

NASCITA DI UN PRINCIPIO? LA TORMENTATA FORMAZIONE DEL *DO NO SIGNIFICANT HARM*

DI RAFFAELE BIFULCOⁱ

1. Premessa

È in corso un grande cambiamento nella costruzione delle politiche ambientali e del diritto ambientale dell'Unione europea, un cambiamento che ha avuto inizio con il Green Deal, con il grande giuramento che l'Unione ha fatto in quell'occasione. Con tutti i *caveat* che l'affermazione che sto per fare deve sottintendere, mi pare di poter dire che, nella prospettiva generale dell'Unione e della sua Commissione in particolare, l'ambiente non è più considerato come un elemento dello sviluppo (sostenibile), come un elemento da giustapporre a quello sociale e a quello economico. Esso sta diventando, sempre più, un limite esterno rispetto al fattore economico, un limite che condiziona le attività economiche e lo sviluppo economico.

Ciò è reso visibile, in maniera davvero plastica, dalla progressiva ascesa di quello che potremmo definire, dal punto di vista giuridico, un criterio o un principio (come vedremo, la questione ancora non è chiara), che si racchiude nell'espressione del non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali (*Do No Significant Harm*, da ora anche DNSH). Infatti, a partire dalla fine del 2019, le politiche ambientali dell'UE si stanno compattando intorno a tale nuovo orientamento. La Commissione sta inoltre inserendo il DNSH in proposte normative che entreranno nel prossimo quadro di programmazione (successivo al 2021-2027). A ciò si aggiunga che anche alcuni Stati membri stanno inserendo il DNSH in maniera strutturale nel proprio ordinamentoⁱⁱ.

Va tuttavia riscontrata una forte incertezza sul significato e sulla natura normativa di questa formula così intensamente presente nella più recente produzione normativa dell'Unione europeaⁱⁱⁱ. Vaghezza e incertezza riscontrabili prima di tutto a livello unionale e poi, di conseguenza, a livello nazionale. Ciò si rende visibile soprattutto nel modo in cui il DNSH è stato trasfuso all'interno del Piano nazionale di ripresa e resilienza (da ora anche PNRR).

Nelle pagine che seguono vorrei provare, in maniera sintetica, a delineare le principali caratteristiche della formula per poi conclusivamente valutare la sua natura giuridica, almeno con riguardo all'attuale stato dell'arte della normazione in materia. Farò questo esaminando in particolare il regolamento (UE) 2020/852 del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili (da ora regolamento Tassonomia)^{iv}, il regolamento (UE) 2021/241 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (da ora anche regolamento sul dispositivo) e alcune disposizioni normative e di *soft law* adottate all'interno degli ordinamenti unionale e italiano.

Userò in via provvisoria il termine 'principio' per uniformarmi al lessico giuridico dell'Unione europea, in particolare a quello della Commissione, che, come dirò, sembra prediligere questo vocabolo. Nella parte finale, tuttavia, proverò a fare il punto sulla correttezza di questa scelta.

2. Dallo sviluppo sostenibile al DNSH

Avviando l'esame del principio DNSH, sorge naturale l'interrogativo del suo rapporto con il più risalente principio dello sviluppo sostenibile. Mentre quest'ultimo aveva e ha come fine quello di contemperare le spesso non convergenti esigenze economiche, sociali e ambientali, in omaggio a

quanto chiedeva già la Commissione Brundland^v, il principio in esame pare isolare il fattore ambientale per sottrarlo a qualsiasi forma di bilanciamento con gli interessi economici. Non anche a quelli sociali, però, giacché il regolamento Tassonomia, agli art.3, par.1, lett.c) e 18, chiede espressamente il rispetto delle garanzie minime di salvaguardia in materia di diritti sociali.

Tuttavia, leggendo il secondo Considerando del regolamento Tassonomia, è possibile rinvenire un punto di contatto tra sviluppo sostenibile e DNSH, ed è l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015. Essa fissa gli obiettivi di sviluppo sostenibile (c.d. OSS) con riguardo alle sue tre dimensioni: economica, sociale e ambientale. La Commissione europea ha orientato la sua attività al raggiungimento di tali obiettivi con la comunicazione del 22 novembre 2016 "Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe". L'impegno ad attuare l'Agenda 2030 è stato ribadito nelle conclusioni del Consiglio del 20 giugno 2017. Nel Considerando 9 del regolamento Tassonomia c'è un chiaro riferimento agli OSS per il raggiungimento dei quali occorre un incanalamento dei flussi di capitale verso investimenti ecosostenibili. Appare così, nella maniera più plastica, una sorta di vettore che dallo sviluppo sostenibile (attraverso la definizione degli OSS) si sposta in direzione di una tutela più ampia e rafforzata degli obiettivi ambientali^{vi}.

