

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 2 - 2021

MASSIMO MONTEDURO

*Crucialità, criticità e complessità del dibattito
sul principio di non regressione ambientale*



ISSN 2239-964X

MASSIMO MONTEDURO*

Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale

Questo numero della Rivista, coordinato da chi scrive, ospita nella sua parte monografica (Sezione I) una serie di saggi, provenienti da tredici paesi e tre continenti, tutti dedicati all'emersione nel diritto vivente (tra dottrina e giurisprudenza) e/o all'eventuale esplicitazione nel diritto vigente (embrionale o matura, su base costituzionale, legislativa o sub-legislativa) del *principio di non regressione ambientale*, in ciascuna delle esperienze giuridiche rispettivamente esaminate dagli autori/dalle autrici.

Si tratta di un tentativo – fortemente propugnato da questa Rivista data la sua vocazione e proiezione verso l'internazionalizzazione e l'interdisciplinarietà – che, come tale, non pretende certo di esaurire o di rappresentare in maniera completa il panorama degli studi in corso sul tema a livello globale, sovranazionale e nazionale, essendo le indagini in materia tanto numerose quanto variegate e riferite a diversi ambiti ordinamentali, disciplinari o settoriali.

Lo scopo, più umile ma forse non meno utile, è quello di dare ulteriore impulso a un dibattito sul tema che, svolgendosi trasversalmente in prospettiva transnazionale, possa offrire spunti di riflessione alla comunità accademica e, auspicabilmente, stimolare anche gli studiosi italiani ad approfondire maggiormente la ricerca su tale principio.

In Italia, infatti, ad oggi sono ancora relativamente rari i contributi giuridici che evidenziano la rilevanza del principio di non regressione ambientale¹: si tratta di un tema pressoché ignorato nei manuali o nei trattati di

* Vicedirettore della RQDA; Professore Associato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università del Salento; *Correspondant National* per l'Italia del *Centre International de Droit Comparé de l'Environnement - International Center of Comparative Environmental Law* (CIDCE). E-mail: massimo.monteduro@unisalento.it

¹ Tra i contributi in lingua italiana, sia consentito il rinvio a M. MONTEDURO, *Principi del diritto*

diritto ambientale, e relegato altrove in menzioni parentetiche ed ellittiche.

Il principio di non regressione si caratterizza, innanzitutto, per la sua *crucialità*.

Non occorre infatti spendere troppe parole per ricordare come il momento attuale sia forse quello in cui si percepisce con maggiore acutezza che, a causa del combinarsi di azioni ed inazioni umane egualmente esiziali, la crisi ecologica², attraverso un'eco-distruzione esponenziale³, si è aggravata ormai in vera e propria recessione ecologica⁴, dando luogo a un'emergenza⁵ talmente grave da aver condotto l'umanità sull'orlo di un precipizio⁶.

Il principio di *non-regressione ambientale*, in questo contesto, dovrebbe rappresentare un presidio basilare ed essenziale, essendo il primo (necessario, anche se di per sé non sufficiente) *antidoto* ordinamentale alla patologica, incontrollata ed impressionante *progressione anti-ambientale* che caratterizza la «Grande Accelerazione» in corso dal secondo dopoguerra ad oggi⁷.

dell'ambiente e conformazione della discrezionalità amministrativa: sviluppo sostenibile e non regressione, in F. PUBUSA, D. MARONGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende* [Quaderni di diritto e processo amministrativo, vol. 25], ESI, Napoli, 2017, p. 149 ss.; ID., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, p. 1 ss., spec. p. 37 ss.; di recente, adde L. COLELLA, *Il principio di 'non regressione ambientale' al centro del Global Pact of Environment: il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, n. 2/2019, p. 1 ss.; N. GRANATO, *Il principio di non-regressione come nuova frontiera del diritto dell'ambiente: profili e problemi*, in *GiustAmm.it*, n. 3/2020; per alcuni riferimenti, v. altresì M. CARDUCCI, *Dalla "Carta della Foresta" al "deficit ecologico" del costituzionalismo*, in *Revista catalana de dret públic*, 53 (dicembre 2016), p. 31 ss., spec. p. 33; C. PETTERUTI, *Le sanzioni ambientali come strumento di prevenzione del danno ambientale. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4/2019, p. 1113 ss., spec. nota 2 e p. 1135 ss. (l'A., a p. 1137, «pone un problema *de iure condendo* di non regressione della sanzione ambientale non ancora emerso con chiarezza sul piano giuridico ma che da qui a poco potrebbe essere coinvolto in un processo di giuridificazione»); P. BRAMBILLA PIEVANI, *Riflessioni a 'margine'. 'Planet boundaries' e non 'regression' nella giustizia ambientale*, in *GiustAmm.it*, n. 6/2021; M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in *Quad. cost.*, n. 2/2021, p. 281 ss., spec. p. 293 ss.; S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2/2022, p. 239 ss., spec. p. 256 ss.

² Cfr. C. HAMILTON, C. BONNEUIL, F. GEMENNE (eds.), *The Anthropocene and the Global Environmental Crisis: Rethinking Modernity in a New Epoch*, Routledge, London, 2015.

³ Si v. ad es. W. REES, *Ecological Economics for Humanity's Plague Phase*, in *Ecological Economics*, vol. 169, 2020, article 106519.

⁴ Si consenta ancora il rinvio a M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, cit., *passim*, ed alla bibliografia ivi citata.

⁵ O. BARRIERE, *L'urgence écologique, un impératif juridique*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2022 (HS21 - n° spécial), p. 35 ss.

