



SANT'ANNA LEGAL STUDIES

STALS RESEARCH PAPER 2/2022

Giuseppe Rigobello

La climate change litigation in Europa.

Riflessioni preliminari per una proposta tassonomica

Scuola Superiore Sant'Anna

Pisa

<http://stals.sssup.it>

ISSN: 1974-5656

Editors

Paolo Carrozza (+)
Giuseppe Martinico
Giacomo Delledonne
Filippo Fontanelli

This page was intentionally left blank

La climate change litigation in Europa.
Riflessioni preliminari per una proposta tassonomica

Giuseppe Rigobello

Abstract

Il fenomeno della climate change litigation è variegato e si presta difficilmente a essere incasellato in una definizione. Vengono qui proposte due differenti vie: la prima, di tipo sostanziale, sulla base delle motivazioni soggettive che spingono ad agire in giudizio; la seconda, di tipo oggettivo, che guarda alle relazioni tra il cambiamento climatico e le questioni di fatto o di diritto sollevate. Per evidenziare l'evoluzione del contenzioso climatico nella "third wave of litigation", successiva alla prima sentenza del caso Urgenda, sono presi in considerazione i più importanti casi proposti davanti alle corti dei Paesi aderenti all'Unione europea. In questo modo è possibile ricostruire l'evoluzione del "modello Urgenda", evidenziando tratti comuni e divergenti.

Parole chiave: climate change litigation; Accordo di Parigi; UNFCCC; sentenza Urgenda; Cambiamento climatico, classificazioni.

La climate change litigation in Europa.

Riflessioni preliminari per una proposta tassonomica

Giuseppe Rigobello

1. Definire la *climate change litigation*. Riflessioni introduttive

L'attenzione della società civile per il tema del cambiamento climatico non ha tardato a tradursi in oggetto di riflessione da parte della comunità scientifica, dopo che forme più strutturate di “*climate activism*” hanno fatto ricorso alla tutela giurisdizionale. Si assiste, infatti, a quella che è stata efficacemente definita una vera e propria “ondata” di controversie variamente riguardanti il cambiamento climatico, spesso integrate da contributi accademici aventi ad oggetto proprio il fenomeno della *climate change litigation*.¹ Nonostante il dibattito che ne è emerso, il contenzioso climatico rimane un oggetto difficile da accostare, a partire dalla sua stessa definizione. Si tratta evidentemente di un problema non secondario; soprattutto ai fini di una sistematizzazione dei casi ad oggi proposti, offrirne un'accezione più o meno ampia si riflette necessariamente sull'oggetto stesso che si va ad osservare.

Una prima prospettiva consente di riguardare il contenzioso climatico come *strategic litigation*. Chi propone tali cause mira a ottenere un risultato che vada oltre l'esito positivo del giudizio; altre volte, sembra addirittura prescindere dal risultato stesso, essendo la causa uno strumento all'interno di una più vasta strategia di natura politica o comunicativa. Seguendo questa prospettiva, è possibile proporre una prima definizione di *climate litigation*, comprendendovi qualunque contenzioso che sia motivato da una preoccupazione concernente il cambiamento climatico.² Per quanto, dal punto di vista sostanziale, potremmo ritenere corretta la formula, una tale delimitazione dell'oggetto di studio non appare adeguata ove ci si proponga di classificare i casi ad oggi presentati. Ciò richiederebbe, infatti, un'indagine dei motivi soggettivi che spingono ad agire in giudizio,³ motivi che possono anche rimanere impliciti nella causa stessa.

Ulteriori questioni problematiche che possono emergere in sede di definizione del fenomeno del contenzioso climatico sono le seguenti: vanno incluse nella definizione solo le cause che hanno esplicitamente come oggetto le politiche sul cambiamento climatico, oppure anche quelle che, pur non richiamandolo espressamente, hanno conseguenze sulla *governance* del clima? Devono trattarsi

¹ Per una puntuale sistematizzazione del materiale in questione sono significativi i lavori di J. SEZER - L. C. VANHALA, *Climate Change Litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in *Wiley Interdisciplinary reviews: climate change*, Marzo 2019; J. PEEL - H. M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 16, 2020, pp. 22-23.

² D. MARKELL - J. B. RUHL, *An empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?*, in *Florida Law Review*, 61:1, 2012, 26.

³ *Ibidem*.

di casi pendenti davanti a una corte o possono trovare spazio anche quei procedimenti quasi - giudiziali o extragiudiziali, che abbiano comunque esito paragonabile alla sentenza di un giudice? Ancora, vi rientrano solo le cause volte ad ottenere una maggior o miglior regolamentazione del clima o anche quelle volte a contestare quei vincoli posti a garanzia della tutela del sistema climatico ad oggi esistenti, adottando dunque un'ottica di deregolamentazione?⁴

Proprio a partire dalla difficoltà di dare un'univoca definizione alla materia in questione, J. Peel e M. Osofsky propongono un'interessante classificazione dei casi di contenzioso climatico attraverso un sistema di cerchi concentrici.⁵ All'interno di tale schema, muovendosi dallo stadio più interno a quello più esterno, vengono classificati i diversi casi, a partire da quelli maggiormente attinenti al cambiamento climatico, fino a quelli che se ne occupano solo incidentalmente. Seguendo questa direzione, i vari cerchi sono i seguenti: 1. contenzioso che presenta come questione principale il cambiamento climatico in sé; 2. contenzioso in cui il cambiamento climatico è una questione marginale; 3. contenzioso con motivazioni legate al cambiamento climatico senza che questo venga evocato esplicitamente; 4. contenzioso che ha solo implicazioni sul tema della mitigazione o dell'adattamento.⁶

Altre fonti propongono definizioni piuttosto rigide. Per esempio, il *report* dell'*United Nations Environment Programme* (UNEP) sullo *status* della *climate change litigation* del 2020, include «*cases that raise material issues of law or fact relating to climate change mitigation, adaptation or science of climate change. Such cases are brought before a range of administrative, judicial, and other adjudicatory bodies*».⁷ Rimangono così escluse le ipotesi in cui il tema del cambiamento climatico è discusso solo incidentalmente o dove a determinarne l'esito sostanziale sono norme che non appartengono al diritto del clima.⁸ Allo stesso modo, risultano esclusi quei casi che, pur volti ad ottenere anche effetti sulla *governance* del clima, non hanno formalmente a che fare con il cambiamento climatico,⁹ contraddicendo così la definizione soggettivistica illustrata sopra.

