posits that future people cannot resent the actions of present

²⁵ S. CANEY, *Justice and Posterity*, cit., p. 163.

²⁶ See especially E.B. Weiss, *In Fairness to Future Generations*, cit., p. 97.

²⁷ Among the earliest and best known voices in favor of recognizing rights in the head of future generations, see R. ELLIOT, *The Rights of Future People*, in *Journal of Applied Philosophy*, n. 6, 1989, p. 159 ff.; J. FEINBERG, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, in E. PARTRIDGE (ed), *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics*, Prometheus Books, Buffalo, 1981, p. 139 ff.; PARTRIDGE E., *On the Rights of Future Generations*, in D. SCHERER (ed), *Upstream/downstream: Issues in Environmental Ethics*, Temple University Press, Philadelphia, 1990.

²⁸ The best known formulation of this objection is due to W. BECKERMAN, J. PASEK, *Justice, Posterity and the Environment*, OUP, Oxford, 2001; W. BECKERMAN, *The Impossibility of a Theory of Intergenerational Justice*, in J.C. TREMMEL (ed), *Handbook of Intergenerational Justice*, cit., p. 53 ff.

generations because, without those actions, those same people would never be born. Parfit's argument hinges on the premise that present actions affect the identity of individuals who will live in the future, so even an irresponsible decision by a previous generation cannot be deemed to violate the rights of the members of subsequent generations, since, in its absence, those same individuals would not exist²⁹.

Proponents of the theories of the rights of future generations have responded to these objections with diverse and articulate arguments. Here, I will focus on the doctrine of planetary rights, formulated by American jurist Edith Brown Weiss in her 1989 essay *In Fairness to Future Generations*³⁰ and later elaborated upon in subsequent writings³¹.

Brown Weiss argues that any theory of intergenerational justice must be based on two types of relationships: our relationship with other generations of our species and our relationship with the natural system of which humans are a part³². Building on these premises, she qualifies the planet as the common heritage of all humankind and argues that each generation is simultaneously the custodian (trustee) and beneficiary of natural resources³³. More precisely, this theory claims that each generation holds a set of planetary rights and obligations, consisting on one hand of the right to receive the planet in no worse condition than the previous generation, and on the other hand, the obligation to preserve it so that subsequent generations can also benefit from the same opportunities as previous ones³⁴.

The distinguishing feature of this doctrine is that the rights affirmed therein are not individual rights but group rights³⁵, belonging collectively to each generation, regardless of the number and identity of the individuals composing it³⁶. These rights, therefore, do not concern relations between individuals of different generations, but between the various generations that constitute the human community³⁷.

The collective nature of planetary rights allows this theory to avoid the objections of non-existence and non-identity, as the recognition of these rights does not depend on identifying their holders³⁸. However, this same fact makes it challenging to apply this conception in liberal-based legal systems, such as those in Europe, where rights are traditionally conceived as individual claims that can be enforced by determined subjects. Conversely, this theory is

²⁹ D. PARFIT, *Reasons and Persons*, Oxford, 1987.

³⁰ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit.

³¹ E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, in *American Journal of International Law*, n. 84, 1990, p. 198 ff.

³² E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., p. 199.

³³ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., p. 17.

³⁴ *Ibid*, p. 95.

³⁵ It should be noted, however, that, according to the author, these planetary rights, when held by living subjects, as part of the present generation, translate into individual rights, which can be enforced individually by their respective holders. Cf. E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., p. 97.

³⁶ *Ibid*, p. 96.

³⁷ *Ibid*.

³⁸ Thus E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., p. 205.

compatible with a communitarian view of rights³⁹ or even with the attribution of rights to non-human subjects⁴⁰.

2.2.2. The Chain of Obligations Theory

A different approach to the issue of intergenerational responsibility is taken by theories that affirm the existence of obligations of present generations to future ones without attributing any rights to the latter. These theories are based on the assumption that not all obligations presuppose the existence of a right and that it is possible to assert the existence of an obligation without knowing the identity of the relevant beneficiary. While having the merit of avoiding the ethical-legal problems inherent in attributing rights to future subjects, these theories are subject to criticism due to the lesser moral and legal force generally associated with the category of duties. Indeed, it is often argued in legal literature that rights possess greater symbolic relevance and that their violation is usually followed by the activation of more effective remedies⁴¹. Hence, some authors have developed a theory that avoids the ethical-legal problems underlying the attribution of (individual or collective) rights to future subjects but does not abandon the symbolism and legal tools proper to fundamental rights.

One of the most persuasive theory of this kind is the “chain of obligations” theory, formulated by Richard Howarth in 1992⁴² and refined by Axel Gosseries in 2008⁴³. This theory is based on the assumption that generations do not succeed linearly but overlap, so that at any given time, at least two successive generations coexist. Given this premise, the theory suggests that each generation has an obligation toward the next generation with which it overlaps and, conversely, each generation has a right toward the previous one⁴⁴.

Schematically, assume generation A overlaps with generation B, and generation B overlaps with generation C, but generations A and C do not overlap⁴⁵. In this situation, the non-existence and non-identity objections prevent the attribution of rights to generation C vis-à-vis generation A, since, for the entire existence of the latter, the members of generation C will not be born⁴⁶. However, nothing precludes giving generation B an intergenerational right toward generation A, since the members of generation B are not future subjects but are flesh-and-blood persons⁴⁷.

³⁹ We refer to the current of thought aimed at configuring collective rights in the head of entire peoples or even the whole of humanity. To this category several authors, including in Italian scholarship, trace environmental rights. See S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015, p. 81.

⁴⁰ See in this sense also A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., p. 365.

⁴¹ E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., p. 101.

⁴² R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice and the chain of obligation*, in *Environmental Values*, n. 1, 1992, p. 133 ff.

⁴³ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., p. 446 ff.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 463.

⁴⁵ For similar schematizations, see 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*, Routledge, Abingdon, 2016, p. 108.

⁴⁶ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., p. 462.

⁴⁷ Cf. R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice*, cit., p. 135.

At first glance, the temporal extension of intergenerational obligations might seem limited to the life of the immediately succeeding generation, thus leaving unprotected those issues whose effects propagate beyond a human lifetime⁴⁸. However, the theory responds to this objection through what Gosseries calls the “transitive strategy”⁴⁹. This strategy consists in giving members of generation B the right to demand of A not only that it fulfills its duties to B, but also that it does not act in such a way as to make it impossible or excessively difficult for B to fulfill its duties to C. In this way, through a chain of transgenerational obligations, the members of the younger generation are given the power to ensure that present generations fulfill their obligations even to remote generations⁵⁰.

This theory differs substantially from the one set forth above for at least three reasons: first, it does not configure intergenerational rights as belonging to an indefinite collectivity but as individual rights attributed to the members of each generation. Secondly, it does not attribute rights to unborn individuals but to real persons, who acquire them at birth. Lastly, this theory does not require each generation to transmit the planet in at least the condition in which it received it but seeks to achieve an equitable distribution of the burdens arising from intergenerational obligations, so each generation can fulfill its duties without enduring excessive restrictions in the enjoyment of its own rights⁵¹.

3. From Intergenerational Theory to Climate Litigation

As noted above, climate litigation provides a good viewpoint for assessing the practical implications of different theoretical models of intergenerational justice. In this section, I will focus on two climate cases in which the theories just exposed seem to have found concretization: the Colombian case *Generaciones Futuras v Minambiente* (Section 3.1) and the German case *Neubauer* (Section 3.2).

3.1 The Amazon case (Colombia)

The first case⁵², settled by the Supreme Court of Colombia in 2018, was initiated by an *acción de tutela* (a form of *amparo*) brought by a group of young people aged between 7 and 25, who alleged that their constitutional rights had been violated as a result of the Colombian State’s failure to fulfill its national and international commitments to reduce deforestation in the Amazon.

⁴⁸ A typical example is that of nuclear waste, which can produce negative effects even a considerable time after it was generated.

⁴⁹ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., p. 461 ff.

⁵⁰ R.B. HOWARTH, *Intergenerational justice*, cit., p. 135.

⁵¹ A. GOSSERIES, *On future generations' future rights*, cit., p. 462-463.

⁵² Suprema Corte de Justicia, STC4360-2018, *Generaciones Futuras v Minambiente*.

The ruling gained significant attention in legal literature⁵³, particularly for recognizing the Colombian Amazon as a “subject of rights”⁵⁴. For the purposes of this paper, however, the focus is on the parts of the judgment addressing the rights of future generations.

Following a common pattern in youth-led climate litigations the plaintiffs had argued that, due to their young age, they would spend the central part of their lives between 2041 and 2070, when scientific evidence predicted an average temperature rise of more than 1.5°C in Colombia. They claimed therefore that the Colombian State, by failing to take adequate steps to counter Amazon deforestation, was contributing to the violation of fundamental rights they would face in the future due to climate change⁵⁵.

In its decision, the Court deviated from the plaintiffs' arguments to focus on the configurability of future generations' rights under the Colombian Constitution. This reasoning is framed as part of a radical critique of the “anthropocentric and selfish” model of liberal constitutionalism⁵⁶, to which the Court opposes the ecocentric “ideology”⁵⁷ underlying Colombia's “ecological constitution”⁵⁸. Within this framework, the rights of future generations are seen as part of a broader process extending the protection scope of fundamental rights. The Court asserted that rights should not only protect individuals but must also extend to all people living on the planet, including the “unborn”⁵⁹.

Especially noteworthy is the section of the judgment where the Court, using language similar to Edith Brown Weiss's⁶⁰, identifies the foundation of future generations' rights in the “ethical duty of solidarity of the species” and the “intrinsic value of nature”, of which future generations are part⁶¹. From this dual connection the Court derives a legal rights-duties relationship between generations, whereby present generations are charged with obligations to “care and custody of natural goods and the future human world”⁶², while future generations are entitled with the right “to benefit from the same environmental conditions enjoyed by us”⁶³.

Regarding the legal nature of these rights, the Court explicitly categorizes them as “collective rights”⁶⁴. In fact, in the case at hand, the Court recognizes the violation of the plaintiffs' rights, but not as individuals so much as part of a broader community that includes “all the inhabitants of the national territory, both for present and future generations”⁶⁵, and within a relationship

⁵³ Among many commentaries on this ruling, see 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*, n. 3, 2018, p. 519 ff.; A. PELIZZON, *An Intergenerational Ecological Jurisprudence: The Supreme Court of Colombia and the Rights of the Amazon Rainforest*, in *Law, Technology and Humans*, 2020, p. 33 ff.

⁵⁴ Section 14.

⁵⁵ The plaintiffs' arguments are set out in paragraph 2 of the judgment.

⁵⁶ Section 4.

⁵⁷ Section 5.

⁵⁸ Section 7.

⁵⁹ Section 5.2.

⁶⁰ E.B. WEISS, *Our Rights and Obligations*, cit., 199.

⁶¹ Section 5.3.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Section 5.2.

⁶⁴ Section 8.

⁶⁵ Section 11.

of solidarity that extends to "all the populations of the globe, including ecosystems and all living beings"⁶⁶.

In summary, the Colombian Supreme Court's view aligns closely with the planetary-rights theory discussed earlier. Both conceptions identify the foundation of intergenerational responsibility in a dual relationship of solidarity between human generations and between humans and nature. This results in an intergenerational legal relationship, whereby future generations have the collective right to benefit from the same environmental conditions as present generations, who, in turn, have the obligation to care for and preserve the planet for future generations.

Compared to Edith Brown Weiss's 1989 theory, the Colombian Supreme Court's arguments are more ecocentric, reflecting the cultural shift of recent Latin American constitutionalism. Elements of ecocentrism, however, were not absent in the thinking of the American jurist, who in some points of her theory referred to obligations that existed independently of a human counterpart⁶⁷. Therefore, it is reasonable to suggest that the theory of planetary rights contained the seeds for an ecocentric reading of intergenerational relations, which the Colombian judgment has realized.

3.2. The Neubauer Case (Germany)

The second case being examined is the landmark decision of the German Federal Constitutional Court issued in March 2021, in the Neubauer case, which ruled that the Federal Climate Act (KSG) was partially unconstitutional⁶⁸. The ruling is well known and has been the subject of extensive commentary⁶⁹. Here, we will focus specifically on those aspects pertaining to intergenerational responsibility.

The reasoning of the *Bundesverfassungsgericht*, as regards the relationship between present and future generations, can be summarized in four basic propositions: 1) Future generations do not hold fundamental rights; 2) The state is charged with protective obligations also towards future generations; 3) The burdens associated with the fulfillment of intergenerational obligations must be distributed equally among generations; 4) An unequal distribution of these burdens results in an anticipated impairment of the future enjoyment of the rights of present generations.

1) The first assumption is reiterated in several points of the judgment: a first time in section 109, where the Court - after stating that the plaintiffs are entitled to bring the action because they are "presently" (*gegenwärtig*) affected in their fundamental rights⁷⁰ - specifies that "the plaintiffs are not asserting the rights of unborn persons or even entire generations, neither of

⁶⁶ Section 11.3.

⁶⁷ See E.B. WEISS, *In Fairness to Future Generations*, cit., p. 23.

⁶⁸ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Ersten Senats, March 24, 2021, 1 BvR 2656/18-1BvR78/20-1BvR96/20-1BvR288/20, published on April 29, 2021.

⁶⁹ For some early comments from German doctrine, see the discussion "Der Klimabeschluss des BVerfG," sponsored by verfassungsblog.de, available at <https://verfassungsblog.de/category/debates/der-klimabeschluss-des-bverfg/>.

⁷⁰ Section 108.

whom enjoy subjective fundamental rights" but rather "are invoking their own fundamental rights"⁷¹.

The Court then returns to the point in section 146, where it states that the duty to protect life and bodily integrity flowing from Article 2(2) GG "has a solely objective dimension because future generations – either as a whole or as the sum of individuals not yet born – do not yet carry any fundamental rights in the present"⁷².

2) While the Court denies the possibility of conferring fundamental rights on future generations, either as individuals or as "groups", it shows no reticence in affirming the existence of a state duty to protect future generations. Indeed, the Court acknowledges in several points of its judgment the existence of such a duty, the basis of which is found in the duties of protection inherent in the objective dimension of Article 2(2) GG⁷³ and in Article 20a GG⁷⁴.

3) While the two propositions examined so far are in line with the previous case-law of the German Constitutional Court, it is in the last two propositions that the landmark implications of this decision become apparent. With the third proposition, in particular, the Court delivers an innovative interpretation of the principle of proportionality, which it declines for the first time in intergenerational terms. Indeed, the Court asserts that the burdens associated with the fulfillment of intergenerational obligations must be distributed equitably between generations and cannot be unilaterally passed on to the future, lest the principle of proportionality be violated⁷⁵. This leads the Court to conclude that "one generation must not be allowed to consume large portions of the CO2 budget while bearing a relatively minor share of the reduction effort, if this would involve leaving subsequent generations with a drastic reduction burden and expose their lives to serious losses of freedom"⁷⁶.

4) Most importantly, it is the fourth and final proposition that introduces an element of rupture with the Court's previous case-law, whose future implications may extend far beyond the environmental field. The Court, in fact, after rejecting the exceptions of unconstitutionality of the KSG for violation of the duties of protection set forth in Sections 2(2) and 14 GG, goes on to review the legitimacy of the same Act with respect to the defensive right to freedom protected by Section 2(1) GG. This shift allows the court to assess the legitimacy of the measure in light of the (far more restrictive) test for defensive rights. We are not here to examine the perplexities that this operation has aroused in German scholarship⁷⁷. For the purposes of this paper, however, it is worth noting that to achieve such result the Court introduced two concepts hitherto unknown to German dogmatics.

⁷¹ Section 109.

⁷² Section 146.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Section 193.

⁷⁵ Section 192

⁷⁶ Section 192.

⁷⁷ Several authors have raised concerns about the BVerfG's use of the *Elfes* doctrine to assert, through the direct constitutionality appeal, the violation of the protection mandate affirmed by Article 20a GG, thereby "subjectivizing" an obligation that, under German constitutional law, is objective in nature. In this sense, see C. MÖLLERS, N. WEINBERG, *Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Juristen Zeitung*, 76, 2021, p 1069 ff.

The first concept is that of the "advanced interference-like effect" (*eingriffsähnliche Vorwirkung*)⁷⁸, which consists in devising an infringement of a fundamental freedom when a given action (or inaction) in the present makes it inevitable that measures restrictive of that same freedom will be taken in the future in order to fulfill the constitutional obligations incumbent on the state⁷⁹.

The second innovation is to configure fundamental rights as an "intertemporal guarantees of freedoms" (*Intertemporale Freiheitssicherung*)⁸⁰: according to this new conception, fundamental rights require the state to safeguard freedoms "over time" (*über die Zeit*) and to proportionally distribute the opportunities associated with freedom among generations⁸¹. Hence, where the legislature shifts the burdens of reducing Co2 emissions to the future, this results in an anticipated violation of those fundamental freedoms whose exercise involves the emission of Co2, which will undergo severe restrictions in the future in order to fulfill the constitutional obligation to achieve climate neutrality⁸².

In conclusion, it is important to emphasize that the intergenerational obligation to safeguard freedom over time, derived from Article 2(1) GG, does not have an objective nature, unlike the protective duties arising from Articles 2(2) and 20a GG. Instead, it has a subjective nature, corresponding to the recognition of a subjective right for specific individuals⁸³. This means that the affirmation of such an obligation corresponds to the recognition of a subjective right upon specific persons. These individuals, for the reasons stated above, are not members of future generations, who under German Basic law do not have rights, but rather individuals belonging to the present generation, whose future enjoyment of fundamental rights is at risk⁸⁴.

4. The Future Rights of Present Generations: A New Paradigm of Intergenerational Justice?

The solution indicated by the German Federal Constitutional Court represents, in my opinion, an effective and "exportable" model of response to the problems of intergenerational justice. Structurally, it mirrors elements of the "chain of obligations" theory analyzed earlier. Specifically, it draws a clear distinction between the living members of present generations, to which the claimants belong, and the unborn: the latter are recipients of obligations but do not hold any rights in the present, either as individuals or as groups. In contrast, members of the

⁷⁸ Section 183.

⁷⁹ Section 187.

⁸⁰ Section 182 ff.

⁸¹ Section 183.

⁸² Section 243.

⁸³ See Leitsatz No. 4 of the ordinance: "In their subjective dimension, fundamental rights – as intertemporal guarantees of freedom – afford protection against the greenhouse gas reduction burdens imposed by Art. 20a of the Basic Law being unilaterally offloaded onto the future".

⁸⁴ As noted by German scholarship, ultimately, the issue of intergenerational justice is of secondary importance in the Court's argument, which instead bases its decision on the future impairment to the plaintiffs' rights. See R. SINDER, *Anthropozänisches Verfassungsrecht als Antwort auf den anthropogenen Klimawandel*, in *Juristen Zeitung*, n. 76, 2021, p. 1078 ff.; M. BECKMANN, *Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der "intertemporale Freiheitsschutz"*, in *UPR Umwelt- und Planungsrecht*, n. 7, 2021, p. 241 ff.; S. LENZ, *Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts - Eine Dekonstruktion*, in *Der Staat*, n. 61, 2022, p. 99 ff.

present generation currently hold fundamental rights whose scope of protection extends to their future enjoyment. This enables present generations, particularly the younger ones, to demand the fulfillment of intertemporal obligations by invoking fundamental rights protection remedies.

These remedies, for their part, while focused on the future rights of present generations, also provide indirect protection for future people⁸⁵. In fact, under the transitive principle mentioned earlier, the State is obligated not only to safeguard the rights of current generations to continue enjoying their freedoms over time but also to ensure that these individuals will not face disproportionate restrictions on their freedoms in the future to fulfill obligations to subsequent generations. Through this chain of obligations, therefore, the interests of even remote future generations can acquire legal representation in the present time as a future projection of the rights of younger generations⁸⁶.

In conclusion, this model appears capable of achieving many of the goals pursued by the theory of the rights of future generations without encountering the theoretical and practical criticisms that have traditionally accompanied this latter category.

From a theoretical perspective, this solution avoids objections related to "non-existence" and "non-identity", as it does not grant rights to unborn subjects or indeterminate collectivities, but to actual persons. Practically, it mitigates the problem of standing, as intertemporal claims can be asserted by living individuals, provided they can demonstrate an "advanced interference-like effect" on the future enjoyment of their fundamental rights. Additionally, it clarifies ambiguities surrounding the notions of "rights" of future generations, addressing which rights future generations are entitled to and what their interests may be. According to this theory, in fact, the 'rights of future generations' ultimately consist in the future projection of the rights of present generations.

It could be argued that this theory, instead of abandoning the individualistic approach characterizing the Western legal tradition and often blamed for environmental deterioration, projects the same anthropocentric view into the future. Without delving into the anthropocentrism versus ecocentrism debate, which is beyond the scope of this contribution, it should be noted that environmental problems such as climate change require immediate decisions with a much closer time horizon than previously thought. While ecocentric legal concepts like planetary rights may prove more effective in the long run, they would necessitate a radical shift in constitutional paradigms, a change that currently seems distant. The new conception emerging from the German Constitutional Court's decision, on the other hand, does not challenge the fundamental postulates of liberal constitutionalism. Instead, it seeks to reinterpret them in the light of intergenerational responsibility, making it a realistically reproducible model even in systems where human dignity is considered the axiological foundation of every fundamental right.

⁸⁵ 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*, n. 34, 2022, p. 158 ff.

⁸⁶ Cf. G. BOS, *A chain of status*, cit., p. 116.

FRANCESCO MUNARI*

Responsabilità degli Stati per mancata adozione di misure pro-clima e risarcibilità del danno nella giurisprudenza della Corte di giustizia**

ABSTRACT (EN): This article explores the liability of EU Member States in cases of failure to adopt pro-climate measures and the compensation for damages resulting from breaches of environmental law within the jurisprudence of the Court of Justice. Furthermore, the paper examines the sanctions for non-compliance with the EU environmental legislation, the limitations on private compensation claims and the resulting implications for climate litigation in the European context.

ABSTRACT (IT): Il saggio esamina la responsabilità degli Stati membri dell'UE per la mancata adozione di misure pro-clima nonché la risarcibilità del danno a fronte di violazioni di norme ambientali da essi perpetrate nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Vengono inoltre analizzate le sanzioni per mancata ottemperanza a tali norme, le limitazioni alle azioni risarcitorie dei privati ed i conseguenti riflessi per il contenzioso climatico nel contesto europeo.

