JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

collana diretta da

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

Edoardo Nicola Fragale

Il dovere di solidarietà climatica come nuovo *nomos* della terra

Il ruolo della cittadinanza attiva nella regolazione e amministrazione del clima

Edizioni ETS



www.edizioniets.com

Pubblicato con un contributo del Dipartimento IUSLIT dell'Università degli Studi di Trieste

© Copyright 2026
EDIZIONI ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
Messaggerie Libri SPA
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

ISBN 978-884677712-6
ISSN 2283-5296

INDICE

Obiettivi dell'indagine e piano dell'opera 15

Capitolo I
Il mandato di protezione del clima nello spazio giuridico globale, europeo e nazionale 21

1. Note introduttive sull'oggetto e la natura delle transizioni climatiche 21

Sezione I. Le politiche climatiche nello spazio giuridico globale 25

2. Le iniziative globali sul Climate Change: dall'UNFCC del 1992 all'Accordo di Parigi del 2015 25
3. Sulla rimaterializzazione degli obblighi climatici internazionali: il sostegno costituito dall'obbligo di protezione dei diritti fondamentali 31
4. La funzione di intermediazione svolta dal livello "regionale": i riflessi sulla distribuzione del potere nell'area giuridica europea 35

Sezione II. Il dovere di protezione del clima nell'ordinamento europeo 36

5. Verso la costruzione di una voce europea 36
6. Le politiche europee sul clima: uno sguardo d'assieme 37
7. La condizione di partenza: l'insufficienza delle attribuzioni mercato-centriche dell'Europa 44
8. L'inclusione delle politiche ambientali nei Trattati quale principale *driver* delle politiche climatiche 47
9. Le politiche climatiche nel nuovo assetto delineato a Lisbona: l'arricchimento delle basi legali inerenti alla protezione del clima 51
10. Ambiente ed energia: basi formalmente separate, ma tra loro strettamente integrate. L'integrazione delle ragioni climatiche oltre il campo dell'energia. Il problema del coordinamento 57
11. La protezione del clima tra attribuzioni unionali e prerogative nazionali sulla composizione dell'approvvigionamento energetico nazionale 60
12. Le attribuzioni unionali a fronte dello scenario più estremo della decarbonizzazione: la rilevanza dei vincoli internazionali 62
13. La protezione dell'ambiente-clima come dovere obiettivo, positivo e trasversale 64

SEZIONE III. IL MANDATO DI PROTEZIONE DEL CLIMA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA 68

14. L'ambiente e il clima come oggetto di un dovere di protezione di matrice obiettiva, posto in capo alla Repubblica nel nuovo art. 9 Cost. 68
15. Ancora sull'ambiente-clima come interesse fondamentale, oggetto di un mandato di protezione di matrice obiettivizzata e sul rapporto di strumentalità rispetto ai diritti fondamentali alla vita e alla salute 71

Capitolo II

Mandato di protezione del clima e primazia dell'interesse ambientale 77

1. Premesse 77
2. L'ambiente e il problema della gerarchia tra i differenti interessi: le posizioni di partenza 78
3. Uno sguardo sull'ordinamento interno: il dibattito all'indomani della riforma costituzionale 80
4. Sulla gerarchia tra gli interessi: una differente ricostruzione incentrata sulla normatività del fatto e sul principio di precauzione orientato alla catastrofe 83
5. Il principio di precauzione/normatività dell'emergenza negli accordi globali sul clima e nella giurisprudenza europea sui cambiamenti climatici 86
6. Sul dovere soggettivizzato di protezione: la protezione mediata e riflessa dell'ambiente/clima tramite il ricorso ai diritti fondamentali. La giurisprudenza CEDU e il nodo degli standard limitativi del margine di apprezzamento politico del legislatore democratico 87
7. Sul dovere soggettivizzato di protezione dei diritti fondamentali nelle giurisdizioni unionale e domestica 93
8. Sempre sulla teoria della primazia in concreto e contingente, e sua integrazione con la dimensione "aggregata" imposta dai confini planetari 96
9. L'interesse ambientale come espressione di un dovere di solidarietà verso i soggetti lontani (nel tempo e nello spazio). L'universalismo dei diritti fondamentali, basato sull'imperativo categorico kantiano, e la ragione utilitaristica, derivante dalla necessità di un coordinamento globale, come sostegni per un'interpretazione ultra-territoriale della clausola dello sviluppo sostenibile 98
10. I principi di sussidiarietà e proporzionalità come freno all'espansione di un diritto del clima gerarchico e verticale (cenni e rinvio) 102
11. Il dovere di solidarietà climatica come nuovo *nomos* della terra: considerazioni conclusive e spunti per l'ulteriore prosecuzione dell'indagine 103