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone anche il *database* "*Climate Change Law of the World*" del "*Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*",¹⁰ una delle principali raccolte di *climate litigation*, dove nella nota metodologica si può leggere che per entrare a far parte del *database*, i casi esaminati devono soddisfare in primo luogo due criteri:

⁴ J. PEEL - H. M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, cit., 23.

⁵ *Ibidem*

⁶ *Ivi.*, 24.

⁷ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, United Nations Environment Programme, Nairobi 2020, 6.

⁸ *Ibidem*

⁹ *Ibidem*

¹⁰ GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT, *Climate Change Laws of the World. Methodology – Litigation*, consultabile alla pagina web <<https://climate-laws.org/methodology-litigation>> (ultimo accesso in data 25/1/2022).

«Firstly, cases must generally be brought before judicial bodies (though in some exemplary instances matters brought before administrative or investigatory bodies are also included). Secondly, climate change law, policy or science must be a material issue of law or fact in the case. Cases that make only a passing reference to climate change, but do not address climate-relevant laws, policies, or actions in a meaningful way are not included».¹¹

Così definita, la nozione di *climate change litigation* è in grado di contenere al proprio interno un'ampia gamma di casi, che possono essere anche molto differenti tra loro. Ciò rende possibile individuare alcuni elementi di differenziazione che consentano una prima classificazione interna alla categoria. Un primo criterio di classificazione consiste nell'identità del soggetto convenuto. Può trattarsi in primo luogo di un soggetto pubblico (un governo, un ente territoriale, un'agenzia, ecc..) o di un privato. In quest'ultimo caso si tratterà tipicamente di persona giuridica (ad esempio, una *corporation*), ma non mancano anche procedimenti nei confronti di persone fisiche, che possono essere ad esempio attivisti climatici.

I dati provenienti dagli Stati Uniti e dal resto del mondo sono concordi nell'evidenziare una netta prevalenza dei casi che vedono come convenuto un soggetto pubblico.¹² Dalla prospettiva opposta si possono distinguere le ipotesi di contenzioso climatico facendo riferimento all'attore, ossia se ad agire sia un'ONG, degli individui privati, una *corporation* o un'istituzione governativa.¹³

Ancora, il rapporto sullo status della *climate litigation* del 2021 redatto per conto del *Grantham Research Institute*, sottolinea che non è possibile ricondurre tutti i casi censiti nel *database* alla categoria della *strategic litigation*, dove i ricorrenti mirano ad ottenere risultati che vanno al di là della singola causa, distinguendole dunque da quei casi dove l'intento politico ulteriore manca.¹⁴

Infine, i casi possono essere distinti attraverso le strategie utilizzate dai ricorrenti. Una tale classificazione risulterebbe tuttavia solamente indicativa, in quanto molte situazioni non allignano in un'unica posizione. Il rapporto sopra citato propone di distinguere sei macrocategorie: 1. *compliance* con gli obblighi e gli obiettivi che possono derivare ad esempio dalla negoziazione internazionale sul clima; 2. contestazione di specifiche politiche o progetti; 3. casi che fanno leva su disposizioni costituzionali o sulla tutela dei diritti umani; 4. contestazione di una responsabilità

¹¹ *Ibidem*

¹² J. SETZER - C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*, London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and the Centre for Climate Change Economics and Policy 2021, 12.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*

civile; 5. cause che hanno come oggetto il diritto finanziario; 6. ipotesi che riguardano l'adattamento ai cambiamenti climatici.¹⁵

Una tale classificazione può essere utile per mettere in luce la varietà di strategie che possono essere introdotte, ma ha una finalità descrittiva limitata, in quanto difficilmente un caso rientrerà in una sola di queste categorie: si pensi, per esempio, all'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui la responsabilità civile connessa ai cambiamenti climatici viene contestata sulla base della violazione dei diritti umani.

È evidente, poi, come l'utilizzo di una data strategia dipenda soprattutto dal contesto normativo in cui ci si muove. Ad esempio, una causa riguardante la *compliance* avrà maggiore probabilità di successo qualora siano presenti obiettivi chiari e vincolanti, piuttosto che in presenza di *soft law*. Analogamente, l'utilizzo dei diritti umani potrà avere successo in presenza non solo di trattati internazionali in merito e costituzioni forti, ma anche di strumenti e procedure che consentano concretamente di far valere tali diritti.¹⁶ In merito, i dati evidenziano una forte crescita delle *rights based litigations*,¹⁷ non soltanto per l'ampia risonanza che alcuni casi riconducibili a tale categoria hanno ricevuto (si pensi ad *Urgenda*), ma anche perché, in un contesto internazionale com'è quello disegnato dall'Accordo di Parigi, caratterizzato dall'utilizzo degli strumenti di *soft law*, i diritti umani consentono di restituire una certa forza vincolante nei confronti degli Stati agli obiettivi di mitigazione e di adattamento ai cambiamenti climatici.