⁶ T. ORD, *The Precipice: Existential Risk and the Future of Humanity*, Bloomsbury, London, 2020.

⁷ Si veda il citatissimo studio, frutto della collaborazione tra l'International Geosphere-Biosphere

Metaforicamente, il principio di non regressione ambientale dovrebbe dunque fungere da limitatore di velocità (giuridico) del treno (socio-economico) lanciato follemente verso l’impatto (ecologico), per non far aumentare il ritmo della corsa che condurrebbe allo schianto, agendo come un freno di emergenza automatico (internamente e trasversalmente ai vari ordinamenti e livelli dell’ordinamento): il presupposto indefettibile perché – poi – il treno possa innestare una retromarcia, o almeno cambiare decisamente direzione allontanandosi dal rischio di disastro, è che – prima – si arresti la folle corsa del treno sul binario morto verso il baratro.

Perciò, un confronto aperto e plurale sul principio di non regressione ambientale è, sicuramente, una sfida cruciale per i giuristi di ogni parte del mondo: ne è testimonianza la ricca produzione scientifica che, a partire dai lavori ispirati da Michel Prieur, si è sviluppata nella letteratura giuridica in lingua francese, inglese, spagnola, portoghese, alimentando un dibattito attualissimo e tuttora molto vivo⁸.

Programme (IGBP) e lo Stockholm Resilience Centre, di W. STEFFEN ET AL., *The Trajectory of the Anthropocene: The Great Acceleration*, in *The Anthropocene Review*, Vol. 2, Issue 1, 2015, p. 81 ss., il quale mostra come, a partire dal secondo dopoguerra, l’attività umana sia divenuta il motore principale di cambiamento nel Sistema Terrestre (la somma dei processi fisici, chimici, biologici ed umani del nostro pianeta), secondo una serie di 24 indicatori globali che descrivono i principali «socio-economic trends» e i correlati «Earth System trends»; cfr. altresì, in lingua italiana, J.R. MCNEILL, P. ENGELKE, *La Grande accelerazione. Una storia ambientale dell’Antropocene dopo il 1945* (trad. it a cura di C. Veltri, D. Cianfriglia e F. Rossa), Einaudi, Torino, 2018 (l’edizione originale del 2016, *The Great Acceleration: An Environmental History of the Anthropocene Since 1945*, è edita dalla Harvard University Press).

⁸ Oltre al seminale volume collettaneo di M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012, si vedano almeno: M. PEÑA CHACON (ed.), *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica*, IUCN, Gland, 2015; M. GIUSTI RIGO, *Meio ambiente igualitário: análise da relação entre a justiça equitativa de Rawls e o princípio da “não-regressão” de Michel Prieur*, in *Revista Eletrônica Direito e Política*, vol. 10, n. 1, 2015, p. 220 ss.; A.M. AMAYA ARIAS, *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2016; I. HACHEZ - D. MISONNE, *Simplifier le droit européen de l’environnement: un processus libéré de toute exigence de non-régression?*, in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 135 ss.; L.M. COLLINS, D.R. BOYD, *Non-Regression and the Charter Right to a Healthy Environment*, in *Journal of Environmental Law and Practice*, Vol. 29, 2016, p. 285 ss.; M. PRIEUR, *The principle of non-regression*, in M. FAURE (ed.), *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Vol. VI, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, p. 251 ss.; ID., *Les progrès du droit de l’environnement*, in *Revue juridique de l’environnement*, n. 4/2021, p. 687 ss.; A.D. MITCHELL, J. MUNRO, *No Retreat: An Emerging Principle of Non-Regression from Environmental Protections in International Investment Law*, in *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 50, 2019, p. 625 ss.; B.L. RAMACCIOTTI, C.Q. DE SOUZA, L.R.A. DE S. DANTAS, *O princípio da proibição do retrocesso ambiental aplicado às políticas públicas ambientais*, in *REI - Revista Estudos Institucionais*, vol. 6, n. 2, 2020, p. 685 ss.; L. COLLINS, *Principle of Non-Regression*, in J-F. MORIN, A. ORSINI (eds.), *Essential Concepts of Global*

Va sottolineato un aspetto. Il principio di non regressione rappresenta un principio-*genus*: la *non-regressione*, al singolare, è riferita in generale alla necessità di non retrocedere rispetto al livello complessivo raggiunto nella protezione dei diritti fondamentali⁹. Tuttavia, tale principio-*genus* è

Environmental Governance, 2nd edition, Routledge, London, 2020, p. 205; ID., *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, Routledge, London, 2021 (ed ivi il Capitolo 6, intitolato *Precaution and Non-Regression in the Ecological Constitution*); M. VORDERMAYER-RIEMER, *Non-Regression in International Environmental Law: Human Rights Doctrine and the Promises of Comparative International Law*, Intersentia, Cambridge, 2020; N.S. BRYNER, *Never Look Back: Non-Regression in Environmental Law*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 43, Issue 3, 2022, p. 556 ss.; D.A. PROCEL CONTRERAS, C.E. VÉLEZ FREIRE, *Principio de no regresión en el derecho Ambiental. Evolución y consolidación en la doctrina ambiental y el derecho interno*, in *Revista Mundo Financiero*, vol. 3, n. 7, 2022, p. 38 ss.