Va anche aggiunto che il vero atto di nascita del principio -il Regolamento Tassonomia- si limita a stabilire «i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento» (art.1). Dunque l'atto normativo in questione intende orientare, e non vincolare, il mondo degli investimenti. Resta tuttavia il fatto che, come si vedrà, l'ulteriore implementazione del principio tende a farlo diventare parte della condizionalità ambientale, così orientando una parte importante dell'attività economica^{vii}.

Il DNSH è presente da tempo nel diritto internazionale, anche lì in forma piuttosto vaga e ambigua^{viii}. A tale proposito è opportuno osservare che il regolamento Tassonomia, al Considerando 3, rinvia all'Accordo di Parigi, il cui art. 2, par.1, lett.c), mira a rafforzare la risposta ai cambiamenti climatici anche rendendo i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente ai cambiamenti climatici.

Annunciato dal Green Deal^{ix}, nel diritto dell'Unione il DNSH fa la sua comparsa a novembre 2019 nel Regolamento (UE) 2019/2088 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (da ora anche regolamento sulla *disclosure* di sostenibilità)^x. L'art.2, par.1, n.17, del regolamento 2019/2088 (dove si fornisce la definizione di investimento sostenibile) non contiene tuttavia una definizione di cosa voglia dire danno significativo.

È solo a giugno 2020, con il regolamento Tassonomia, che prende forma giuridica il DNSH attraverso il combinato disposto degli artt. 9 e 17. Con il primo sono indicati i sei obiettivi ambientali, di cui si diceva poco sopra^{xi}, mentre con il secondo articolo si fornisce -in verità in via molto generale^{xii}- un'indicazione di ciò che si intende con danno significativo.

Sono stati poi gli atti delegati previsti dal regolamento Tassonomia a fornire i criteri di vaglio tecnico che consentono di determinare se una concreta attività economica determini un danno sostanziale^{xiii}. Questi regolamenti poggiano sull'art. 114 TUE (e non sull'art.192), sicché possono ritenersi orientati al mercato interno dei capitali^{xiv}.

3. I caratteri principali del DNSH nel diritto dell'Unione europea

3.1. I diversi ambiti di applicazione

Nonostante l'indeterminatezza del principio, il DNSH sta assumendo un ruolo sempre più centrale nel diritto europeo. Nato con il regolamento Tassonomia, il principio è cresciuto, in termini soprattutto di operatività ed efficacia, attraverso il regolamento sul dispositivo. Inoltre esso si è diffuso a raggiera in altri rilevanti strumenti normativi dell'Unione, diretti a finanziare attività economiche.

Anche all'interno del regolamento sul dispositivo il principio assume una posizione chiave: l'art. 5 dedicato ai principi orizzontali stabilisce che «*Il dispositivo finanzia unicamente le misure che rispettano il principio 'non arrecare un danno significativo'*». Mentre dunque nel regolamento Tassonomia il DNSH è applicato nei confronti delle attività economiche, nel regolamento sul dispositivo esso trova un'applicazione per ogni misura, sia che si tratti di riforme sia che si tratti di investimenti^{xv}. Inoltre queste due tipologie di attività possono concernere, a loro volta, diversi livelli, come lo sviluppo di piani di investimento (progetti per la ricarica delle batterie per autoveicoli), orientare investimenti pubblici (investimenti in materia di impianti per il trattamento dei rifiuti), indirizzare e incentivare investimenti privati (si pensi agli schemi per dirottare fondi verso progetti a sostegno dello sviluppo nella transizione verso l'idrogeno)^{xvi}. Dunque, all'interno del regolamento sul dispositivo, il principio è utilizzato nella maniera più trasversale possibile^{xvii}.

Dal punto di vista dell'ampiezza degli ambiti di applicazione, il principio DNSH si sta diffondendo, oltre che nel settore della finanza privata attraverso il regolamento Tassonomia e prima ancora attraverso il regolamento sulla *disclosure* di sostenibilità, nel settore dei fondi pubblici. La Commissione ha utilizzato il principio anche per il programma REPowerEU, il piano d'emergenza per interrompere la dipendenza dai combustibili fossili russi e per combattere il cambiamento climatico. Un piano che si appoggia sulla logica del regolamento sul dispositivo e completa i Piani nazionali di ripresa e resilienza dei vari Stati membri^{xviii}.

Il DNSH è utilizzato poi come principio orizzontale nell'art. 9, par. 4, del regolamento (UE) 2021/1060, contenente le disposizioni comuni a ben otto fondi europei, a tenore del quale «Gli obiettivi dei fondi sono perseguiti in linea con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo sostenibile di cui all'articolo 11 TFUE, tenendo conto degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, dell'accordo di Parigi e del principio 'non arrecare un danno significativo'»^{xix}.

Ancora più recentemente il principio appare nel Regolamento (UE) 2023/955 che istituisce un Fondo sociale per il clima e che prevede, all'art. 7, par. 3, che «Il Fondo sostiene solo misure e investimenti che rispettano il principio 'non arrecare un danno significativo' ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852».