Capitolo III

L'adempimento del dovere di protezione, e il ruolo della legge riflessiva: l'erompere dei modelli di amministrazione "indiretta" del clima 107

1. L'adempimento dei doveri "costituzionali" di protezione del clima: considerazioni preliminari sulla "frantumazione" del potere pubblico e sul rapporto tra Autorità e Libertà 108

SEZIONE I. LO SCENARIO DI PARTENZA: LA DICOTOMIA ESCLUDENTE TRA STATO E MERCATO 111

2. Alle origini del dibattito sulle tecniche di protezione dell'ambiente: il problema del sovra-utilizzo delle risorse ambientali 111
3. La risposta hayekiana: l'approccio del *Free Market Environmentalism*, basato sui diritti di proprietà 114
4. La risposta hobbesiana: *Command and Control Paradigm* 119
5. Risposte hobbesiane e hayekiane a confronto: due diversi modelli di "legge" 121
6. …segue: e due diversi modelli di "amministrazione" 125
7. I limiti dell'approccio dell'ambientalismo del libero mercato, basato sulla definizione/protezione dei diritti di proprietà 128
8. I limiti dell'approccio *Command and Control*: le spiegazioni empiriche 130

SEZIONE II. LE TRASFORMAZIONI DEL POTERE PUBBLICO E LA RICERCA DI UN DIVERSO ASSETTO DEI RAPPORTI TRA AUTORITÀ E LIBERTÀ 132

9. La ricerca di un diverso assetto dei rapporti tra Autorità e Libertà, a partire dalla presa d'atto della frantumazione del potere pubblico 132
10. Il potere che abdica alle pretese di unità e indivisibilità: conseguenze sui modelli di regolazione e amministrazione (ambientale) 138
11. Le trasformazioni negli ordinamenti giuridici positivi: dal *Command and Control Paradigm* ai *Market-based instruments* 140
    - 11.1. *I permessi di inquinamento trasferibili* 141
    - 11.2. *Gli strumenti fiscali: tasse e schemi incentivanti ambientali* 147
    - 11.3. *I dispositivi di disseminazione delle informazioni ambientali* 150
    - 11.4. *La cittadinanza attiva nella sfida delle imprese comunitarie* 155

SEZIONE III. UN NUOVO MODELLO DI REGOLAZIONE: LA C.D. LEGGE RIFLESSIVA 155

12. La legge riflessiva, come mezzo di condizionamento indiretto dei sottosistemi sociali, nella ricostruzione di Teubner 155
13. La legge riflessiva come strumento di condizionamento indiretto dei sottosistemi politici territoriali: le dottrine sullo "sperimentalismo" 159
    - 13.1. *Lo sperimentalismo nella governance policentrica di Vincent ed Elinor Ostrom* 159
    - 13.2. *Lo sperimentalismo democratico nella poliarchia direttamente deliberativa di Dorf e Sabel* 161

14. La legge riflessiva come nuovo paradigma unitario dei nuovi modelli di regolazione 164
15. La legge riflessiva come paradigma dominante nel diritto climatico europeo: cenni sulla multidimensionalità del modello di protezione del clima 167
SEZIONE IV. LINEAMENTI DELL'AMMINISTRAZIONE DEL CLIMA 170
16. L'amministrazione all'ombra della c.d. legge riflessiva: un modello di amministrazione "indiretta" e "sussidiaria" 170
17. Moduli di azione amministrativa indiretta e sussidiaria, facenti appello alla razionalità efficientistica degli operatori economici e sociali 174
18. Moduli di azione amministrativa indiretta e sussidiaria, facenti appello alla sensibilità ambientale degli operatori economici 175
19. Una visione d'assieme sulla regolazione e amministrazione del clima: un modello multidimensionale di protezione 177