⁹ Cfr. di recente V. CHIRDARIS, *The limits of interpretation of the Strasbourg Court and the principle of non-regression* (ed ivi in particolare il § III, intitolato *The principle of non-regression of rights as a special aspect of the principle of the protection of rights and fundamental freedoms*), in *ECHR Case Law*, 19 settembre 2018, link <https://www.echrcaselaw.com/en/echr-decisions/critique/the-limits-of-interpretation-of-the-strasbourg-court-and-the-principle-of-non-regression/>, consultato in data 15 settembre 2021; ampiamente, sul punto, M. VORDERMAYER-RIEMER, *Non-Regression*, cit., in particolare nella Parte I del lavoro, intitolata *Progressivity and Non-Regression in International Human Rights Law: Going up on the Escalator*, p. 33 ss. Cfr. altresì OFFICE OF THE UNITED NATIONS, HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions*, United Nations, New York-Geneva, 2005: ivi, a p. 12, si afferma che «*the obligation of progressive realization includes an obligation not to take or permit regressive measures. An economic or social right that cannot be ensured in full must be ensured to the maximum extent possible. This partial realization does not violate the Covenant. But regression from a higher level of enjoyment, partial or full, to a lower level of enjoyment may constitute a violation of the Covenant. Any deliberately regressive measures, such as rescinding legislation affecting the enjoyment of economic, social and cultural rights, can only be justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full utilization of a State's maximum available resources*»; a p. 28, dopo aver premesso che «*the progressive enhancement of domestic legal protections of economic, social and cultural rights should be seen as a component of the progressive realization of these rights [...] regressive measures with respect to domestic legal protections are not permitted except under extreme circumstances*», nel § intitolato «*Avoiding retrogressive measures*», si afferma: «*The Committee on Economic, Social and Cultural Rights has sought to discourage what it calls "deliberately retrogressive measures" by States parties to the Covenant. It has said that such measures "would need to be justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources". A "retrogressive measure" is one that, directly or indirectly, leads to backward steps being taken with respect to the rights recognized in the Covenant. A deliberately retrogressive measure would be a new law that makes primary education voluntary rather than compulsory, as required by the Covenant, or cuts public expenditure on maternal health care, resulting in considerable increases in maternal and child mortality. The Committee limited its criticism to deliberate measures. This does not restrict the prohibition to measures intended to reduce the level of enjoyment of economic, social and cultural rights. Rather, the prohibition applies to any measure taken consciously that reduces the enjoyment of economic, social and cultural rights, whether or not the regression was an intended and wanted consequence of the measure. States are expected to act with care and deliberation in taking action*

multidimensionale: esso, cioè, si articola in multipli principi-*species*, i quali rispettivamente impongono una serie di diverse *non-regressioni*, al plurale, riferite al divieto di ridurre il livello di tutela di specifiche categorie di diritti fondamentali, di volta in volta di ordine *civile, politico, sociale, ambientale*, etc.

In materia di diritti sociali, ad esempio, il principio di non regressione è ormai ampiamente riconosciuto, consolidato ed applicato, a livello non solo internazionale ma anche europeo¹⁰.

that might violate human rights, directly or indirectly. The prohibition therefore extends to measures taken negligently that reduce the enjoyment of human rights. A measure that unintentionally reduces the enjoyment of human rights may not itself be a deliberately retrogressive measure. The measure, therefore, would not itself violate the Covenant. However, when the regression becomes apparent, the State is obliged, under its general obligations under the Covenant, to take immediate steps to correct the measure. The obligation of progressively realizing economic, social and cultural rights implies that there should be no regression by act or omission to a lower level of enjoyment of these rights».

¹⁰ Si vedano sul punto i rilievi di G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 18 aprile 2016, con riferimento al ruolo svolto, durante le fasi più acute di crisi economica e finanziaria (inclusa quella che ha colpito la Grecia), dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) per ottenere il rispetto, la protezione e la realizzazione dei diritti riconosciuti dalla Carta sociale europea (CSE) e dalla Carta sociale europea riveduta (CSER) – sostanzialmente corrispondenti a quelli garantiti dalla Costituzione italiana – da parte degli Stati contraenti. L’A. evidenzia: a p. 7, «il riconoscimento di un vero e proprio principio di non regressione delle tutele, e perciò delle politiche, adottate riguardo ai diritti economici e sociali»; a p. 10, che «il carattere progressivo delle norme a tutela dei diritti economici e sociali – ma anche culturali – non esclude che esse siano dotate di effetti vincolanti [...] da tale obbligo il Comitato ha dedotto, a contrario, il principio di non regressione, che gli consente – tra l’altro – un attento sindacato di ragionevolezza delle misure regressive adottate dagli Stati e sui bilanciamenti effettuati dai medesimi tra le garanzie dei diritti di cui si tratta e altri interessi primari, oltre che con i vincoli finanziari»; a p. 15, che «ciò che emerge con particolare limpidezza dalle conclusioni e dalle decisioni adottate dal CEDS durante la crisi è, in primo luogo, il principio di non regressione, seppure in senso solo relativo e accanto ai più noti principi di non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità». Alle pp. 20-21, nel § 4.1. intitolato «L’importanza del principio di non regressione», l’A. così conclude: «non c’è dubbio, del resto, che, pur non in senso assoluto, dalla CSE e dall’attività del suo organo di controllo, si ricavi un vero e proprio “principio di non regressione”, che impone agli Stati “obblighi negativi” rispetto ai risultati raggiunti. Il CEDS [...] in occasione della crisi si è dimostrato uno dei maggiori teorici di tale principio, ponendosi autorevolmente accanto al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite. È infatti emerso con chiarezza che il principio di non regressione – dedotto a contrario dall’obbligo di aumentare progressivamente la tutela dei diritti riconosciuti dalla Carta, quale si evince non solo dal § 3 dell’art. 12 della stessa, dedicato al diritto alla sicurezza sociale, ma anche, in generale, dal suo Preambolo –, pur non implicando di per sé un divieto per gli Stati di adottare misure regressive di tutela, qualora risultino giustificate dalla penuria delle risorse economiche a disposizione, impone in ogni caso a ciascuno di essi di provare che le decisioni assunte erano necessarie e basate su un esame approfondito delle possibili alternative; e che, pertanto, non si potevano impiegare misure meno afflittive per le parti interessate, soprattutto per quelle più vulnerabili [...] qualora uno Stato parte decida misure regressive nell’ambito del proprio sistema di sicurezza sociale, deve pur sempre dimostrare di non avere alternative meno gravose per raggiungere lo stesso obiettivo di sostenibilità, cui è costretto in un determinato momento di crisi; e nel caso in cui non ci