SOMMARIO: 1. Dei diritti, del clima e dei giudici: alcune premesse metodologiche. – 2. Le procedure di infrazione contro gli Stati membri per mancato rispetto delle norme ambientali e climatiche: un'azione ad ampio raggio. – 3. La giurisprudenza della Corte sul mancato rispetto, da parte degli Stati membri, degli obiettivi di cui alla direttiva 2008/50 a tutela della qualità dell'aria: un case study anche per il clima. – 4. Le sanzioni a carico degli Stati membri per mancata ottemperanza alle norme ambientali UE. – 5. L'azione dei privati dinanzi ai giudici a protezione del clima. Un mero supporto per indurre gli Stati a rispettare norme già esistenti, senza oltrepassare le competenze del legislatore UE. – 6. Le preclusioni della Corte di giustizia rispetto all'ammissibilità delle azioni risarcitorie. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Dei diritti, del clima e dei giudici: alcune premesse metodologiche

Quanto meno da Immanuel Kant in avanti, la nostra cultura giuridica ruota intorno ai diritti individuali, e gli ordinamenti giuridici vengono costruiti su di essi. Così, anche per quanto riguarda il rapporto tra l'uomo e l'ambiente, da tempo si è fatta strada l'idea di un... diritto all'ambiente, che nascerebbe dal riconoscimento generalizzato della necessità, per noi umani, di vivere in un contesto ambientale idoneo a permetterci la conduzione di una vita qualitativamente coerente con altri diritti generalmente tutelati, dal diritto alla vita, alle relazioni personali e familiari, alla salute, e finanche alla proprietà. Si tratta, come si vede, di diritti primari, anzi, di diritti fondamentali, quali ad esempio riconosciuti nelle diverse convenzioni regionali appunto sui diritti fondamentali, ovvero nelle stesse costituzioni di molti

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea nell'Università di Genova.

** Articolo sottoposto a referaggio.

Stati¹. Tra l'altro, e com'è noto, piuttosto di recente – e precisamente il 28 luglio 2022 – la stessa Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione nella quale viene affermato che l'accesso a un ambiente pulito e salubre costituisce un diritto universale².

Non è questa la sede per approfondire la fondatezza o l'effettiva praticabilità di questi “diritti”³, ma è un dato di fatto quello secondo cui, lungo questa linea di pensiero, anche il clima, come aspetto cruciale rispetto al benessere del Pianeta e delle specie viventi, e quindi anche degli umani, sia oggetto di particolare attenzione all'interno delle impostazioni che muovono dai “diritti (individuali) all'ambiente”, per provare a teorizzare l'esistenza di posizioni giuridiche soggettive che – individualmente o collettivamente – possono essere fatte valere in funzione di assicurare un adeguato contrasto al cambiamento climatico.

Così, si ipotizza anche che, proprio in forza di tale “diritto”, sia possibile adire un giudice in funzione di ottenere, per via pretoria, una pronuncia volta ad accertare se tale “diritto” sia stato leso o possa essere leso, con conseguente condanna – per lo più rivolta al legislatore – ad un *facere*, e cioè ad adottare norme più stringenti per combattere il cambiamento climatico, ovvero il riconoscimento – e risarcimento – di un possibile danno scaturente appunto dalla violazione di questo “diritto”.

Questa è la prospettiva del cd. contenzioso climatico ovvero *climate litigation*, che trova, come vedremo, esempi crescenti nei diversi ordinamenti, sia statali, che sovranazionali⁴; fra tutti, quelle della Corte Suprema Olandese (*Hoge Raad*) nel noto caso *Urgenda*⁵, l'ordinanza della Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) del 26 marzo 2021⁶, e, da ultimo, della

¹ Benché, a rigore, più che di “diritti” è opportuno considerare l'ambiente in termini di “responsabilità” che tutti hanno rispetto alla protezione dell'ambiente e alla lotta al cambiamento climatico. Il tema non può evidentemente essere trattato in questa sede, e sia quindi consentito il rinvio a F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente. Principi, regole e problemi*, Bologna, 2012, spec. p. 133 ss.

² Cfr. la risoluzione su <https://news.un.org/en/story/2022/07/1123482>.

³ V. nota 1.

⁴ Per un inquadramento generale sul tema, V. M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2022, p. 265 ss.; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2, 2021, p. 294 ss.; F. FORNASARI, *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6, 2021, p. 2061 ss. Negli USA, cfr. U.S. Department of Justice, *Comprehensive environmental justice enforcement strategy*, Memorandum May 5, 2022; J. BONINE, *Removing barriers to justice in environmental litigation*, in *Rutgers International Law and Human Rights Journal*, vol. 1, 2021, p. 100-129.

⁵ Hoge Raad (Netherlands Supreme Court) 20 December 2019, *Urgenda v The State of the Netherlands*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007>. Per un commento, si veda: L. BESSELINK, *The National and EU Targets for Reduction of Greenhouse Gas Emissions Infringe the ECHR: The Judicial Review of General Policy Objectives*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, 2022, p. 155-182; J. KROMMENDIJK, *Beyond Urgenda: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2021, p. 60 ss.; M. MEGURO, *State of The Netherlands v. Urgenda Foundation*, in *AJIL*, 114:4, 2020, p. 730 ss.; E. GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2021, p. 66 ss.

⁶ Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Ordinanza del 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html. In dottrina, V. R. KRÄMER-HOPPE, *The Climate Protection Order of the Federal Constitutional Court of Germany and the North-South Divide*, in *German Law Journal*, vol. 22, 2021, p. 1393-1408.

Corte europea dei diritti umani, nella vicenda relativa alle cd. *Seniorinnen* per il clima, decisa il 9 aprile 2024⁷.

Una simile impostazione, tuttavia, non può essere assunta nei termini semplicistici dianzi accennati, e merita invece un ragionamento più approfondito, soprattutto da parte del giurista. Segnatamente, l'affermazione di diritti in materia ambientale, e la richiesta di un sindacato ovvero di una protezione giurisdizionale relativamente ad essi, presuppone tassativamente che, a monte, siano state adottate regole che fissano standard ambientali o climatici ben precisi. Dunque, e come si dirà anche in appresso⁸, un "diritto all'ambiente", o un "diritto al clima", possono esistere solo in presenza di norme ambientali o climatiche fissate normativamente.

In questa prospettiva, l'analisi del contesto unionale è molto interessante, proprio perché l'ordinamento UE costituisce quasi certamente quello più avanzato sia dal punto di vista degli standard ambientali e della disciplina sul clima, sia da quello dei meccanismi di tutela giurisdizionale dell'individuo rispetto a condotte degli Stati inosservanti delle regole qui in esame. Com'è noto, nell'ordinamento UE il *corpus* delle regole rientranti nella materia "ambientale" è probabilmente ineguagliato, per ampiezza, organicità e numerosità, contando, in particolare, oltre a importanti norme primarie contenuti nei trattati e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, circa un migliaio di atti di diritto derivato⁹. Tanto che l'Unione europea ha assunto da decenni un ruolo guida a livello globale, oggi ulteriormente accentuato nelle più recenti declinazioni in termini di cambiamenti climatici e transizione ecologica ed energetica, i cui obiettivi sono così ambiziosi da aver dato luogo, specie negli ultimi tempi, a talune considerazioni critiche per l'impatto ritenuto troppo costoso per imprese e cittadini europei. A conferma che l'ambiente e il clima non sono agevolmente inquadrabili in termini di "diritti", essendo piuttosto la loro tutela a diventare possibile solo a valle di una tagibile *riduzione o restrizione* dei "diritti" precedentemente goduti da soggetti e imprese, in funzione di assicurare una maggiore sostenibilità alle condotte quotidianamente poste in essere nelle nostre società.

⁷ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:\[%22001-233206%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:[%22001-233206%22]}). Per un primo commento cfr. C. HILSON, *The ECtHR's Klimaseniorinnen Judgment: The Meaning of Carbon Budget within a Wide Margin of Appreciation*, <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/04/11/the-ecthrs-klimaseniorinnen-judgment-the-meaning-of-carbon-budget-within-a-wide-margin-of-appreciation/>, ma anche F. MUNARI, *La battaglia per il clima delle Seniorinnen svizzere: diritti umani o altro?*, https://www.ilsecoloxix.it/mondo/2024/04/15/news/seniorinnen_svizzere_diritti_umani_commento-14225110/.

⁸ V. il § 0.

⁹ Quelli così classificati sono, precisamente, 1106, secondo la tassonomia dell'Unione, che individua l'ambiente come materia a sé stante, e benché soprattutto per quel che riguarda il cambiamento climatico molti altri settori del diritto dovrebbero venire in rilievo, tra cui l'energia, ma non solo. Comunque, per la tassonomia cui si faceva cenno, v. https://eur-lex.europa.eu/browse/directories/legislation.html?root_default=CC_1_CODED%3D15,CC_2_CODED%3D1510&displayProfile=allRelAllConsDocProfile&classification=in-force#arrow_1510.

2. Le procedure di infrazione contro gli Stati membri per mancato rispetto delle norme ambientali e climatiche: un'azione ad ampio raggio

Nel contesto unionale, l'accesso alla giustizia in funzione di garantire l'efficacia delle norme ambientali avviene secondo due diverse direttrici: mutuando espressioni nate in ambiti normativi diversi, e cioè l'antitrust, possiamo rispettivamente e convenzionalmente definirli come *public* e *private enforcement* delle norme ambientali. Con *public enforcement* intenderemo l'applicazione del diritto ambientale dell'Unione esercitato dalle istituzioni dell'Unione nei confronti degli Stati membri, onde indurre questi ultimi all'osservanza delle regole stabilite a livello unionale. Con la nozione di *private enforcement* vogliamo invece riferirci agli strumenti disponibili in funzione della protezione ambientale nei confronti di individui o imprese, ovvero di istituzioni, nazionali o europee.

La procedura di infrazione costituisce, dal lato del *public enforcement*, lo strumento privilegiato per la Commissione europea nello svolgimento del proprio ruolo di custode dell'osservanza del diritto UE. La comunicazione *Risultati migliori attraverso una migliore applicazione* del 2016 fissa alcune priorità in materia di *enforcement*, a cui si aggiunge l'impegno della Commissione ad assicurare un'effettiva applicazione della normativa che interessa il *Green Deal*¹⁰ e di controllare le iniziative degli Stati membri¹¹. Tutto ciò appare coerente e adeguato rispetto alla necessità di monitoraggio del gran numero di atti di diritto derivato adottati dall'Unione nella materia¹².

L'azione della Commissione è mappabile sia dal punto di vista delle iniziative trasversali ai vari settori del diritto UE, come il mancato o inesatto recepimento di direttive, ovvero l'inottemperanza a sentenze della Corte di giustizia, sia da quello delle priorità *ratione materiae*, in quanto riconducibili ai tre pilastri del *Green Deal*, e cioè economia circolare, biodiversità, inquinamento zero. Più recentemente, e in chiara connessione coi profili di ordine climatico, sono state avviate procedure in materia di energia, scaturenti cioè dal mancato recepimento delle direttive sull'efficienza energetica e sulle energie rinnovabili¹³.

L'*enforcement* della Commissione sulle priorità sopra illustrate ha dato vita a numerose procedure di infrazione: dal 2018 al 2022 sono oltre 300 all'anno le procedure di infrazione aperte in materia ambientale nei confronti degli Stati membri¹⁴, ed è un dato che risulta costante se non crescente nel tempo, a riprova tra l'altro pure delle difficoltà nelle quali si

¹⁰ Commissione, *Il Green deal europeo*, 11.12.2019, COM(2019) 640 final, p. 4 e 26.

¹¹ A partire dal 2016 la Commissione predispone dei rapporti annuali sullo stato di attuazione del diritto UE dell'ambiente nell'ordinamento degli Stati membri. V. https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/environmental-implementation-review_en.

¹² V. sopra, la nota 9.

¹³ La Commissione ha portato avanti i procedimenti d'infrazione nei confronti di Grecia e Romania per non aver recepito completamente la nuova direttiva sull'efficienza energetica. Ha avviato procedure d'infrazione nei confronti di tutti gli Stati membri per mancato recepimento completo della direttiva sulle energie rinnovabili entro il termine del 30 giugno 2021 (Commission, *Monitoring the application of European Union law 2021 Annual Report*, 15.7.2022, COM (2022) 344 final, p. 5-6).

¹⁴ V. https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law/environment-2022_en.

imbattono gli Stati membri nel raggiungere gli obiettivi fissati dalle norme UE.

Com'è noto, la mancata ottemperanza degli Stati membri rispetto alle indicazioni che la Commissione rivolge loro quando accerta l'infrazione alle norme (ambientali) UE può sfociare in una fase contenziosa dinanzi alla Corte di Giustizia. Al riguardo, le fattispecie giunte di recente all'esame della Corte di giustizia hanno interessato i seguenti ambiti: (a) tutela della qualità dell'aria¹⁵; (b) la tutela della biodiversità e conservazione degli *habitat*¹⁶; (c) la tutela delle acque e trattamento delle acque reflue¹⁷; (d) la gestione dei rifiuti¹⁸. Particolarmente rilevante, ai fini del presente contributo, appare la giurisprudenza sul mancato rispetto degli standard relativi alla qualità dell'aria, cui quindi dedichiamo le brevi considerazioni che seguono.

3. La giurisprudenza della Corte sul mancato rispetto, da parte degli Stati membri, degli obiettivi di cui alla direttiva 2008/50 a tutela della qualità dell'aria: un *case study* anche per il clima

Garantire che i livelli di sostanze nocive in atmosfera siano conformi agli standard adottati dall'Unione costituisce un compito molto difficile per gli Stati membri, attesa l'estrema complessità del problema, e le numerose cause che possono interagire con il rispetto dei suddetti standard. Si tratta cioè di questione che, oltre a rilevare di per sé come uno degli elementi di contrasto al cambiamento climatico, ha comunque molto in comune con le difficoltà che esistono per contrastare tale fenomeno, dovuto a innumerevoli quanto complicati elementi e concause.

La normativa unionale di riferimento, e cioè la direttiva 2008/50/CE, prevede, tra l'altro, la fissazione di valori limite per la presenza di determinanti inquinanti nell'aria (PM10, NO₂, ecc., art. 13)¹⁹, e l'obbligo, per gli Stati membri, di predisporre, in caso di superamento dei valori limite, piani per la qualità dell'aria volti a far sì che tale periodo di superamento sia il più breve

¹⁵ Cfr. tra le altre le sentenze 19 dicembre 2012, C-68/11, *Commissione c. Italia*, EU:C:2012:815; 5 aprile 2017, C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, EU:C:2017:267; 22 febbraio 2018, C-336/16, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2018:94; 24 ottobre 2019, C-636/18, *Commissione c. Francia*, EU:C:2019:900; 30 aprile 2020, C-638/18, *Commissione c. Romania*, EU:C:2020:334; 10 novembre 2020, C-644/18, *Commissione c. Italia*, EU:C:2020:895; 4 marzo 2021, C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, EU:C:2021:171; 3 giugno 2021, C-635/18, *Commissione c. Germania*, EU:C:2021:437; 3 febbraio 2021, C-637/18, *Commissione c. Ungheria*, EU:C:2021:92.

¹⁶ Cfr. le sentenze 17 aprile 2018, C-441/17, *Commissione c. Polonia (Puszczą Białowieska)*, EU:C:2018:255; 5 settembre 2019, C-443/18, *Commissione c. Italia (batterio Xylella fastidiosa)*, EU:C:2019:676; 22 giugno 2022, C-661/20, *Commissione c. Slovacchia (Protezione del gallo cedrone)*, EU:C:2022:496.

¹⁷ Cfr. le sentenze 27 febbraio 2020, C-298/19, *Commissione c. Grecia*, EU:C:2020:133; 24 giugno 2021, C-559/19, *Commissione c. Spagna (Deterioro del Espacio Natural de Doñana)*, EU:C:2021:512. Tra gli Stati membri che la Commissione ha deciso di deferire alla CGUE figurano: Irlanda e Italia per violazioni relative a sostanze presenti nell'acqua potabile che potrebbero rappresentare un pericolo per la salute; Spagna per la protezione insufficiente delle acque dall'inquinamento da nitrati; Francia, Ungheria e Slovenia per il trattamento delle acque reflue (v. sempre per riferimenti le informazioni reperibili al link indicato in nota 14).

¹⁸ Sentenza 21 marzo 2019, C-498/17, *Commissione c. Italia*, EU:C:2019:243.

¹⁹ Art. 13.1, direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa (GU L 152, 11.6.2008), p. 1-44, il cui testo consolidato è disponibile all'indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX_%3A02008L0050-20150918.

possibile (art. 23)²⁰.

Come per il cambiamento climatico, l'obiettivo della qualità dell'aria è raggiungibile intervenendo su una numerosissima serie di fattori, e ciò, se da un lato amplia la scelta teoricamente a disposizione degli Stati, dall'altro lato rende più difficile individuare quali fattori possono meglio di altri incidere positivamente sull'adempimento agli obblighi di risultato imposti dalla norma. Le numerose procedure di infrazione avviate dalla Commissione e quindi sfociate in giudizi dinanzi alla Corte hanno dato luogo a una giurisprudenza meritevole di qualche considerazione.

Innanzitutto, per quanto la Corte ha precisato in ordine al regime applicabile alla responsabilità degli Stati per inosservanza degli *standard* ambientali di cui trattasi: così, la Corte ha da sempre precisato che il dato oggettivo dell'inosservanza della norma è circostanza di per sé sufficiente per accertare un'infrazione del diritto dell'Unione, e che l'elemento soggettivo (dolo o colpa) e le eventuali difficoltà incontrate dallo Stato membro, ivi inclusa una peculiare situazione socio-economica²¹, sono elementi irrilevanti, fino a quando non sia possibile configurare una causa di forza maggiore²². Ergo, il test di responsabilità per gli Stati membri è sostanzialmente oggettivo, ed è determinato dal mero superamento dei limiti dei diversi inquinanti previsti dalla direttiva. Si badi: la Corte non censura il mero superamento della soglia limite, che occasionalmente può quindi aversi per ragioni "esogene" che ragionevolmente possono essere al di fuori del controllo degli Stati, ma sanziona come inadempiente quello Stato che non adotta soluzioni idonee a far sì che tale superamento avvenga per il più breve turno di tempo possibile²³.

Non solo. Interpretando in modo funzionale il tema della cd. cristallizzazione dell'oggetto del contendere, la Corte consente alla Commissione di ricomprendere nel ricorso dinanzi a sé anche l'inadempimento dello Stato successivo all'invio del parere motivato, quando il superamento dei valori limite nello Stato membro interessato continua²⁴.

Quanto alla sussistenza di ragioni oggettivamente giustificative il superamento dei valori limite che gli Stati membri provano ad adombrare per sfuggire dalla "responsabilità oggettiva" prevista nella direttiva, la giurisprudenza della Corte appare nuovamente rigorosa. In tal senso, è stata ritenuta irrilevante ai fini di giustificare il proprio inadempimento la circostanza dedotta

²⁰ Art. 23.1, co. 2, direttiva 2008/50/CE, cit.

²¹ Cfr. CGUE, C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., § 101; C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., § 85.

²² CGUE, C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., §§ 61-64.

²³ CGUE, C-635/18, *Commissione c. Germania*, cit.; C-637/18, *Commissione c. Ungheria*, cit.

²⁴ CGUE, C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit.; C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit.; C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit.. Su queste sentenze cfr. A. RIGAUX, *Recours en manquement - Manquement systématique et persistant*, in *Europe*, 2020, p. 183 ss., cfr. K. WARD, *ECJ Rules that Poland Failed to Fulfil Obligations under Ambient Air Directive*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 372 ss. Viceversa, alla Commissione non è consentito estendere la procedura di infrazione alla violazione di obblighi derivanti da disposizioni sopravvenute che non trovino equivalenti nella versione precedente della direttiva su cui si è basato il parere motivato (cfr. CGUE, 24 maggio 2011, C-52/08, *Commissione c. Portogallo*, EU:C:2011:337, § 42; 10 settembre 2015, C-36/14, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2015:570, § 24, nonché, di recente, 26 giugno 2019, C-729/17, *Commissione c. Grecia*, EU:C:2019:534, § 38; 27 febbraio 2020, C-384/18, *Commissione c. Belgio*, EU:C:2020:124, § 20).

secondo cui esso fosse scaturente dalla violazione commessa da un altro Stato membro²⁵.

Ancora più interessante – e meritevole di qualche approfondimento – è la ritenuta impossibilità di giustificare il superamento dei valori limite al fine di non restringere le libertà fondamentali (di circolazione delle merci o delle persone) stabilite dal Trattato FUE²⁶, così come l'irrelevanza di qualsiasi possibile concorso di colpa delle istituzioni dell'Unione, le quali, ad esempio, secondo le prospettazioni degli Stati, non avrebbero fissato valori di emissioni dei veicoli sufficientemente ambiziose, con ciò rendendo quindi più difficile per gli Stati stessi il rispetto dei valori limite della qualità dell'aria (agendo cioè sugli altri possibili vettori di emissioni)²⁷: segnatamente, rispetto all'ipotesi di una negligenza in capo alla Commissione nel proporre norme efficaci per limitare le emissioni di NO₂ da parte dei veicoli a motore diesel, la Corte ha ritenuto che, non essendo questa l'unica fonte di emissioni, lo Stato restasse comunque obbligato al rispetto dell'obbligo di rispettare i valori limite fissati dalla direttiva²⁸.

Quanto precede consente ulteriori considerazioni utili ai fini del presente contributo: com'è noto, le cause delle emissioni in atmosfera sono massicciamente costituite (oltre il 73%) da energia, trasporti e riscaldamento degli edifici²⁹. Ciò vale soprattutto nelle città, in cui prevalgono circolazione veicolare e alta densità urbana, e dove – non a caso – si concentrano gran parte delle questioni di fatto oggetto delle infrazioni alla direttiva 2008/50/CE.

Ebbene, l'approccio della Corte – inesorabile nel proprio rigore – evidenzia forse la necessità di un maggiore approfondimento in concreto di questioni ad ampio spettro come la qualità dell'aria rispetto a misure ad essa settoriali. La Corte, in sostanza, ci dice che i già elevati *standard* di emissioni dei veicoli non bastano a garantire il rispetto delle soglie limite generali sull'aria, e che quindi sono necessari altri sforzi sul fronte energetico, su quello della gestione delle emissioni degli abitati urbani, ovvero nuovamente sul traffico veicolare, ma in direzioni diverse e ulteriori rispetto alle norme esistenti sulle emissioni di auto e camion.

E ciò implica anche che – essendo gli Stati in effetti coinvolti nella procedura legislativa unionale – e non essendo l'Unione corresponsabile (nell'ambito di una procedura di infrazione) dell'inadempimento di uno Stato, è quest'ultimo il soggetto il quale, in ultima analisi, deve darsi carico di tutte le scelte necessarie a garantire l'osservanza degli obiettivi della direttiva 2008/50/CE, introducendo direttamente quelle ulteriori misure restrittive dei diritti delle persone (a circolare, a scaldare le proprie case, a usare energia), quali che siano le conseguenze socio-economiche di tali scelte.

²⁵ CGUE, C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit. Nello stesso ambito, ad evidenziare il collegamento tra *public* e *private enforcement* si ricorda l'azione avviata dall'ONG Client Earth: Cfr. CGUE, 19 novembre 2014, C-404/13, *ClientEarth e Regina contro The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*. In argomento, V. ad esempio: A. RYALL, *Enforcing EU Environmental Law against Member States: Air Pollution, National Courts and the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2015, p. 305 ss.