2. Un movimento globale

Tradizionalmente, il primo esempio di *climate change litigation* è individuato nell'appello proposto da Greenpeace Australia LDT dinanzi alla *Land and Environment Court of the New South Wales* nel 1994. La ONG si opponeva alla costruzione di una centrale elettrica facendo leva sugli effetti che avrebbero potuto avere le emissioni di gas climalteranti sul sistema climatico.¹⁸ Nei decenni successivi il fenomeno è cresciuto, in particolare negli Stati Uniti. Il report "*Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*" riporta infatti che su 1841 casi registrati dai *database* fino a marzo 2021, ben 1387 di questi erano stati intentati negli USA.¹⁹ La *climate change litigation*

¹⁵ *Ivi.*, 17.

¹⁶ J. PEEL - H. M. OSOFSKY, *A rights turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 7:1, 2018, 62.

¹⁷ J. SETZER - C. HIGHAM, *op. cit.*, 17.

¹⁸ B. J. PRESTON, *Mapping Climate Change Litigation*, in *Thomson Reuters*, reperibile alla pagina web <<https://ssrn.com/abstract=3399895>> (ultimo accesso in data 25/1/2022), 774.

¹⁹ Per quanto riguarda il resto del mondo, il paese che conta il maggior numero di *climate cases* è l'Australia, con 115 casi, seguita dal Regno Unito (73). J. SETZER - C. HIGHAM, *op. cit.*, 10.

appare invece in Europa continentale solamente nel 2004²⁰ quando, per esempio, il Regno Unito poteva già vantare almeno sei procedimenti aperti. Nonostante ciò, anche l'Europa negli anni più recenti si è dimostrata un terreno fertile per il contenzioso climatico, con esiti piuttosto importanti.²¹

La letteratura in materia di *climate change litigation* si è concentrata, almeno fino ai tempi più recenti, solamente sul *Global North*, relegando in un cono d'ombra il Sud del mondo.²² Certamente i paesi del c.d. "terzo mondo" scontano maggiori difficoltà rispetto agli Stati occidentali nel sollevare davanti ad una corte le tematiche concernenti il cambiamento climatico. Le cause sono da ricercare in una spesso limitata possibilità di accesso alla giustizia, nell'assenza di una legislazione strutturata in tema di cambiamenti climatici o nella povertà di implementazione dei *framework* legali già esistenti, che caratterizza molti dei paesi in questione.²³ Nonostante ciò, la disomogeneità e le diverse caratteristiche di questi Stati hanno determinato una gran varietà di *climate cases*,²⁴ con un'attenzione particolare al *right based-approach*.²⁵

Non va poi dimenticato che proviene dal sud del mondo uno dei due casi che nel 2015 ha costituito da modello per la "*third wave of litigation*". Facciamo riferimento al caso "*Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*", che insieme al caso Urgenda ha dato forza propulsiva al definitivo affermarsi del movimento globale di "*climate litigators*" osservabile oggi.

Il 2015 è dunque l'anno del successo delle due importanti cause basate sulla tutela dei diritti umani, la prima in riferimento alla questione dell'adattamento ai cambiamenti climatici, la seconda alla mitigazione. Il caso "*Urgenda v. Netherlands*", che si avrà modo di osservare con maggiore attenzione più avanti, nasce dall'iniziativa di un'ONG olandese che nel 2013 propose una causa volta ad accertare «l'illiceità della normativa interna che mirava a ridurre le emissioni di gas serra del 20 % entro il 2020 (rispetto ai livelli del 1990)»,²⁶ al fine di ottenere l'impegno di una riduzione almeno del 25 %, come richiesto dal IV rapporto dell'IPCC.²⁷ La domanda giudiziale era volta a far riconoscere la violazione dell'art. 6.162 del Codice Civile, che disciplina la responsabilità da "*tortius act*", nonché degli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU),

²⁰ Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, *Climate Law of the World*, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine & Others v. Parliament & Council (Environment & Consumers)*, reperibile al sito web <https://www.climate-laws.org/geographies/european-union/litigation_cases/societe-arcelor-atlantique-et-lorraine-others-v-parliament-council-environment-consumers> (ultimo accesso in data 11/4/2022).

²¹ Cfr *infra*.

²² J. SETZER - L. BENJAMIN, *Climate Change Litigation in the Global South: filling in gaps*, in *AJIL Unbound*, 114, 2020, 56.

²³ *Ivi*, 57.

²⁴ *Ivi*, 58.

²⁵ *Ivi*, 57.

²⁶ F. PASSARINI, *CEDU e cambiamento climatico nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2020, 777-778.

²⁷ *Ivi*, 778.

che prevedono rispettivamente il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare.²⁸ Diversamente, il caso deciso nel 2015 dalla *Lahore High Court Green Bench* in Pakistan ha a che fare non con la mitigazione, ma con l'adattamento. La Corte ha infatti riconosciuto che l'inadeguatezza dell'operato del Governo nell'implementare le politiche di adattamento ai cambiamenti climatici costituisce una violazione di diritti costituzionalmente tutelati.²⁹

Le *climate change litigations* che utilizzano i diritti umani come bene giuridico leso, tentando di far valere le responsabilità dei governi in relazione ai cambiamenti climatici, non sono una novità nel panorama globale.³⁰ Ciò che è nuovo è invece l'esito positivo per i ricorrenti di entrambe le cause. Il contesto sia normativo, sia giuridico – culturale dell'ordinamento entro cui è proposto il contenzioso è determinante per ottenere il risultato sperato. Oltre ciò, perché tali cause abbiano successo, è necessario dare prova di una serie di circostanze non sempre facili di fornire: in primo luogo serve stabilire un nesso di causalità tra gli specifici eventi dannosi per l'uomo, derivanti dai cambiamenti climatici, e le emissioni prodotte da un determinato Stato o una sua carenza di adattamento; in secondo luogo attribuire al cambiamento climatico conseguenze idonee a ledere i diritti umani; ancora, dimostrare la rilevanza degli effetti futuri del cambiamento climatici; infine, garantire la protezione dei diritti umani anche extraterritorialmente, qualora gli eventi dannosi siano da ricondurre ad un'azione lontana, sia geograficamente, sia temporalmente.³¹