Capitolo IV
La Governance sul clima tra pubblici poteri e forze spontanee della società 181
1. Premesse 182
SEZIONE I. LA (META)GOVERNANCE PER IL CLIMA: STRUTTURA, PRINCIPI E STRUMENTI 184
2. La struttura della governance: un quadro d'assieme 184
3. La fase dell'indirizzo: l'individuazione degli obiettivi climatici collettivi o aggregati al livello europeo 187
3.1. *Dall'individuazione degli obiettivi climatici generali all'individuazione degli obiettivi settoriali (i c.d. sub-target), europei e nazionali* 190
3.2. *Il primo sub-target delle politiche climatiche: il Regolamento sulla Condivisione degli Sforzi (*Effort Sharing Regulation, *c.d.* ESR*)* 192
3.3. *Il secondo sub-target: il quadro politico dell'uso del suolo, del cambiamento di uso del suolo e della silvicoltura (LULUCF)* 194
3.4. *I sub-target energetico/climatici: il settore della promozione delle rinnovabili e dell'efficienza energetica* 197
3.5. *I sub-target nazionali tra vincolo e persuasione sulla possibilità di ricavare in via deduttiva la quota di obbligazione cliatica al livello nazionale* 200
4. La funzione di pianificazione decentralizzata intestata, facente capo alle governance nazionali 201
4.1. *La natura del PNIEC nell'ordinamento composito europeo: il ritorno in auge della tesi dell'indirizzo politico normativo* 204
4.2. *Il ruolo delle governance locali* 206
5. Azioni di monitoraggio e correzione 209
6. Principi della meta-governance sul clima 211

SEZIONE II. DISPOSITIVI SOSTANZIALI ISPIRATI AL MODELLO DI AGENTE DELL'*HOMO OECONOMICUS* 213
7. Alcune considerazioni d'insieme sulle diverse governance sostanziali 213
8. Il Sistema di scambio di quote di emissioni (*EU Emission Trading System*, c.d. *EU ETS*) 214
8.1. *Il Sistema di scambio per le imprese energetiche: l'EU ETS 2* 217
8.2. *Il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (*Carbon Border Adjustment Mechanism*, c.d.* CBAM*)* 219
9. I meccanismi di certificazione dei sistemi di cattura e stoccaggio della Co_2 (*EU Carbon Removal Certification Framework*, *CRCF*) 222
10. Misure di *Command and Control*: gli standard volti a imporre "cosa" e "come" produrre 224
11. Il significato del modello di amministrazione sussidiaria nelle governance ispirate al modello d'agente dell'*homo oeconomicus*: la dimensione difensiva e liberale della sussidiarietà 226
SEZIONE III. DISPOSITIVI SOSTANZIALI ISPIRATI AL MODELLO DI AGENTE DELL'*HOMO SOCIALIS* 228
12. Il superamento del paradigma bipolare negli strumenti di cittadinanza attiva 228
13. La cittadinanza attiva nella Costituzione italiana: un ponte verso una cittadinanza globale 231
14. Una cittadinanza europea, ecologicamente connotata, orientata ai doveri di solidarietà transnazionali 234
15. Il ruolo della regolazione e dell'amministrazione sussidiaria negli strumenti di promozione della cittadinanza attiva: una mano visibile, dietro alla mano invisibile del mercato 238
16. Investitori come attivisti ambientali, nei dispositivi dell'"*EU Sustainable Finance Action Plan*" 242
17. I consumatori come attivisti ambientali: dalla dimensione positiva delle etichette e delle certificazioni climatico/ambientali alla dimensione negativa e demolitoria della lotta al *greenwashing* 251
18. I *prosumer* come pianificatori ambientali, nella regolazione delle imprese comunitarie di energia 254
19. Qualche considerazione sulla giustiziabilità del dovere di protezione ambientale: i giudizi climatici salveranno la Terra? 262

Capitolo V
Un "nuovo" nomos *della terra nel diritto europeo del clima?* 269

1. Il "nuovo" *nomos* della terra nell'ordinamento composito europeo 269
2. I lati oscuri delle transizioni climatiche: la pressione sugli altri confini planetari e il contestuale (provvisorio) occultamento della questione ecologica 275
   2.1. *La scommessa del secolo: la costruzione dei pozzi d'assorbimento artifciali* 278
3. Una prima risposta parziale 281
4. Vincolo di funzione e ordine nella sequenza schmittiana "appropriazione / divisione / produzione" 283
5. Il sistema delle interdipendenze tra i diversi interessi sezionali, e la difficoltà di emersione dell'interesse generale nello Stato costituzionale di diritto: l'eclissi del *katéchon* 288
6. Un'alternativa possibile, guardando ai segmenti più *soft* della governance sul clima: il ruolo delle proprietà/imprese comunitarie 296
7. La riemersione del *katéchon* nel radicamento di un nuovo modello di amministrazione sussidiaria del clima: dall'amministrazione "indiretta" all'amministrazione "condivisa", posta a sostegno di un altro modo di possedere, produrre e consumare 300

Bibliografia 307

Indice degli autori 349

A Ch.,

Si erano amati perché così voleva tutto quello che li circondava: la terra sotto di loro, il cielo sopra le loro teste, le nuvole, gli alberi.

