

VERDIF-AGATIF-AJAFIA

ASSOCIAZIONE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI TEDESCHI, ITALIANI E FRANCESI

Convegno

“Il giudice amministrativo fra cambiamento climatico e transizione ecologica”

11 giugno 2021

Intervento di

Giuseppe SEVERINI

(Presidente di Sezione a r. del Consiglio di Stato)

La concomitanza dell'emergenza epidemiologica, con il suo serio aggravamento della crisi economica, e la consapevolezza maturata sull'emergenza climatica e ambientale, sono oggi alla base di uno storico cambiamento di rotta nelle politiche economiche dell'Unione Europea e perciò dei suoi Stati membri. Si va a dar corso ad ampi sostegni finanziari – sovvenzioni e prestiti - per riforme e investimenti introdotti dagli Stati membri, sia per attenuare gli effetti della pandemia sul contesto sociale ed economico. Sia per rendere le economie più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide delle transizioni verde e digitale.

Il cambiamento è ancora nella fase iniziale ed è in via di essere messo a punto. Esso sembra segnare la fine di un trentennio di *mainstream* che - all'insegna del *“rolling back the frontiers of the state”* - immaginava nello Stato non il risolutore dei problemi ma esso stesso *“the problem”*. Ora sulla scena della politica economica viene a profilarsi il *“ritorno dello Stato”* quale attore interventista e sollecitatore della ripresa, non più semplice *regulator*. Per conseguenza, si avrà un recupero del ruolo primario degli spazi della politica e dell'amministrazione dell'economia. Il che significherà un notevole numero di provvedimenti amministrativi e, possiamo immaginare, di contenzioso amministrativo: anche perché tutto questo avverrà in vista di scopi prefissati al livello UE cui gli Stati membri dovranno adattarsi, orientati a attenuare l'impatto sociale ed economico della pandemia e a rendere le economie più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide delle transizioni verde e digitale.

La svolta si basa finanziariamente sul fondo *Next Generation EU (NGEU)*, base del *Recovery and resilience facility (RRF, o Recovery Fund)* approvato nel luglio 2020 dal Consiglio UE per sostenere gli effetti della pandemia Covid-19. Esso ha – per quanto interessa qui - una architettura normativa generale di matrice eurounitaria, configurata da alcuni atti di diritto derivato UE, regolamenti in particolare. Li vedremo tra breve.

Nondimeno, l'impianto applicativo sarà affidato alle normazioni dei vari Stati membri, ciascuno dei quali si doterà di un *Recovery Plan* (o *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*), che interpreta e attua i parametri fissati dai regolamenti europei, come la ricerca e l'innovazione, la lotta ai cambiamenti climatici, la protezione della biodiversità

È probabile che, quando i vari Piani nazionali saranno stati presentati al Consiglio UE e da questo vagliati e passati alla valutazione della Commissione da effettuare secondo egli schemi di *rating* previsti dal *Regolamento* c.d. *“Dispositivo”* (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021, che istituisce il *dispositivo* per la ripresa e la resilienza con i suoi quattro *criteri di valutazione* (*pertinenza, efficacia, efficienza e coerenza*), emergeranno divergenze, forse anche delle contraddizioni reciproche o verso gli obiettivi fissati dai Regolamenti UE. Diciamo, giacché parliamo da giuristi, che si presenteranno diverse *aporie*, ricordando che in greco *ἀπορία* significa, appunto, difficoltà o incertezza: non insormontabili, però probabili fonti di conflitti e, non poche volte, di controversie in giustizia ovvero in sede – se previsti - di metodi alternativi di risoluzione delle controversie (*Alternative Dispute Resolution - ADR*).

A questo punto si vedrà quale sarà a dominare, in base al principio di effettività: se la riduzione al medesimo modello imposto a livello eurounitario, ovvero se la tolleranza per le divergenze che, fatalmente, riguarderanno i 27 Stati membri.