In materia di diritti politici e civili, di recente, con una sentenza molto importante, la Corte di Giustizia UE ha esplicitamente affermato la sussistenza, nell'ordinamento eurounitario, di un principio di «non regressione del livello di tutela dei valori dell'Unione» enunciati dall'art. 2 TUE¹¹, in particolare quelli propri dello «Stato di diritto»¹².

Non vi è alcun motivo per ritenere che il principio-*genus* di non regressione in relazione al livello di tutela dei diritti umani, così come può pacificamente operare negli ambiti sociale, economico, culturale, civile e politico, non debba allo stesso modo poter operare, a maggior ragione, nell'ambito ambientale. Ciò ancor più nel momento in cui, non solo nel diritto costituzionale comparato ma ormai anche nel diritto internazionale, ci si avvia verso il riconoscimento giuridico dell'esistenza di un «diritto umano

riesca [...] o non tenti nemmeno di farlo, com'è accaduto in Grecia a proposito delle misure di austerità [...] esse sono suscettibili di violare la Carta, anche qualora non arrivino ad intaccare il contenuto essenziale del diritto sociale coinvolto. Il CEDS [...] combinando il principio di non regressione con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza [...] ha dunque impedito che la penuria delle risorse economiche, dovuta alla crisi, potesse di per sé giustificare la diminuzione degli standard di tutela dei diritti sociali coinvolti, dai quali dipende notoriamente la preservazione della dignità stessa dei consociati».

¹¹ Ossia, come recita lo stesso art. 2 TUE, i «valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

¹² CGUE, Grande Sezione, 20 aprile 2021, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, in causa C-896/19, punti 62-65: «[...] dall'articolo 2 TUE discende che l'Unione si fonda su valori, quali lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia. Va rilevato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, come precisato nel suddetto articolo [...] ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE [...] gli Stati membri sono quindi tenuti a provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare l'indipendenza dei giudici. In tale contesto, la Corte ha già dichiarato, in sostanza, che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni nazionali nell'ambito dell'organizzazione della giustizia tali da costituire una regressione, nello Stato membro interessato, della tutela del valore dello Stato di diritto, in particolare delle garanzie di indipendenza dei giudici». La sentenza ha ricevuto molti commenti, tra i quali v. N. CANZIAN, *Indipendenza dei giudici e divieto di regressione della tutela nella sentenza Repubblica*, in *Quad. cost.*, 3/2021, p. 715 ss.

all'ambiente»¹³.

Il principio di non regressione ambientale, tuttavia, è spesso oggetto di perplessità e scetticismo in quanto pone plurime *criticità*, provocando una serie di obiezioni istintive e, paradossalmente, provenienti da fronti contrapposti.

Vi è, infatti, chi sospetta che esso sarebbe “troppo” e chi, al contrario, “troppo poco”.

Tra le obiezioni del primo tipo, ad esempio, ricorrono talora le seguenti: (i) se il principio di non regressione ambientale venisse riconosciuto, paralizzerebbe le dinamiche socio-economiche o fossilizzerebbe il sistema giuridico; (ii) il principio democratico implicherebbe la possibilità di mutare sempre idea, dunque anche di retrocedere rispetto a scelte normative già assunte; (iii) il principio di non regressione riproporrebbe lo schema uomo aggressore/natura aggredita e, dunque, postulerebbe da un lato una sorta di alterità dicotomica tra sistemi socio-economici e ambiente, dall'altro lato il primato del secondo sui primi, mentre invece, nel prisma dello sviluppo sostenibile, occorrerebbe integrare, temperare, armonizzare e bilanciare le dimensioni ambientale, sociale ed economica, su un piano di equiordinazione reciproca; (iv) la realtà dei fatti dimostrerebbe che un principio di non regressione ambientale sarebbe comunque irrealizzabile sul piano dell'*enforcement*, in quanto lo scoppio ormai sempre più frequente di emergenze (il caso più recente è la gravissima crisi energetica seguita al conflitto bellico determinato dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia) può richiedere misure d'urgenza (es. riaprire provvisoriamente le centrali a carbone, aumentare

¹³ Cfr. T. SCOVAZZI, *La Corte interamericana dei diritti umani svolge una trattazione sistematica del diritto umano a un ambiente sano*, in *Riv., giur. amb.*, 2019, p. 713 ss.; M. PRIEUR, A.M. MEKOUAR, *A new frontier in human rights law: the proposed third international covenant on the right of human beings to the environment*, in F. SINDICO, S. SWITZER, T. QIN (eds.), *The Transformation of Environmental Law and Governance*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, p. 265 ss.; M. SZABÓ, *Environment, Right to*, in C. BINDER ET AL. (eds.), *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022, p. 81 ss. Di storica importanza è, in proposito, la Risoluzione 48/13 adottata dal Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite in data 8 ottobre 2021, <https://undocs.org/A/HRC/RES/48/13>, la quale per la prima volta «recognizes the right to a clean, healthy and sustainable environment as a human right», seguita poi dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU del 28 luglio 2022 (76^a Sessione, 76/300) intitolata «The human right to a clean, healthy and sustainable environment», <https://digitallibrary.un.org/record/3983329>; v. in proposito M. LIMON, *United Nations Recognition of the Universal Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment: An Eyewitness Account*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*, Vol. 31, Issue 2, 2022, p. 155 ss.

l'estrazione di combustibili fossili o invertire il processo di riduzione del ricorso all'energia nucleare) che, se non adottate, innescherebbero problemi di tenuta della coesione sociale ed economica.