Sta proprio nelle molte difficoltà probatorie necessarie per dimostrare la responsabilità di un singolo Stato il motivo per cui ad aprire la strada ad una nuova ondata di *climate litigation* dal 2015 in poi contribuisce fortemente anche l'Accordo di Parigi, offrendo strumenti in grado di superare alcune degli ostacoli appena descritti. A prima vista potrebbe sembrare un paradosso: il testo che esce dai lavori della COP 25 non prevede specifici obiettivi di riduzione delle emissioni da parte degli Stati membri, come invece faceva il Protocollo di Kyoto. L'Accordo, laddove recepito dagli ordinamenti nazionali, costituisce a tutti gli effetti diritto vincolante, ma le uniche parti qualificabili come *hard law* riguardano gli aspetti procedurali, non quelli sostanziali. Ad esempio ad uno Stato può essere legittimamente contestata la mancata comunicazione del proprio NDC (Contributo Determinato a livello Nazionale), ma non il fatto di aver in esso previsto obiettivi irrisori.³² Tuttavia dal 2015 alcune corti di vari paesi hanno iniziato un'azione di scrutinio rispetto alle obbligazioni dei vari Stati membri dell'Accordo, considerando la loro adeguatezza a raggiungere gli obiettivi

²⁸ *Ibidem*

²⁹ E. COLOMBO, *Enforcing International climate change law in domestic courts: a new trend cases for boosting principle 10 of the Rio Declaration?*, in *UCLA Journal of Environmental Law&Policy*, 35,1, 2017, 133.

³⁰ J. PEEL - H. M. OSOFSKY, *A rights turn in Climate Change Litigation?*, *Cit.*, 39.

³¹ *Ivi*, 46.

³² B. J. PRESTON, *The influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligation and Norms (part. I)*, in *Journal of Environmental Law*, 33, 2021, 5.

dell'Accordo stesso.³³ Pur avendo una limitata portata obbligatoria, norme internazionali come l'Accordo di Parigi possono dunque influenzare l'applicazione delle norme domestiche da parte dei giudici nazionali: si tratta dell'applicazione indiretta del diritto internazionale, consistente nell'interpretazione delle norme interne in conformità con gli obblighi internazionali. Ciò può consentire risultati che vanno oltre il dettato sia delle norme domestiche, sia di quelle di provenienza internazionale.³⁴

Nello specifico, l'Accordo di Parigi contiene almeno tre principi che possono consentire una maggior riuscita del contenzioso climatico: l'esplicitazione, nel preambolo, che per affrontare la crisi climatica è necessaria l'azione di tutti i paesi;³⁵ l'articolo 2, che identifica il massimo aumento della temperatura "consentito" ai 2°;³⁶ il generico obiettivo di raggiungere la "net zero emission" nella seconda metà del secolo.³⁷

Per quanto riguarda il primo punto, è certamente vero che fin dalla Conferenza di Rio del 1992 uno dei principi che dovrebbero guidare tutto il *framework* sui cambiamenti climatici delle Nazioni Unite è quello delle "comuni ma differenziate responsabilità" di tutti i paesi, espressamente enunciato nell'art. 3 della Convenzione quadro.³⁸ Tuttavia, è solo con l'Accordo di Parigi che viene superata la dicotomia tra Paesi appartenenti all'*Annex I* e paesi che non ne fanno parte. La struttura basata sugli NDC richiesti a ciascuno Stato chiama direttamente in causa non solo i paesi sviluppati, ma anche i paesi in via di sviluppo. L'esplicita responsabilizzazione di ciascuno Stato contribuisce a superare una delle principali eccezioni che possono essere mosse contro chi voglia agire nei confronti di Stati, sostenendo una loro responsabilità rispetto agli effetti del cambiamento climatico. Il carattere globale del fenomeno escluderebbe infatti la diretta responsabilità di un solo soggetto, anche se delle dimensioni di uno Stato. Una tale strategia difensiva è stata infatti sostenuta nei confronti di molti contenziosi climatici, tra questi basti ricordare l'esempio paradigmatico di *Urgenda*.³⁹

Una questione ulteriore riguarda l'accertamento dell'adeguatezza dell'azione dei governi in merito alla mitigazione o se tale azione possa costituire una condotta dannosa nei confronti di terzi. Com'è stato ricordato, l'Accordo di Parigi non prevede specifici obblighi di riduzione delle emissioni per ciascuno Stato. L'art. 2 però contiene una disposizione in grado di influenzare la

³³ *Ivi*, 3.

³⁴ E. COLOMBO, *(Un)Comfortably numb: the role of National Courts for Access to justice in Climate Matters*, in *Procedural Environmental Rights. Principle X in Theory and Practice*, a cura di J. Jendroska – M. Bar, Cambridge, Intersentia 2018, 439.

³⁵ B. J. PRESTON, *The influence of the Paris Agreement on Climate Litigation*, *Cit.*, 14.

³⁶ *Ivi*, 19.

³⁷ *Ivi*, 25.

³⁸ UNITED NATIONS (UN), 1992, *United Nations Framework Convention on Climate Change*, *Cit.*, art. 3.