In questo scenario, si apre una grande sfida per la certezza del diritto e la sicurezza giuridica. Una sfida per un ruolo importante, auspicabilmente armonizzante, sia per la Corte di Giustizia UE, alla quale molte questioni saranno rimesse ai sensi dell'art. 267 TFUE, per le varie corti nazionali, che saranno chiamate a letture nuove e significative. Ne nascerà il *diritto vivente* a questi riguardi.

È certo però che il tema, pressoché ovunque critico, dei tempi di risoluzione delle controversie diverrà molto importante, perché sono ristretti i tempi (cinque anni) per l'attuazione dei *Recovery Plan* e i tempi della soluzione delle controversie vi rientrano.

In questo contesto, occorre che il giudice amministrativo prenda anzitutto conoscenza del quadro normativo UE.

Molta è l'attenzione e grande il ruolo degli economisti in tutto questo scenario, Ma compete al giurista, per riguardo ai principi generalizzati dello Stato di diritto e del *Rule of law* (cfr. art. 2 del Trattato UE), svolgere la ricognizione delle fonti, tipiche e atipiche, di questo diritto derivato UE.

È proprio del diritto ordinare e ripartire i campi e le competenze dell'azione pubblica e questa è un'operazione necessaria in termini sia formali che logici: utile a identificare *ex ante* le possibili criticità, se possibile a prevenire gli effetti, e comunque a comprendere le potenziali ragioni dei contenziosi: e a tutti i livelli, nazionali come in sede eurounitaria.

Così, ciascuna di quelle che ora possono apparire semplici sfumature di significato reca con sé un *exiguum clinamen principiorum* che può poi condurre a risultati di grande distanza. E uno scostamento ancora non bene avvertito dalle previsioni UE può ingenerare serie questioni di conformità dell'azione nazionale alle disposizioni eurounitarie: con quanto ne segue in termini di rispetto – dove operanti - delle *condizionalità* cui l'erogazione dei fondi è sottoposta.

Gli atti fondamentali dell'UE per uscire dalla crisi COVID-19 per la "ripresa e resilienza" (*recovery and resilience / reprise et résilience*), sono due regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio e una comunicazione della Commissione).

Il primo regolamento (UE) 2021/240 ("*che istituisce uno strumento di sostegno tecnico*") è del 10 febbraio 2021 ("Regolamento strumento"); il secondo regolamento (UE) 2021/241 ("*che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza*") ("Regolamento dispositivo"), e che introduce il principio «*non arrecare un danno significativo*», porta la data del 12 febbraio 2021. Ma una prima evidenza riveste, per la importanza definitoria, il regolamento (UE) 2020/852 del 18 giugno 2020 *relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili, è il c.d. "Regolamento Tassonomia"*: l'atto più significativo, per i fini ordinatori, dell'UE per la *transizione verde*. Esso "*stabilisce i criteri per determinare se un'attività economica può considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento*" (art.1). Così, classifica le attività economiche *sostenibili*, usando un linguaggio comune che poi dovrebbe divenire generalizzato; e qualifica i *criteri tecnici* per la *finanza sostenibile* mediante la definizione di quali attività economiche e quali investimenti possano definirsi *sostenibili*: vale a dire, stabilisce quando un'attività economica si possa considerare *ecosostenibile*, in modo tale che si possa vagliare il grado di *ecosostenibilità* di ogni investimento: al fine di riorientare gli investimenti verso tecnologie e imprese più sostenibili, in ragione dell'obiettivo principale della *neutralità climatica* dell'UE da raggiungere entro il 2050. Perciò questo *Regolamento Tassonomia* stabilisce *sei obiettivi ambientali*. Un'attività economica è *sostenibile* in termini

ambientali anzitutto da un punto di vista funzionale: se contribuisce ad almeno uno degli obiettivi fissati senza danneggiare significativamente nessuno degli altri.