²⁶ Al riguardo, la posizione della Corte è piuttosto radicata, nel senso di consentire una restrizione di tali libertà «a condizione che non esistano misure meno restrittive della libertà di circolazione alla luce dell'obiettivo così perseguito» (CGUE, C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., § 46, e, in precedenza, CGUE, 21 dicembre 2011, C-28/09, *Commissione c. Austria*, EU:C:2011:854, §§ 117, 138 e 140).

²⁷ V. CGUE, C-635/18, *Commissione c. Germania*, cit.; C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit.; C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit.

²⁸ CGUE, C-635/18, *Commissione c. Germania*, cit.

²⁹ Cfr. <https://ourworldindata.org/emissions-by-sector#energy-electricity-heat-and-transport-73-2>.

Per un ordinamento, come quello unionale, che è già il più avanzato nella tutela ambientale, quanto sopra integra un'ulteriore sfida epocale che è opportuno mettere a fuoco. Così, il rispetto dell'iconico "Fit for 55", nel suo declinarsi in concreto, comporta ricadute sugli Stati membri di momento notevole, la cui gestibilità, ove non valutata adeguatamente *ex ante* sulla scorta di adeguate misurazioni e analisi quantitative e scientifiche³⁰, rischia poi di "spiazzare" gli Stati membri quando si tratta di individuare quali misure siano effettivamente fattibili, con quali tempi, e con quali torsioni nelle condotte e nei diritti economici e sociali di cittadini e imprese.

4. Le sanzioni a carico degli Stati membri per mancata ottemperanza alle norme ambientali UE

Nel quadro del rigoroso rispetto delle norme ambientali previsto a carico degli Stati membri, il *public enforcement* unionale si arricchisce anche di un poderoso impianto sanzionatorio, nel quale, anzi, la casistica *in subiecta materia* assume la forza di precedenti atti a essere applicati in tutte le fattispecie nelle quali alle procedure di infrazione debba anche seguire una sanzione a carico dello Stato inadempiente³¹. In effetti, il panorama appare molto vasto, spaziando le sanzioni dalle misure cautelari tipo *astreintes* alle sanzioni definitive, a loro volta articolabili in somme forfetarie e penali di mora³². E non pare dubbio che questa giurisprudenza sia e sarà senz'altro applicabile anche in ipotesi di violazione delle norme sul clima.

Il caso probabilmente più emblematico al riguardo appare quello relativo alla Foresta di Białowieża³³, nel quale, ravvisata la violazione da parte della Polonia delle direttive «habitat»³⁴ e

³⁰ Sul rapporto tra diritto e conoscenza scientifica, cfr.: F. MUNARI, *L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2023, p. 443 ss.; M. BAR, *Scientific Knowledge in Environmental Litigation before Polish Administrative Courts: a Problem of Compliance with EU Law?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2018, p. 169 ss.; R. CARANTA, *Still Searching for a Reliable Script: Access to Scientific Knowledge in Environmental Litigation in Italy*, ivi, p. 158 ss.; M. ELIANTONIO, *The Impact of EU Law on Access to Scientific Knowledge and the Standard of Review in National Environmental Litigation: A Story of Moving Targets and Vague Guidance*, ivi, p. 115 ss.

³¹ Sia al riguardo consentito, anche per riferimenti, il rinvio a F. MUNARI, *Protecting the Environment through Union Sanctions. The Many Facets of the Enforcement of EU Environmental Law*, in S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (a cura di), *EU Law Enforcement*, Abingdon-New York, 2021, p. 267 ss.

³² CGUE, 22 febbraio 2018, C-328/16, *Commissione c. Grecia (raccolta delle acque reflue urbane della regione di Thriasio Pedio)*, EU:C:2018:98; 12 novembre 2019, C-261/18, *Commissione c. Irlanda (Centrale eolica di Derrybrien)*, EU:C:2019:955; C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit.

³³ Cfr. CGUE, ordinanza 20 novembre 2017, C-441/17, *Commissione c. Polonia (Puszca Białowieża)*, EU:C:2017:877. Per un commento v. P. WENNERÅS, *Saving a forest and the rule of law: Commission v. Poland*, in *Common Market Law Review*, vol. 56, 2019, p. 541-558.

³⁴ Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (GU L 206, 22.7.1992, p. 7-50) («Direttiva Habitat»), il cui testo consolidato è disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:01992L0043-20130701>.

«uccelli»³⁵, e ritenuta la gravità e urgenza nell'intervenire a tutela dell'ambiente, la Corte non ha avuto esitazioni nell'accogliere la richiesta della Commissione di sospendere in via cautelare l'efficacia di qualunque provvedimento di gestione della foresta adottato dalle autorità polacche, con l'aggiunta di una penalità di mora giornaliera nel caso in cui l'inadempimento fosse proseguito³⁶. Sulle sanzioni, l'architrave su cui la Corte fonda la propria decisione mira soprattutto a consolidare un uso "forte" e generale dell'art. 279 TFUE³⁷, in modo da poter essere applicato nel senso di conferire alla stessa Corte la competenza a imporre qualsiasi provvedimento provvisorio che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della decisione definitiva³⁸, con conseguente potere di prescrivere qualsiasi misura diretta a far osservare l'ordinanza cautelare, inclusa l'imposizione di una penalità di mora nel caso in cui la parte interessata non ottemperi all'ingiunzione³⁹. Ed è su questa disposizione, quindi, che la Corte fonda il proprio potere sanzionatorio, arricchendo gli strumenti sanzionatori a disposizione della medesima, in aggiunta quindi anche alle sanzioni prescritte dall'art. 260 TFUE. Non sfugge, pertanto, che in tal modo si irrobustisce significativamente l'*enforcement* del diritto ambientale (e non solo) UE, rispetto al paradigma tipico delle procedure di infrazione, in cui prima della sanzione la Commissione deve introdurre preliminarmente un ricorso per inadempimento. Solo in caso di suo accoglimento da parte della Corte e di reiterata inosservanza della sentenza la Commissione ha facoltà di chiedere alla Corte di irrogare sanzioni ex art. 260 TFUE⁴⁰.

L'altro caso interessante ai fini del presente contributo è quello della *Miniera di Turów*⁴¹. Ancora una volta, la Corte agisce in via cautelare, addirittura su richiesta di un altro Stato membro (la Repubblica Ceca) ex art. 259 TFUE, che viene letto nuovamente in combinato disposto con l'art. 279 TFUE citato, e non con l'art. 260 TFUE, nell'ottica, del tutto persuasiva, secondo cui se gli Stati membri hanno piena legittimazione a proporre il giudizio

³⁵ Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (GU L 20, 26.1.2010, p. 7-25) («Direttiva Uccelli»), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02009L0147-20190626>.

³⁶ I provvedimenti provvisori erano già stati disposti con l'ordinanza del vicepresidente della Corte del 27 luglio 2017, poi confermati nel merito con sentenza CGUE, 17 aprile 2018, C-441/17, *Commissione c. Polonia (Puszcza Białowieska)*, EU:C:2018:255.

³⁷ Art. 279 TFUE: «La Corte di giustizia dell'Unione europea, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari». Sulla tutela cautelare, cfr. M.F. ORZAN, *The Provisional Features of Interim Relief Before the Court of Justice of the European Union*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, 2021, The Hague, p. 199 ss.; M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 190 ss.; K. LENAERTS, M. RADLEY, *Recent Case-law of the European Court of Justice in Interim Measures Cases*, in *European Law Reporter*, 2016, p. 2 ss.

³⁸ CGUE, ordinanza 20 novembre 2017, cit., § 97.

³⁹ *Ibid.*, § 100.

⁴⁰ *Ibid.*, §§ 101-102.

⁴¹ CGUE, ordinanza 20 settembre 2021, C-121/21 R, *Commissione c. Polonia (Miniera di Turów)*, EU:C:2021:752. Sul provvedimento cfr. G. D'AGNONE, *La Corte di giustizia condanna la Polonia al pagamento di una penalità di mora per non aver osservato le misure cautelari emesse riguardo alla miniera di lignite di Turów*, in *BlogDUE*, 13 Ott. 2021, <https://www.aisdue.eu/giulia-dagnone-la-corte-di-justizia-condanna-la-polonia-al-pagamento-di-una-penalita-di-mora-per-non-aver-osservato-le-misure-cautelari-emesse-riguardo-alla-miniera-di-lignite-di-turow/>.

sull'inadempimento (principale), occorre riconoscerne parimenti la legittimazione a chiedere le misure cautelari⁴².

Detto questo, l'art. 260 TFUE, e in particolare il suo par. 2, vengono invece utilizzati dalla Corte di giustizia per fondare l'ampia discrezionalità della medesima nella fissazione della sanzione, a fronte della misura proposta dallo Stato membro. Sono ripresi, al riguardo, i classici criteri di adeguatezza, proporzionalità e capacità finanziaria dello Stato membro destinatario della sanzione⁴³, in coerenza con la consolidata giurisprudenza unionale in materia⁴⁴.

Venendo ora alle sanzioni irrogate in via definitiva, è importante segnalare che ormai costituisce una prassi pacifica quella di cumulare la penalità di mora e somma forfettaria nell'ambito di procedimenti *ex art. 260.2 TFUE* adottati in materia ambientale. Si tratta di scelta risalente allo "storico" caso *Commissione c. Francia*⁴⁵, anch'esso relativo alla tutela ambientale e nella specie delle risorse biologiche del mare, che più recentemente è stato puntualizzato in due sentenze rispettivamente concernenti le carenze dei sistemi di raccolta delle acque reflue urbane della regione di Thriasio Pedio in Grecia⁴⁶ e la violazione di norme sulla valutazione di impatto ambientale relative a una centrale eolica a Derrybrien, Irlanda⁴⁷.

Quanto al cumulo delle sanzioni, si conferma, da un lato, la discrezionalità della Corte nella decisione di irrogare sia la somma forfettaria sia la penalità giornaliera, alla luce delle caratteristiche dell'inadempimento, ovvero della condotta dello Stato membro successiva all'accertamento dell'inadempimento *ex art. 260 TFUE*⁴⁸. Ciò premesso, la Corte chiarisce che «l'imposizione di una penalità è giustificata, in linea di principio, soltanto se l'inadempimento relativo alla mancata esecuzione della precedente sentenza perdura fino all'esame dei fatti da parte della Corte»⁴⁹.

In relazione poi al *quantum*, rilevano i criteri richiamati poc'anzi, ossia adeguatezza e proporzionalità, tenuto conto in particolare di tre fattori: (a) la gravità dell'infrazione, (b) la sua durata, e (c) la capacità finanziaria dello Stato membro inadempiente, misurata tenuto conto dell'evoluzione recente del suo prodotto interno lordo (PIL). Viceversa, e ancora una volta confermando quella sorta di "responsabilità oggettiva" dello Stato membro di cui abbiamo già parlato, la Corte esclude che possa agire come fattore diminutivo della sanzione la sussistenza

⁴² Al riguardo, anche l'interpretazione letterale del Regolamento di procedura della Corte di giustizia depone a favore di questa impostazione (v. art. 160, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte: «chi è parte in una causa pendente dinanzi alla Corte»). Per un commento, si veda: M.F. ORZAN, *Commento artt. 160-162 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo davanti al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 817 ss..

⁴³ CGUE ordinanza, *miniera di Turow*, cit., § 50.

⁴⁴ La Corte, infatti, richiama la sentenza CGUE, 12 novembre 2020, C-842/19, *Commissione c. Belgio (Redditi immobiliari stranieri)*, EU:C:2020:915, §§ 63 e 64. In argomento, si veda anche: V. sentenza 4 luglio 2000, C-387/97, *Commissione c. Grecia*, EU:C:2000:356, § 92.

⁴⁵ Sentenza 12 luglio 2005, C-304/02, *Commissione c. Francia*, EU:C:2005:444.

⁴⁶ CGUE, 22 febbraio 2018, C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit. Sempre sul calcolo della sanzione V. anche la sentenza 27 febbraio 2020, C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit., §§ 39-54.

⁴⁷ CGUE, 12 novembre 2019, C-261/18, *Centrale eolica di Derrybrien*, cit., ancora richiamata di recente da CGUE, C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit.

⁴⁸ CGUE, 22 febbraio 2018, C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit., §§ 116-117, che a sua volta richiama CGUE, 22 giugno 2016, *Commissione c. Portogallo*, C-557/14, EU:C:2016:471, §§ 91-92.

⁴⁹ CGUE, 22 febbraio 2018, C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit., § 82.

di difficoltà interne allo stesso nel dare esecuzione alla sentenza⁵⁰, mentre rilevano eventuali difficoltà economiche in cui versa lo Stato membro⁵¹ e la presenza di circostanze attenuanti ai fini del calcolo della sanzione⁵².

Nel caso della *Centrale eolica di Derrybrien*⁵³, si trattava di accertare nuovamente⁵⁴ il mancato rispetto dell'obbligo di effettuare una valutazione di impatto ambientale rispetto alla costruzione di tale infrastruttura. In quel caso, è stato ritenuto del tutto irrilevante che si trattasse di un impianto produttivo di energia rinnovabile, e che tale impianto fosse da tempo in funzione; la Corte ha dunque comminato il pagamento sia di una somma forfettaria⁵⁵, sia di una penalità di mora⁵⁶, ritenendo comunque l'infrazione grave in quanto inosservata per 11 anni⁵⁷, e perciò contrastante anche col principio di leale cooperazione, che impone allo Stato membro di porre rimedio all'infrazione «nel più breve tempo possibile»⁵⁸. Quanto alla determinazione della penalità di mora, la Corte sottolinea le «conseguenze della mancata esecuzione sugli interessi privati e pubblici nonché dell'urgenza che lo Stato membro interessato si conformi ai propri obblighi»⁵⁹.

Questa significativa varietà di forme con le quali l'*enforcement* sul piano sanzionatorio viene accolto dalla Corte spinge quindi a ritenerne legittima una sua modulazione molto articolata, e suscettibile quindi di misure *tailor made* in funzione delle specifiche caratteristiche dei singoli casi. Ne è un esempio il recente ricorso *ex art. 260.2 TFUE* presentato dalla Commissione nei confronti della Bulgaria per la violazione delle norme in materia di prevenzione dell'inquinamento atmosferico, in cui si chiede alla Corte di disporre il pagamento di una somma forfettaria minima e, in aggiunta, una penalità di mora calcolata da moltiplicare per ciascuna delle zone interessate dal superamento dei valori limite di qualità dell'aria⁶⁰. La Corte ha chiuso la vicenda dichiarando irricevibile il ricorso proposto dalla Commissione, in quanto carente di elementi idonei a far comprendere *quando* la Bulgaria avrebbe mancato di ottemperare ai propri obblighi successivamente all'accertamento della prima infrazione⁶¹. Ma

⁵⁰ CGUE, 22 febbraio 2018, C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit., § 124, che richiama il principio secondo cui uno Stato membro non può eccepire difficoltà di ordine interno per giustificare la mancata osservanza degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

⁵¹ Nel caso di specie la Corte ha optato per una penalità digressiva, determinata fissando un importo massimo semestrale e lasciando alla Commissione il potere di ridurne l'ammontare in proporzione ai progressi registrati dalle autorità nazionali nel completamento dei sistemi di trattamento delle acque reflue (sentenza cit., § 103-108).

⁵² Alcuni lavori erano stati ritardati dalla presenza di resti archeologici (sentenza cit. §§ 96-101).

⁵³ CGUE, 12 novembre 2019, C-261/18, *Centrale eolica di Derrybrien*, cit., ancora richiamata di recente da CGUE, C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit.

⁵⁴ CGUE, sentenza 3 luglio 2008, C-215/06, *Commissione c. Irlanda*, EU:C:2008:380.

⁵⁵ Cfr. CGUE, C-261/18, *Centrale eolica di Derrybrien*, cit., § 111 ss.

⁵⁶ *Ibidem*, § 126 ss.

⁵⁷ Cfr. Anche CGUE, 28 febbraio 2012, C-41/11, *Inter- Environnement Wallonie e Terre wallonne*, § 57. Si ricorda, peraltro, che nel caso di violazione dell'obbligo di valutazione dell'impatto ambientale, il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di eliminare almeno le conseguenze illecite che ne derivano: CGUE, 26 luglio 2017, C-196/16 e C-197/16, *Comune di Corridonia e a.*, in EU:C:2017:589, § 35.

⁵⁸ *Ibidem*, § 120.

⁵⁹ CGUE, C-261/18, *Centrale eolica di Derrybrien*, cit., § 133.

⁶⁰ CGUE, C-174/21, *Commissione europea c. Bulgaria*.

⁶¹ CGUE 16 marzo 2023, C-174/21, cit., ECLI:EU:C:2023:210.

resta tuttavia aperta la possibilità di sanzioni particolarmente “articolate” come proposte dalla Commissione.

Conclusivamente, pare evidente il rigore nell’applicazione degli standard dettati dal legislatore unionale nei confronti degli Stati membri. E trattasi di un rigore che viene attuato secondo criteri discrezionali e di forte deterrenza, rispetto ai quali la discrezionalità della Corte (e della stessa Commissione nel proporre le sanzioni) non incontra limiti né sotto il profilo del rispetto del principio della certezza della pena, né sotto quello della sua prevedibilità. Il che appare in certa misura coerente con la circostanza secondo cui, nella materia, e in particolare per quel che riguarda il cambiamento climatico, sono difficilmente quantificabili anche i costi dell’adempimento, e cioè della “transizione ecologica”. Insomma, la relativa indeterminazione della sanzione pare comportare un ulteriore e autonomo elemento di deterrenza rispetto alla violazione degli *standard* ambientali posti dal diritto UE in capo agli Stati membri. Aumentando, così, l’efficacia dell’*enforcement*.

5. L’azione dei privati dinanzi ai giudici a protezione del clima. Un mero supporto per indurre gli Stati a rispettare norme già esistenti, senza oltrepassare le competenze del legislatore UE

Se le procedure di infrazione, con tutto il loro armamentario sanzionatorio, costituiscono un *unicum* nel panorama dell’*enforcement* ambientale e in prospettiva climatico, non altrettanto può dirsi per le azioni giudiziarie volte a far sindacare dal giudice la violazione di norme ambientali. In sé, peraltro, la circostanza che vi sia un controllo giurisdizionale di fronte alla violazione di regole ambientali non è né una novità, né desta particolare scalpore, essendo immanente rispetto alla stessa funzione del giudice. Questa analisi, peraltro, è anche tipica del diritto UE, nella misura in cui, da un lato, i giudici nazionali concorrono ad assicurare «una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione» ai sensi dell’art. 19.1, secondo comma, TUE; dall’altro lato, moltissime norme ambientali, e tutte quelle sul clima, hanno origine unionale, e una volta adottate, ovvero trasposte nell’ordinamento interno (è il caso delle direttive), concorrono a formare il *corpus* di regole suscettibili di individuare obblighi, divieti o responsabilità in capo ai destinatari, e il cui rispetto è affidato soprattutto ai giudici nazionali, siano essi civili, amministrativi o penali. In tal senso, è chiaro che l’individuo, o i gruppi di individui, agiscono in supporto del legislatore unionale, o se vogliamo della Commissione, quale “guardiana” dei Trattati, contribuendo così a una tutela “diffusa” delle norme e degli standard stabiliti appunto dal legislatore.

Ben diversa invece appare la prospettiva quando davanti a un giudice si domanda “tutela” giurisdizionale rispetto a un’azione dei poteri pubblici ritenuta insufficiente per la tutela dell’ambiente o ancor più per combattere il cambiamento climatico. Qui, infatti, si chiede al giudice di individuare “rimedi” nei confronti di “traiettorie” dell’attività umana, e a monte delle regole che dovrebbero governarla, asseritamente incapaci di salvare il pianeta rispetto agli sconvolgimenti del clima. Dal punto di vista dell’attore, e cioè dell’individuo o della collettività organizzata che agisce, questa tipologia di domanda implica l’esistenza di un diritto, quanto meno di poter far constare la violazione di un obbligo in capo allo “Stato” (ovvero, nella

prospettiva unionale, la stessa UE), inteso in tutte le sue articolazioni capaci di decidere o di adottare le regole che si assumono necessarie al contrasto del cambiamento climatico.

Come si è accennato all'inizio del presente contributo, la *climate litigation* presenta profili molto delicati, di metodo e di merito, e al riguardo in ambito UE sembra ormai essersi consolidata una giurisprudenza meritevole di considerazione.

Segnatamente, nel diritto dell'Unione, in astratto l'azione di *private enforcement* "parallela" alle procedure di infrazione appare quella dal ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE, in relazione al quale, tuttavia, si scontano le note limitazioni alla legittimazione attiva indicate al quarto comma della norma nei confronti dei cd. ricorrenti non privilegiati. Tali significative preclusioni sono bilanciate solo in piccola parte dalla possibilità di adire la Corte in via indiretta, ossia attraverso rinvii pregiudiziali di validità, e non solo perché è necessario poter disporre di un giudizio *a quo*, ipotesi, questa, non sempre di agevole reperimento.

Il caso senz'altro più interessante ai nostri fini è dato dalla sentenza *Carvalho*, che origina da un ricorso proposto da alcuni individui, cittadini dell'Unione e non, operanti nel settore dell'agricoltura e del turismo e da un'associazione ambientalista svedese, e avente ad oggetto il pacchetto normativo adottato dall'Unione nel 2018 per la riduzione delle emissioni di gas serra⁶². In particolare, i ricorrenti lamentavano lesioni individuali derivanti dall'incidenza dei cambiamenti climatici sulle rispettive attività, e chiedevano di annullare le disposizioni in esame nella parte in cui fissavano un obiettivo di riduzione delle emissioni (40% entro il 2030 rispetto ai valori del 1990) giudicato insufficiente. Nell'ambito di una parallela domanda di risarcimento danni, domandavano altresì alla Corte di ordinare al legislatore unionale di introdurre obiettivi più stringenti (riduzione del 50-60%).

Il ricorso è stato presentato sull'onda emotiva generata dal già citato caso *Urgenda*⁶³: tuttavia, prima il Tribunale⁶⁴ e poi la Corte⁶⁵ lo hanno dichiarato irricevibile, in conformità alla propria giurisprudenza sulla legittimazione attiva dei ricorrenti individuali: la questione, infatti, verteva sul requisito dell'incidenza diretta degli atti legislativi impugnati. Si conferma, quindi, che, almeno nel diritto dell'Unione, gli individui e i gruppi organizzati non vantano alcun "diritto ad agire" nei confronti delle istituzioni per sollecitarle ad adottare norme più stringenti per il contrasto al cambiamento climatico.