³⁹ F. PASSARINI, *op. cit.*, 772.

climate change litigation: l'obiettivo di contenere l'aumento delle temperature al di sotto dei due gradi (e preferibilmente di 1,5°).⁴⁰ Indirettamente in questo modo può essere individuato una sorta di “*carbon budget*”. Le Corti potrebbero utilizzare tale indice come riferimento scientifico o come vincolo giuridico per valutare se ad esempio il *target* di riduzione delle emissioni di un determinato Paese è adeguato o meno.⁴¹

V'è poi un terzo principio, contenuto nell'art. 4 dell'Accordo di Parigi. In esso si prevede di raggiungere «*the balance between anthropogenic emissions by sources and removal by sinks of greenhouse gases in the second half of this century*».⁴² Seppur in modo assolutamente generico e blando, questa norma pone a tutti gli effetti un limite temporale entro cui dovrebbe essere raggiunta la neutralità climatica. Certamente tra i tre principi ora richiamati, quest'ultimo è quello ad avere una minor forza obbligatoria, ma può in ogni caso contribuire a contrastare politiche o scelte economiche che si basino su fonti fossili a lungo (o lunghissimo) termine.

3. Le questioni preliminari come ostacolo al contenzioso climatico

È stato messo in luce come l'Accordo di Parigi si sia rivelato uno strumento piuttosto utile per far valere la responsabilità degli Stati in ambito climatico, soprattutto in riferimento alla violazione dei diritti umani. Tali questioni riguardano però il merito della causa. Al di fuori di essi, sono riscontrabili altri ostacoli che hanno impedito e impediscono alle corti di giudicare sulla responsabilità degli Stati, attinenti invece alle questioni preliminari. Si tratta dei problemi concernenti la “*justiciability*”. Con questo termine si fa riferimento a tutti gli ostacoli che possono impedire alla pretesa dei ricorrenti di essere presa in considerazione dalla corte.⁴³ Trattandosi di questioni preliminari, quelle che riguardano in criteri di *justiciability* precedono l'analisi del merito e dunque non riguardano direttamente gli effetti del cambiamento climatico ma solamente i criteri formali per cui una causa può o non può, in quel particolare ordinamento o dinanzi a quella particolare corte, essere oggetto di giudizio. Il tema è strettamente legato alle specifiche regole che i vari ordinamenti si danno e dunque varia anche sensibilmente a seconda dei casi. Nonostante ciò, i principali ostacoli riscontrabili sul piano delle questioni preliminari possono in generale ricondursi a due classi: quelli concernenti lo “*standing*”, ossia la legittimazione ad agire in giudizio da parte di

⁴⁰ UNITED NATION FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE (UNFCCC), 2015, *Paris Agreement*, COP 21, art. 2.1

⁴¹ B. J. PRESTON, *The influence of the Paris Agreement on Climate Litigation*, Cit., 21.

⁴² UNITED NATION FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE (UNFCCC), 2015, *Paris Agreement*, Cit., art. 4.

⁴³ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), *Global Climate Litigation Report*, op. cit., 37; in cui viene citato: M. CHON, *Form, Formula and Constitutional Ethos: the political question/ justiciability Doctrine in three common law systems*, 59 Am. J. Comp. L. 675, 677 (2011).

chi propone la causa, e quelli riguardanti la separazione dei poteri tra i diversi organi costituzionali (in particolare tra potere giudiziario e organi di natura politica, democraticamente legittimati).⁴⁴

Con il termine “*standing*” ci si riferisce normalmente a tutti quei requisiti che un ricorrente deve disporre per poter sollevare legittimamente un causa dinanzi ad un corte.⁴⁵ Ancora una volta le regole in materia possono essere più o meno stringenti a seconda dei casi: alcuni esempi possono essere il dover dare prova di essere stati direttamente danneggiati dalla condotta del convenuto o di avere un interesse diretto rispetto alla risoluzione della questione o, ancora, che la decisione del giudice possa realmente contribuire alla rimozione o alla compensazione del danno.⁴⁶ Regole formali di questo tipo possono essere ben più insidiose quando si ha a che fare con le responsabilità connesse con il cambiamento climatico, proprio per le peculiarità di una siffatta responsabilità.⁴⁷

Il “*Global Climate Litigation Report 2020*” dell’UNEP riscontra inoltre come, a variare da Stato a Stato, non siano solamente le regole formali che disciplinano la legittimazione ad agire in giudizio ma anche l’atteggiamento generale delle corti rispetto a tali questioni.⁴⁸ Negli USA, ad esempio, si può notare una maggiore attenzione alla forma da parte dei giudici, a differenza di alcuni paesi del sud del mondo, dove tale attenzione cede il passo ad un maggior interesse per il merito.⁴⁹ Per quanto riguarda l’Europa, si possono portare due esempi significativi ma di segno opposto tra loro. Nel caso “*Urgenda v. Netherlands*”, all’ONG che ha proposto la causa non è stato riconosciuto lo status di “vittima” secondo le norme CEDU, nonostante fossero proprio alcuni principi sanciti in tale Carta a basare la pretesa dei ricorrenti. In ogni caso però «nel dichiarare ammissibile l’azione di Urgenda rispetto alla violazione degli art. 2 e 8 CEDU, la Corte Suprema ha di fatto riconosciuto che, in casi particolari, la difficoltà di individuare le vittime specifiche del cambiamento climatico non impedisce di far valere la CEDU da parte di quegli Stati che non si sono sufficientemente impegnati nella riduzione di gas serra».⁵⁰

Ha avuto al contrario un esito negativo il caso “Armando Carvahlo e al. c. Parlamento Europeo e Consiglio” (denominato anche “*The People’s Climate Case*”), dove 37 ricorrenti, residenti sia in paesi dell’Unione Europea, sia in paesi terzi, chiedevano alla Corte di Giustizia dell’UE l’annullamento delle tre direttive con cui l’Unione ha dato esecuzione al proprio NDC, per aver fissato degli obiettivi di riduzione delle emissioni considerati insoddisfacenti e dunque in contrasto

⁴⁴ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), *op. cit.*, 37.