Tra le obiezioni del secondo tipo, emergono ad esempio le seguenti: (v) l'approccio del principio di non regressione sarebbe troppo "difensivo" o "conservativo", come tale insufficiente per un cambio di paradigma radicale che orienti il diritto all'ecologia, al fine di far fronte in maniera effettiva ai rischi di catastrofe ambientale e scongiurare le minacce esistenziali imminenti; (vi) il principio di non regressione, a dispetto della sua apparente chiarezza, avrebbe comunque un contenuto eccessivamente generico o indeterminato, per la difficoltà di individuare in concreto, e su basi non arbitrarie, di fronte alle fisiologiche variazioni di testi normativi che si verificano costantemente nell'ambito complessivo dell'ordinamento, se e in che senso ciascuna di tali variazioni possa qualificarsi come una regressione, e se basti un grado minimo di regressione o invece occorra che quest'ultima superi una data soglia per essere significativa, e in tal caso in quale modo si potrebbe determinare tale soglia.

Queste differenziate tipologie di obiezioni meritano certamente attenzione, ma vi è da considerare un aspetto: esse muovono da una serie di pregiudizi (nel senso ermeneutico) circa l'ammissibilità, la natura e la portata del principio di non regressione; pregiudizi assunti tacitamente *a priori*, ma non esplicitati né sottoposti a falsificazione *a posteriori*.

Alcune di tali obiezioni – ad es. quelle *sub* (i), (ii) – sembrano infatti postulare che il principio di non regressione abbia necessariamente un carattere assoluto, incondizionato, meccanico.

Altre – ad es. quelle *sub* (iii), (v) – presumono che la non regressione ambientale si ponga in contrapposizione con la necessità di progressione ambientale, o sia di per sé incompatibile con il principio dello sviluppo sostenibile.

Altre ancora – es. quella *sub* (iv) – muovono dall'assunto che il diritto si limiti a riflettere e registrare le tendenze socio-economiche contingenti, e non abbia capacità di indirizzo, orientamento e correzione della rotta di queste ultime.

Altre, infine – es. quella *sub* (vi) –, deducono (con un ragionamento *à rebours* che desta più di una perplessità, quanto meno rispetto alla legge di Hume) l'inammissibilità astratta del principio di non regressione, sul piano del suo riconoscimento giuridico (nell'*an*), da asserite difficoltà concrete/pratiche che potrebbero sorgere sul piano materiale della sua applicazione (nel *quomodo*).

Nessuna di tali obiezioni, singolarmente considerata, appare insuperabile. A parte quelle che, sul piano logico-giuridico, invertono il rapporto tra la sfera del dover-essere e quella dell'essere o pretendono di dedurre la prima dalla seconda, anche le altre obiezioni si espongono a confutazioni.

Tuttavia esse, considerate nel loro complesso, aiutano a illuminare la *complessità* del principio di non regressione, il quale non si presta ad elaborazioni semplificatrici, riduzionistiche, monolitiche, eccessivamente schematiche.

Un primo elemento di complessità si lega alla questione del *grado di rigidità* del principio di non regressione ambientale: può infatti discutersi se esso abbia carattere assoluto o relativo, ossia se ammetta o meno eccezioni. La normazione, la giurisprudenza e la dottrina in materia sembrerebbero inclini a riconoscere un certo margine di flessibilità del principio, rispetto a casi-limite che impongono una previa istruttoria specifica ed una motivazione rigorosa e rafforzata: ad esempio, quando sopravvengano situazioni di emergenza, eccezionali e contingenti, che per gravi motivi imperativi di interesse generale richiedano una regressione temporanea, fermo l'obbligo di non scendere al di sotto di un livello adeguato di tutela dell'ambiente e di tendere, appena possibile, all'elevazione di tale livello riallineandolo quanto meno alla soglia preesistente alla regressione eccezionalmente disposta; o quando avanzamenti tecnoscientifici neutralizzino materialmente in concreto, sul piano ambientale, la perniciosità di una misura giuridicamente regressiva in astratto.

Un secondo elemento di complessità, collegato al precedente, si lega all'*orizzonte temporale* del principio di non regressione. Esso, infatti, potrebbe essere concepito come applicabile – in una modalità per così dire statica e cristallizzante – nel brevissimo-breve termine o, invece – in una modalità dinamica e più elastica sul piano temporale – nel medio-lungo termine. Se inteso nel secondo senso, il principio mostra forti correlazioni con l'idea di un «irreversibile e graduale» processo di «transizione» ecologica verso obiettivi di «neutralità» e «impatto zero»¹⁴, processo che nel brevissimo-breve termine