Detto questo, al di là della preclusione processuale determinata dalle disposizioni del

⁶² Tale pacchetto normativo contiene (a) la direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814 (GU 2018 L 76, p. 3); (b) il regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013 (GU 2018, L 156, p. 26); (c) il regolamento (UE) 2018/841 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo all'inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura nel quadro 2030 per il clima e l'energia, e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013 e della decisione 529/2013/UE (GU 2018, L 156, p. 1).

⁶³ V. sopra, nota 5.

⁶⁴ Tribunale, T-330/18, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, EU:T:2019:324.

⁶⁵ CGUE, 25 marzo 2021, C-565/19 P, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2021:252.

Trattato, alcuni spunti interessanti sembrano potersi trarre dalle motivazioni date dai giudici dell'Unione. Così, innanzitutto, e proprio sui profili di metodo problematici associati al contenzioso climatico, meritano condivisione le considerazioni svolte dal Tribunale, secondo cui, sebbene i cambiamenti climatici producano effetti differenti a seconda del soggetto interessato, ciò non implica che, per tale motivo, tali soggetti abbiano rispetto ad essi un impatto "individuale" idoneo a conferire loro legittimazione ad agire contro una misura di applicazione generale⁶⁶. Un diverso approccio avrebbe infatti la conseguenza di privare della loro essenza i requisiti sanciti dall'art. 263 TFUE e di creare un diritto ad agire per tutti⁶⁷.

A non diverse conclusioni giunge la Corte, secondo cui non basta affermare che un atto dell'Unione viola i diritti fondamentali a rendere ricevibile il ricorso di un privato. Pertanto, il giudice dell'Unione non può, a meno di oltrepassare la sua competenza, interpretare tali requisiti in maniera tale da finire con il discostarsi da quanto espressamente previsto dal TFUE, neanche alla luce del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva sancita dalla CDFUE⁶⁸.

L'impostazione della Corte appare chiara, ed è quella di non discostarsi dalla consolidata giurisprudenza sull'impugnazione diretta degli atti dell'Unione da parte dei cd. ricorrenti non privilegiati, neppure quando si tratta di una... domanda di giustizia rispetto al cambiamento climatico. Detto questo, a mio avviso la Corte intende raggiungere un risultato sostanziale più rilevante, nel senso di indicare come un ordinamento pur certamente molto attento alla difesa e alla promozione dell'ambiente, come quello UE, giustamente separa i ruoli del giudice e del legislatore quando tratta di cambiamento climatico.

In tal senso, questa impostazione pare confermare quindi che, proprio per l'estrema complessità dell'argomento, la strada giudiziaria non è un percorso adatto, e il "pungolo" che può provenire dalla giurisdizione rischia di snaturare il ruolo del giudice, trasformandolo in una sorta di "tribuno" pur autorevole, ma in definitiva fuorviante: a livello globale, l'Unione è già l'ordinamento più avanzato in materia di ambiente e di cambiamenti climatici, e cioè di riposizionamento complessivo delle condotte umane, e dei diritti che ne consentono o ne regolano lo svolgimento. In questa prospettiva, chiedere... di più all'Unione mediante un

⁶⁶ Tribunale, T-330/18, *Carvalho*, cit, § 50: «It is true that every individual is likely to be affected one way or another by climate change, that issue being recognised by the European Union and the Member States who have, as a result, committed to reducing emissions. However, the fact that the effects of climate change may be different for one person than they are for another does not mean that, for that reason, there exists standing to bring an action against a measure of general application. [...] a different approach would have the result of rendering the requirements of the fourth paragraph of Article 263 TFEU meaningless and of creating locus standi for all without the criterion of individual concern within the meaning of the case-law resulting from the judgment of 15 July 1963, *Plaumann v Commission* (25/62, EU:C:1963:17), being fulfilled».

⁶⁷ Tribunale, T-330/18, *Carvalho*, cit, § 52: «As regards the applicants' argument that the interpretation of the concept of 'individual concern' referred to in the fourth paragraph of Article 263 TFEU is incompatible with the fundamental right to effective judicial protection inasmuch as it results in a directly applicable regulation being virtually immune to judicial review, it should be pointed out that the protection conferred by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights does not require that an individual should have an unconditional entitlement to bring an action for annulment of such a legislative act of the Union directly before the Courts of the European Union».

⁶⁸ CGUE, C-565/19 P, *Carvalho*, cit, §69.

giudice implica pretendere che questo riposizionamento avvenga in modo diverso rispetto a quanto deciso a livello legislativo, incidendo sulla stessa scala di valori alla base di ogni scelta ambientale. Lungo questa prospettiva, ad esempio, i vegetariani potrebbero pretendere che il giudice si pronunci sul bando del consumo di proteine animali per l'impatto degli allevamenti sulle emissioni di gas serra, o i ciclisti potrebbero chiedere a un altro giudice la cessazione della circolazione dei veicoli a motore, finanche elettrico, nell'ottica di azzerare le emissioni scaturenti dal settore automobilistico.

In questi termini, ci pare ovvio che un giudice non possa sostituirsi al legislatore in queste valutazioni. E sotto questo profilo, per lo meno fino a quando l'Unione rimane nel gruppo di testa degli ordinamenti che tutelano e promuovono la qualità dell'ambiente, lo sbarramento offerto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea merita condivisione. Sbarramento che, per inciso, non sussiste affatto quando invece si tratta di garantire anche agli individui, o alle associazioni ambientaliste, diritti previsti effettivamente dall'ordinamento UE, come è il caso della cd. democrazia ambientale scolpita nella Convenzione di Aarhus e nella disciplina di diritto derivato rilevante al riguardo⁶⁹.

Le considerazioni che precedono valgono anche rispetto all'altro strumento teoricamente disponibile nel sistema di tutela giurisdizionale offerto dai trattati, e cioè il ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE*. Al di là dei requisiti stringenti elaborati dalla giurisprudenza onde rendere ammissibili questi ricorsi⁷⁰, riesce difficile immaginare che, salve situazioni davvero specifiche, a loro volta giustificate dal contenuto di norme di diritto derivato eventualmente applicabili⁷¹, si possano azionare dinanzi alla Corte "omissioni" delle istituzioni dell'Unione rispetto all'adozione di norme in tema di cambiamento climatico, e in generale ambientale. Anche qui, a mio avviso, la discrezionalità del legislatore sembra immune dalla possibilità di inoltrare dinanzi ai giudici censure specifiche da parte di soggetti (individuali o collettivi), volte a imporre attività normativa alle istituzioni legislative dell'Unione.

6. Le preclusioni della Corte di giustizia rispetto all'ammissibilità delle azioni risarcitorie

Nei paragrafi precedenti abbiamo visto, in sostanza, che, dal lato del *public enforcement*, la giurisprudenza della Corte è molto rigorosa nell'accertare e sanzionare gli Stati membri che non abbiano dato efficace attuazione alle norme unionali. Parimenti, abbiamo visto che, con altrettanta chiarezza, la Corte esclude che privati possano adire la giurisdizione unionale per pretendere "più tutela" rispetto a quella stabilita da norme vigenti, anche se, si assume, quelle norme siano insufficienti a contrastare il degrado ambientale o il cambiamento climatico.

Si tratta ora di comprendere se, posta l'accertata violazione di norme ambientali dell'Unione da parte degli Stati membri, oltre alle conseguenze di *public enforcement* dianzi accennate vi siano spazi anche per il *private enforcement* con particolare riferimento alle azioni risarcitorie di

⁶⁹ Cfr. ad esempio, il caso del Trib. UE, 27 gennaio 2021, T-9/19, *ClientEarth c. BEI*, ECLI:EU:T:2021:42.

⁷⁰ V. ad esempio le sentenze 15 settembre 1998, T-95/96 *Gestevisión Telecinco c. Commissione*, ECLI:EU:T:1998:206, § 71; 19 maggio 2011, T-423/07, *Ryanair c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:226, § 25; 26 settembre 2013, T-164/10, *Pioneer Hi-Bred International c. Commissione*, § 37, ECLI:EU:T:2013:503.

⁷¹ Una delle quali è proprio quella del caso *Pioneer Hi-Bred International*, cit.

individui o di gruppi contro lo Stato.

È questo, infatti, e com'è noto, l'aspetto "naturale" del *private enforcement*, inteso come azione dei privati coltivata parallelamente a quella di istituzioni pubbliche rispetto alla pretesa violazione di norme di rilievo "pubblicistico". Posto che non risultano tuttora dinanzi alla Corte azioni risarcitorie contro gli Stati membri specificamente mirate sul clima⁷², giova quindi verificare a quale punto si trova il fenomeno delle azioni risarcitorie dei singoli rispetto a violazioni in generale del diritto ambientale UE imputabili agli Stati membri. Violazioni di norme, quindi, e per intenderci, e non di "principi" od "obiettivi" nel senso accennato al precedente par. 0. Anche perché si tratta, necessariamente, di azioni ricomprese sotto la teorica *Franovich* e progenie⁷³, le quali presuppongono una responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione, che a sua volta richiede la sussistenza di parametri ben precisi, e cioè: «un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto [dell'Unione] in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi»⁷⁴.

Nella materia il *leading case* è costituito dalla pronuncia *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*⁷⁵, concernente una richiesta di risarcimento avanzata da un abitante dell'area urbana di Parigi nei confronti dello Stato francese per i danni alla salute connessi al mancato rispetto, per almeno un decennio, dei valori limite di inquinamento atmosferico imposti a quest'ultimo dal diritto dell'Unione. Ebbene, tanto più a fronte delle *Conclusioni* dell'A.G. Kokott nelle quali, dopo un'analisi approfondita, si suggeriva alla Corte di rispondere positivamente alla risarcibilità del danno patito dai singoli⁷⁶, quest'ultima sviluppa un ragionamento molto più asciutto, che la porta a raggiungere esiti diversi.

Segnatamente, fermo che, secondo consolidata giurisprudenza, il principio della responsabilità dello Stato può sorgere non solo nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione espressamente attribuiscono diritti ai singoli che gli Stati hanno violato, ma anche in relazione agli obblighi positivi o negativi che le medesime impongono in maniera ben definita sia ai singoli sia gli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione, la Corte si chiede se le norme sulla qualità dell'aria, pur essendo – come sono – sufficientemente chiare e precise, possano

⁷² Ma v., rispetto all'Unione, la sentenza 5 settembre 2019, C-447/17 P, *European Union v Guardian Europe e Guardian Europe v European Union*, EU:C:2019:672.

⁷³ V. CGUE, 9 novembre 1995, C-479/93, *Franovich et al. c. Italia*, EU:C:1995:372; 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, EU:C:1996:79; più recentemente, 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione c. Italia*, EU:C:2011:775; 19 dicembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, EU:C:2019:1114; 18 gennaio 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33; 28 giugno 2022, C-278/20, *Commissione c. Spagna (violazione del diritto dell'Unione imputabile al legislatore)*, EU:C:2022:503. Per approfondire, si veda: A. BIONDI, *The Right to Damages in European Law*, Alphen aan den Rijn, 2009; A. DI MARCO, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE*, Napoli, 2017.

⁷⁴ Cfr. il punto 55 della sentenza *Brasserie du pêcheur*, cit.

⁷⁵ Sentenza 22 dicembre 2022, C-/61-21, *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, ECLI:EU:C:2022:1015.

⁷⁶ V. le *Conclusioni* in ECLI:EU:C:2022:359, specialmente i punti 33 ss. Per una sintesi del ragionamento dell'A.G. Kokott, si rinvia a F. MUNARI, *Public e private enforcement del diritto ambientale dell'Unione*, in *I Post di AISDUE V*, *aisdue.eu*, Sezione "Atti Convegni AISDUE", n. 1, 1° gennaio 2023, *Quaderni AISDUE*.

essere interpretate come idonee a conferire diritti «ai singoli o a categorie di singoli»⁷⁷.

Al riguardo, tuttavia, la risposta che fornisce la Corte è negativa, dando atto in particolare della circostanza secondo cui le norme di cui trattasi, e più precisamente gli obblighi gravanti sugli Stati membri come stabiliti dalla disciplina europea sulla qualità dell'aria, «perseguono... un obiettivo generale di protezione della salute umana e dell'ambiente nel suo complesso»⁷⁸, ciò che quindi esclude la sussistenza della prima delle tre condizioni per la risarcibilità del danno.

Detto questo, resta fermo l'apprezzamento per azioni dei privati volti a stimolare gli Stati membri a dare attuazione alle norme ambientali (e climatiche), contribuendo in tal modo al rispetto del principio di effettività, così come l'apertura nei confronti di soluzioni diverse che possano essere individuate a livello di diritto nazionale⁷⁹.

Apparentemente, quindi, la Corte chiude alla possibilità di azioni risarcitorie per violazioni statali delle norme sull'ambiente, e in questa prospettiva anche una “*climate litigation*” basata sul diritto UE pare dover comunque precludere l'accesso ad azioni risarcitorie. E al riguardo, si tratta di scelta che appare anche in linea con la posizione assunta dalla Corte rispetto ad azioni risarcitorie intentate nei confronti della stessa Unione, la quale, tra l'altro, in materia climatica detiene una competenza concorrente e – a ben vedere – assolutamente prevalente rispetto agli Stati nel concepire e quindi adottare norme: va infatti ricordato che, a corollario della già citata vicenda *Carvalho*⁸⁰, anche l'azione risarcitoria intentata dai ricorrenti è stata dichiarata irricevibile poiché ritenuta strumentale ad ottenere un risultato analogo a quello dell'annullamento, aggirandone le limitazioni⁸¹. Se allora deve vigere la disciplina... di diritto comune per quel che concerne l'Unione, se non altro per i principi di equivalenza (e di effettività) a medesime conclusioni pare doversi giungere anche quando sono gli Stati membri i soggetti interessati.

A ben vedere, e benché la decisione della Corte abbia incontrato talune critiche in dottrina⁸², la scelta della Corte di qualificare le norme sulla qualità dell'aria come suscettibili di conferire diritti ai singoli risolve in radice tutta una serie di possibili dubbi sulla praticabilità di azioni risarcitorie basate sulla teorica relativa alla responsabilità degli Stati membri per

⁷⁷ Cfr. il punto 56 della sentenza.

⁷⁸ Punto 55 della sentenza.

⁷⁹ Così, *verbatim*, i passaggi salienti della sentenza: «63. ... la conclusione esposta al punto 57 della presente sentenza non esclude che la responsabilità dello Stato possa sorgere a condizioni meno restrittive sulla base del diritto interno [sentenza del 28 giugno 2022, Commissione/Spagna (Violazione del diritto dell'Unione da parte del legislatore), C-278/20, EU:C:2022:503, punto 32 e giurisprudenza ivi citata] e che, se del caso, possa essere tenuto in considerazione, a tale titolo, della violazione degli obblighi derivanti dall'articolo 13, paragrafo 1, e dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2008/50, nonché da altre disposizioni del diritto dell'Unione menzionate al punto 42 della presente sentenza, quale elemento che può essere rilevante ai fini dell'accertamento della responsabilità delle autorità pubbliche su un fondamento diverso dal diritto dell'Unione. 64. Tale conclusione non esclude neppure l'eventuale pronuncia, da parte dei giudici dello Stato membro interessato, di ingiunzioni accompagnate da penalità volte a garantire il rispetto, da parte di tale Stato, degli obblighi derivanti dall'articolo 13, paragrafo 1, e dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2008/50, e dalle disposizioni analoghe delle direttive precedenti, come le ingiunzioni accompagnate da penalità pronunciate in diverse recenti sentenze dal Conseil d'État (Consiglio di Stato, Francia)». Su questi ultimi casi, v. anche in appresso, il § 0.

⁸⁰ V. sopra, alle note 64 ss. e testo di riferimento.

⁸¹ CGUE, C-447/17 P, *European Union v Guardian Europe* e *Guardian Europe v European Union*, cit., §§ 50-51.

⁸² V. L. CALZOLARI, *Gone with the Wind: JP and the Right to Clean Air Under EU Law*, in *European Papers - A Journal on Law and Integration*, 2024, di prossima pubblicazione.

violazione del diritto UE, sulle quali si era ad esempio soffermata a lungo l'A.G. Kokott.

E in effetti, soprattutto rispetto al cambiamento climatico, deve enfatizzarsi la circostanza secondo cui ciascuno di noi è responsabile in quota parte dell'impatto ambientale, e la principale ragione di questa situazione è costituita da modelli di vita e correlativo godimento di diritti che determinano la non sostenibilità ambientale delle condotte umane. Vero che alcune condotte, e quindi taluni soggetti, possono avere impatti maggiori rispetto ad altri, così come è vero che alcune persone, rispetto ad altre, possono essere maggiormente colpite o danneggiate dal cambiamento climatico. Ma detto questo, non va dimenticato che – fino a quando non siano vietate da disposizioni normative aventi contenuto preciso – tutte le condotte cagionanti emissioni di gas serra sono lecite e anzi sono esercitate nel godimento di diritti; pertanto, ipotizzare forme di responsabilità risarcitorie a carico di uno Stato per non aver adeguatamente “compresso” diritti altrui pare un'opzione poco persuasiva; tanto meno considerando che, proprio sul tema del cambiamento climatico, e dato atto delle ben diverse conseguenze che esso ha sulle persone, l'intero sistema, anche in ambito unionale, si muove nella direzione di individuare strumenti sociali e cooperativi, tra tutti, il *Fondo sociale per il clima*, istituito con Regolamento 2023/955⁸³. In questa prospettiva, visti i costi immani che la cd. decarbonizzazione imporrà a tutti noi, e soprattutto ai bilanci pubblici, non pare neppure equa né giusta l'idea che singoli individui o gruppi di individui possano “prelevare” dalle casse degli Stati parte di queste risorse quale frutto di azioni risarcitorie intentate agli Stati stessi.

Del resto, immaginare scenari “conflittuali” o litigiosi non solo risulta aprire una forte e poco comprensibile discontinuità con il (ben più maturo) approccio solidaristico e sociale cui si è appena accennato, ma appare anche incoerente con l'impianto proprio dell'Accordo di Parigi sul Clima del 2015, che ha saggiamente espunto dal novero delle categorie giuridiche rilevanti ipotesi di “responsabilità” o “litigiosità” a favore di trasparenza, cooperazione e solidarietà internazionale.

7. Osservazioni conclusive

Nel caso *JP c. Ministre de la Transition écologique* la Corte ha negato la risarcibilità del danno individuale, anche a fronte di violazioni di norme ambientali perpetrate dallo Stato obbligato a darvi attuazione. Come accennato, la Corte non ha escluso che a diverse conclusioni si possa giungere sulla base del diritto nazionale, e davanti quindi a giudici nazionali, escludendo tuttavia che il fondamento dell'azione risarcitoria possa trovarsi nella teorica della responsabilità degli Stati per violazione del diritto UE, *sub specie* violazione di norme ambientali, in quando non idonee a conferire diritti ai singoli, quanto piuttosto a individuare quali beneficiari la generalità dei consociati, ovvero l'ambiente e la salute umana nel loro complesso. Anche per quanto riguarda le norme climatiche le conclusioni non dovrebbero mutare, essendo il contenuto delle stesse, se possibile, ancor più chiaramente indirizzato a preservare non già i singoli, bensì le generazioni future, il Pianeta nelle sue caratteristiche di abitabilità per la specie

⁸³ In G.U.U.E. L 130 del 23 maggio 2023, p. 1. Al riguardo, cfr. <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/social-climate-fund.html>.

umana e le altre specie viventi, la biodiversità e la salvaguardia delle risorse naturali. Ciò non significa, si badi, che all'Unione non interessi l'*enforcement* delle norme climatiche. Ma come detto, la prospettiva è diversa (e a mio avviso persuasivamente) da quella di una "*climate litigation*" volta a far pagare agli Stati i danni.

Tuttavia, nell'*incipit* di questo contributo si accennava al fatto che in altre giurisdizioni la sensibilità appare diversa: il caso forse più emblematico è dato dalla saga francese *Association les Amis de la Terre*, nel quale, dopo una serie di giudizi progressivamente volti a mettere sempre più in mora le competenti autorità francesi a porre in essere strumenti efficaci per garantire il rispetto della qualità dell'aria (i.e., gli obiettivi della direttiva 2008/50 su cui vertevano molte delle questioni oggetto della giurisprudenza unionale utilizzata in questo contributo), e dopo aver già deciso, con decisione del 2020, di mettere in mora queste ultime mediante la minaccia di una *astreinte*, con sentenza del 4 agosto 2021 il *Conseil d'État* ha irrogato sanzioni non simboliche a favore di tutta una serie di associazioni, che verosimilmente verranno reiterate persistendo l'inadempimento rispetto agli obiettivi ambientali che le istituzioni non sono state tuttora in grado di adempiere⁸⁴. Con un *caveat*, fornito dalla possibilità giuridica, prevista dal diritto francese, di dare una legittimazione attiva a favore di una «*personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public*». Non è da escludersi che questa impostazione possa essere seguita anche da altri Stati membri. Del resto, altrove sono ammesse *class actions* per questioni ambientali, nell'ottica di rendere giustiziabile la protezione di interessi diffusi tipici della materia⁸⁵, in quanto - va ribadito - possano ritenersi violate norme specifiche ed... *enforceable* in materia ambientale. Detto questo, nella recentissima sentenza *Verein KlimaSeniorinnen* la Corte EDU non ha pronunciato alcunché sui danni, non avendo le ricorrenti domandato alcun risarcimento; tuttavia, ha escluso la legittimazione ad agire dei singoli (il ricorso era presentato sia da un'associazione, sia da singoli individui), sia pur in quanto non in grado di superare i filtri in generale previsti dalla giurisprudenza della Corte EDU. Ad oggi è difficile stabilire se questo possa avere conseguenze anche in prosieguo: certo che, nella misura in cui le associazioni difficilmente possono vantare un danno, e i singoli hanno difficoltà nel dimostrare un proprio *locus standi*, è plausibile ritenere che azioni risarcitorie potrebbero essere accolte solo in casi davvero estremi, e in Europa difficilmente ipotizzabili.

Nella prospettiva dell'Unione europea, a me parrebbe comunque sconsigliabile discostarsi dall'insegnamento della Corte di Giustizia, per quelle ragioni di equità e di solidarietà che il cambiamento climatico impongono. La lotta a quest'ultimo appare un obiettivo raggiungibile solo se vengono messe in atto innumerevoli iniziative, e soprattutto se ciò avviene da parte della globalità degli Stati: nel contesto europeo, se anche uno degli Stati membri fosse capace di

⁸⁴ Cfr. *Conseil d'État*, decision 4 août 2021, no. 428409, FR:CECHR:2021:428409.20210804, disponibile online all'indirizzo: <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-08-04/>, ed ivi gli ulteriori rinvii ai precedenti accennati nel testo. Una rassegna di altri casi recenti decisi in vari Stati europei è reperibile anche nella sentenza della Corte EDU del 9 aprile 2024, citata sopra, alla nota 7.