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ *Ibidem*

⁴⁷ Trattandosi il più delle volte di *strategic litigation*, non è sempre immediato che chi agisce in giudizio (si pensi al caso non infrequente che ad agire sia un’ONG) possa dare prova di aver subito in prima persona un danno derivante dai cambiamenti climatici. Non è di facile risoluzione nemmeno la questione riguardante l’idoneità della decisione giudiziale a contribuire concretamente alla risoluzione del problema.

⁴⁸ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), *op. cit.*, 37.

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ F. PASSARINI, *op. cit.*, 781.

con l'obbligo di evitare le violazioni di diritti umani connessi al cambiamento climatici da parte dell'Unione stessa.⁵¹ La Corte ha però ritenuto insussistente il *locus standi* dei ricorrenti, in quanto il requisito posto dall'art. 23 paragrafo 4 del TFUE per chi propone un'azione di annullamento non sarebbe soddisfatto. Maggiori considerazioni su questo punto saranno discusse più avanti, per ora basti constatare come, ad aver impedito di riconoscere una qualche responsabilità delle istituzioni dell'Unione Europea, non sono state questioni di merito, ma preliminari.

Il secondo ostacolo che le corti possono rilevare nel valutare l'ammissibilità dei casi in cui viene contestata la responsabilità degli Stati consiste nel principio della separazione dei poteri.⁵² Fino a che punto il potere giudiziario può spingersi nel contestare l'azione degli organi politicamente legittimati? Il comportamento degli Stati che può ledere i diritti umani consiste nell'attività legislativa ed esecutiva, che può essere considerata inadatta a far fronte alle sfide poste dai cambiamenti climatici o addirittura esserne una causa. L'oggetto del giudizio cade facilmente nell'ambito di discrezionalità del legislatore. Si ripropone così anche nell'ambito del contenzioso climatico il conflitto tra organo giudiziario e potere democraticamente legittimato, tipico degli ordinamenti che prevedono un controllo di costituzionalità di tipo giudiziario.⁵³

È significativo però riscontrare come, proprio in un paese dove si è pensato di risolvere il conflitto escludendo, dal punto di vista formale, ma di fatto non sostanziale, la possibilità di un controllo da parte dei giudici sull'operato degli organi democraticamente legittimati, è stato tentato con successo un fondamentale *climate case*. Si tratta sempre del caso dei Paesi Bassi, dove è noto come l'esplicito divieto di *judicial review* previsto dall'articolo 120 della Legge Fondamentale,⁵⁴ lungi dal rappresentare un reale ostacolo al controllo giudiziario, ha invece consentito lo sviluppo di un contesto favorevole all'apertura al diritto internazionale, specie relativo alla tutela dei diritti umani.⁵⁵

4. Il contenzioso climatico in un'area giuridica omogenea: il caso europeo

⁵¹ F. GALLARATI, *Caso Carvalho: la Corte di Giustizia rimanda l'appuntamento con la giustizia climatica*, in *DPCE online*, 2, 2021, 2604, 2605.

⁵² UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), *op. cit.*, 40.

⁵³ Non è questo il luogo per una completa ricostruzione di un dibattito centrale nella storia del costituzionalismo. Dibattito per altro destinato a rimanere irrisolto, essendo strutturale ai moderni ordinamenti costituzionali: al più, possono essere sperimentate regole e prassi che permettano una miglior armonizzazione con il sistema democratico entro cui il controllo da parte del giudice è effettuato, come ad esempio la promozione del dialogo tra corti e legislatore. Su questo tema: S. GEROTTO, *Giustizia costituzionale e democrazia: premesse metodologiche per un'analisi dei rapporti tra giudice costituzionale e poteri democraticamente legittimati*, in *Giurisdizione costituzionale e potere democraticamente legittimato Vol. I. I soggetti, gli strumenti e i meccanismi del dialogo*, a cura di D. Butturini - M. Nicolini Bologna, Bononia University Press 2017.

⁵⁴ G. MARTINICO, *Fra cliché e forme alternative di judicial review: l'interessante caso di apertura costituzionale dei Paesi Bassi*, in *Giustizia costituzionale e potere democraticamente legittimato Vol. II. Dialoghi "esemplari": le esperienze straniere*, a cura di D. Butturini - M. Nicolini, Bononia University Press, Bologna 2017, 129.

⁵⁵ *Ivi*, 141.

Negli ultimi anni può essere osservata presso alcune corti nazionali una presa di coscienza rispetto al proprio ruolo di potere “contro-maggioritario” a favore dei processi democratici interni allo Stato. Tale tendenza riguarda in particolare il diritto dei cambiamenti climatici: un diritto di provenienza principalmente esterna, internazionale o transnazionale, in cui i tradizionali strumenti di rappresentanza e garanzia democratica degli Stati hanno notevoli difficoltà ad intervenire. L’attivismo delle Corti nazionali pare in certi casi cercare di supplire alla crisi del controllo democratico che può essere riscontrata al livello della produzione e dell’applicazione del diritto transnazionale del clima. Le Corti intervengono nelle relazioni tra i soggetti che si trovano ad interagire per mezzo del diritto e che vanno a determinare la concreta influenza di una norma sul piano fattuale, ricavandosi un ruolo di primo piano. Paradossalmente, gli strumenti utilizzati nella propria azione volta a ristabilire un controllo democratico sull’operato dei propri governi sono proprio quelli offerti dal diritto internazionale.⁵⁶