Può dunque osservarsi una forte tendenza espansiva del principio DNSH, tra l'altro non limitata al territorio dell'Unione perché il regolamento Tassonomia si applica ad imprese che sono attive anche al di fuori dell'UE.

3.2. Asimmetrie e omogeneità nell'applicazione

Una volta chiarito che la logica del regolamento Tassonomia non è quella dell'obbligo ma quella degli strumenti di mercato posti a tutela dell'ambiente^{xx}, conviene spostare l'attenzione sul modo in cui l'Unione ha pensato il funzionamento del principio attraverso il rapporto tra il regolamento medesimo e i suoi atti delegati. Difatti il regolamento stabilisce gli obiettivi ambientali e il modo in cui un'attività economica può danneggiare tali obiettivi (rispettivamente agli artt. 9 e 17), lasciando stabilire agli atti delegati i criteri da utilizzare per capire se un'attività danneggia significativamente un obiettivo.

Tra queste due tipologie di atti (il regolamento e gli atti delegati) si nota una certa distanza in termini di analiticità: molto generale è quanto prevede l'art.17, molto dettagliate sono, se non tutte, alcune previsioni dei criteri di vaglio tecnico. Sorge così una domanda: tutte le volte in cui gli atti e i documenti dell'Unione si richiamano all'art. 17^{xxi}, ciò implica necessariamente un rinvio anche ai criteri di vaglio tecnico^{xxii}?

La risposta è negativa, anche se va articolata. Più precisamente, il regolamento sul dispositivo e in genere tutti i fondi sociali fanno riferimento al DNSH nel significato di cui all'art. 17 del regolamento Tassonomia. Non è richiesto né previsto il rinvio anche ai criteri di vaglio tecnico di tale ultimo regolamento. Anzi, ciascuno di questi strumenti di finanziamento utilizza poi un proprio approccio per attuare il DNSH. Ciò accade probabilmente in ragione della diversa natura e dei

diversi processi di *governance* che reggono la logica del regolamento Tassonomia e gli altri strumenti normativi finora evocati^{xxiii}.

Data la centralità che assume, nella logica normativa del DNSH, l'art. 17 del regolamento Tassonomia, andranno chiariti ed esplicitati parametri che, per ora, rimangono troppo generici. Ad esempio, cosa intende l'art. 17 del regolamento Tassonomia a proposito di mitigazione dei cambiamenti climatici quando afferma che «l'attività conduce a significative emissioni di gas a effetto serra»? Insomma, si tratta di indeterminazioni e asimmetrie regolative che possono generare problemi e che col tempo andranno uniformati^{xxiv}.

L'art. 3 del già richiamato regolamento 2021/241 menziona i sei 'pilastri' di intervento, mentre l'art. 4 elenca gli obiettivi generali e specifici del dispositivo.

Come ho già ricordato, l'art. 5 richiama il DNSH tra i principi orizzontali e, al par. 2, stabilisce che il dispositivo finanzia unicamente le misure che rispettano il principio "non arrecare un danno significativo". L'art. 18 del regolamento, al par. 4, lett. d), conferma tale previsione, richiedendo agli Stati membri di indicare nei propri Piani le modalità con cui possono garantire che nessuna misura per l'attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusa arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali. Il principio condiziona trasversalmente la realizzazione di ogni misura del piano, diventando uno specifico vincolo all'attività di pianificazione^{xxv}; ed è altrettanto chiaro che la valutazione del DNSH all'interno del regolamento sul dispositivo concerne un ambito molto più ampio di quello previsto dal regolamento Tassonomia, riguardando non solo gli investimenti ma anche le riforme richieste dal regolamento sul dispositivo^{xxvi}.

E tuttavia non sono pochi i problemi che solleva il concreto funzionamento del principio all'interno del Piano di ripresa e resilienza italiano.

Per ogni misura del PNRR sono state redatte delle schede di autovalutazione sulla compatibilità dei diversi interventi con il principio del DNSH. Tali schede contengono una valutazione *ex ante* e prospettica e devono indicare le ragioni e le motivazioni per cui l'intervento considerato dallo Stato membro non si pone in contrasto con nessuno dei sei obiettivi. Nel caso in cui non sia possibile giungere ad una tale conclusione, la verifica di questo principio è posticipata alla fase di attuazione.

Appare evidente che la responsabilità del rispetto del principio viene così affidata all'amministrazione titolare o attuatrice della misura, nonché all'eventuale soggetto gestore, lungo le varie fasi di attuazione del progettato intervento (decreti ministeriali, bandi, avvisi pubblici, inviti)^{xxvii}. Sulla base di questi meccanismi di valutazione la Commissione potrà, a sua volta, ritenere conseguiti in misura soddisfacente i traguardi e gli obiettivi previsti nel Piano di ripresa e resilienza e di conseguenza erogare la *tranche* di pagamento semestrale, come previsto dall'art. 24, par. 3, del regolamento 2021/241.