⁸⁵ Il termine di raffronto è rappresentato, come è noto, dagli Stati Uniti. Per un esempio di controversia recentemente avviata da ONG statunitensi, si veda: M. KRUPNICK, *EPA sued over lack of plan to regulate water pollution from factory farms*, in *The Guardian*, 19 Oct. 2022, in <https://www.theguardian.com/environment/2022/oct/19/epa-lawsuit-water-pollution-factory-farms>.



raggiungere il livello di emissioni zero, con certezza non sarebbe in grado di evitare il cambiamento climatico, e i danni che ciascuno di noi, chi più, chi meno, dovrà subire. Inoltre, lo dicevamo, non è possibile raggiungere obiettivi ambientali senza coartare diritti esistenti, ciò che rende quindi assai più complesso il tema della tutela giurisdizionale. Infine, autorevoli studiosi non giuristi di questi problemi – pur sottolineando la necessità di modificare i paradigmi dell’agire umano (e dunque delle regole che lo governano) – non hanno alcuna pretesa, a differenza dell’impostazione di troppi giuristi, di individuare “la” traiettoria in grado di salvare il pianeta dal riscaldamento globale, proponendo piuttosto un’ampia gamma di percorsi, ciascuno dei quali, di per sé anche minimale, può concorrere al raggiungimento di risultati ambiziosi⁸⁶.

Alla luce di quanto sopra, forse sarebbe quindi meglio concentrare i nostri sforzi in altre direzioni.

⁸⁶ V. ad esempio D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, 2018; V. SMIL, *Crescita. Dai microrganismi alle megalopoli*, Milano, 2022.

CHIARA PIZI*

Assemblee cittadine e *climate change mitigation*: spunti dall'esperienza francese e irlandese**

ABSTRACT (EN): This contribution aims to investigate, in a comparative perspective with the French and Irish experiences, the potential integration into the Italian legal system of innovative democratic tools, such as the Citizens' Assembly, to actively engage citizens in environmental decision-making, increasing their social acceptability through the use of deliberative democracy tools, complementing these with traditional aspects of representative democracy.

ABSTRACT (IT): Il presente contributo si propone di indagare, in prospettiva comparata con l'esperienza francese e irlandese, la possibile integrazione nell'ordinamento italiano di strumenti democratici innovativi, come quello dell'Assemblea cittadina, al fine di coinvolgere attivamente i cittadini nell'elaborazione di decisioni in materia ambientale, implementandone l'accettabilità sociale mediante l'impiego di tools di democrazia deliberativa, affiancando questi ultimi alle tradizionali istanze della democrazia rappresentativa.

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra Antropocene e democrazia: brevi osservazioni preliminari – 2. Democrazia partecipativa e democrazia deliberativa: precisazioni – 3. Un'assemblea per il clima dal mandato parlamentare: il case study dell'Irlanda – 4. Dalle proposte trasformative della Convention citoyenne pour le climat alla Loi climat et résilience: il caso francese – 5. La possibile implementazione nell'ordinamento italiano degli strumenti di democrazia climatica: riflessioni conclusive e prospettive.

1. Antropocene e democrazia: brevi osservazioni preliminari

L'ingresso nell'Antropocene, e quindi il superamento di limiti¹ oltre i quali l'impatto dell'uomo sul Pianeta produce conseguenze irreversibili, apre la strada al quesito circa la possibilità di affiancare ai tradizionali istituti di democrazia rappresentativa ulteriori strumenti democratici in grado di incrementare l'accettabilità sociale² e l'adesione generalizzata a decisioni che, per produrre effetti concreti, postulano un *paradigm shift* su ampia scala.

Il contributo vuole proporre una riflessione sulla potenziale efficacia di uno specifico *tools* di democrazia deliberativa, quale l'Assemblea cittadina, nell'obiettivo di dar voce alle istanze

* Dottoranda di ricerca in *Diritto Comparato e Processi di Integrazione* presso l'Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il riferimento è allo studio di J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN, K. NOONE *et al.*, *A safe operating space for humanity*, in *Nature* n. 461, 2009, pp. 472-475. I nove "limiti planetari" descritti dalla ricerca si riferiscono specificamente al cambiamento climatico, all'acidificazione degli oceani, al deterioramento dello strato di ozono, al degrado delle foreste e del suolo, alla modifica dei cicli biogeochimici di azoto e fosforo, all'eccessivo sfruttamento delle risorse idriche, alla perdita di biodiversità, all'inquinamento atmosferico da aerosol e, infine, alla diffusione di nuove sostanze chimiche artificiali, potenzialmente dannose.

² G. AMATO, *Le nostre fragili democrazie e il clima. Possiamo attrezzarle per farcela?*, Roma, 15 settembre 2022.

dei cittadini in materia ambientale, tentando di comporle mediante l'argomentazione ed il dibattito, e non esclusivamente attraverso la negoziazione³ alla quale le istituzioni rappresentative sono strutturalmente orientate. A ben vedere, l'impiego di un simile meccanismo, come si approfondirà, mira a coinvolgere i cittadini nella deliberazione su di una tematica di forte impatto sociale attraverso il confronto tra più opzioni tecniche.

La ricerca intende altresì interrogarsi sull'inclinazione degli strumenti deliberativi a colmare il *gap* del circuito democratico-rappresentativo rispetto alla auspicata dimensione di *lungo periodo* della tutela ambientale, ponendo in continuità la tradizionale propensione al *breve termine* delle scadenze elettorali⁴ con l'interesse intergenerazionale. Senza interrogarsi sulla propedeuticità alla dimensione partecipativa del tessuto costituzionale italiano⁵ – quesito che si approfondirà in seguito –, si osserva come la nozione di intertemporalità introdotta dalla riforma dell'articolo 9 della Costituzione, avvenuta nel febbraio del 2022⁶, offra un solido *framework* normativo agli interessi delle future generazioni, collocandoli tra i Principi fondamentali, e dunque tra le basi che fondano l'intera architettura costituzionale italiana. La più ampia riflessione sull'Antropocene quale era geologica caratterizzata da fenomeni naturali dall'irreversibile drammaticità e che interessano precipuamente le generazioni che verranno – nonché i diritti futuri delle generazioni presenti⁷ –, richiede l'elaborazione di strategie che riconcilino la politica e le istanze di futuro⁸, nonché una rimeditazione ad ampio raggio degli strumenti di *governance* ambientale e climatica⁹. Sotto un profilo definito fisiologico-preventivo¹⁰ e di mitigazione del cambiamento climatico, si proporrà uno studio di quei meccanismi di democrazia deliberativa – da ricondurre altresì nell'alveo della democrazia climatica – di cui l'Assemblea cittadina è esempio paradigmatico, ben prestandosi al *long term* e alla riflessione sull'*intergenerazionalità* inaugurata dal tempo *antropoceno*¹¹. Attraverso lo studio in prospettiva comparata dell'esperienza irlandese e francese, si ripercorreranno i tratti distintivi dello strumento assembleare, valutando la sua possibile implementazione nell'ordinamento italiano, in quanto idealmente in grado di costruire un'adesione “non per costrizione, ma per convinzione”¹²,

³ Si rimanda a R. BIFULCO, *Democrazia Deliberativa E Democrazia Partecipativa*, Relazione al Convegno “La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive”, Firenze, 2-3 aprile 2009.

⁴ V. anche C. CHWALISZ, *A New Wave of Deliberative Democracy*, in *Carnegie Endowment For International Peace*, 2019.

⁵ U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti* in *Democrazia e diritto*, n. 3, 2006, pp.151-166.

⁶ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

⁷ F. GALLARATI, *Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2023, p. 175, pp. 159-177.

⁸ Si consenta il rinvio a E. BUONO e C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, in *DPCE online*, n. 2, 2023, p. 1944, pp. 1943-1956.

⁹ V. anche M. ARIAS-MALDONADO, *Democracy and sustainability: an evolving relationship*, in B. BORNEMANN, H. KNAPPE and P. NANZ (eds), *The Routledge Handbook Of Democracy And Sustainability*, Routledge International Handbooks, 2022, pp. 51-62.

¹⁰ E. BUONO e C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, cit., p. 1944.

¹¹ E. BUONO, *Coordinate temporali dell'Antropocene. Un diverso orizzonte giuridico*, in *DPCE Online*, 2024 [ISSN 2037-6677, rivista di Classe A per i settori concorsuali dell'Area 12], in corso di pubblicazione.

¹² G. AMATO, *Le nostre fragili democrazie e il clima. Possiamo attrezzarle per farcela?*, cit.

derivante dal meccanismo stesso di elaborazione del dettato normativo, fondato sulla deliberazione condivisa e sullo scambio di idee dialogico e inclusivo.

2. Democrazia partecipativa e democrazia deliberativa: precisazioni

Prima di procedere ad un inquadramento definitorio del meccanismo dell'Assemblea dei cittadini e alla disamina dei *case studies* prescelti, si ritiene opportuno operare dei tentativi di chiarificazione in merito alla nozione di 'partecipazione' *in primis*, e in secondo luogo di democrazia 'partecipativa' e 'deliberativa'¹³.

Nella più vasta nozione di 'partecipazione' possono ricomprendersi aspetti diversi della relazione tra cittadini e pubblici poteri, a seconda delle forme (funzionali o politiche) e delle modalità (procedimentali o organizzative) che essa assume, nonché della natura degli interessi coinvolti e delle finalità da perseguire¹⁴. Pertanto, seguendo la ripartizione operata da Silvio Troilo in riferimento all'ordinamento italiano, potrebbe operarsi una distinzione tra una partecipazione di tipo amministrativo e una partecipazione politica.

La partecipazione amministrativa, intesa come partecipazione al potere amministrativo, si esplica in apposite procedure e si pone come obiettivo primario la tutela dei diritti e degli interessi degli intervenienti, mirando al coinvolgimento e alla consultazione dei cittadini in decisioni pubbliche particolarmente impattanti sulla comunità.

La partecipazione politica, per converso, è definita come uno strumento che mira a coinvolgere attivamente i cittadini nelle decisioni pubbliche; essa è stata spesso concettualmente assimilata alla democrazia diretta, e quindi interpretata nell'ottica di mero "correttivo delle forme di rappresentanza politica"¹⁵. Invero, la partecipazione politica implica (e forse presuppone) una componente deliberativa, e ciò ha spesso condotto a sovrapposizioni teoriche che, come evidenziato da Antonio Floridia¹⁶, hanno generato non poca confusione e indeterminazione nelle nozioni di (e nel rapporto tra) democrazia partecipativa e deliberativa.

Umberto Allegretti¹⁷ afferma che la componente deliberativa all'interno della democrazia partecipativa rappresenti solo un singolo aspetto di fenomeni di partecipazione più ampi e complessi rispetto alle tipiche tecniche di argomentazione razionale, che rappresentano la

¹³ Prezioso a tal fine il ricco contributo di E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, in V.E. ALBANESE, V. JACOMETTI, B. POZZO, *Social Mobilisation for Climate Change*, Routledge, London, 2024, in corso di pubblicazione (di cui si ritiene opportuno ripercorrere l'iter logico-argomentativo) che analizza puntualmente i più approfonditi percorsi dottrinali, sul piano nazionale e internazionale, interrogatisi sul preciso inquadramento teorico delle nozioni di democrazia "partecipativa" e "deliberativa".

¹⁴ S. TROILO, *Fra tradizione e innovazione: la partecipazione popolare tramite consultazioni e referendum consultivi, a livello regionale e locale*, in *federalismi.it*, 2016, p.3.

¹⁵ S. TROILO, *Fra tradizione e innovazione: la partecipazione popolare tramite consultazioni e referendum consultivi, a livello regionale e locale*, cit., p.6.

¹⁶ A. FLORIDIA, *Participatory Democracy versus Deliberative Democracy: Elements for a Possible Theoretical Genealogy. Two Histories, Some Intersections*, 7th ECPR General Conference Sciences Po, Bordeaux, 2013, p. 2.

¹⁷ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 17.

principale preoccupazione della democrazia deliberativa. Secondo Luigi Bobbio¹⁸, invece, la democrazia deliberativa è solo una declinazione, dai contorni meglio definiti, della democrazia partecipativa; pertanto, le due forme di democrazia si troverebbero in un rapporto di *species* e *genus*.

Florida, al contrario, sostiene che non possa affermarsi che tutte le forme di partecipazione siano anche deliberative, come non può affermarsi l'inverso. In particolare, egli evidenzia la dimensione 'attivista' della democrazia partecipativa, rilevando come essa prenda le distanze dalle tendenze alla 'delega' proprie della nozione di rappresentanza. La partecipazione, secondo Florida, potenzierebbe la virtù dell'attivismo della cittadinanza, istruendo quest'ultima all'esercizio dell'autodeterminazione e della responsabilità e difendendola dalle posture di 'apatia' della democrazia rappresentativa, che abitua i cittadini alla delega e *lato sensu* alla negoziazione. Come altresì affermato da Raffaele Bifulco, "a differenza dei processi decisionali fondati sul meccanismo del voto o della negoziazione, la deliberazione finale, in quanto basata su tale scambio di ragioni, dovrebbe godere di un consenso razionale¹⁹", giacché, parafrasando le parole di Laura Cataldi, la decisione non risulta finalizzata soltanto a comporre divergenze, ma altresì a sollecitare l'emergere di punti di vista differenti, potenzialmente idonei a migliorare la qualità della decisione²⁰; pertanto, la democrazia deliberativa, mirando allo scambio di opinioni, da realizzarsi altresì all'interno di un'assemblea di membri estratti a sorte che possono confrontarsi con contributi esterni e imparziali, può condurre ad un consenso più strutturato, derivante dalla natura argomentativa e dialogica della procedura in cui essa si articola. Il dibattito pubblico è infatti elemento portante della democrazia deliberativa²¹, e forse proprio grazie a questo dato caratteristico che esso si mostra potenzialmente capace di irrobustire la legittimità delle istituzioni democratiche²². Ancora, secondo Diana C. Mutz²³, il discrimine che può rinvenirsi tra democrazia deliberativa e partecipativa risiede nella matrice ideologica che sembra guidare quest'ultima, in contrasto con l'ordine procedurale della prima, caratterizzata da un confronto calmo e razionale.

Si ritiene, in ultima analisi, di accogliere l'impostazione dottrina²⁴ che ravvisa nelle due nozioni ben precisi elementi di peculiarità utili a distinguerli. La democrazia deliberativa veicola il suo focus su di un dibattito rigoroso e di uno scambio aperto di idee tra cittadini, in modo

¹⁸ L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa* in *Democrazia e diritto*, n. 4, 2006.

¹⁹ R. BIFULCO, *Democrazia Deliberativa e Democrazia Partecipativa*, Relazione al Convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive", cit.. A tal riguardo, v. anche M. FRITSCH, *Climate change and Democracy*, in M. DI PAOLA and G. PELLEGRINO (eds), in *Philosophy Handbook of the Philosophy of Climate Change*, Switzerland, 2023 e S. RAVAZZI, *Democrazia deliberativa*, Dipartimento di Culture, Politica e Società, Università di Torino, Fondazione Agnelli, n. 63, 01/2020.

²⁰ L. CATALDI, *Promesse e limiti della democrazia deliberativa: un'alternativa alla democrazia del voto*, Working Paper-LPF, Centro Einaudi, Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, n. 3, 2008, p. 10.

²¹ A. FLORIDIA, *Participatory Democracy versus Deliberative Democracy: Elements for a Possible Theoretical Genealogy. Two Histories, Some Intersections*, cit., p. 6.

²² E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

²³ D.C. MUTZ, *Hearing the other side: deliberative versus participatory democracy*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 17.

²⁴ Buono individua cinque indicatori primari di discrimine: focus, metodi, obiettivo, portata e ruolo dei cittadini.

da conseguire l'obiettivo di una decisione ben motivata frutto dell'argomentazione razionale ed informata. Essa impiega metodi quali le assemblee di cittadini e i sondaggi deliberativi, operando dunque una selezione nel suo approccio e rivolgendosi ad un campione rappresentativo di cittadini, i quali avranno il compito di agire come *discussant*.

La democrazia partecipativa, per converso, si pone l'obiettivo della responsabilizzazione politica dei cittadini, mirando a potenziarne un attivismo diretto all'interno dei processi decisionali; essa è volta a valorizzare un'accezione di partecipazione come di 'impegno' civico, da implementare in meccanismi come referendum, consultazioni pubbliche, bilanci partecipativi, coinvolgendo i cittadini non come semplici elettori, ma quali soggetti attivi nell'elaborazione di proposte di natura politica e su temi di forte pregnanza sociale.

A questo punto dell'analisi, è interessante menzionare altresì l'idea di 'democrazia complementare', nell'accezione proposta da Qvortrup e Vancic²⁵ che la definisce come una forma 'aggiunta' e più audace di democrazia, nella quale gli individui sono parte integrante e attiva della formulazione delle politiche. Tale riferimento è utile a suffragare l'idea che, ripercorrendo le conclusioni di Buono²⁶, gli strumenti di democrazia complementare, nelle forme della democrazia partecipativa e/o deliberativa, svolgerebbero un ruolo fondamentale nel potenziamento della democrazia rappresentativa.

Traslando il ragionamento sulle tematiche ambientali e sulla mitigazione del *climate change*, appare utile ragionare sull'efficacia dello strumento dell'Assemblea cittadina come meccanismo di democrazia deliberativa in grado di implementare la democrazia climatica.

Senza pretendere di sostituire le tradizionali istituzioni rappresentative, ma ponendosi in continuità con esse, i *tools* deliberativi²⁷, così come declinati nella forma assembleare, si mostrano potenzialmente propedeutici a garantire la sostenibilità delle istituzioni democratiche e a trascendere i confini degli interessi politici di breve periodo proiettandosi in un'ottica di intertemporalità e intergenerazionalità²⁸.

Un'Assemblea cittadina può, pertanto, definirsi come un'assemblea civica dal complesso sistema di *governance* al suo interno, che si avvale del supporto e della consultazione di tecnici e ricercatori, selezionati tramite delle procedure trasparenti. Come sostenuto da Giulia Mannarini²⁹, le Assemblee cittadine sono caratterizzate da specifici tratti distintivi, da rinvenire nel principio del sorteggio, nel processo di deliberazione e nel grado di vincolatività dei risultati ottenuti. I suoi componenti vengono estratti a sorte secondo procedure statistiche sofisticate e, riuniti in assemblea, produrranno delle proposte e delle raccomandazioni potenzialmente

²⁵ M. QVORTRUP and D. VANCIC, *Complementary democracy: the art of deliberative listening*, Walter de Gruyter GmbH, Berlino, 2022.

²⁶ E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

²⁷ Per una *overview* approfondita, si rimanda a A. BÄCHTIGER, J. S. DRYZEK, J. MANSBRIDGE, and M. WARREN, (eds), *The Oxford Handbook of Deliberative Democracy*, Oxford University Press, 2018.

²⁸ Cfr. E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

²⁹ G. MANNARINI, *Citizens' Assemblies as Articulations of Democratic Participation between Criticalities and Perspectives in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2023, p. 945, pp. 943-976.

capaci di influire sulle scelte pubbliche, senza però vincolarle³⁰. Lo strumento dell'Assemblea cittadina si caratterizza, quindi, per un approccio imparziale e, *lato sensu*, precauzionale, che, nello studio in prospettiva comparata dell'esperienza irlandese e francese, si ritiene valga a giustificare la sua ascesa nel campo delle questioni ambientali.

3. Un'assemblea per il clima dal mandato parlamentare: il *case study* dell'Irlanda

Almeno in una fase fisiologico-preventiva³¹ di elaborazione di norme ambientali, la partecipazione può idealmente ricondursi alle forme di democrazia assembleare. Un focus sull'esperienza irlandese e, in seguito, su quella francese sarà utile per rispondere al quesito, da qualche tempo avanzato in dottrina, circa l'efficacia dei mini-pubblici, per deliberare in materia di lotta al cambiamento climatico; nonché sulla capacità effettiva di dar voce ai cittadini senza, al contrario, riflettere esclusivamente le istanze e gli orientamenti degli organizzatori e degli esperti.

Come sostenuto da Doyle e Walsh, più in generale lo strumento del mini-pubblico è utilizzato sempre più frequentemente nei processi di trasformazione costituzionale in tutto il mondo, testimoniando un cambio di marcia del costituzionalismo nel segno della deliberazione e della partecipazione³². L'Irlanda si colloca come esempio paradigmatico nell'impiego, in particolare, dello strumento del mini-pubblico come supporto alla formazione della decisione politica³³: già a partire dal 2012, nel Paese si è inaugurata una sorta di convenzione in base alla quale si convocano mini-pubblici prima di indire referendum costituzionali significativi. In dottrina³⁴ è stato evidenziato che l'Assemblea dei Cittadini 2016-2018 (sull'approvazione del Trentaseiesimo Emendamento della Costituzione irlandese) è un esempio di strumento deliberativo tra i più studiati in letteratura, grazie al merito di aver contribuito alla formazione di un più robusto consenso pubblico, fondamentale per la modifica costituzionale. In Irlanda, invero, qualsiasi modifica costituzionale passa attraverso lo strumento referendario, e questo vale a spiegare, come evidenziato in letteratura³⁵, la genesi e lo sviluppo dello strumento del mini-pubblico. I lavori dell'Assemblea forniscono, infatti, informazioni preziose al legislatore su quale tipo di proposta possa concretamente ottenere sostegno all'interno di un referendum,

³⁰ E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

³¹ Si consenta il rinvio a E. BUONO e C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, cit.

³² O. DOYLE and R. WALSH, *Constitutional amendment and public will formation: Deliberative mini-publics as a tool for consensus democracy* in *International Journal of Constitutional Law*, 2022, 20 (1), p. 399, pp. 398-427.

³³ Più in generale, per una disamina del rapporto tra lo strumento del minipubblico e il potere: N. CURATO, M. HAMMOND, J. B. MIN, *Power in Deliberative Democracy. Norms, Forums, Systems*, Palgrave Macmillan, 2019.

³⁴ O. DOYLE and R. WALSH, *Constitutional amendment and public will formation: Deliberative mini-publics as a tool for consensus democracy*, cit., p. 426.

³⁵ D. COURANT, *Deliberative Democracy, Legitimacy, and Institutionalisation. The Irish Citizens' Assemblies*, Lausanne, Les Cahiers de l'IEPHI, 2018; D. COURANT, *Les assemblées citoyennes en Irlande. Tirage au sort, référendum et constitution*, in *La Vie des idées*, 2019.

esercitando dunque uno specifico impatto sull'Oireachtas³⁶. Una simile procedura pone, in questo modo, il mini-pubblico in continuità con il più ampio sistema democratico-rappresentativo³⁷: le questioni su cui l'assemblea è chiamata a pronunciarsi sarebbero di difficile deliberazione per i rappresentanti in Parlamento perché, ad esempio, di particolare delicatezza (si pensi all'aborto o al matrimonio omosessuale)³⁸ oppure perché la natura stessa del circuito elettorale impedisce una visione a lungo termine, che è ad esempio necessaria per affrontare la questione del cambiamento climatico³⁹.