Boris Pasternak, *Il dottor Živago*

Desidero esprimere la mia più sincera gratitudine ai professori Edoardo Chiti, Daniele Donati, Gianluca Gardini, Fabio Giglioni, Marco Magri, Giuseppe Manfredi e Giampaolo Rossi. In tempi diversi, ciascuno di loro ha dedicato il proprio tempo alla lettura del manoscritto; i loro preziosi suggerimenti e consigli hanno permesso a questo lavoro di guadagnare significativamente in profondità e chiarezza.

Un particolare debito di riconoscenza va al Prof. Eugenio Bruti Liberati, per aver seguito costantemente l'evoluzione del lavoro sino al suo definitivo approdo in collana.

Com'è naturale, la responsabilità per eventuali errori residui o omissioni rimane esclusivamente mia.

Un ringraziamento particolare va al Direttore della collana, Prof. Marcello Clarich, per aver accolto con favore questo contributo, e al mio Ateneo, l'Università degli Studi di Trieste, il cui generoso finanziamento ha consentito di coprire i costi di pubblicazione del volume.

Bologna, 13 luglio 2026

Edoardo N. Fragale

OBIETTIVI DELL'INDAGINE E PIANO DELL'OPERA

È stato condivisibilmente sostenuto che la crisi climatica ponga all'attenzione dei decisori pubblici il più grande problema di coordinamento dell'azione collettiva mai affrontato dall'umanità[1], data l'ubiquità del fenomeno e la sua pervasività in tutti gli ambiti della vita economica e sociale[2].

Alla luce di questa constatazione, riteniamo che l'analisi dei cambiamenti climatici dal punto di vista del diritto pubblico, e in particolare del diritto amministrativo, renda opportuna una riflessione mirata a ricostruire il ruolo dell'amministrazione, e le modalità con cui essa opera nella società, nell'opera di coordinamento dell'azione collettiva volta al contrasto al mutamento del clima.

Tale premessa richiede alcune precisazioni. L'assunzione di un'azione amministrativa orientata alla garanzia del principio di legalità impone di essere conseguenti anche nell'approccio analitico. Diventa quindi necessario interrogarsi sulle trasformazioni che investono l'amministrazione, a partire da quelle concernenti l'assetto normativo, sia nella selezione delle priorità politiche (e della loro concreta attuazione) sia nella modifica dei modelli regolatori.

La complessità dei fenomeni e dei dispositivi evocati dalle politiche climatiche sconsiglia, dunque, approcci parziali, limitati al solo momento applicativo della norma o all'analisi statica del modello di amministrazione del clima. Un metodo di questo tipo nuocerebbe alla comprensione del fenomeno giuridico, nella misura in cui scinderebbe l'esame dei problemi amministrativi dai processi trasformativi in atto, rendendone incomprensibile il significato e la funzione. Da qui la necessità di estendere il quadro analitico, in primo luogo, all'esame della ridefinizione delle priorità perseguite del legislatore ordinario-democratico, anche alla luce dei condizionamenti esterni, provenienti dall'ordinamento internazionale ed europeo e, fuori dal regno politico-giuridico, dalla scienza e dalla stessa urgenza ecologica in sé; e in seconda battuta, alla morfologia

[1] M. PENNINGTON, *Climate Change, Political Economy, and the Problem of Comparative Institutions Analysis*, in J. ADLER (ed.), *Climate Liberalism: Perspectives on Liberty, Property and Pollution*, Palgrave Macmillan, Londra, 2023, pp. 309-334.

[2] Sul carattere di unicità del problema inerente ai cambiamenti climatici, a motivo del suo carattere ubiquitario e transnazionale, da ultimo E. ILIADOU, *EU Climate Change and Energy Transition Law*, in R. ARNOLD, T.FICKENTSCHER (eds), *The Responsibility of a Constitution for the Future*, IACL 2022, Springer, Berlino, 2024, pp. 135-151.

del modello regolatorio, recante la cornice d'azione della "nuova" amministrazione pubblica del clima.