I sei obiettivi ambientali sono il nucleo della *transizione verde*: a) la mitigazione dei cambiamenti climatici; b) l'adattamento ai cambiamenti climatici; c) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; d) la transizione verso un'economia circolare; e) la prevenzione e il controllo dell'inquinamento; f) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi (art.9).

Per contrastare l'ecologia di facciata ("*verniciatura verde*", o *greenwashing / éco-blanchiment*), il *Regolamento Tassonomia* stabilisce che un'attività economica è *ecosostenibile* se contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più di questi obiettivi ambientali, non arreca loro un *danno significativo*, è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia ed è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione.

Il contributo al raggiungimento degli obiettivi ambientali è descritto per ogni obiettivo negli articoli da 11 a 15: Il *danno significativo* è oggetto dell'art.17. Il principio «*non arrecare un danno significativo*» (*do not significant harm / ne pas causer de préjudice important / Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen / no causar un perjuicio significativo*) è per regolato dall'art.25 che introduce nel regolamento (UE) 2019/2088, l'art.2-bis, con il «*Principio di non causare danni significativi*». Questo si ha quando l'attività conduce a *significative emissioni di gas a effetto serra*, o a un peggioramento degli effetti negativi del clima attuale e del clima futuro.

Il regolamento (UE) 2021/240 (*Regolamento Strumento*) definisce gli obiettivi specifici; Il regolamento (UE) 2021/241 (*Regolamento Dispositivo*), con il principio «*non arrecare un danno significativo*», probabilmente è l'atto più importante tra gli atti fondamentali dell'UE per il superamento della crisi COVID-19 perché "*istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza*" e contiene le norme dispositive sul suo finanziamento, le forme di finanziamento erogabili e le regole di erogazione di tale finanziamento (art.1). Con 672,5 miliardi di euro (360 in prestiti e 312,5 in sovvenzioni) da distribuire ai 27 paesi dell'UE tra il 2021 e il 2026, il dispositivo per la ripresa e la resilienza rappresenta dunque il più importante mezzo nell'ambito di Next Generation EU (quasi il 90% della dotazione totale).

L'art.5 del *Regolamento Dispositivo* stabilisce *due principi orizzontali*. Il primo è che il sostegno finanziario riconosciuto agli Stati non può sostituire le spese di bilancio correnti, se non in casi motivati, e deve rispettare il principio di addizionalità e finanziamento complementare; il secondo che possono essere finanziate "unicamente" le misure che rispettano il principio «*non arrecare un danno significativo*» agli obiettivi ambientali indicati dal ricordato *Regolamento Tassonomia*.

Tale principio impone la *sostenibilità ambientale* di tutte le misure dei piani di ripresa e resilienza, non solo di quelle inserite nella *transizione verde*. Anche gli altri pilastri, come la trasformazione digitale, la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, la coesione sociale, la salute e le politiche sociali, saranno valutati sulla base del principio «*non arrecare un danno significativo*».

Cosa si debba intendere per «*non arrecare un danno significativo*» (di cui già all'art. 17 del *Regolamento Tassonomia*) da questo regolamento è indicato in modo speculare all'art.2: «*non sostenere o svolgere attività economiche che arrecano un danno significativo all'obiettivo ambientale, ai sensi, ove pertinente, dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852*».

La rilevanza di questo principio orizzontale del «*non arrecare un danno significativo*» sta non solo nel consistere in uno dei contenuti della *transizione verde* avviati con il *Green Deal*; ma anche nel fatto di costituire una delle *condizionalità* cui l'Unione europea vincola i Piani per la ripresa e la resilienza degli Stati membri.

Probabilmente questo tema andrà a costituire uno dei più discussi parametri: è evidente che la formulazione risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità: nondimeno, come sappiamo, lasciare la parola ai giudici per definire se in concreto ciò è rispettato può essere molto problematico in termini di sicurezza giuridica.

Ecco già un primo esempio della latitudine degli spazi interpretativi e dunque delle sfide che aspettano, nei vari Stati membri dell'UE, i giudici amministrativi.