È fuor di dubbio che, così costruito, il meccanismo di valutazione -sia *ex ante*, sia *in itinere* sia *ex post*- è completamente affidato all'amministrazione, senza vere garanzie di un controllo esterno e senza un *corpus* legislativo che abbia dato effettiva attuazione al principio DNSH^{xxviii}. Per orientare gli Stati membri alla corretta attuazione del principio del DNSH nella fase di redazione e di attuazione dei vari piani nazionali di ripresa e resilienza, la Commissione europea ha poi emanato delle linee guida dedicate, tramite la Comunicazione, Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio "non arrecare un danno significativo" a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza^{xxix}.

Nell'esaminare il diffondersi progressivo della presenza del DNSH all'interno dell'ordinamento unionale sono emerse finora alcune disomogeneità e asimmetrie. Tuttavia, nell'uso del DNSH da parte dei diversi strumenti normativi dell'Unione ci sono anche alcuni tratti comuni. In particolare, va sottolineato un approccio di doppio livello per valutare i progetti: uno *screening* iniziale è presente nel regolamento sul dispositivo ma anche nei fondi delle politiche di coesione e serve a capire per quali di essi si richiede un'analisi più approfondita per valutare il rapporto con DNSH. Sono poi rilevabili meccanismi velocizzati, più rapidi, presenti sia nel regolamento sul dispositivo

che nel progetto InvestEU, al fine di esentare progetti specifici da valutazioni approfondite^{xxx}. In altri casi vi sono poi interconnessioni: come, ad esempio, nel rinvio ai criteri del regolamento Tassonomia per accedere ai procedimenti più rapidi previsti nel regolamento sul dispositivo oppure l'invito diffuso, all'interno degli strumenti per le politiche di coesione, a utilizzare l'approccio seguito dal regolamento sul dispositivo.

Rimane tuttavia, come si è detto, l'esigenza di un maggior coordinamento sulle basi legali, sulle liste di esclusione, sulle linee guida e sulle priorità per gli investimenti.

4. Un rapido confronto tra il DNSH e altri procedimenti autorizzativi ambientali

Al momento, il DNSH è ancora in via di formazione, mostrando una natura variegata. E tuttavia la strada imboccata è quella della natura di principio^{xxxI}. I documenti dell'UE indicano questa natura, per quanto ancora non siano univoci sul punto^{xxxii}. D'altra parte, la Commissione ha chiaramente affermato, nel suo documento-manifesto in materia, che il *no harm principle* diventa un principio ispiratore di tutte le proposte legislative e degli atti delegati^{xxxiii}, fornendo un contributo ideale rilevante alla sua recezione nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario. Inoltre, come già evidenziato, l'art. 5 del regolamento sul dispositivo lo riporta tra i "principi" orizzontali.

Ciò premesso, vanno rilevate alcune incongruenze nella disciplina del DNSH.

Una prima è di ordine concettuale, già rilevata in letteratura. A stare alla lettura del regolamento sul dispositivo, appare che ai fini della valutazione DNSH l'impatto di una determinata misura vada considerato in termini assoluti, ossia rispetto a una situazione senza alcun impatto ambientale negativo^{xxxiv}. Ciò implica che una soluzione che punti al gas naturale sarebbe da valutare negativamente perché la produzione di gas, in termini assoluti, produce emissioni di CO₂.

Una seconda incongruenza riguarda la disposizione che impone una valutazione DNSH specifica per ciascuna misura di ogni componente del PNRR^{xxxv}. Tale impostazione non è andata esente da critiche sulla base di una duplice considerazione diretta a: 1) adottare un criterio di valutazione dell'impatto ambientale di tipo comparativo, non assoluto (e cioè valutare concretamente l'investimento non rispetto ad un ipotetico stato di natura ma rispetto a ciò che va a sostituire); 2) valutare l'investimento nel quadro di una strategia verde, confrontando il progetto con le alternative che possono essere concretamente implementate^{xxxvi}.

La critica, tuttavia, non convince giacché la valutazione in termini assoluti è richiesta quando esiste un'alternativa tecnologicamente ed economicamente praticabile. Quando tale alternativa non esiste, gli Stati membri "possono dimostrare che una misura non arreca danno significativo adottando i migliori livelli disponibili di prestazione ambientali nel settore"^{xxxvii}.

Per un corretto inquadramento del principio sarebbe quanto mai opportuno una sua maggiore definizione rispetto ad altri principi, già presenti da tempo nel diritto ambientale, come il principio di integrazione^{xxxviii} e di non regressione^{xxxix}.

Esistono inoltre, soprattutto nel diritto internazionale nozioni molto simili al DNSH. Si pensi al tema dei sussidi ambientalmente dannosi: in materia di biodiversità, ad esempio, esiste una convenzione che espressamente mira a identificare e far cessare sussidi ad attività che incidono sulla biodiversità (l'Accordo Kunming-Montreal all'art.18) Sul punto anche l'UE lavora. Forse qui può essere utile un coordinamento tra DNSH e divieto di questo tipo di sussidi^{xl}.