Ma in che modo viene utilizzato il diritto di provenienza extranazionale dai giudici domestici? Si tratta della già citata applicazione indiretta delle norme provenienti dall’esterno dell’ordinamento nazionale. Ciò consiste nell’interpretazione delle norme interne in conformità con gli obblighi internazionali.⁵⁷ L’utilizzo congiunto con norme di provenienza nazionale, come ad esempio quelle delle costituzioni, può facilitare l’accesso alla giustizia⁵⁸ anche dove i trattati internazionali non avevano previsto simili diritti di tipo procedurale e rafforzare quindi la connessione tra la giustizia ambientale e i diritti umani.⁵⁹ L’azione dei giudici nazionali può insomma rivestire un ruolo fondamentale, soprattutto in materia di cambiamenti climatici, nel dare impulso all’attuazione degli obiettivi previsti dalla negoziazione internazionale, anche qualora questi si presentino sotto lo forma della *soft law*.

Un elemento cruciale perché le decisioni delle corti possano avere un impatto reale sul piano transazionale è la cooperazione, sia esplicita, sia implicita, tra le corti stesse. La cooperazione intergiudiziale è diventata una strategia sempre più popolare tra le corti nazionali per proteggere la propria autorità e il proprio ruolo di garanzia del processo democratico, messo a repentaglio dal protagonismo degli esecutivi e dall’affacciarsi sul piano transazionale di soggetti diversi da quelli democraticamente legittimati.⁶⁰

⁵⁶ E. BENVENISTI, *Reclaiming democracy: the strategic use of foreign and international law by national courts*, in *The American Journal of International Law*, 101.2, 2008, 241.

⁵⁷ E. COLOMBO, *(Un)Comfortably numb*, Cit., 439.

⁵⁸ *Ivi*, 446.

⁵⁹ *Ivi*, 442.

⁶⁰ E. BENVENISTI, *Toward global checks and balances*, in *Constitutional Political Economics*, 20, 2009, 384.

Perché possa avvenire un proficuo dialogo intergiudiziale è necessario fare riferimento agli strumenti comuni ai vari soggetti in gioco, cioè quelli offerti dal diritto internazionale comune agli ordinamenti in questione e dall'analisi comparata.⁶¹ Appare dunque utile, tra i numerosissimi casi di *climate change litigation* osservabili in diverse parti del mondo, analizzare il fenomeno del contenzioso climatico in un'area giuridica omogenea, che presenti un contesto normativo comune tra tutti i paesi presi in considerazione. Un ottimo esempio di una simile area è rappresentato dai paesi appartenenti all'UE, i quali, fermo restando le differenze anche accentuate tra i vari ordinamenti, condividono non solamente le norme provenienti dall'*international climate regime* dell'UNFCCC, ma anche il diritto comunitario ed altri accordi di carattere regionale.

Il diritto dell'Unione Europea costituisce il principale corpus normativo comune a tutti i paesi che vi aderiscono. La tutela dell'ambiente in generale, e del sistema climatico in particolare, è ricorrente nelle fonti UE: si tratta di un importante ambito di intervento dell'Unione e tale finalità permea anche l'attività normativa che non riguarda direttamente la tutela ambientale. Per quanto riguarda il diritto primario, basti ricordare gli articoli 3.3 e 21.2 del TUE, facenti entrambi riferimento alla qualità dell'ambiente e al perseguimento dello sviluppo sostenibile, nonché le norme del TFUE che regolano nello specifico l'azione in ambito ambientale ed energetico, tra cui ricordiamo l'articolo 191 che nomina esplicitamente i cambiamenti climatici. Tutto ciò trova una sua attuazione nel diritto derivato, in particolare nelle direttive e nei regolamenti volti ad perseguire gli obiettivi dell'NDC che l'Unione e tutti i paesi che vi fanno parte hanno presentato congiuntamente.

Al di fuori del diritto dell'Unione, gli Stati che fanno parte dell'UE condividono, anche con paesi terzi associabili alla medesima area geografica, altre fonti giuridiche che possono rivelarsi decisive nella *climate change litigation*. Facciamo riferimento in particolare alla convenzione di Århus⁶² sui diritti procedurali connessi alla tutela ambientale e alla CEDU. Come vedremo più avanti, è proprio sulla base dei diritti sanciti in quest'ultimo trattato che i ricorrenti di molti *climate cases* dell'area europea hanno mosso le proprie pretese nei confronti degli Stati convenuti. Di per sé la Convenzione non contiene alcun accenno a diritti connessi alla tutela dell'ambiente e tantomeno al sistema climatico. Le condizioni climatiche, con tutti i fenomeni a loro connessi, costituiscono però il contesto entro cui i diritti sanciti possono essere goduti o meno: condizioni avverse, determinate dalla crisi climatica, possono costituire, qualora dovuti all'azione o all'inazione altrui,

⁶¹ *Ibidem*

⁶² O. QUIRICO, *All in all it was all just bricks in the wall. European legal systems, climate change and human rights*, in *Climate Change and Human Rights. An international and comparative law perspective*, a cura di O. Quirico - M. Boumghar, Routledge, London 2016, 288.

una violazione di tali diritti. A tale fine si è fatto riferimento in particolare all'art. 2 (diritto alla vita) e all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare).⁶³

È già stato messo in luce come il 2015 sia individuato come anno di svolta per quanto riguarda la *climate change litigation*, sia per il raggiungimento dell'Accordo di Parigi, sia per l'impatto delle due importanti sentenze, rispettivamente del Pakistan e dei Paesi Bassi. Per questo motivo, nell'andare ad osservare i *climate cases* dei paesi aderenti all'UE, prenderemo come anno di partenza proprio il 2015, concentrandoci dunque sulle cosiddetta "*third wave of litigation*".⁶⁴ Lo strumento utilizzato è il *database "Climate Change Law of the World"* del *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*.