Nel 2017, l'Assemblea dei cittadini irlandese ha dedicato due fine settimana al tema "Clima"; inizialmente l'agenda fissata dal governo e dal parlamento irlandesi poneva la questione del cambiamento climatico al quinto e ultimo posto rispetto ad altre tematiche (come quella dell'aborto) che anche sarebbero state discusse attraverso lo strumento deliberativo. Tuttavia, i 99 cittadini estratti a sorte hanno chiesto di cambiare il suddetto ordine, spostando il clima al terzo posto e ottenendo, in questo modo, altresì un'estensione del calendario dei lavori⁴⁰. Oltre al coinvolgimento del mini-pubblico, nell'esperienza irlandese è stato altresì convocato un "midi-public"⁴¹ di cittadini che, al di fuori di quelli estratti a sorte, hanno potuto comunque partecipare alla procedura avanzando proposte sul tema. Tra giugno e agosto del 2017 sono state infatti raccolte ben 1185 proposte o argomentazioni scritte provenienti dal *midipublic*: il segretariato aveva concesso alle associazioni, a gruppi e singoli cittadini due mesi di tempo per partecipare al dibattito attraverso relazioni o messaggi scritti⁴². Nei due weekend dedicati alla tematica "Clima" i 99 cittadini hanno sempre ascoltato in plenaria gli esperti e i ricercatori chiamati a conferire, nonché molti *stakeholders*, e ognuno di loro aveva a disposizione un tempo di 20 minuti; hanno poi deliberato in tavoli presieduti da cosiddetti 'facilitatori' che garantissero ai cittadini uguale diritto di parola. L'aspetto del pari tempo a disposizione per le relazioni degli esperti, nonché il dato per cui è stato loro vietato di parlare 'a tu per tu' con il singolo cittadino, rappresenta un dato rilevante da registrare, in quanto testimonia un apprezzabile proposito di imparzialità e trasparenza del caso irlandese⁴³. Il mandato dell'assemblea dei cittadini irlandese, infatti, è stato fissato e definito da un dibattito parlamentare: gli organizzatori erano un giudice della Corte suprema ed alti funzionari pubblici, obbligatisi all'apoliticità a tempo pieno⁴⁴. In dottrina⁴⁵, si è osservato un calo di rigore

³⁶ In tal senso, E. CAROLAN and S. GLENNON, *The consensus-clarifying role of deliberative mini-publics in constitutional amendment: A reply to Oran Doyle and Rachael Walsh in International Journal of Constitutional Law*, 22 (1), 2024, p. 197, pp. 191-203.

³⁷ E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

³⁸ D. COURANT, *Des mini-publics délibératifs pour sauver le climat ? Analyses empiriques de l'Assemblée citoyenne irlandaise et de la Convention citoyenne française in Archives de philosophie du droit*, n. 1, 2020, p. 490, pp. 485-507.

³⁹ D. BOURG (dir.), *Pour une 6e République écologique*, Odile Jacob, Paris, 2011.

⁴⁰ D. COURANT, *Des mini-publics délibératifs pour sauver le climat ? Analyses empiriques de l'Assemblée citoyenne irlandaise et de la Convention citoyenne française*, cit., p. 489.

⁴¹ Ivi, p. 490.

⁴² Cfr. *ibidem*.

⁴³ Ivi, p. 500.

⁴⁴ Ivi, p. 497.

⁴⁵ Ivi, p. 493.

procedurale del processo deliberativo sul clima rispetto a quello adottato per le altre questioni, come quella dell'aborto. Questo, da un lato, potrebbe dipendere più in generale dalla complessità di ottenere un equilibrio in una procedura caratterizzata simultaneamente da una gestione verticale e da un'auto-gestione dei cittadini; ma potrebbe anche essere conseguenza del fatto che la materia climatica, usando le parole di Dominique Bourg⁴⁶, è stata in quella sede percepita come un obiettivo di carattere universale, e quindi per questo motivo avrebbe condotto a dibattiti meno conflittuali.

All'esito dell'assemblea, sono state prodotte 13 proposte ufficiali focalizzate sui settori chiave dei trasporti, dell'agricoltura e dell'energia, successivamente esaminate da un'apposita commissione in seno al Parlamento irlandese, per poi confluire ed essere impiegate nel Climate Action Plan⁴⁷, pubblicato nel 2019; tuttavia, in quella sede non è stato promosso un referendum sulla questione⁴⁸.

Ben più recente nel contesto irlandese è il caso della *Citizens' Assembly on Biodiversity Loss* del febbraio 2022⁴⁹, il cui progetto istituzionale è stato approvato da risoluzioni parlamentari di entrambe le camere nel febbraio del 2022 e la cui struttura rimandava a quella dei precedenti mini-pubblici deliberativi irlandesi. Tuttavia, a differenza della precedente e per la prima volta, si è trattato di un'assemblea monotematica⁵⁰, esclusivamente rivolta a deliberare sulla tematica della perdita della biodiversità.

L'assemblea (guidata dal fisico teorico Aoibhinn Ní Shúilleabháin) comprendeva 100 membri, di cui 99 estratti a sorte tra 20.000 invitati, selezionati secondo una profilazione demografica specifica, ed una *Chairperson* nominata dal Primo Ministro. A ben vedere, l'Irlanda è la seconda nazione ad aver dichiarato un'emergenza nazionale in materia di Clima e Biodiversità, con una risoluzione approvata dal Dáil Éireann il 9 maggio 2019; sia il Fianna Fáil che il Partito Verde hanno successivamente sostenuto la promozione di un'assemblea cittadina sulla specifica tematica della biodiversità, la quale è stata poi istituita nell'ambito del Programma di Governo nell'ottobre 2020 da una coalizione di tre partiti, tra cui il Fianna Fáil e il Partito Verde.

La prima riunione dell'Assemblea si è tenuta a maggio del 2022, e ad aprile del 2023 è stato pubblicato un Report di 136 pagine⁵¹, contenente le 159 *raccomandazioni* dei cittadini. In questa sede si è deciso di non soffermarsi sulle singole proposte, menzionando soltanto la *raccomandazione* riguardante l'approccio strategico alla questione della crisi della biodiversità, che secondo il *report* richiederebbe un approccio strategico di livello nazionale e la valorizzazione delle comunità locali definite come “*key to protecting Ireland's environment, heritage and culture, and*

⁴⁶ D. BOURG (dir.), *Pour une 6e République écologique*, cit, p. 16.

⁴⁷ Government of Ireland, *Climate Action Plan 2019 To Tackle Climate Breakdown*, 2019.

⁴⁸ D. COURANT, *Des mini-publics délibératifs pour sauver le climat ? Analyses empiriques de l'Assemblée citoyenne irlandaise et de la Convention citoyenne française*, cit., p. 495.

⁴⁹ Sul punto, si consulti la puntuale disamina di E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

⁵⁰ R. WALSH, *Testing the Limits of Deliberative Constitutionalism: Constitutional Environmental Rights in Ireland*, in *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/testing-the-limits-of-deliberative-constitutionalism/>, 2023, December 21.

⁵¹ Report of the *Citizens' Assembly on Biodiversity Loss*, March 2023, disponibile al: https://citizensassembly.ie/wp-content/uploads/Report-on-Biodiversity-Loss_mid-res.pdf.

therefore critical to conserving and restoring biodiversity⁵²”; in particolar modo, si sceglie altresì di porre l’accento sulla raccomandazione numero 31⁵³. Quest’ultima, infatti, propone l’indizione di un referendum per una modifica costituzionale in senso propedeutico alla tutela della biodiversità, e dunque una riforma finalizzata a riconoscere degli “*human substantive environmental rights*”⁵⁴ in materia ambientale, come ad esempio il diritto ad un ambiente pulito, sicuro e salubre, nonché un diritto al clima stabile e sano, il tutto in una prospettiva intergenerazionale. Secondo la raccomandazione, la revisione dovrebbe altresì riguardare il riconoscimento di diritti procedurali all’ambiente (si parla di “*public participation in environmental decision-making and justice in environmental matters*”⁵⁵), come ad esempio i diritti di Aarhus relativi all’accesso alle informazioni ambientali, alla partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia di ambiente e alla giustizia ambientale. È opportuno, infine, sottolineare l’innovativa proposta relativa al riconoscimento dei diritti sostanziali e procedurali della natura, come quello di esistere e prosperare, ad essere ripristinata se degradata e a non essere inquinata o danneggiata, nonché ad essere parte processuale in caso di violazione dei summenzionati diritti. La raccomandazione in questione suscita particolare interesse proprio per il suo richiamo indiretto all’articolo 71 della Costituzione Ecuadoriana⁵⁶ che, come noto, predispone lo statuto dei diritti della Pacha Mama negli articoli dal 71 al 74, e cioè il riconoscimento della soggettività giuridica della natura, proponendo i grandi temi del costituzionalismo ambientale del Global South – protagonista della *fase adulta* del costituzionalismo ambientale⁵⁷ – al centro del più ampio discorso sulla riforma costituzionale irlandese⁵⁸. Nell’aprile 2024, un report dell’*Oireachtas Joint Committee on Environment and Climate* ha infatti raccomandato al Governo di avviare una o più procedure referendarie per incorporare i diritti della natura all’interno della Costituzione irlandese.

4. Dalle proposte trasformative della *Convention citoyenne pour le climat* alla *Loi climat et résilience*: il caso francese

L’esperienza irlandese del 2017 è stata impiegata come esempio paradigmatico dagli organizzatori della *Convention Citoyenne pour le climat*⁵⁹ del 2019, definita in letteratura come uno “strumento di democrazia deliberativa senza precedenti”⁶⁰. Tuttavia, tra i due modelli

⁵² Ivi, p. 18.

⁵³ Ivi, p. 16, Raccomandazione 31.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Articoli 71 al 74 della Costituzione dell’Ecuador.

⁵⁷ Così come definita da D. AMIRANTE in D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, Il Mulino, 2022.

⁵⁸ Cfr. E. BUONO, *Citizens’ Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

⁵⁹ D’ora in poi, “CCC”.

⁶⁰ L. COLELLA, *La “transizione ecologica” nella Loi climat et résilience in Francia. Brevi note introduttive*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 2021, ma anche F. GOUGOU ET S. PERSICO, *Décider ensemble. La convention citoyenne pour le climat et le défi démocratique* in *La vie des idées*, 2020.

esistono numerose differenze procedurali che, senza pretese di esaustività, si tenterà di ripercorrere brevemente.

Nel caso dell'assemblea cittadina francese, il mandato assembleare è scaturito dal solo Primo Ministro, portando molti a definire la CCC come un'iniziativa di carattere strettamente esecutivo⁶¹; ancora, l'oggetto era monotematico, e riguardava esclusivamente il clima, e gli organizzatori erano principalmente attivisti e rappresentanze sindacali. Le differenze, secondo lo studio condotto da Courant, hanno riguardato anche la durata dell'intero processo (ben 9 fine settimana in 9 mesi, rispetto ai 2 dell'esperienza irlandese) e la procedura deliberativa in senso stretto, che alternava momenti di ascolto di tecnici in plenaria a suddivisioni in gruppi di lavoro da 30 persone; con la conseguenza importante che i 150 cittadini non hanno ascoltato gli stessi esperti e non hanno affrontato le stesse tematiche nello stesso momento. A differenza dell'esperienza irlandese, i cittadini non hanno ricevuto le presentazioni degli esperti in anticipo, in modo da poterle consultare prima delle sessioni; le sessioni di parola erano inoltre caratterizzate da un tempo diseguale e variabile, lasciando molto spazio, rispetto ai dati oggettivi presentati dai ricercatori, alle proposte di riforma di rappresentanti di ministeri, attivisti, dirigenti d'azienda e sindacalisti⁶².

In dottrina⁶³ si sottolinea precipuamente l'influenza della *Convenzione di Aarhus sulla Convention citoyenne pour le climat*, dal momento che essa ha svolto un ruolo cruciale nella promozione della partecipazione pubblica alle questioni ambientali, facilitando il coinvolgimento dei cittadini a tal riguardo. Il Regolamento (CE) n. 1367/2006, relativo all'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Aarhus, garantisce infatti ad un'ampia gamma di soggetti e gruppi i diritti di partecipazione pubblica⁶⁴ (Chevalier 2023, 64); invero, Delphine Hedary ha di recente osservato che, senza la CCC, le proposte trasformative dei cittadini non avrebbero mai contribuito alla Loi Climat et Résilience del 2021⁶⁵.

La CCC francese sorge come risposta dell'esecutivo alle difficoltà nel fronteggiare da un lato le proteste dei *Gilets Jaunes*, dall'altro le dimissioni del ministro dell'Ecologia, dello Sviluppo sostenibile e dell'Energia, Nicolas Hout, con il conseguente venir meno, all'interno delle politiche governative, della centralità precedentemente accordata alle questioni ecologiche. Per rispondere alle richieste sempre più incalzanti di predisporre strumenti di democrazia diretta da parte dei manifestanti, l'Esecutivo ha così proposto dei meccanismi di democrazia

⁶¹ A. DUFFY-MEUNIER, M.-L. PARIS, *Quelles règles de fonctionnement pour les Assemblées citoyennes ? Regards croisés franco-irlandais*. in M. FATIN-ROUGE STEFANINI et X. MAGON (dir.), *Les Assemblées citoyennes : nouvelles utopies démocratiques?*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2022, 133-162.

⁶² D. COURANT, *Des mini-publics délibératifs pour sauver le climat ? Analyses empiriques de l'Assemblée citoyenne irlandaise et de la Convention citoyenne française*, cit., p. 497-499.

⁶³ E. BUONO, *Citizens' Assemblies on Climate Change as Drivers for Constitutional Change. Climate Democracy in the Anthropocene*, cit.

⁶⁴ E. CHEVALIER, *European Union law in times of climate crisis: change through continuity*. In *French Yearbook of Public Law*, n.1, 2023, p. 64.

⁶⁵ D. HEDARY, *The Citizens' Climate Convention: A new approach to participatory democracy, and its effectiveness on changing public policy in French Yearbook of Public Law*, n. 1, 2023, p. 279.

partecipativa, come il *Grand débat national*, e uno di democrazia deliberativa (sulla base del modello del *mini-public*)⁶⁶, e dunque la CCC.

La CCC ha coinvolto 150 cittadini sorteggiati al fine di discutere in merito all'elaborazione di misure finalizzate a ridurre le emissioni nazionali di gas serra entro il 2030 di almeno il 40%. La selezione ha preso le mosse nell'agosto del 2019, impiegando come criteri quelli dell'età, sesso, livello di istruzione, la professione esercitata, la provenienza geografica, l'insediamento urbano o rurale. Per assicurare la partecipazione di almeno 150 cittadini a sessione, al termine della procedura è stato selezionato un gruppo di 190 volontari. La gestione dell'intero procedimento è stata affidata al cd. Comitato di *governance*, con l'obiettivo principale di vigilare sulla qualità della deliberazione dei cittadini, composto di 15 membri (rappresentanti di sindacati, *think tank* e imprese, funzionari governativi, esperti in materia di clima, pratiche democratiche e politiche pubbliche), ai quali si sono successivamente aggiunti 2 cittadini estratti a sorte, al fine di stabilire l'ordine del giorno e le regole per le deliberazioni; è stato, poi, nominato un gruppo di 3 garanti, per assicurare l'indipendenza e il buon funzionamento della CCC, nonché un comitato di 19 tecnici che fornissero un background sulle tecnologie e le politiche di riduzione delle emissioni di gas serra e un ulteriore gruppo di 6 esperti in materie giuridiche, in ausilio dei cittadini affinché potessero formulare le proprie proposte in termini tecnici; infine, è stato adibito un comitato che dirigesse e facilitasse il dibattito⁶⁷. Grazie alla partecipazione di economisti, giuristi, climatologi e scienziati, nonché rappresentanti del mondo sindacale, imprenditoriale e della società civile, i 150 cittadini hanno avuto modo di acquisire maggiori competenze e consapevolezza in materia ambientale. All'esito dei suoi lavori, la CCC ha prodotto 149 proposte, presentate al Governo il 21 giugno 2020, e il Presidente della Repubblica ha assunto l'impegno di metterne in atto 146 attraverso lo strumento regolamentare e la legislazione. Infine, il 4 maggio 2021, è stata adottata in prima lettura la *Loi climat et résilience*⁶⁸, promulgata il 22 agosto dello stesso anno, finalizzata, tra i vari obiettivi, a permeare dei valori ambientali il tessuto socio-culturale francese, partendo dall'educazione infantile, fino a giungere ad interventi in materia di urbanistica, servizi pubblici, ristrutturazioni, irrobustendo altresì il sistema sanzionatorio (anche se, secondo taluni in dottrina, le sue scadenze prevedono obiettivi di eccessivo lungo termine)⁶⁹.

L'esito dei lavori dell'Assemblea si è concretizzato nell'emanazione della *Loi climat et résilience*, una legge che si può sostenere abbia origine da un processo proveniente 'dal basso'. Il documento legislativo, risultato finale della procedura deliberativa, ha quindi rappresentato la sintesi e l'attuazione delle varie proposte avanzate dai cittadini. Malgrado il notevole valore simbolico attribuito a tale procedura, persistono interrogativi in letteratura in merito ai potenziali rischi che tale pratica comporta per il tradizionale processo di elaborazione delle politiche pubbliche, specialmente quando si affidano a un *mini-pubblico* decisioni che

⁶⁶ A. BÄCHTIGER et al. (eds), *The Oxford Handbook of Deliberative Democracy*, Oxford Handbooks, 2018.

⁶⁷ Più diffusamente, L.-G. GIRAUDET, et al., *Deliberating on Climate Action: Insights from the French Citizens' Convention for Climate*, in *Archives ouvertes*, 20 ottobre 2020.

⁶⁸ *Loi climat et résilience*, Legge del 22 agosto 2021.

⁶⁹ R. ROMI, *Radiographie de la loi Climat et résilience*, in *Droit de l'environnement. La Revue du développement durable*, 303, 2021, pp. 310-326.

interessano un vasto numero di individui. Emergono quindi dubbi in materia di rappresentatività del gruppo di cittadini, nonché della loro legittimazione a decidere⁷⁰. In merito ai supposti problemi di rappresentatività avanzati dalla dottrina francese, essi deriverebbero dalla cesura tra le modalità di funzionamento del *mini-pubblico* e le tradizionali forme di legittimazione del potere democratico, fondato nella Costituzione francese sul principio di sovranità popolare. A ben vedere, la procedura dei *mini-pubblici* è facilmente distinguibile da un referendum, ma si discosta altresì dal meccanismo rappresentativo in senso stretto: la rappresentanza, com'è noto, attiene al rapporto che la legge stabilisce tra rappresentanti e rappresentati, e discende dal conferimento, ad una persona o ad un gruppo, del potere di adottare atti giuridici per conto di altri. Diversamente, la *ratio* alla base dell'impiego dello strumento del *mini-pubblico* è quella di selezionare persone che propongano soluzioni su di un tema controverso, a partire da punti di vista diversificati e imparziali; un obiettivo, quest'ultimo, che è proprio il sorteggio ad essere in grado di assicurare. Non essendo stato investito dalla legge di alcuna funzione di rappresentanza in termini giuridici, il *mini-pubblico* della CCC trae quindi la sua forza legittimante da due elementi in stretta correlazione: il sorteggio come modalità di selezione dei suoi membri e il procedimento deliberativo. La legittimità delle decisioni deriverebbe pertanto dalla maggiore ragionevolezza delle deliberazioni rispetto a quelle potenzialmente esprimibili dalla massa⁷¹ attraverso lo strumento referendario, nonché dalla più plausibile imparzialità rispetto a quella delle scelte strettamente politiche.

Per quanto attiene, invece, ai problemi di legittimità, alcuni studiosi hanno criticato l'assenza di esperti di *scienze dure* tra i 107 relatori incaricati di fornire informazioni rispetto alle questioni climatiche, a fronte di una iper-valorizzazione dei giuristi e dei rappresentanti della società civile⁷². Ciò deriva probabilmente dalla circostanza per cui la procedura selettiva ha favorito le istanze progressiste rispetto a quelle conservatrici; pertanto, quelli che sono stati ritenuti come sostenitori dello *status quo* sono risultati svantaggiati nella scelta rispetto a chi ha invece avanzato proposte risolutive e innovative⁷³.

È nel suo approccio imparziale e precauzionale in senso ampio che lo strumento del *mini-pubblico* si mostra particolarmente idoneo ad irrobustire il processo decisionale nel campo delle questioni ambientali. Il *climate change* è un fenomeno che riguarda precipuamente le future generazioni, che non partecipano alla nomina dei loro rappresentanti⁷⁴; pertanto l'intrinseca obiettività dei meccanismi partecipativi ben si presta al *lungo periodo* e alla *transgenerazionalità*. Le deliberazioni delle assemblee cittadine sono dunque potenzialmente in grado di generare

⁷⁰ A. DUFFY-MEUNIER, M.-L. PARIS, *Quelles règles de fonctionnement pour les Assemblées citoyennes ? Regards croisés franco-irlandais*, cit..

⁷¹ Cfr. M. FLEURY, *Entretien – Retour sur l'expérience de la Convention citoyenne pour le climat*, in *Confluence des droits* *La revue*, n.1, 2022; M. FLEURY, *Des citoyens pour relever le défi du changement climatique, est-ce vraiment sérieux ?* in *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n. 14, 2022, pp. 117-132.

⁷² J. KERVASDOUÉ, *Convention citoyenne pour le climat : une brillante manipulation*, in *Paysans & société*, n. 5, 2020, pp. 16-21.

⁷³ M. FLEURY, *Entretien – Retour sur l'expérience de la Convention citoyenne pour le climat*, cit.

⁷⁴ V. anche D. BOURG, K. WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, Seuil, Paris, 2010.

soluzioni ancora più efficaci rispetto agli altri strumenti democratici, spesso influenzati, come detto, da una inclinazione al breve periodo, di carattere squisitamente politico.

Lo strumento in esame rientra in uno dei due gruppi di pratiche partecipative francesi, ossia quello delle *pratiche deliberative specifiche*, basate sull'estrazione a sorte dei cittadini; un'altra famiglia è, invece, quella degli *organi addizionali alla rappresentanza locale*, di cui fanno parte i consigli di quartiere, di sviluppo, dei cittadini e i comitati degli utenti dei servizi pubblici, nonché le pratiche di budget partecipativo⁷⁵.