¹⁴ Uno degli esempi forse più evidenti in questo senso, sul piano dell'*hard law*, è la cd. Legge europea sul clima, ossia il Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021, che istituisce il «quadro per il conseguimento della neutralità climatica» per dare attuazione all'Accordo di Parigi. Ivi si assume come esplicito fine quello di «assicurare una *riduzione graduale* delle emissioni di gas a effetto serra nel corso del tempo come anche l'*irreversibilità della transizione verso la neutralità climatica*» (Considerando n. 30); e si sottolinea «la necessità di intensificare rapidamente l'azione per il clima e di continuare la *transizione verso un'economia climaticamente neutra*» (Considerando n. 3), ossia «la *transizione verso un'economia dell'Unione competitiva a impatto climatico zero*» (Considerando n.

potrebbe eventualmente anche tollerare (in prospettiva “micro”) alcune regressioni puntuali, eccezionali e di durata limitata, purché ciò non comprometta (in prospettiva “macro”) l’arresto della regressione nel medio-lungo termine, raggiungendo sia obiettivi intermedi progressivi entro date stabilite, sia e soprattutto l’obiettivo finale di una stabile non-regressione entro una data ultima.

Un terzo elemento di complessità, anch’esso legato ai precedenti, concerne l’approccio *analitico/atomistico* o *sintetico/sistemico* del principio di non regressione. Qualora si privilegi la prima prospettiva, si dovrebbe:

18), come «*obiettivo stabile a lungo termine*» (Considerando n. 4). All’art. 1, si stabilisce che «il presente regolamento istituisce un quadro per la *riduzione irreversibile e graduale* delle emissioni antropogeniche di gas a effetto serra dalle fonti e l’aumento degli assorbimenti dai pozzi regolamentati nel diritto dell’Unione. Il presente regolamento stabilisce *l’obiettivo vincolante della neutralità climatica nell’Unione entro il 2050*, in vista dell’obiettivo a lungo termine relativo alla temperatura di cui all’articolo 2, paragrafo 1, lettera a), dell’accordo di Parigi, e istituisce un *quadro per progredire* nel perseguimento dell’obiettivo globale di adattamento di cui all’articolo 7 dell’accordo di Parigi. Il presente regolamento stabilisce *anche l’obiettivo vincolante per l’Unione per una riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra da conseguire entro il 2030*». All’art. 2, intitolato «*Obiettivo della neutralità climatica*», si stabilisce che «*l’equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti di tutta l’Unione dei gas a effetto serra disciplinati dalla normativa unionale è raggiunto nell’Unione al più tardi nel 2050, così da realizzare l’azzeramento delle emissioni nette entro tale data, e successivamente l’Unione mira a conseguire emissioni negative. Le istituzioni competenti dell’Unione e gli Stati membri adottano le misure necessarie, rispettivamente, a livello unionale e nazionale, per consentire il conseguimento collettivo dell’obiettivo della neutralità climatica di cui al paragrafo 1, tenendo conto dell’importanza di promuovere sia l’equità che la solidarietà tra gli Stati membri nonché l’efficienza in termini di costi nel conseguimento di tale obiettivo*». L’art. 4, intitolato «*Traguardi climatici intermedi dell’Unione*» dispone che «*al fine di conseguire l’obiettivo della neutralità climatica di cui all’articolo 2, paragrafo 1, il traguardo vincolante dell’Unione in materia di clima per il 2030 consiste in una riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra (emissioni al netto degli assorbimenti) di almeno il 55 % rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030 [...] Entro il 30 giugno 2021 la Commissione riesamina la pertinente legislazione unionale per conseguire il traguardo di cui al paragrafo 1 del presente articolo, nonché l’obiettivo della neutralità climatica di cui all’articolo 2, paragrafo 1, e considera l’adozione delle misure necessarie, ivi comprese proposte legislative, in conformità dei trattati [...] qualora l’esito previsto non producesse un risultato in linea con il traguardo di cui al paragrafo 1, la Commissione può adottare le misure necessarie, ivi comprese proposte legislative, in conformità dei trattati [...] Ai fini di realizzare l’obiettivo della neutralità climatica indicato all’articolo 2, paragrafo 1, del presente regolamento è fissato un traguardo in materia di clima a livello dell’Unione per il 2040 [...] Entro sei mesi dal secondo bilancio globale, di cui all’articolo 14 dell’accordo di Parigi, la Commissione può proporre di rivedere il traguardo dell’Unione in materia di clima per il 2040 in conformità dell’articolo 11 del presente regolamento [...] Le disposizioni del presente articolo sono oggetto di riesame alla luce degli sviluppi internazionali e degli sforzi intrapresi per realizzare gli obiettivi a lungo termine dell’accordo di Parigi, anche in relazione all’esito delle discussioni internazionali sulle scadenze comuni per i contributi determinati a livello nazionale». Ma non vi è solo il caso della normativa sul clima. Basti solo pensare, sempre per restare al livello UE, agli atti di *soft* e *hard law* che prevedono, ad esempio, obiettivi di «arresto della deforestazione», «interruzione e inversione del processo di perdita della biodiversità», «inquinamento zero», «zero rifiuti», «consumo netto di suolo pari a zero», etc.*