Definito l'impianto metodologico, il lavoro ambisce a cogliere le trasformazioni intervenute (e quelle auspicabili) nell'amministrazione di mitigazione climatica; entro questa linea di ricerca di fondo, si situano ulteriori tracce di ricerca collaterali, collocate lungo una linea di ragionamento progressiva che muove dallo studio del dovere di protezione del clima nelle fonti costituzionali, per giungere a esaminare le sue modalità di adempimento attraverso i diversi moduli di regolazione e amministrazione. Di questi modelli ci si occuperà analiticamente, nell'ambito dello studio sulla metagovernance europea, di cui si tenterà di valutare la coerenza rispetto al mandato di protezione ambientale, almeno per come si è creduto di leggerlo nel nostro saggio. Più nel dettaglio, il lavoro complessivo si articolerà come segue.

Dopo alcune osservazioni introduttive sull'influenza della scienza e delle sedi di confronto internazionale nella genesi delle *policy* globali sul clima, l'attenzione si sposterà sulle trasformazioni intervenute nell'ordinamento composito europeo. In questa prima parte del lavoro si analizzerà l'impatto dell'urgenza climatica sulla localizzazione delle sedi di produzione del diritto, oggi prevalentemente collocate all'interno dell'ordinamento dell'Unione, ritenuto il livello più idoneo ad affrontare problematiche per lo più transfrontaliere. In tale contesto, sarà ricostruita la parabola evolutiva delle attribuzioni unionali in materia climatica, sviluppatasi di pari passo con l'insorgere dell'emergenza e con l'ambizione dell'UE nel porsi come *leader* globale dei processi di transizione. Si esaminerà anche il problema della trasversalità della materia climatico-ambientale e della sua conseguente convivenza con le prerogative sovrane degli Stati, al cospetto nell'ipotesi estrema della decarbonizzazione.

Ciò premesso in merito allo sviluppo delle attribuzioni unionali, l'analisi punterà a dimostrare l'esistenza di un mandato europeo di protezione del clima-ambiente, inteso come bene unitario, connotato da tratti di *doverosità, trasversalità e obiettività*. Lo studio mira a dimostrare l'esistenza di un dovere di protezione obiettivizzato, ma non privo di intersecazioni con quello soggettivizzato, inerente alla protezione dei diritti fondamentali collegati (vita, benessere della persona). Di questo mandato saranno, altresì, illuminati i tratti ultra-territoriali e inter-generazionali, ricostruiti come proiezione del dovere di solidarietà, insito nella clausola dello sviluppo sostenibile. Il mandato di protezione del clima, munito delle caratteristiche sopra descritte, riceverebbe, altresì, riconoscimento nell'ordinamento interno, trovando spazio in primo luogo nelle previsioni di rango costituzionale.

In entrambi gli ordinamenti, europeo e interno, il dovere di protezione climatico-ambientale sarebbe assistito da un carattere di primazia. La nostra prospettiva si distacca, tuttavia, dall'idea di primazia correntemente accolta: essa diverrebbe visibile non già *ex ante* e in astratto dalle carte costituzionali, bensì in concreto, alla luce di ragioni contingenti e fattuali inerenti all'emergenza climatica. La normatività del fatto

ecologico ed emergenziale – illuminata a sua volta dal principio di precauzione – stimolerebbe la creazione di appositi standard climatici nell'arena internazionale ed europea, contribuendo a ridefinire il peso da accordare a questi ultimi nel bilanciamento effettivo dei differenti interessi costituzionali. La natura strutturale o permanente di siffatta contingenza emergenziale, che porta la dottrina maggioritaria a sovrappesare in una gerarchia predefinita anche l'interesse ambientale, lungi dall'essere un destino ineluttabile per l'umanità, rappresenta semmai l'epifenomeno del modello di crescita economica sin qui seguito. Quanto alla normatività del fattuale, la cogenza dell'emergenza ambientale-climatica non si limita a ridefinire l'ordine tra i diversi interessi costituzionali, ma arricchisce pure la portata precettiva della clausola di sostenibilità, proiettando i doveri di solidarietà oltre i confini formali dello Stato per farsi carico della protezione dei terzi lontani nel tempo e nello spazio.

A questa nuova clausola di sostenibilità il presente lavoro guarderà anche come a un nuovo *nomos* della terra. Con tale locuzione intenderemo la presenza di un ordinamento concreto, originato dall'arricchimento precettivo prodotto dalla normatività del fatto ecologico emergenziale, aperto alla considerazione degli altri. Il nuovo *nomos* come dovere di solidarietà, dunque. Delle implicazioni ultime di questo *nomos*, in ordine ai modelli economici, e alle infrastrutture giuridiche che dovrebbero guidarne lo sviluppo in seno agli ordinamenti, nazionale ed europeo, si tratterà, invece, nell'ultimo capitolo.