Spostando il fuoco sul piano nazionale, attenzione va posta anche al rapporto tra il principio in esame e la legislazione ambientale. Si tratta di un punto di grande interesse per capire le potenzialità del DNSH. Più ancora del regolamento Tassonomia, il cui Considerando 40 invita, nell'elaborazione dei criteri di vaglio tecnico, a tener conto di «qualsiasi requisito minimo stabilito in conformità del diritto dell'Unione», il regolamento sul dispositivo stabilisce che la conformità delle attività con la legislazione ambientale non implica anche conformità al DNSH^{xli}.

Questa non sovrapposibilità tra DNSH e legislazione ambientale ha l'indubbio merito di rafforzare il livello di protezione ambientale^{xlii}. Può così dirsi, più precisamente, che la conformità alla legislazione ambientale diventa la soglia minima mentre il DNSH diventa un requisito ulteriore. E ciò finisce per innalzare la tutela ambientale. Esempio: la costruzione di un impianto industriale che funziona grazie ad energia fossile può essere conforme alla legislazione ambientale (valutazione d'impatto ambientale, valutazione ambientale strategica, ecc.); tuttavia il mancato rispetto del principio DNSH preclude al progetto l'accesso al finanziamento con fondi pubblici^{xliii}.

Inoltre un'attività non può essere considerata sostenibile, secondo il DNSH, se provoca un danno ad uno dei sei obiettivi previsti dal regolamento Tassonomia. Così stabilisce il regolamento sul dispositivo ma anche i fondi di coesione vanno nella stessa direzione. Rispetto al passato il DNSH impedisce non solo che vengano finanziati progetti con impatto negativo ma anche quelli con impatti misti (utili per un obiettivo ma non per un altro)^{xliv}.

Stessa impressione si ricava concentrando l'attenzione sull'obiettivo dell'economia circolare, che è uno dei sei obiettivi del regolamento Tassonomia. Anche in questo caso si nota un innalzamento della tutela, percepibile agilmente dal confronto con altre discipline ambientali. Ad esempio, nella direttiva VIA^{xlv}, all'art.3, sono indicati vari fattori da considerare per valutare gli impatti di un progetto ma non è presente anche quello della transizione verso l'economia circolare; così anche nel caso della VAS l'allegato I indica vari fattori ambientali da considerare ma non menziona i profili legati all'economia circolare^{xlvi}. E dunque assistiamo ad un ispessimento dei filtri di carattere ambientale.

Tutto ciò appare favorevole ad una maggiore tutela dell'ambiente. Nella pratica, però, la concreta applicazione del principio rischia di rimanere priva di qualsiasi efficacia in assenza di una disciplina normativa e di una effettiva procedimentalizzazione del principio. La vaghezza e l'indeterminazione normativa del principio appaiono, con ancor maggiore chiarezza, non appena si passi al confronto tra la strutturazione della valutazione del rispetto del DNSH all'interno del PNRR e le caratteristiche tipiche delle valutazioni e autorizzazioni ambientali^{xlvii}.

5. Una previsione sul futuro del DNSH

Alla luce del quadro normativo così sinteticamente ricostruito, riesce difficile fare una previsione sugli sviluppi del principio e soprattutto sulla natura giuridica che esso potrà assumere. Al momento prevalgono, a livello nazionale, valutazioni scettiche sulla natura del DNSH come nuovo principio giuridico del diritto ambientale, anche in ragione dell'oggettiva circostanza che esso sembra svolgere più funzioni, non necessariamente alternative.

La prima, la più immediata, è quello di criterio della condizionalità ambientale (con l'effetto di escludere dal finanziamento ambientale i progetti e gli investimenti incompatibili con la tutela ambientale). Esiste poi una seconda funzione del principio, che è quella di rafforzare e ispessire la tutela ambientale, utilizzando il principio medesimo come un ulteriore filtro rispetto alla legislazione ambientale tradizionale (si sono però anche espresse perplessità sulle modalità di funzionamento di questa seconda funzione del principio). Ce n'è poi una terza, che è quella di garantire che il finanziamento riguardi solo investimenti con notevoli performance ambientali^{xlviii}. Non c'è piena omogeneità su tali profili. Mentre il programma InvestEU usa il DNSH nelle prime due versioni, il regolamento sul dispositivo si orienta verso la terza: negli Orientamenti tecnici i progetti sono considerati nella loro conformità a tutti gli obiettivi e, per quelle attività che non hanno una alternativa praticabile con un migliore impatto ambientale, si chiede che gli Stati membri dimostrino che, in quest'ultimo caso, lo sforzo ambientale venga dimostrato attraverso l'adozione delle migliori tecniche disponibili nel settore^{xlix}.