considerare individualmente, all'interno di un unico micro-settore dell'ordinamento, ciascun atto normativo, provvedimento amministrativo, pronuncia giurisprudenziale; in seno a tali atti, valutare le innovazioni apportate da ciascuna nuova regola di condotta dai medesimi veicolata; comparare ogni nuova regola, *uti singula*, con lo *status quo ante* di tutela ambientale raggiunto in precedenza, in quel micro-settore, a livello normativo, amministrativo e giurisprudenziale, per stabilire se la nuova regola determini, o meno, una diminuzione del livello di tutela ambientale pregresso. Qualora si acceda, invece, alla seconda prospettiva, occorrerebbe considerare non un singolo micro-settore, ma una pluralità di ambiti macro-settoriali interconnessi, in una logica sistematica ordinamentale; anziché focalizzarsi solo su singoli atti giuridici o singole regole di condotta, le innovazioni (normative, amministrative, giurisprudenziali) dovrebbero essere valutate *uti sociae* rispetto a gruppi, insiemi, plessi di atti e di regole; in tale approccio sintetico e sistematico, potrebbe darsi che una regressione relativa a un singolo ambito settoriale, apportata da singoli atti e regole, sia tuttavia controbilanciata e compensata da una progressione relativa ad altri ambiti settoriali, apportata da diversi atti e regole, realizzandosi così una non-regressione in termini complessivi e globali. Si noti che questo secondo tipo di approccio sembra in parte caratterizzare, ad esempio, i concetti di «ecosostenibilità» e «non arrecare un danno significativo» (DNSH,

nell'acronimo inglese)¹⁵ nonché quello di «*guadagno netto*»¹⁶, di recente

¹⁵ Si consideri sul punto il Regolamento (UE) 2020/852 sulla cd. tassonomia verde, il quale, in seno al *Green Deal* UE, ha introdotto per la prima volta in maniera organica il concetto di «ecosostenibilità». Pur gemmando dal concetto più classico, generico e lato, di sostenibilità, rispetto a quest'ultima la eco-sostenibilità appare in grado di autonomizzarsi giuridicamente perché assume contorni più precisi, stretti e definiti, con gli interessi ambientali che dominano la scena. La eco-sostenibilità, infatti, è connotata dal riferimento esclusivo a sei «obiettivi ambientali»: (i) la mitigazione dei cambiamenti climatici; (ii) l'adattamento ai cambiamenti climatici; (iii) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; (iv) la transizione verso un'economia circolare; (v) la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; (vi) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi. In relazione a tali obiettivi ambientali, la ecosostenibilità richiede la sussistenza contemporanea e necessaria di tre condizioni (in disparte una quarta condizione, rappresentata dalla soggezione al rispetto dei criteri di vaglio tecnico stabiliti dalla Commissione UE), vale a dire: [1] in positivo, un'attività economica è ecosostenibile se «contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più degli obiettivi ambientali»; [2] in negativo, quell'attività economica è ecosostenibile se «non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali», ed è questo in particolare il principio «non arrecare un danno significativo», o DNSH nell'acronimo inglese; [3] sempre in negativo, infine, la stessa attività economica è ecosostenibile se non scende al di sotto di un'asticella 'sociale' rappresentata da «garanzie minime di salvaguardia» rispetto alla tutela dei diritti umani e di diritti dei lavoratori. La logica della ecosostenibilità è efficacemente espressa nel Considerando n. 4 del citato Regolamento UE sulla tassonomia verde, laddove si afferma che «un'attività economica non dovrebbe essere considerata ecosostenibile se arreca all'ambiente più danni che benefici». Quindi, l'ecosostenibilità implica necessariamente una valutazione globale e sintetica di quello che potremmo chiamare l'*effetto ambientale netto* di una data attività, di talché: l'*effetto netto negativo*, in cui l'ambiente (*rectius*, il sistema dei sei «obiettivi ambientali» considerati nel loro complesso) riceve più danni che benefici, *esclude l'ecosostenibilità*; di contro, l'*effetto netto positivo*, in cui l'ambiente complessivamente riceve più benefici che danni, *integra l'ecosostenibilità*. Circa il principio DNSH, quale componente "negativa" del concetto di ecosostenibilità, l'art. 17 del Regolamento (UE) 2020/852 afferma che si configura un «danno significativo: a) alla mitigazione dei cambiamenti climatici, se l'attività conduce a significative emissioni di gas a effetto serra; b) all'adattamento ai cambiamenti climatici, se l'attività conduce a un peggioramento degli effetti negativi del clima attuale e del clima futuro previsto su sé stessa o sulle persone, sulla natura o sugli attivi; c) all'uso sostenibile e alla protezione delle acque e delle risorse marine, se l'attività nuoce: i) al buono stato o al buon potenziale ecologico di corpi idrici, comprese le acque di superficie e sotterranee; o ii) al buono stato ecologico delle acque marine; d) all'economia circolare, compresi la prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti, se: i) l'attività conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali quali le fonti energetiche non rinnovabili, le materie prime, le risorse idriche e il suolo, in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti, anche in termini di durabilità, riparabilità, possibilità di miglioramento, riutilizzabilità o riciclabilità dei prodotti; ii) l'attività comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti, ad eccezione dell'incenerimento di rifiuti pericolosi non riciclabili; o iii) lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno significativo e a lungo termine all'ambiente; e) alla prevenzione e alla riduzione dell'inquinamento, se l'attività comporta un aumento significativo delle emissioni di sostanze inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo rispetto alla situazione esistente prima del suo avvio; o f) alla protezione e al ripristino della biodiversità e degli ecosistemi, se l'attività: i) nuoce in misura significativa alla buona condizione e alla resilienza degli ecosistemi; o ii) nuoce allo stato di conservazione degli habitat e delle specie, comprese quelli di interesse per l'Unione». L'effetto netto "zero" (*zero net* o *no net loss*), per attività complessivamente

espressamente riconosciuti a livello europeo; questi ultimi, pertanto, potrebbero essere ritenuti applicazioni o *species* del principio di non regressione ambientale inteso in senso sintetico/sistemico.