In merito all'adempimento del dovere di protezione del clima, l'indagine mostrerà l'indefettibilità dei doveri procedurali di tutela, a partire da quello di pianificazione. L'analisi condotta a chiusura del secondo capitolo evidenzierà come la gestione della crisi climatica esiga il superamento degli interventi meramente settoriali, imponendo una visione "aggregata" della protezione ambientale. In questa prospettiva, l'attività pianificatoria si configura come un dovere costituzionale necessario per ricondurre il complesso delle attività umane entro i sentieri della sostenibilità, lasciando stabili margini di apprezzamento politico solo in merito alle singole e puntiformi misure di attuazione.

In un successivo tratto del percorso di ricerca (Cap. III), l'attenzione si sposterà sul momento dell'*attuazione* dal mandato di protezione del clima, attraverso l'esame dei diversi modelli teorici di regolazione e di amministrazione del clima, in uno sforzo di progressiva puntualizzazione delle caratteristiche del modello di protezione (multidimensionale) del clima accolto in concreto in Europa. In questo diverso ambito della ricerca emergerà sin da subito un paradosso, riflesso nel contrasto tra l'importanza dell'interesse pubblico tutelato (ambiente e clima come interessi fondamentali), e il modello di regolazione adoperato per assicurarne la protezione: ad onta dell'importanza o della primazia, nel senso prima descritto, dell'interesse protetto, le modalità di protezione dell'ambiente/clima rifuggono dai modelli di regolazione coercitivi, muniti dei caratteri della standardizzazione, completezza e autoritatività. Dopo aver

ripercorso il dibattito teorico sulle diverse tecniche di protezione ambientale, legato alla dicotomica contrapposizione tra tecniche di protezione di puro mercato (anarchico-libertarie), facenti appello alla definizione del diritto di proprietà e alla sua tutela risarcitoria, e quelle statuali, incentrate sugli interventi del legislatore hobbesiano, si segnalerà l'ascesa nella contemporaneità di nuovi modelli di regolazione, connotati da autonomizzazione e decentramento, destinati a loro volta a riflettersi sui modelli di amministrazione del clima.

Nella nostra ricostruzione, questi nuovi modelli di protezione ambientale tendono ad assumere una collocazione mediana tra Stato e mercato. Valendoci degli spunti di riflessione offerti da diversi saperi specialistici, giungeremo alla conclusione che alla base di queste nuove tecniche di regolazione si ponga una nuova rappresentazione del potere pubblico, oramai tematizzato come potere incompiuto; conseguenza questa sia dell'aumento della complessità della realtà, divenuta sempre meno attingibile sotto il profilo epistemico, sia della crescente sensibilità al tema delle libertà, specie di matrice economica. Gl'è che, come si avrà modo di dimostrare nel capitolo conclusivo, l'incompiutezza dell'autorità statale non sconta soltanto un deficit cognitivo, ma riflette anche un vero e proprio limite strutturale-sistemico, imposto dall'autonomizzazione del sottosistema economico.

Sul versante della regolazione, la frantumazione del potere avrebbe condotto ad una trasformazione del modello di legge ambientale, munita ormai di una forte connotazione riflessiva, in quanto preordinata più a stimolare processi di riflessione in capo ai diversi sottosistemi economico sociali/territoriali, che a imporre prescrizioni cogenti. Questo nuovo modello di regolazione avrebbe assunto carattere di *flessibilità*, *inclusività*, *sperimentalismo e rivedibilità*.

L'emersione di tratti di riflessività non avrebbe risparmiato, più a valle, i modelli di amministrazione. In questo diverso tratto della ricerca, ci avvarremo, sotto il profilo analitico, della dicotomia kelseniana tra amministrazione diretta e indiretta; ossia della distinzione tra un modello di amministrazione che si propone di produrre in prima persona, e, dunque, in forma immediata, beni e interessi rilevanti per la collettività; e un modello che affida, invece, la realizzazione degli interessi pubblici al condizionamento delle attività dei privati, orientate attraverso il ricorso al potere *coercitivo dello Stato*. Ricollegando la dottrina kelseniana alla teoria dei beni, evidenzieremo come il paradigma dell'amministrazione indiretta sia normalmente predicabile con riferimento ai c.d. beni comuni, preesistenti rispetto all'intervento protettivo del potere pubblico (ambiente e clima). Segnaleremo come la bipartizione kelseniana tra moduli d'azione amministrativa, rispettivamente, negoziali e coercitivi/autoritativi, corollario della distinzione tra amministrazione diretta e indiretta, sia stata messa in crisi proprio dall'avvento del modello di legge riflessiva. La diffusione di questa forma di regolazione nel diritto dell'ambiente e, ancora di più, nel diritto del clima avrebbe propiziato l'emersione di schemi operazionali di amministrazione indiretta, diversi da quelli *autoritativi e coercitivi*. Si segnalerà,