La funzionalità del principio cambia anche a seconda che si abbia a che fare con strumenti privati o pubblici, pur avendo come riferimento la stessa norma (art. 17 del regolamento Tassonomia): in quest'ultimo regolamento lo scopo è la trasparenza (quale attività economica può essere considerata sostenibile dal punto di vista ambientale); nel finanziamento pubblico, la finalità di trasparenza

retrocede e avanza la domanda riguardante quali tipi di interventi devono essere finanziati con fondi pubblici¹.

Come dicevo, è difficile fare previsioni sul futuro del DNSH. Mi sentirei di dire che una serena valutazione deve distinguere il piano unionale da quello nazionale. Collocandosi su questo secondo livello, hanno forse ragione coloro che hanno espresso dubbi sulla natura di principio giuridico del DNSHⁱⁱ. È stato infatti osservato come il DNSH “non possa operare al di fuori delle normative che espressamente ne prevedono l’applicazione e come tale non è un principio – perché è un criterio - che deve essere tenuto presente in valutazioni ambientali che non fanno espresso riferimento ad esso”.

Non è però da escludersi che anche a livello interno il DNSH possa sempre più svilupparsi e autonomizzarsi rispetto agli altri principi del diritto ambientale. Va infatti sottolineato l’indubbia ‘assonanza’ (mi esprimo volutamente in termini generici) tra il non arrecare un danno significativo all’ambiente e il danno di cui si ragiona all’interno dell’art. 41, c.2, Cost. L’analogia potrebbe essere sviluppata in futuro dalla giurisprudenza nazionale, dando così addirittura rilievo costituzionale al principio.

In ogni caso, scegliendo invece il piano unionale e scontando tutte le imprecisioni che connotano il faticoso lavoro della Commissioneⁱⁱⁱ e che ho provato a far emergere, la direzione sembra essere quella di un autonomo principio del diritto ambientale^{liiii}.

ⁱ Professore ordinario di diritto costituzionale, Luiss Guido Carli, Roma.

ⁱⁱ Sul punto cfr. M. Beltran Miralles, T. Gourdon, I. Seigneur, M. Arranz Padilla, N. Pickard Garcia, *The implementation of the ‘Do No Significant Harm’ principle in selected EU instruments*, Luxembourg, Publications of the European Union, 51.

ⁱⁱⁱ Sull’ascendenza filosofica del principio del non arrecare danno può essere utile la lettura di F. Vibert, *The ‘do no Harm’ principle*, disponibile in <https://oxgs.org/wp-content/uploads/2022/02/The-Do-No-Harm-principle.pdf>, 1 ss., che, dopo una illustrazione del principio per come fu pensato ed elaborato da J.S. Mill, ne valuta criticamente il modo in cui è stato declinato dall’UE con riguardo alla tutela dell’ambiente (14-17).

^{iv} Il regolamento prevede diverse date di decorrenza per l’applicazione dei suoi articoli: si v. art. 27.

^v World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987 (repr.2009), in part. 43 ss.

^{vi} Cfr. R. Rota, *Riflessioni sul principio do no significant harm per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico-ambientale*, in *Astrid Rassegna*, 10/2021, 21, secondo cui il DNSH segnerebbe un passaggio di snodo da una visione della politica ambientale come ‘politica integrata’ nelle altre politiche UE ad una visione che, collocando gli interessi climatico-ambientali a livello primario diretti ad evitare il collasso ecologico, pone la politica della sostenibilità come *driver* per la realizzazione delle altre politiche, così erodendo la logica del bilanciamento.

^{vii} F.Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, in *Munus*, 3/2023, 863, inquadra il DNSH come vincolo motivazionale della pianificazione.

^{viii} Sul punto M. Tignino, C. Brethaut, *The role of international case law in implementing the obligation not to cause significant harm*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2020, 1. A questo articolo si rimanda per un esame dei casi giurisprudenziali più rilevanti, dal punto di vista del diritto internazionale, ai fini dell’applicazione del DNSH.

^{ix} Comunicazione della Commissione, Il Green Deal Europeo, Com(2019) 640 final, 21-22.

^x Si noti che è intervenuto il regolamento delegato (UE) 2021/2178 che, integrando il regolamento 2020/852, ha precisato il contenuto e la presentazione delle informazioni che le imprese devono comunicare in merito alle attività economiche ecosostenibili.

^{xi} Essi sono: 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 la riduzione dell'inquinamento; f) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

^{xii} A. Bartolini, *Green Deal europea e il c.d. principio DNSH*, in *Federalismi.it*, 26.6.2024, 54.

^{xiii} Essi sono: il regolamento delegato (UE) 2021/2139 del 4 giugno 2021, che esamina le attività economiche in relazione ai soli due obiettivi della mitigazione dei cambiamenti climatici e dell'adattamento ai cambiamenti climatici; il regolamento delegato (UE) 2022/1214 del 9 marzo 2022, che modifica l'appena richiamato regolamento 2021/2139 includendo tra le attività economiche ecocompatibili anche quelle legate all'energia nucleare e al metano; il regolamento delegato (UE) 2023/2485 del 27 giugno 2023 che modifica ancora il regolamento 2021/2139 fissando i criteri di vaglio tecnico supplementari che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che talune attività economiche contribuiscono in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e se non arrecano un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale; infine il regolamento integrato (UE) 2023/2486 del 27 giugno 2023 che integra il regolamento 2020/852 e fissa i criteri di vaglio tecnico con riguardo agli altri quattro obiettivi ambientali.