Ulteriori elementi di complessità del principio di non regressione riguardano, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- il suo *rapporto con altri principi del diritto ambientale*, quali ad es.: la progressione (che non è affatto incompatibile con la non-regressione, ma anzi la comprende e la esige logicamente in sé, come il più implica il meno); la precauzione (che integra la non-regressione in situazioni di incertezza scientifica e la tempera con il principio di proporzionalità); lo sviluppo sostenibile a seconda (data la sua nota plurivocità) di come esso venga inteso, etc.;

- il *livello di codificazione necessario* per consentire di ritenere pienamente giuridificato il principio di non regressione, sul punto potendosi discutere se sia indispensabile o meno una solenne formulazione esplicita, di portata generale e omnicomprendente, in atti vincolanti a livello internazionale, o eurounitario, o costituzionale, o legislativo;

- la *riferibilità della non-regressione a parametri ed indicatori di raffronto sostanziali/scientifici, di natura ecologica, o formali/legali, di natura giuridica, o misti* (chi scrive, ad esempio, ha proposto un'interpretazione del principio di non regressione ambientale nel primo senso, collegandolo all'interesse a scongiurare, in condizioni di resilienza critica valutabili scientificamente, il collasso di sistemi ecologici, quale interesse pubblico super-

“neutrali” sul piano ambientale – per le quali, cioè, cioè, i danni e i benefici che esse cagionano all'ambiente finiscano per equivalersi – supera pertanto la soglia “negativa” del principio DNSH perché non reca, nel complesso, un danno significativo all'ambiente, mentre non è chiaro se possa integrare anche la piena ecosostenibilità nella sua dimensione “positiva”. In dottrina, v. F. SPERA, *Da valutazione “non arrecare un danno significativo” a “principio DNSH”: la codificazione di un nuovo principio europeo e l'impatto di una analisi trasversale rivolto al futuro*, in *I Post di AISDUE, IV - Sezione “Atti convegni AISDUE”*, n. 34/2022, 11 settembre 2022; A.S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNHS) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi.it*, n. 8/2022, 14 marzo 2022; F.V. DAVILA, *¿Cómo cumplir con la evaluación del principio DNSH? Un tema clave en la contratación pública Next Generation EU*, in *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n. 21/2021, p. 5 ss.; R. ROTA, *Riflessioni sul principio “Do No Significant Harm” per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico-ambientale*, in *Astrid Rassegna*, 14 giugno 2021.

¹⁶ Con riferimento alla biodiversità, il *Green Deal* UE impone il criterio del «*guadagno netto*»: come si legge nella Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 (COM/2020/380 final), si tratta di «*restituire alla natura più di quanto le [si] sottrae*».

primario non bilanciabile¹⁷).

Il “cantiere aperto” della non-regressione, come emerge da queste minime annotazioni, esige che il dibattito tra i giuristi cresca ancora, per acquisire una pluralità di apporti, di critica e di proposta, e che esso si estenda sempre più anche al nostro Paese. Da ciò l’auspicio e il tentativo di stimolare la discussione offrendo i contributi di cui alla Sezione I di questo Fascicolo.

Non sarebbe stato possibile realizzare questo numero senza la preziosa e indispensabile collaborazione tra la Rivista e il *Centre International de Droit Comparé de l’Environnement – International Center of Comparative Environmental Law* (CIDCE), presieduto dal Prof. Michel Prieur, pioniere e principale alfiere a livello mondiale del principio di non regressione ambientale, il quale ci ha onorato anche del suo articolo di apertura.

Gli autori e le autrici dei saggi ospitati nella Sezione I, infatti, hanno risposto a un invito a presentare contributi lanciato dal CIDCE a livello internazionale, tramite i suoi organi e la sua rete di *national focal points*¹⁸.

L’intera Direzione della Rivista ringrazia sentitamente il Prof. Prieur e tutti i componenti del CIDCE: la *partnership* scientifica tra quest’ultimo e la RQDA è destinata a proseguire ed a rafforzarsi nel futuro, nel segno della massima apertura della Rivista alla fruizione e alla partecipazione attiva di studiosi da ogni parte del mondo.

Un ringraziamento va anche alla Editoriale Scientifica, che come nuovo Editore accompagnerà la Rivista nel suo percorso da questo numero in poi, così come al precedente Editore, Giappichelli, che ha consentito alla Rivista di nascere e di affermarsi.

¹⁷ M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, cit., spec. p. 69 ss. Si noti che a livello europeo sono stati elaborati vari sistemi di indicatori, aggregati e sintetici, seppur non direttamente riferiti al principio di non regressione, ad esempio rispetto alla stima della resilienza, o dell’andamento delle transizioni: cfr., per la misurazione della resilienza, i «The Resilience Dashboards» della Commissione UE, consultabili al link https://ec.europa.eu/info/strategy/strategic-planning/strategic-foresight/2020-strategic-foresight-report/resilience-dashboards_en; e, per la misurazione dell’andamento delle transizioni, COMMISSIONE EUROPEA – DIREZIONE GENERALE DELLA RICERCA E DELL’INNOVAZIONE, S. PREVOST ET AL., *Transitions Performance Index 2021: Towards Fair and Prosperous Sustainability*, Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione europea, Bruxelles, 2022, consultabile al link <https://data.europa.eu/doi/10.2777/09602>. Per gli indicatori giuridici di effettività del diritto ambientale, è fondamentale il riferimento a M. PRIEUR, C. BASTIN (avec la collaboration de A.M. MEKOUAR), *Mesurer l’effectivité du droit de l’environnement : des indicateurs juridiques au service du développement durable*, Chaire Normandie pour la Paix – Peter Lang, Bruxelles, 2021.

¹⁸ Consultabile al link <https://cidce.org/en/national-focal-points/>.