dunque, l'emersione – all'ombra della terza via regolatoria costituita dalla legge riflessiva – di un modello di *amministrazione "indiretta" e "sussidiaria"*: indiretta, perché chiamata a perseguire la realizzazione di fini pubblici, facendo affidamento sul coordinamento e condizionamento delle condotte altrui, e non sulle prestazioni rese dai propri apparati; sussidiaria, perché siffatta opera di condizionamento avverrebbe, a sua volta, attraverso modalità *mediate e indirette*, facendo cioè affidamento non già sul "comando" imperativo, generale e/o puntuale, compressivo delle libertà individuali, bensì sull'adozione di atti amministrativi muniti di autoritatività "riflessa" o attraverso un'opera di persuasione "epistemica", che rinuncia del tutto alla creazione di effetti giuridici in senso stretto, puntando sull'autonomia responsabilizzata dei privati.

L'analisi si concluderà con una istantanea delle tendenze più recenti emerse nell'ordinamento composito europeo, caratterizzate dall'inspessimento qualitativo e quantitativo degli strumenti di regolazione e amministrazione del clima, e dalla parziale rivalutazione delle tecniche di *Command and Control* e di pianificazione amministrativa. Ciò restituirà l'immagine di un diritto climatico connotato dalla cifra distintiva della *multidimensionalità*.

Il programma di lavoro prevede, tuttavia, di penetrare sotto alla superficie del fenomeno e di squarciare, dunque, il velo delle apparenze, onde verificare se, in ragione del modello economico accolto, l'architettura normativa di mitigazione dei cambiamenti climatici congegnata in Europa riesca a raggiungere sul serio i suoi obiettivi performativi, in armonia col mandato di protezione del clima, iscritto nei Trattati e nelle Costituzioni. Si tratta cioè di verificare se la governance climatica abbia attitudine a realizzare ciò che abbiamo definito come nuovo *nomos* della terra, a voler intendere un ordinamento che non rinuncia a farsi carico delle preoccupazioni dei soggetti lontani. Si tratta di un tipo di verifica che implicherà un approfondimento, che sarà condotto nel corso del IV capitolo, dell'architettura complessiva della governance europea sul clima e all'interno di essa dei suoi singoli pilastri, territoriali e settoriali. È in questo segmento della ricerca che, ricostruite le modalità di coordinamento tra le politiche nazionali ed europee, e i principi che governano la meta-governance, coglieremo la presenza di una linea di frattura tra i segmenti più duri della governance sostanziale, ancorati su meccanismi di condizionamento delle scelte economiche ispirate alla logica d'azione dell'*homo oeconomicus*, e quelli più morbidi, ispirati al diverso modello d'azione dell'*homo socialis*, animato dalla cura di interessi generali bensì nel territorio, ma non dissociati da interessi ambientali della comunità più ampia, coincidente con l'intero consorzio umano.

Nel capitolo conclusivo proveremo, pertanto, a verificare se la governance europea sul clima sia coerente con la primazia del mandato di protezione del clima, con ciò che abbiamo definito come nuovo *nomos* della terra, rispettoso della dignità dell'uomo e del principio di sostenibilità. Un *nomos* da intendere non solo in termini etici, del dover-essere in termini filosofico-morali, ma anche in termini giuridici, almeno nei limiti in cui se ne possa trovare traccia, attraverso il filtro della normatività del fatto

ecologico ed emergenziale, negli accordi globali (sul clima, ma non solo), nelle carte internazionali sui diritti e nella nostra Carta costituzionale, nelle forme del mandato di protezione (oggettivo del clima e soggettivo dei diritti fondamentali), munito di una forte connotazione solidaristica.