^{xiv} G.M. Caruso, *Il principio "do non significant harm": ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *La cittadinanza europea*, 2/2022, 141.

^{xv} Il punto è stato evidenziato dalla dottrina: Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, cit., 863-4.

^{xvi} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 23.

^{xvii} Per le eccezioni cfr. Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 49-50.

^{xviii} L'applicazione del principio DNSH all'interno di REPowerUE è descritta nella Comunicazione della Commissione, Orientamenti sui piani per la ripresa e la resilienza nel contesto di REPowerEU (2022/C 214/01).

^{xix} Gli otto fondi menzionati dal regolamento rappresentano un terzo del bilancio dell'Unione e sono: il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), il Fondo sociale europeo Plus (FSE+), il Fondo di coesione, il Fondo per una transizione giusta (ITF), il Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura (FEAMPA), il Fondo asilo, migrazione e integrazione (AMF), il Fondo sicurezza interna (ISF), il Fondo per la gestione integrata delle frontiere (IBMF).

^{xx} In tal senso Caruso, *Il principio 'do non significant harm'*, cit., 143.

^{xxi} In genere il richiamo viene effettuato rinviando al DNSH nel significato ad esso dato dall'art.17 del regolamento Tassonomia: es. art.2, n.6 Reg. dispositivo: «non arrecare un danno significativo»: 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».

^{xxii} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 15.

^{xxiii} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 45.

^{xxiv} Su questo punto cfr. il paper del Sustainable Finance Advisory Committee of the German Federal Government, *The EU Taxonomy: implementation challenges and proposed solutions*, disponibile online https://sustainable-finance-beirat.de/wp-content/uploads/2023/03/SFB_The-EU-Taxonomy_implementation-challenges-and-proposed-solutions.pdf, 16-17.

^{xxv} Caruso, *Il principio 'do non significant harm'*, cit., 146.

^{xxvi} Così la Comunicazione della Commissione, Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio 'non arrecare un danno significativo' a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e resilienza (C/2023/111) (già pubblicata il 18 febbraio 2021, 2021/C 58/01), 1-3, che ha anche precisato che il principio DNSH va inteso ai sensi del regolamento Tassonomia. Tale Comunicazione è stata preceduta da altra Comunicazione della Commissione, recante il medesimo titolo, del 12 febbraio 2021 C(2021) 1054 final.

^{xxvii} Ragioneria dello Stato, Circolare n.32 del 30.12.2021, con allegata Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (c.d. DNSH), 5; P. Casalino, *La fase di prima attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza: gestione, monitoraggio e controllo; principi trasversali e condizionalità per il corretto utilizzo delle risorse europee*, in *Riv. Corte Conti*, 5/2021, I, 12.

^{xxviii} Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, cit., 864- 865.

^{xxix} Cfr. la già citata Comunicazione della Commissione, Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio 'non arrecare un danno significativo' a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e resilienza (C/2023/111).

^{xxx} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 48.

^{xxx} Spera, *Da valutazione 'non arrecare un danno significativo' a 'principio DNSH'*, cit., 739 ss., ritiene che il DNSH da iniziale 'valutazione' prevista nel regolamento Tassonomia si stia progressivamente trasformando in 'principio DNSH'.

^{xxxii} Bartolini, *Green Deal europeo e il c.d. principio DNSH*, cit., 55-56.

^{xxxiii} Comunicazione della Commissione, Il Green Deal Europeo, Com(2019) 640 final, 21-22. La dizione 'do no harm' non pare coincidere pienamente con quella di 'do no significant harm', lasciando intuire standard di tutela ambientale ancora più elevati. Sul 'do no harm' cfr. E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU: the European green deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, 36.

^{xxxiv} Comunicazione della Commissione C/2023/111, cit., 6.

^{xxxv} Così è ancora: Comunicazione della Commissione C/2023/111, cit., 2.

^{xxxvi} C. De Vincenti, *Il principio 'do no significant harm: due possibili declinazioni*, in *Astrid Rassegna*, 2/2022, 10.

^{xxxvii} Comunicazione della Commissione C/2023/111, cit., 6.

^{xxxviii} Secondo Caruso, *Il principio 'do no significant harm'*, cit., 136, il DNSH si confonde con il principio di integrazione; Costanzo, *Il principio do no significant harm (dnsh) nel processo di transizione ecologica*, cit., 732, ritiene che il DNSH sia un'evoluzione del principio di integrazione, capace di vincolare maggiormente l'azione dei pubblici poteri, nonché I. Costanzo, *La valutazione di conformità al principio Do No Significant Harm*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2023, 676 ss.