In generale, da più di 25 anni, l'esperienza francese del *débat public* costituisce un modello paradigmatico per le procedure di partecipazione pubblica, ed è in procinto di consolidarsi altresì come pilastro di democrazia ambientale, nel suo obiettivo di predisporre un'informazione accessibile a chiunque per intellegibilità e fruibilità⁷⁶, consentendo ai cittadini di esprimersi nel merito sulla base di un *background* conoscitivo quanto più completo possibile, nella piena garanzia del principio del contraddittorio. Il *débat* si propone altresì di garantire un'effettività nella partecipazione popolare, assicurando il principio di trasparenza tramite la registrazione e la verbalizzazione di ciascuna riunione, includendo i cittadini più "lontani dalla cosa pubblica"⁷⁷ mediante dispositivi di partecipazione a distanza. Ulteriore obiettivo che si prefigge è di rendere edotti dei risultati della discussione in modo esaustivo, ma senza che la Commissione nazionale del dibattito pubblico⁷⁸ (l'unico organo competente ad autorizzare il ricorso al *débat*) si pronunci nel merito; la CNDP dovrà, infatti, relazionare dettagliatamente su tutti i contributi e gli argomenti proposti, compresi quelli che stridono con le esigenze di tutela ambientale, senza filtri o gerarchizzazioni. Proprio per questo motivo, in dottrina⁷⁹ ci si è posti criticamente nei confronti dello strumento del dibattito pubblico quanto alla sua concreta idoneità a venire incontro alle impellenti istanze di tutela ambientale. La summenzionata CNDP risulta, infatti, indirettamente tenuta a prendere in considerazione tutti i contributi emersi nel *débat*, inclusi quelli che minimizzano la portata della questione climatica o che addirittura non si pongono a favore della difesa dell'ambiente. Taluni, dunque, osservano che, a queste condizioni, il dibattito pubblico in materia di ambiente rischi di prendere le forme di una mera pratica democratica, slegata da qualsivoglia effetto concreto di tutela ambientale. A ben vedere, esso mostra quantomeno le potenzialità di ampliare il "quadro conoscitivo della funzione pubblica"⁸⁰, rappresentando in ogni caso uno spunto, per gli ordinamenti interessati al suo utilizzo, per implementare i diritti individuali di informazione e partecipazione dei

⁷⁵ Cfr. I. CASILLO, *Il débat public francese: difesa dell'ambiente o difesa della democrazia? Una lettura critica dell'offerta istituzionale di democrazia partecipativa in Francia in occasione dei venticinque anni del débat public*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2020, pp. 635-655.

⁷⁶ Ivi, p. 646.

⁷⁷ Ivi, p. 647.

⁷⁸ D'ora in poi "CNDP".

⁷⁹ I. CASILLO, *Il débat public francese: difesa dell'ambiente o difesa della democrazia? Una lettura critica dell'offerta istituzionale di democrazia partecipativa in Francia in occasione dei venticinque anni del débat public*, cit., 654.

⁸⁰ Ivi, p. 655.

consociati in materia ambientale “senza scalzare le istanze della democrazia rappresentativa classica⁸¹”.

5. La possibile implementazione nell’ordinamento italiano degli strumenti di democrazia climatica: riflessioni conclusive e prospettive

Secondo i dati del *Knowledge Network on Climate Assemblies* (KNOCA⁸²), solo in Europa si sono svolte 13 assemblee cittadine di livello nazionale (Svezia, Polonia, Lussemburgo, Austria, Spagna, Germania, Isola di Jersey, Danimarca, Finlandia, Scozia e l’Assemblea per il Clima del Regno Unito, oltre a due casi paradigmatici analizzati nei precedenti paragrafi.

L’impiego di strumenti di democrazia partecipativa e/o deliberativa nel contesto italiano è oggetto di dibattito; al momento, l’Italia ha registrato soltanto esperienze di livello locale, come l’Assemblea dei cittadini del Comune di Bologna. A maggio del 2023, invero, nel Comune di Bologna hanno preso le mosse i lavori un’Assemblea cittadina, anche se di iniziativa strettamente comunale. Nel 2019, infatti, il Comune aveva dichiarato l’emergenza climatica, e nel 2021, al termine del percorso “Un clima di partecipazione” promosso dalla Fondazione per l’Innovazione Urbana, lo strumento dell’Assemblea cittadina è stato inserito nello Statuto Comunale. Successivamente, a luglio 2022, il Comune ha approvato le modalità attuative nel “Regolamento sui diritti di partecipazione e informazione dei cittadini”. L’Assemblea ha visto la partecipazione di 100 membri, di cui 80 cittadini maggiori di 16 anni residenti nel Comune di Bologna, estratti a sorte mediante un campionamento che riflettesse le caratteristiche sociodemografiche della città. I lavori dell’Assemblea si sono rivolti alla risoluzione di tre quesiti: il primo riguardante la promozione di una transizione energetica che garantisca il principio di equità; il secondo sulle modalità a disposizione dei cittadini e delle istituzioni per contenere ed affrontare i principali rischi climatici della città; il terzo sugli eventuali ostacoli riscontrati nell’applicazione delle norme, nei servizi e nei regolamenti di competenza comunale per raggiungere i suddetti obiettivi. Le proposte formulate dall’Assemblea, che ha concluso i suoi lavori nel novembre del 2023, sono state infine valutate dal Consiglio Comunale, chiamato ad esprimersi su di esse entro 4 mesi dalla conclusione dei lavori. Le consigliere e i consiglieri del Comune di Bologna hanno votato la delibera di approvazione degli esiti dell’Assemblea durante il Consiglio comunale del 26 febbraio 2024⁸³.

Più ad ampio raggio, Autorevole dottrina⁸⁴ osserva già da un ventennio che nella Costituzione repubblicana esistono molteplici riferimenti rivolti positivamente alla dimensione partecipativa. A titolo di esempio, nell’articolo 3, 2° co., Cost. potrebbe rinvenirsi la partecipazione in campo politico, economico e sociale come obiettivo generale dell’ordinamento repubblicano, connesso allo sviluppo della persona umana e al suo

⁸¹ V. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, cit., p. 254.

⁸² I dati citati sono disponibili al seguente link: <https://www.knoca.eu/climate-assemblies#Summaries-of-national-climate-assemblies>.

⁸³ Per approfondimenti, <https://www.comune.bologna.it/partecipa/percorsi/assemblea-cittadina-per-il-clima>

⁸⁴ U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti in Democrazia e diritto*, n. 3, 2006, pp. 151-166.

completamento nelle formazioni sociali di cui all'articolo 2. Coerente a tale interpretazione appaiono il principio di sovranità popolare e i diritti fondamentali costituzionalizzati nella prima parte; ma, soprattutto, i principi costituzionali dell'amministrazione. Ci si domanda, infatti, se il germe della democrazia partecipativa non possa ravvisarsi altresì nell'imparzialità e nel buon andamento della Pubblica Amministrazione. Infine, un ulteriore riferimento alla partecipazione può rinvenirsi nella sussidiarietà orizzontale e nella relazione tra poteri pubblici e cittadini, espressa dall'articolo 118, 4° co., Cost. come principio che regge ogni livello del potere pubblico.

In base a tali considerazioni, si può di certo evincere in Costituzione un impianto propedeutico ad un sistema partecipativo, ma non ne traspare un'esplicita consapevolezza. Una rilettura nel segno della partecipazione dei principi costituzionali summenzionati si rende necessaria non soltanto alla luce di una più consolidata presa di coscienza sociale in materia di ambiente, ma anche dinanzi all'avanzare di istanze e urgenze inedite, quali quelle derivanti dalla questione climatica.

Un atteggiamento di apertura del nostro ordinamento verso i meccanismi partecipativi emerge anche al livello delle fonti primarie. Correttamente implementata dal d.lgs. 152/2006, la valutazione di impatto ambientale (v.i.a.) è da annoverarsi tra gli strumenti che assicurano al pubblico di prendere parte al processo decisionale in materia di ambiente. Il summenzionato decreto legislativo valorizza altresì il principio consultivo, riconoscendo il diritto di accesso alle informazioni ambientali; il suo articolo 24bis (introdotto con il d.lgs. 104/2017) stabilisce che l'autorità competente provveda alla consultazione dei consociati mediante l'inchiesta pubblica. Un simile quadro legislativo, valicando i confini della legittimazione soggettiva individuati dalla l. 241/90 ed estendendo al *quisque de populo* il riconoscimento di facoltà partecipative, si pone come terreno di sviluppo e azione di innovative forme di consultazione civica, sulla scorta della comparazione con l'esperienza francese poc'anzi esaminata⁸⁵.

Dallo studio condotto emerge che gli strumenti di democrazia partecipativa e/o deliberativa si mostrerebbero come potenzialmente utili ad agire sull'esigenza di una prossimità dei consociati con la politica e con il potere; una continuità che, altresì secondo la denuncia populista, le istituzioni della democrazia rappresentativa non sarebbero in grado di garantire.

Veicolando il discorso sul piano delle questioni ambientali, alla luce del quadro proposto dal panorama comparatistico e altresì sullo sfondo della cornice fornita dall'inserimento degli interessi delle future generazioni tra i principi fondamentali della Costituzione italiana, si vuole con la presente ricerca avanzare l'ipotesi secondo cui l'impiego di strumenti fisiologici e strutturali altresì nell'esperienza giuridica italiana sarebbe in grado di ingenerare nei consociati uno spontaneo sentimento di giustizia del rispetto delle regole in materia ambientale, creando un diritto non più soltanto *positum* ma, si vuole azzardare, un diritto *propositum*⁸⁶, che componga le istanze della società civile nel segno della sostenibilità ambientale.

⁸⁵ Per un quadro approfondito, G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, 22 gennaio 2020. V. anche G. MANFREDI E S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Anno XXV, n. 2, 2010.

⁸⁶ Più diffusamente, si consenta il rinvio a E. BUONO e C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, cit.



Sulla scorta del sentiero tracciato dall'esperienza irlandese e da quella francese, si può concludere che il coinvolgimento dei cittadini in una fase preliminare, e quindi di elaborazione e deliberazione di proposte in materia ambientale e climatica, possa idealmente produrre effetti positivi rispetto all'adesione su larga scala alle regole di contrasto al *climate change*. Queste ultime, invero, per loro natura e struttura sono efficaci soltanto se osservate capillarmente; e, dunque, se produttive di un mutamento prospettico, culturale e giuridico, in un'ottica di intertemporalità. Nell'era dell'irreversibilità dell'azione umana, incarnata dall'Antropocene, l'impiego di strumenti deliberativi, come le assemblee cittadine, si mostra propedeutico alla creazione di un paradigma di democrazia climatica, idoneo a produrre un *idem sentire* circa l'adesione generalizzata a regole che siano coerenti all'ingresso nell' "era del diritto delle generazioni future"⁸⁷.

⁸⁷ É. GAILLARD, *L'entrée dans l'ère du droit des générations futures* in *Les Cahiers de la Justice*, n. 3, 2019, pp. 441-454.



GABRIELLA SAPUTELLI*

La cooperazione territoriale tra Italia e Francia in materia ambientale, tra opportunità ed esperienze**

ABSTRACT (EN): This article aims to address the opportunities offered by territorial cooperation in environmental protection, with specific attention to the relations between Italy and France. Considering a dual perspective - the cross-border context and the multilevel aspect, which are fundamental in this matter - the discussion will examine the legal instruments available for cooperation between territorial authorities (the opportunities) in environmental matters and their concrete use.

ABSTRACT (IT): L'articolo intende affrontare le opportunità offerte dalla cooperazione territoriale in materia ambientale, prestando particolare attenzione alle relazioni tra Italia e Francia. Tenendo presente una duplice prospettiva - il contesto transfrontaliero e l'aspetto multilivello, che sono fondamentali in questa materia - nella trattazione verranno esaminati gli strumenti giuridici messi a disposizione per la cooperazione tra le autonomie territoriali (le opportunità) in materia ambientale e la loro concreta utilizzazione.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il contesto europeo, l'attenzione alla tutela dell'ambiente e il quadro giuridico per la cooperazione territoriale. - 3. Il livello statale e la cooperazione bilaterale tra Italia e Francia, anche in materia ambientale. - 4. Le autonomie territoriali e la cooperazione in materia ambientale. - 5. Alcune considerazioni conclusive.

1. Introduzione

L'articolo vuole affrontare le opportunità offerte dalla cooperazione territoriale in materia ambientale, con particolare riferimento alle relazioni tra Italia e Francia.

In materia ambientale è infatti fondamentale la cooperazione internazionale, come sottolineato nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile¹, sottoscritta il 25 settembre 2015 da 193 Paesi delle Nazioni unite (tra cui Italia e Francia), così come il coinvolgimento di tutti gli attori interessati - l'Unione europea, gli Stati, le Regioni e gli enti locali - secondo il principio di sussidiarietà.

La cooperazione è cruciale nelle aree di confine - la c.d. cooperazione transfrontaliera - e richiede il coinvolgimento delle autonomie territoriali limitrofe. Il valore aggiunto della cooperazione transfrontaliera, noto da tempo, è stato posto al centro di ulteriori riflessioni negli ultimi anni, soprattutto a seguito della pandemia da Covid 19 che ha portato alla chiusura delle

* Prima Ricercatrice di diritto pubblico presso l'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" (ISSiRFA-CNR).

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ ONU, Assemblea generale, Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 25 settembre 2015.

frontiere e ha acceso di nuovo i riflettori sulle opportunità e i limiti che ancora sussistono per la cooperazione territoriale in vari ambiti, tra cui quello sanitario². In tale circostanza, le istituzioni europee hanno sottolineato l'esigenza di individuare adeguati meccanismi di risoluzione degli ostacoli giuridici e amministrativi al fine di agevolare la cooperazione, soprattutto in materia di servizi pubblici transfrontalieri.

Un discorso analogo sussiste con riferimento alla tutela dell'ambiente e alla gestione delle "crisi" legate, ad esempio, al rischio idrogeologico e al cambiamento climatico, che richiedono sempre più attenzione nel nostro Paese e che pongono delle problematiche di gestione particolari nelle zone di confine, dove si intrecciano normative e competenze diverse. Per quanto riguarda il confine italo-francese e l'arco alpino, si pensi a quanto accaduto con la tempesta Alex del 2020, e all'esigenza di cooperazione nella predisposizione dei soccorsi e nella gestione dell'emergenza, da cui sono emersi problemi di coordinamento tra gli enti territoriali dal lato francese e da quello italiano.

L'Italia e la Francia condividono sia il confine terrestre che lo spazio marittimo, in un territorio che va dalla zona alpina alle coste mediterranee e coinvolge diverse regioni e autonomie locali con caratteristiche e competenze diverse. La gestione di questo confine, che richiede la cooperazione tra molteplici attori, ha posto negli ultimi anni nuove sfide legate alla minaccia terroristica, ai movimenti migratori, al Covid-19³.

Tenendo presente questa duplice prospettiva – il contesto transfrontaliero e l'aspetto multilivello – nella trattazione verranno esaminati gli strumenti giuridici messi a disposizione dal contesto sovranazionale e nazionale per la cooperazione tra le autonomie territoriali (le opportunità) in materia ambientale e la loro concreta utilizzazione. Lo scopo è comprendere lo stato dell'arte e i nodi da sciogliere per migliorare la gestione del confine tra Italia e Francia in questo particolare settore.

2. Il contesto europeo, l'attenzione alla tutela dell'ambiente e il quadro giuridico per la cooperazione territoriale

Nell'Unione europea è cresciuta negli anni l'attenzione rivolta alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile⁴, anche su impulso dei nuovi orientamenti emersi a livello

² Su questi aspetti: R. COLETTI, G. SAPUTELLI (a cura di), *La cooperazione sanitaria transfrontaliera: sfide ed esperienze*, Milano Giuffrè 2022; R. COLETTI, S. PAROLARI (a cura di), *La cooperazione transfrontaliera in ambito sanitario. Il caso dell'area Brennero*, Esi 2023.

³ R. COLETTI, *Verso una nuova governance transfrontaliera nell'Unione europea? Il caso del confine Italia-Francia*, in *Rivista geografica italiana*, CXXXI, Fasc. 1, marzo 2024, Issn 0035-6697, pp. 91-111

⁴ L'attenzione alla tutela dell'ambiente è da tempo inserita nei trattati: a partire dal Preambolo del TUE, dove si precisa che si tiene "conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno", e dell'impegno dell'UE "per lo sviluppo sostenibile dell'Europa" (art. 3 tue); nell'11 Tfeue, dove si prevede: "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"; infine, anche l'articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui "Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile".

internazionale. In questa direzione si colloca il *Green Deal*⁵, considerato “parte integrante della strategia della Commissione per attuare l'Agenda 2030 e gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite”, che consiste in un pacchetto di iniziative proposte dalla Commissione per trasformare l'economia dell'UE verso la transizione verde e affrontare le sfide legate al clima e all'ambiente.

Il *favor* dell'UE verso la protezione dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile vincola e condiziona la predisposizione delle politiche nazionali e regionali nelle rispettive materie di competenza.

Il ruolo degli enti territoriali per il raggiungimento degli obiettivi climatici e ambientali è infatti sempre più evidente, come è stato sottolineato anche nella *Relazione annuale sullo stato delle regioni e delle città nell'UE*, che dedica un approfondimento specifico a questo argomento⁶. Partendo dalla constatazione dell'impatto e dell'importanza dell'azione delle autonomie territoriali, nel 2020 il Comitato delle Regioni ha lanciato il “*Green deal going local*” allo scopo di supportare gli enti territoriali nella definizione e nell'attuazione delle politiche da adottare, nonché per promuovere la cooperazione tra autorità locali⁷.

Per comprendere le prospettive di collaborazione tra autonomie territoriali italiane e francesi in materia ambientale bisogna tener conto dei diversi livelli di produzione normativa: il livello sovranazionale (CoE e UE), le relazioni bilaterali, il livello statale e quello locale.

Com'è noto, è il livello sovranazionale che ha predisposto il quadro giuridico di riferimento per la cooperazione territoriale, attraverso la previsione di strumenti giuridici e programmi che promuovono la collaborazione territoriale⁸.

In primo luogo, il Consiglio d'Europa, che ha sostenuto la cooperazione transfrontaliera, in considerazione dell'importanza della collaborazione tra collettività o autorità territoriali di frontiera per la realizzazione dei suoi obiettivi principali, quali una più stretta unione tra gli Stati e la promozione della cooperazione tra essi⁹.

Il punto di riferimento è la Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali, firmata a Madrid il 21 maggio 1980, che ha incoraggiato e agevolato la cooperazione, anche attraverso la previsione di modelli e schemi di accordi, statuti e contratti. Alla Convenzione sono seguiti tre Protocolli addizionali (nel 1995, nel 1998 e nel

⁵ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo* (COM/2019/640 final) Bruxelles, 11.12.2019.

⁶ COMITATO EUROPEO DELLE REGIONI, *Relazione annuale dell'UE 2023 sullo Stato delle regioni e delle città*, 9 ottobre 2023, disponibile su: <https://cor.europa.eu/it/our-work/Pages/State-of-Regions-and-Cities-2023.aspx>

⁷ Cfr. il sito dedicato del Comitato delle Regioni (<https://cor.europa.eu/it/engage/Pages/green-deal.aspx>), ed in particolare il *Green Deal Going Local Handbook*, che fornisce agli enti locali e regionali orientamenti per l'attuazione del Green Deal a livello locale e regionale.

⁸ Sul quadro giuridico sovranazionale per la cooperazione territoriale e la stipula di accordi di cooperazione territoriale v., ampiamente: M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'unione europea*, Torino Giappichelli 2014; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'unione europea*, Cacucci 2017. Su questi aspetti sia consentito il rinvio anche a G. SAPUTELLI, “*Si lointaines, si proches*”: le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative, in *Italian papers on federalism*, n. 1/2022.

⁹ Preambolo della Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali, Madrid 21 maggio 1980.

2009)¹⁰ che hanno approfondito alcuni aspetti e aggiunto nuovi strumenti giuridici volti a facilitare e sviluppare la cooperazione tra collettività territoriali (come, ad esempio, i “Gruppi euro-regionali di cooperazione”). L’art. 3 par. 2 della Convenzione di Madrid specifica che “Nel caso in cui stimino necessario concludere accordi interstatali, le Parti contraenti possono in particolare fissare l’ambito, le forme e i limiti entro i quali hanno la possibilità di agire le collettività e autorità territoriali interessate alla cooperazione transfrontaliera. Ogni accordo può parimenti definire le collettività o organismi ai quali si applica”. Su questa base, il 26 novembre 1993 a Roma è stato stipulato l’Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese sulla cooperazione transfrontaliera tra le collettività territoriali¹¹, che all’art. 3 dispone: “Nel rispetto dell’ordinamento giuridico nazionale e degli impegni internazionali di ciascuna delle Parti Contraenti e nei limiti delle competenze loro riconosciute dall’ordinamento giuridico nazionale, le collettività territoriali potranno concludere accordi ed intese di cooperazione transfrontaliera” in un elenco di materie piuttosto ampio¹², tra cui la protezione dell’ambiente.

La rilevanza dell’azione degli enti territoriali oltre i confini nazionali e la possibilità di collaborazione tra gli stessi trova conferma anche in un altro documento adottato pochi anni dopo: la Carta europea dell’autonomia locale del 1985¹³, in particolare nell’articolo 10 che riconosce il diritto “a collaborare e, nei limiti stabiliti dalla legge, ad associarsi ad altri enti locali per la realizzazione di attività di interesse comune”, e la possibilità, “alle condizioni eventualmente stabilite dalla legge”, di “cooperare con gli enti di altri Stati”.

La collaborazione tra enti territoriali confinanti è stata supportata e incentivata anche dall’Unione europea in ragione della specifica condizione delle aree transfrontaliere e della loro importanza per il progetto europeo¹⁴, attraverso strumenti giuridici, strumenti finanziari e strumenti di governance, che hanno molte potenzialità di applicazione in materia ambientale.

¹⁰ Protocollo addizionale alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali (STE no. 159) Strasburgo 09/11/1995. A differenza della Francia, dove il Protocollo è entrato in vigore nel 2000, l’Italia ha firmato il Protocollo nel 2000 ma non lo ha ratificato; Protocollo n° 2 alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali sulla cooperazione interterritoriale (STE no. 169). A differenza della Francia, dove il protocollo è entrato in vigore nel 2007, l’Italia non ha firmato il Protocollo; Protocollo n. 3 alla Convenzione-quadro sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali concernente i Raggruppamenti euroregionali di cooperazione (REC) (STCE no. 206). A differenza della Francia, dove il protocollo è entrato in vigore nel 2013, l’Italia non ha firmato il Protocollo.

¹¹ L’Accordo è stato ratificato in Italia dalla L. 5 luglio 1995, n. 303.

¹² Il successivo art. 4 specifica che: “Gli accordi e le intese fra le collettività territoriali saranno conclusi nel rispetto delle procedure previste dal diritto interno di ciascuna delle Parti Contraenti e degli impegni internazionali assunti dalle Parti stesse. Gli accordi e le intese concluse ai sensi del presente Accordo non possono pregiudicare la cooperazione transfrontaliera posta in essere sotto diverse forme dalle Parti Contraenti ed in particolare quella stabilita sulla base di un accordo internazionale. Gli accordi e le intese fra le collettività territoriali non potranno pregiudicare la facoltà delle Parti Contraenti di concludere ulteriori accordi in materia di cooperazione transfrontaliera”.