La risposta muoverà dalla constatazione dell'eclissi della forza frenante (*kathécon*), in grado di assicurare un certo grado di separatezza tra Stato e società. Si ravviserà proprio nella posizione di subordinazione dello Stato e dei pubblici poteri rispetto alla *tecnica* uno degli ostacoli ad una corretta interpretazione dell'interesse ambientale, attesa la tendenza dei mercati a immunizzare le pretese conformative esterne del potere politico. Si noterà come l'autonomizzazione dei poteri economici e sociali sia talmente pervasiva da inseguire lo Stato fin dentro il suo stesso rifugio riflessivo, finendo per colonizzare, e, conseguentemente, anche disinnescare i suoi dispositivi più duri e sofisticati, siano essi autoritativi o legati ai segmenti più *hard* della stessa legge riflessiva, relegando lo Stato in una condizione di ancillarità e vassallaggio rispetto ai c.d. poteri privati.

Valendoci delle concettualizzazioni schmittiane, prenderemo atto, dunque, della perdurante inscrizione della governance europea sul clima nel vecchio *nomos* della Terra di tipo *appropriativo*, stante la sua inettitudine a impedire forme di esternalizzazione larvata delle problematiche ambientali, dimostrata dalla conversione delle problematiche climatiche in emergenze ambientali di diverso genere.

Prendendo sul serio le suggestioni espresse da Schmitt nell'introduzione del saggio *Der Nomos der Erde*, andremo allora alla ricerca di possibili ordinamenti elementari, sui quali fondare il nuovo *nomos* della terra; un *nomos* connotato dall'apertura alla considerazione degli interessi dei terzi, e dunque, dall'ambizione a realizzare forme di convivenza pacifica tra gli uomini e la terra. Il lavoro individuerà nei segmenti più morbidi e riflessivi della governance, fondati sulla cittadinanza attiva e ispirati all'*homo socialis*, una leva indispensabile per innescare i necessari processi di trasformazione economico-sociale e per assicurare, per questa via, anche l'alleggerimento della condizione di ancillarità dei pubblici poteri, e la promozione di un diritto delle transizioni climatiche effettivo e solidale.

In questo scenario, l'alleanza strategica tra lo Stato e l'*homo socialis* (i cittadini attivi) emergerà come l'unica mossa in grado di rompere il vassallaggio dei pubblici poteri di fronte alla tecnica e al mercato. Se i cittadini, attraverso moduli sussidiari, si riapproprieranno della produzione e della cura dei beni comuni, il mercato perderà anche la sua arma ricattatoria più potente: il monopolio del soddisfacimento dei bisogni. In questa differente prospettiva, s'individuerà nell'amministrazione "condivisa" il prototipo di amministrazione del clima, in grado di offrire effettivo sostegno alle forze spontanee della società e assicurare, per loro tramite, l'irrobustimento dei segmenti più duri della governance per il clima, e la realizzazione, sul piano dell'effettività, del dovere di solidarietà trans-nazionale, nell'ambito di un modello di protezione/transizione, necessariamente plurale/multidimensionale.

L'elenco completo delle pubblicazioni
è consultabile sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura. Temi e problemi del diritto

Pubblicazioni recenti

STUDI

discipline pubblicistiche

- Edoardo Nicola Fragale, *Il dovere di solidarietà climatica come nuovo* nomos *della terra. Il ruolo della cittadinanza attiva nella regolazione e amministrazione del clima*, 2026
- Andrea Carbone (a cura di), *Potere e diritto amministrativo. Saggi per una ricostruzione del sistema*, 2026
- Stefano Battini, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa. Alla ricerca dell'equilibrio perduto*, 2026
- Francesca Martini, *Il demanio marittimo fra Stato e mercato*, 2025
- Andrea Averardi, *Sindacato sul potere pubblico e attivismo giudiziale*, 2025
- Fabio Giglioni (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, 2024
- Luigi Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, nuova edizione, 2023
- Eugenio Bruti Liberati, Marcello Clarich (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, 2022
- Rosa Palavera, *Il penalista e il suo spartito. L'imprescindibilità del segno nel diritto penale*, 2018
- Simone Rodolfo Masera, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, 2018
- Marcello Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, 2018
- Barbara L. Boschetti, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo. Nuove forme adattative tra settori e sistemi*, 2018
- Gianfrancesco Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, 2017
- Marcello Clarich, *Scritti scelti di diritto amministrativo (1982-1999)*, 2017
- Sara Cocchi, *Uguali nella sostanza, differenti per territorio? La tutela costituzionale dei diritti sociali in Italia e in Spagna*, 2016
- Valentina Gastaldo, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo tra concorrenza e governo del territorio*, 2016
- Francesco Morosini, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca Centrale Europea (BCE)*, 2014
- Michele Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, 2013
- Giuliano Fonderico, *Il comune regolatore. Le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, 2012
- Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2012
- Fabio Giglioni, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, 2012

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di ottobre 2026