^{xxxix} In tal senso A.S. Bruno, *Il PNRR e il principio del Do No Significant Harm (DNSH) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi.it*, 8/2022, 8. Cfr. anche M. Monteduro, *Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2/2021, 14. Si v. anche Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, cit., 870 e, per uno sguardo sull'ordinamento francese, 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 www.rivistadga.it, 2/2019, 1 ss.

^{xl} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 55.

^{xli} Su questo si esprime chiaramente Comunicazione della Commissione C/2023/111, 4.

^{xlii} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 25; I. Costanzo, *Il principio do no significant harm (dnsh) nel processo di transizione ecologica: un itinerario di riflessione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2023, 722-3, la quale osserva che, nell'esperienza del PNRR, l'onere di accertare la rispondenza delle misure ai sei obiettivi ambientali è stato affidato ad amministrazioni generaliste, prive di specifiche competenze.

^{xliii} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 43-44.

^{xliv} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 44.

^{xlv} Direttiva 2011/92(UE) del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

^{xlvi} Direttiva 2001/42/CE del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente. Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 45; per un confronto più analitico tra valutazione d'impatto ambientale e DNSH cfr. Costanzo, *Il principio do no significant harm (dnsh) nel processo di transizione ecologica*, cit., 717-731.

^{xlvii} Secondo Caruso, *Il principio 'do no significant harm'*, cit., 163 e 167, il DNSH è privo dei caratteri tipici delle valutazioni e autorizzazioni ambientali, perché non è effettuato da un soggetto terzo, non sottende una valutazione di sistema ma su singoli obiettivi, manca di un momento ponderativo degli interessi e della conseguente possibilità di apporre condizioni e della produzione di effetti conformativi. In sostanza, più che una certificazione, la valutazione DNSH esprime una forma di autovalutazione (169). Anche per la lontananza dalla logica del bilanciamento, secondo l'Autore, risulta difficile innestarlo a livello nazionale (177). In questo stesso senso anche Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, cit., 872.

^{xlviii} Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 41-42.

^{xlix} Comunicazione della Commissione C/2023/111, cit., 6.

^l Beltran Miralles, Gourdon, Seigneur, Arranz Padilla, Pickard Garcia, *The implementation of the 'Do No Significant Harm' principle in selected EU instruments*, cit., 41.

^{li} Bartolini, *Green Deal europeo e il c.d. principio DNSH*, cit., 59-60, secondo cui il DNSH "non è un principio propriamente giuridico, ma un criterio di selezione di ciò che è danno significativo per l'ambiente oppure no." Nella stessa direzione anche Caruso, *Il principio 'do no significant harm'*, cit., 172-3; Cusano, *Il principio do no significant harm e il fischio del merlo*, cit., 872.

^{lii} Come osserva U.Barelli, *Il principio DNSH e il nuovo criterio DNSH*, in *RGAonline*, 47, nov.2023, 4, la Commissione fa ricorso a diverse qualificazioni del DNSH: la prima è quella di ‘principio «non arrecare un danno significativo»’, usata principalmente dal Parlamento e dal Consiglio dell’UE (per esteso e in italiano: si vedano, solo per citare i principali, i regolamenti 2020/852, 2021/241 e 2021/2139); la seconda è quella di ‘principio dnsH’ (acronimo dell’inglese “do no significant harm”: si vedano gli Orientamenti tecnici DNSH e le relazioni della Commissione sul PNRR), usata principalmente dalla Commissione europea; la terza è quella di “criterio dnsH”, che trova la sua prima definizione nella due citate comunicazioni della Commissione europea”. L’Autore allude alle due seguenti Comunicazioni della Commissione: la comunicazione ‘sull’interpretazione e sull’attuazione di talune disposizioni giuridiche dell’atto delegato relativo agli aspetti climatici della tassonomia dell’UE che fissa i criteri di vaglio tecnico per le attività economiche che contribuiscono in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all’adattamento ai cambiamenti climatici e non arrecano un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale’ (C/2023/267, pubblicata il 20 ottobre 2023); e la Comunicazione ‘sull’interpretazione e sull’attuazione di talune disposizioni giuridiche dell’atto delegato relativo all’informativa a norma dell’articolo 8 del regolamento sulla tassonomia dell’UE per quanto riguarda la comunicazione di attività economiche e attivi ammissibili e allineati alla tassonomia (seconda comunicazione della Commissione) (C/2023/305, pubblicata anch’essa il 20 ottobre 2023).

^{liii} Secondo Costanzo, *Il principio do no significant harm (dnsH) nel processo di transizione ecologica*, cit., 734, il valore aggiunto del principio DNSH sta nel maggior ossequio al dato tecnico-scientifico, cui è ancorata la valutazione, e al potenziamento del principio di prevenzione, grazie al vincolo applicativo generalizzato, non tipologico.