¹³ Carta europea delle autonomie locali (STE no. 122) firmata a Strasburgo il 15/10/1985, su cui v. per tutti G. BOGGERO, *Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2017.

¹⁴ Sul punto Cfr. G. SAPUTELLI, “*Si lointaines, si proches*”: le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative, cit.

Con riferimento agli strumenti giuridici volti ad incentivare la cooperazione vanno richiamati il Gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)¹⁵. Con riferimento agli strumenti finanziari vanno richiamate le politiche di coesione territoriale¹⁶, ed in special modo il programma Interreg, che ha consentito lo sviluppo di numerose attività di collaborazione¹⁷, anche in campo ambientale. Con riferimento agli strumenti di governance multilivello, vi sono invece le Strategie macroregionali¹⁸.

Una analisi sulla loro concreta utilizzazione, mostra, per quanto concerne gli strumenti giuridici, che tra Italia e Francia sono stati istituiti due GECT: il GECT Parco naturale europeo Alpi Marittime Mercantour e il Parco Marino Internazionale delle Bocche di Bonifacio; per quanto concerne gli strumenti finanziari, l'Italia e la Francia sono coinvolte in diversi programmi transfrontalieri e transnazionali finanziati nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale, i quali dedicano un'attenzione specifica alla cooperazione tra autonomie territoriali in materia ambientale (come Interreg Alcotra, Interreg Marittimo, Interreg Spazio Alpino e Interreg MED); sull'ultimo aspetto, infine, occorre richiamare la partecipazione di Italia e Francia alla Strategia Macroregionale Alpina EUSALP, che al pari prevede tra gli obiettivi la protezione dell'ambiente.

3. Il livello statale e le relazioni bilaterali tra Italia e Francia

Anche negli ordinamenti francese e italiano vi è stata un'attenzione crescente alla tutela dell'ambiente che ha trovato collocazione, con diverse tempistiche, a livello costituzionale: in Francia, già nel 2005, è stata adottata la *Charte de l'Environnement*, considerata parte integrante della Costituzione francese¹⁹; in Italia, la riforma costituzionale del 2022 ha inserito nella prima

¹⁵ Il Gruppo europeo di interesse economico ha la sua base normativa nel Regolamento (CE) 2137/85 (1985); il Gruppo europeo di cooperazione territoriale ha la sua base normativa nel Regolamento (CE) 1082/2006 modificato dal Regolamento (UE) 1302/2013. Su questi strumenti cfr. lo studio a cura della Missione Operativa Transfrontaliera (MOT), *Quadro giuridico della cooperazione transfrontaliera. Strumenti giuridici al servizio dei progetti Transfrontalieri*, Dicembre 2013, disponibile su <http://www.espaces-transfrontaliers.org>; recentemente: L. D'ETTORRE, *GECT, Euroregioni e Comunità di lavoro nel quadro della cooperazione territoriale europea*, in *Federalismi.it* n. 23 del 2018.

¹⁶ Sulle politiche di coesione v. per tutti S. PIATTONI, L. POLVERARI, *Handbook on Cohesion Policy in the EU*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing, 2016.

¹⁷ Sull'argomento v. R. COLETTI, *La cooperazione territoriale europea (Interreg) come strumento per lo sviluppo del territorio: valore aggiunto e prospettive future*, in *Federalismi.it* n. 20/2022; E. MEDEIROS, *European Territorial Cooperation. Theoretical and Empirical Approaches to the Process and Impacts of Cross-Border and Transnational Cooperation in Europe*, Springer 2018.

¹⁸ S. GÄNZLE, K. KERN, *A 'Macro-regional' Europe in the Making. Theoretical Approaches and Empirical Evidence*, Palgrave Macmillan London 2015.

¹⁹ LOI constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697). In dottrina v. per tutti M. ZINZI, *La Charte de l'environnement francese tra principi e valori costituzionali*, ESI 2011.

parte della Costituzione un riferimento espresso alla tutela dell'ambiente attraverso una modifica degli articoli 9 e 41²⁰.

In ragione della condivisione del confine terrestre e marittimo, negli ultimi anni Italia e Francia hanno posto attenzione anche alla necessità di una maggiore cooperazione bilaterale in diversi settori, tra cui certamente vi è la tutela dell'ambiente. Questa esigenza ha portato alla stipula del *Trattato tra Italia e Francia per una cooperazione bilaterale* sottoscritto a Roma il 26 novembre 2021 (il c.d. *Trattato del Quirinale*) ed entrato in vigore nel 2023, che apre nuove prospettive di collaborazione e stimola la riflessione sulle opportunità e sulle problematiche del quadro normativo vigente nei due ordinamenti nazionali²¹. L'articolo 6 del Trattato, dedicato allo "Sviluppo sociale, sostenibile e inclusivo", prevede molteplici azioni in merito alla cooperazione tra i due Paesi per la protezione dell'ambiente e del clima che vengono poi dettagliate nell'articolo 6 del *Programma di lavoro* allegato al Trattato.

Il trattato è interessante ai nostri fini anche per il coinvolgimento delle autonomie territoriali, che viene sottolineato già nel Preambolo, nella parte in cui si riconosce "il ruolo fondamentale delle collettività territoriali italiana e francese e degli altri attori locali per rinsaldare i vincoli di amicizia tra i due popoli e sviluppare progetti comuni".

In particolare, merita attenzione l'articolo 10, dedicato alla cooperazione transfrontaliera, che definisce "la frontiera terrestre italo-francese" come "un bacino di vita interconnesso"²² e

²⁰ La legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente" è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022. Sulla modifica degli articoli 9 e 41 Cost. si veda: R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2022, p. 22 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1/2022, p. 77; E. DI SALVATORE, *Brevi riflessioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, 1/2022, p. 20 ss.

²¹ Il Trattato del Quirinale è uno dei tre accordi bilaterali con i paesi confinanti che la Francia ha promosso negli ultimi anni: Il primo di questi accordi, il cosiddetto Trattato di Aquisgrana, è stato firmato con la Germania nel 2019, nel 2021 è stato stipulato il Trattato del Quirinale e, da ultimo, nel 2023, la Francia ha stipulato con la Spagna il Trattato di Barcellona. Sul Trattato del Quirinale si veda la documentazione prodotta dalla Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Trattato con la Repubblica francese per una cooperazione bilaterale rafforzata*, Roma il 26 novembre 2021, dossier n. 530/1, 23 maggio 2022; l'approfondimento "Oltre il Trattato del Quirinale. Le relazioni italo-francesi alla prova dei mutamenti politico-strategici in Europa", a cura del Centro Studi Geopolitica.info, n. 122, giugno 2022, entrambi disponibili su <https://temi.camera.it/leg19DIL/temi/trattato-di-cooperazione-rafforzata-con-la-francia-dfl>; in dottrina: J.P. DARNIS, *Les relations entre la France et l'Italie et le renouvellement du jeu européen*, L'Harmattan, 2021.

²² Il richiamo al "bacino di vita" transfrontaliero, quale area di riferimento per le iniziative di cooperazione, rimanda ai principi e alle logiche della già citata programmazione territoriale integrata (R. COLETTI, *Verso una nuova governance transfrontaliera nell'Unione europea...*, 103-107) e ha avviato un dibattito sulla definizione del concetto di bacino di vita: lo studio a cura della MOT, *Expérimentation "Bassins de vie transfrontaliers": Connaître, comprendre et agir à l'échelle des bassins de vie transfrontaliers*, Maggio 2024 (disponibile sul sito della MOT (<http://espaces-transfrontaliers.org/index.php?id=1649>)); P. WECKEL, *Traité du Quirinal, la constitution d'un espace transnational sur la frontière franco-italienne*, CERDACCFF 2024 (disponibile, anche nella versione inglese e italiana, sul sito del Cerdacff <https://cerdacff.univ-cotedazur.fr/traite-du-quirinal-la-constitution-dun-espace-transnational-sur-la-frontiere-franco-italienne-etude-par-le-professeur-philippe-weckel-directeur-du-programme-de-recherche-diter-cerdacff>); il rapporto del Ceser-Grand est, *Bacini di vita transfrontalieri, laboratori di integrazione europea*, Novembre 2022, Traduzione dal francese all'italiano a cura della Dott.ssa Emanuela Rubbino, disponibile sul sito del CNR-ISSIRFA (all'indirizzo <https://www.issirfa.cnr.it/progetto-di-ricerca-e-monitoraggio-sulla-cooperazione-transfrontaliera-tra-italia-e-francia/>) ed infine il Convegno "Il bacino di vita transfrontaliero: un laboratorio d'integrazione europea tra l'Italia e la

impegna le Parti a sostenere “i progetti che favoriscono l’integrazione di questo spazio e la realizzazione del suo potenziale umano, economico e ambientale”.

Nell’art. 10, le parti si impegnano a dotare “le collettività frontaliere e gli organismi di cooperazione frontaliere di competenze appropriate per rendere gli scambi e la cooperazione più dinamici” e “adottano le modifiche regolamentari e sottopongono ai rispettivi parlamenti le modifiche legislative necessarie per eliminare gli ostacoli alla cooperazione frontaliere, incluso per la creazione di servizi pubblici comuni in materia ... ambientale”. Molto importante è infine l’istituzione del Comitato di cooperazione frontaliere, che riunisce tutti gli attori coinvolti nella cooperazione transfrontaliera, incluse le autonomie territoriali, il quale “può proporre dei progetti di cooperazione frontaliere in tutti gli ambiti delle politiche pubbliche, suggerendo soluzioni per la loro realizzazione, ivi incluse, a seconda dei casi, delle soluzioni convenzionali, legislative o regolamentari”. Anche tutti questi aspetti sono specificati e dettagliati nell’articolo 10 del *Programma di lavoro*.

L’attuazione del Trattato del Quirinale procede attraverso una serie di incontri bilaterali e iniziative, che hanno riguardato anche l’ambiente e la cooperazione transfrontaliera; a questo proposito, si è riunito il Comitato di cooperazione frontaliere italo-francese, con la partecipazione delle autonomie territoriali, e ha adottato un programma di lavoro pluriennale che riguarda diverse materie, tra cui la protezione dell’ambiente²³.

4. Le autonomie territoriali e la cooperazione in materia ambientale

Se il livello sovranazionale ha fornito un primo quadro giuridico di riferimento per la cooperazione transfrontaliera, che ha incentivato la collaborazione tra enti territoriali, progressivamente anche gli ordinamenti nazionali hanno riconosciuto l’importanza delle attività internazionali degli enti territoriali e predisposto normative nazionali che consentono e promuovono la cooperazione tra autonomie territoriali.

Per quanto riguarda l’Italia, l’articolo 117 della Costituzione, riformato nel 2001, prevede che “nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato” (art. 117, comma 9), anche se tale potere deve essere interpretato tenendo conto di altre disposizioni costituzionali che delineano il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di attività internazionali²⁴. L’individuazione dei concreti limiti di azione delle Regioni sul piano

Francia” (Roma, 18 aprile 2024), la cui nota di sintesi, a cura della dott.ssa Emanuela Rubbino, è disponibile sul sito dell’Issirfa, all’indirizzo <https://www.issirfa.cnr.it/wp-content/uploads/2024/05/Roma-18-aprile-2024.pdf>

²³ Gli incontri bilaterali e le iniziative sono documentati nei dossier sul primo e sul secondo anno di attuazione del Trattato del Quirinale (*Il Trattato del Quirinale 26 novembre 2023 Anniversario dei due anni dalla firma 2023: l’anno dell’entrata in vigore*, Novembre 2023; e *Il Trattato del Quirinale. Un anno di cooperazione bilaterale rafforzata tra Italia e Francia*, 2022), disponibili sul sito dell’Ambasciata di Francia: <https://it.ambafrance.org/-Trattato-del-Quirinale->

²⁴ Come la competenza esclusiva statale in materia di «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» (art. 117 Cost., comma 2, lett. a); la competenza legislativa concorrente in materia di «rapporti internazionali delle Regioni» e «commercio con l’estero» (art. 117 Cost., comma 3), il comma 5 dell’art. 117 Cost., che riconosce espressamente alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, una potestà di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali (nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato).

internazionale si comprende dunque più specificamente dalla normativa di attuazione – l’art. 6 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge “La Loggia”)²⁵ – e dalla giurisprudenza costituzionale²⁶.

Quanto agli enti locali, è l’art. 6, comma 7 della legge n. 131 del 2003 a disporre che “i Comuni, le Province e le Città metropolitane continuano a svolgere attività di mero rilievo internazionale nelle materie loro attribuite, secondo l’ordinamento vigente”, comunicando alle Regioni competenti, alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari regionali ed al Ministero degli affari esteri ogni iniziativa.

Anche in Francia il riconoscimento dell’azione esterna delle collettività territoriali è avvenuto progressivamente, attraverso il susseguirsi di diverse riforme legislative, in particolare nel 2007 e nel 2014. Il quadro giuridico di riferimento è dato dagli artt. L.1115-1 ss. del *Code général des collectivités territoriales* (raggruppati sotto la sezione denominata “*Action extérieure des collectivités territoriales*”) e da una Circolare del 2018²⁷. L’art. 1115-1, in particolare, prevede che: conformemente agli impegni internazionali della Francia, le autorità locali e i loro raggruppamenti possono attuare o sostenere qualsiasi cooperazione internazionale annuale o pluriennale, aiuto allo sviluppo o azione umanitaria; a tal fine, le autorità locali e i loro raggruppamenti possono concludere accordi con gli enti locali stranieri; gli accordi specificano la finalità delle azioni previste e l’importo stimato degli impegni finanziari ed entrano in vigore non appena sono trasmessi al rappresentante dello Stato, alle condizioni previste nel codice.

Il riconoscimento dell’azione esterna delle collettività territoriali nell’ordinamento francese appare ancor più originale²⁸ se si considerano le caratteristiche del sistema delle autonomie

²⁵ Per un maggiore dettaglio si vedano i commenti alla legge ‘La Loggia’: AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano 2003; F. MARCELLI, V. GIAMUSSO (a cura di), *La legge 5 giugno 2003, n. 131*, Senato della Repubblica, Servizio Studi, Roma 2003; C. CITTADINO (a cura di), *Legge “La Loggia” – Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna 2003; F. BASSANINI, (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L’attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della costituzione. Commento alla legge “La Loggia” (Legge 5/6/2003, n. 131)*, Torino 2004.

²⁶ In particolare nella sentenza n. 238 del 2004, in cui la Corte costituzionale ha rilevato la portata innovativa delle disposizioni costituzionali sul potere estero regionale, ma al tempo stesso ha ribadito che tale “potere estero deve peraltro essere coordinato con l’esclusiva competenza statale in tema di politica estera, donde la competenza statale a determinare i ‘casi’ e a disciplinare ‘le forme’ di questa attività regionale, così da salvaguardare gli interessi unitari che trovano espressione nella politica estera nazionale”. Sull’evoluzione del quadro giuridico italiano in materia: F. PALERMO, *Il potere estero delle Regioni. Ricostruzione in chiave comparata di un potere interno alla costituzione italiana*, Padova, Cedam 1999; D. FLORENZANO, *L’autonomia regionale nella dimensione internazionale. Dalle attività promozionali agli accordi ed alle intese*, Padova 2004; O. SPATARO, *Il potere estero delle regioni. Continuità e discontinuità delle ricostruzioni teoriche e della prassi applicativa nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2007.

²⁷ Sul quadro giuridico francese in materia: Ministère de l’intérieur-Ministère de l’Europe et des affaires étrangères, *Cadre juridi que de l’action extérieure des collectivités territoriales et de son contrôle* (NOR : INTB1809792C), Paris 24 Mai 2018; Commission nationale de la coopération décentralisée, *Guide juridique de l’action extérieure des collectivités territoriales*, La documentation Française, Paris 2019.

²⁸ Sull’argomento, in letteratura: P. WECKEL, *Développement de l’action extérieure des collectivités territoriales et immuabilité du cadre constitutionnel*, in P. TURK, *Pour un droit constitutionnel des collectivités territoriales. Évolutions et débats*, L’Harmattan 2020, 383-413; J. SOHNLE, *Action extérieure des collectivités locales. Chapitre 1 (folio n°1210) - Action*

territoriali in Francia e, soprattutto, laddove si pensi che la possibilità di agire sul piano esterno è indipendente dal riparto di competenze sul piano interno (fermo restando la necessità di un coordinamento)²⁹.

Il confronto tra l'ordinamento giuridico italiano e quello francese in merito alle azioni esterne degli enti territoriali mostra, in entrambi i casi, normative molto innovative nel panorama europeo, che consentono ampie possibilità alle autonomie territoriali³⁰. Ovviamente anche in questo settore si riflettono le asimmetrie e le caratteristiche dei due sistemi – legate principalmente al ruolo e alla posizione delle Regioni – che tuttavia non ostacolano la stipula di accordi di collaborazione.

Quanto al concreto utilizzo di questi strumenti, le attività di controllo e monitoraggio svolte dal Dipartimento affari regionali e dal *Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères* sui patti di collaborazione stipulati dalle autonomie territoriali con omologhi di altri Stati mostrano un quadro ricchissimo sia in Italia che in Francia: per quanto riguarda la collaborazione tra autonomie italiane e francesi, dal 2017 al 2023, ad esempio, risultano conclusi 43 patti territoriali³¹. Molti di questi accordi includono anche il riferimento alle iniziative di cooperazione in materia ambientale.

Come esempio di cooperazione tra Regioni italiane e francesi, si può far riferimento al Protocollo d'intesa tra la Regione Toscana e la Regione Centre-Val De Loire, di luglio 2023, in cui “le Parti si impegnano a tenere in considerazione le sfide del cambiamento climatico e della biodiversità nella loro cooperazione e a inserire le proprie azioni in una logica di necessaria transizione ecologica delle attività umane” (art. 3) e viene previsto “un rafforzamento reciproco delle pratiche di cooperazione attraverso lo sviluppo di risposte comuni alle attuali grandi sfide globali”, in cui rientra anche la tutela dell'ambiente.

Con riferimento agli enti locali, invece, si segnala l'attivismo della città di Genova che, in continuità con il suo passato, ha stipulato molti patti di cooperazione territoriale con altre città in tutto il mondo. Per quanto riguarda la cooperazione con gli enti locali francesi, in particolare, si possono richiamare il “*Protocollo di partenariato tra la Comunità Urbana Nizza Costa Azzurra e il Comune di Genova*”, dell'11 febbraio 2011, e il “*Patto di amicizia tra la Città di Nizza, la Metropoli Nizza Costa Azzurra e la Città di Torino*” del 17 dicembre 2018.

extérieure : cadre juridique, in F. P. BENOIT, J. C. DOUENCE, *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz 2015; C. MONDOU, A. POTTEAU, *L'action extérieure des collectivités territoriales. Bilan et perspectives*, L'Harmattan 2007.

²⁹ La circolare del 2018 del Ministère de l'intérieur- Ministère de l'Europe e des affaires étrangères, Circulaire conjointe du 24 mai 2018, *Cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales et de son contrôle*, INTB1809792C, p. 5, precisa che ad eccezione di alcuni settori (acqua potabile, servizi igienico-sanitari, distribuzione di energia elettrica e gas, raccolta e trattamento dei rifiuti domestici), e fatte salve le disposizioni specifiche previste in materia di cooperazione transfrontaliera e cooperazione regionale d'oltremare, gli ambiti in cui gli enti locali possono sviluppare azioni di cooperazione decentrata non si limitano alle competenze di cui sono titolari. A seguito di alcune modifiche legislative, infatti, un ente locale può agire sul piano esterno al di fuori delle competenze che gli sono attribuite, nel rispetto dell'art. 72, 5° comma, della Costituzione francese. Questa possibilità sottintende la necessità di un efficace coordinamento tra lo Stato e gli enti locali, nonché tra gli stessi enti locali.

³⁰ Su questi aspetti sia consentito il rinvio a G. SAPUTELLI, “*Si lointaines, si proches*”: le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative, cit..

³¹ I dati sono stati forniti dall'Ufficio del Dipartimento Affari Regionali che monitora le attività internazionali delle autonomie territoriali.

5. Alcune considerazioni conclusive

Al termine dell'analisi svolta sulle opportunità di cooperazione territoriale tra autonomie territoriali italiane e francesi in materia ambientale, e sulle esperienze concretamente realizzate, si possono delineare alcuni spunti conclusivi.

In primo luogo, ci sono molti strumenti giuridici messi a disposizione per la cooperazione territoriale a livello europeo, nazionale e locale, ma non sempre tutte le loro potenzialità sono state utilizzate: in una risoluzione del 2018, ad esempio, il Parlamento europeo “deplora che il potenziale del gruppo europeo di cooperazione territoriale non venga sfruttato appieno, il che potrebbe essere dovuto in parte alle riserve delle autorità regionali e locali, in parte al loro timore di trasferire competenze nonché alla costante assenza di consapevolezza delle rispettive competenze” e “invita a individuare e affrontare rapidamente le eventuali altre cause di questa situazione”, in particolare, “invita la Commissione a proporre misure volte a superare gli ostacoli che impediscono l'efficace applicazione di tale strumento”³².

manca uno studio sull'utilizzo e sull'efficacia di questo strumento. Altri meccanismi, di più recente istituzione, come quelli inclusi nel Trattato del Quirinale, devono ancora essere pienamente attuati.

In secondo luogo, dalla pratica emerge la necessità di strumenti che possono agevolare la cooperazione, come l'individuazione di meccanismi di risoluzione degli ostacoli giuridici e amministrativi e la creazione di servizi pubblici transfrontalieri.

La tutela dell'ambiente richiede la collaborazione (verticale) tra i diversi livelli di governo, da quello europeo a quello locale, e una cooperazione internazionale e transfrontaliera. È il tema della governance, che richiede di ripensare vecchi procedimenti e inventarne di nuovi, attraverso un continuo lavoro di adattamento e correzione.

In questa prospettiva, è utile evidenziare che nella programmazione della politica di coesione per il periodo 2021-2027, nell'ambito del programma Interreg, è stato inserito un obiettivo specifico - “Una migliore governance della cooperazione” (ISO 1) - volto a supportare la cooperazione tra territori attraverso il miglioramento della capacità istituzionale, il superamento degli ostacoli giuridici e amministrativi alla cooperazione e il rafforzamento della *governance* multilivello³³. L'obiettivo costituisce un'opportunità preziosa per le istituzioni, che, se adeguatamente sfruttata, può migliorare la gestione di politiche in aree e materie particolarmente complesse.

³² Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 settembre 2018 sul rafforzamento della crescita e della coesione nelle regioni frontaliere dell'UE (2018/2054(INI)) in GU C 433 del 23.12.2019, p. 24-30.

³³ Per maggiori informazioni si veda Interact (2020), ISO 1: *Better Cooperation Governance*, 01 October 2020, Version 1 *Fostering governance in Interreg*, disponibile sul sito Interact.