Dal 2015 al novembre 2021, il *database* registra 69 *climate cases* proposti sotto la giurisdizione dell'Unione Europea o di uno Stato membro. Tra questi, sono 16 i casi che vedono come convenuta una *corporation*. Molto più raramente sono chiamati a difendersi individui privati, come ad esempio manifestanti.⁶⁵ Si nota dunque nel contesto europeo una netta prevalenza delle cause proposte contro governi o soggetti di carattere pubblico, rispetto che nei confronti soggetti privati, confermando una tendenza riscontrabile anche a livello globale.⁶⁶

Tra i casi riguardanti i pubblici poteri, sono 29 quelli più significativi. Sono quelli caratterizzati da una certa ampiezza di respiro, essendo volti ad influenzare in maniera significativa le politiche di uno Stato in materia di cambiamenti climatici. Si tratta sia di cause in cui viene contestata la responsabilità dei governi per la violazione dei diritti umani o del "*duty of care*" nei confronti dei propri cittadini, sia di casi in cui viene contestata la costituzionalità delle norme in materia di contrasto o adattamento ai cambiamenti climatici, o la non conformità agli obblighi di diritto internazionale. Sono invece esclusi quei casi che hanno ad oggetto specifici progetti o autorizzazioni concesse dai pubblici poteri,⁶⁷ oppure controversie di natura puramente procedurale.⁶⁸ Rimangono infine esclusi tutti quei casi, numerosi specialmente tra quelli più

⁶³ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2016), GU C 202 del 7/6/2016, artt. 2; 8.

⁶⁴ J. SETZER - C. HIGHAM, *op. cit.*, 23.

Il caso Urgenda, com'è evidente, rimane al di fuori di questo margine temporale. Ad ogni modo sarà comunque preso in considerazione per l'importanza centrale che riveste come modello per la "terza ondata" stessa.

⁶⁵ Si veda, per esempio, il caso "*Take Down Macron*" in Francia: CLIMATE CHANGE LAW OF THE WORLD, *Take down Macron Protester Case*, consultabile alla pagina web <https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/take-down-macron-protester-cases> (ultimo accesso in data 31/1/2022).

⁶⁶ J. SETZER - C. HIGHAM, *op. cit.*, 12.

⁶⁷ Si veda il caso "*Friends of Earth et. al. v. Prefect of Bouches-du-Rhône and Total*": CLIMATE LAW OF THE WORLD, *Friends of the Earth et. al. v. Prefect of Bouches-du-Rhône and Total*, consultabile alla pagina web <https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/friends-of-the-earth-et-al-v-prefect-of-of-bouches-du-rhone-and-total> (ultimo accesso in data 31/1/2022).

⁶⁸ Ad esempio, il caso "*Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Nordrhein-Westfalen*": CLIMATE LAW OF THE WORLD, *Deutsche Umwelthilfe (DUH) v. Nordrhein-Westfalen (NRW)*, consultabile alla pagina web <https://climate-laws.org/geographies/germany/litigation_cases/deutsche-umwelthilfe-duh-v-nordrhein-westfalen-nrw> (ultimo accesso in data 31/1/2022).

risalenti, in cui l'oggetto consiste nell'applicazione della normativa riguardante l'*EU emission trade scheme* (RU ETS).

Con riferimento alle 29 cause appena individuate, si può innanzitutto notare la crescita esponenziale che ha caratterizzato gli ultimi anni.⁶⁹ La grande maggioranza dei casi più recenti versa in uno stato ancora piuttosto precoce. Si tratterà dunque nel futuro prossimo di accertare se al proliferare di *strategic litigations* seguirà anche un maggior impatto delle stesse in termini di risultati ottenuti.

Per quanto riguarda la distribuzione geografica, è evidente la prevalenza della Germania (con 12 casi registrati), seguita dalla Francia (4), la Spagna, l'Irlanda e l'Austria (2). Un *climate case* per ciascuno è stato poi proposto davanti alle corti di Italia, Polonia, Repubblica Ceca, Belgio e Olanda. Infine, due delle *climate change litigation* individuate sono state oggetto di giudizio davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Già da un primo sguardo balza all'occhio il gran numero di casi iniziati nell'ultimo anno in Germania. Si tratta in particolare di cause pendenti davanti alla *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), la Corte Costituzionale Federale tedesca, proposte sull'onda di una recente sentenza della Corte Costituzionale stessa, che ha posto fine al caso *Neubauer v. Germany*, dichiarando la parziale incostituzionalità del *Federal Climate Act (Bundesklimaschutzgesetz)*.⁷⁰ Gli effetti di tale sentenza hanno ancora da attestarsi pienamente, ma appare fin da ora evidente l'importanza che la decisione sta già rivestendo e rivestirà sull'ordinamento tedesco. Se un impatto significativo potrà verificarsi anche al di fuori dei confini nazionali è una questione ancora da indagare.

5. *Urgenda v. Netherland*, un caso modello

Insieme al già citato caso del Pakistan, "*Urgenda v. Netherland*" è il primo in cui l'azione di contrasto ai cambiamenti climatici di un Governo viene contestata facendo riferimento alla responsabilità civile. L'utilizzo della *tort law* per far valere la responsabilità connessa ai cambiamenti climatici di determinati soggetti era già stato tentato precedentemente, soprattutto negli Stati Uniti.⁷¹ Si trattava però di casi, come ad esempio il noto "*Native village of Kivalina v. ExxonMobil corp.*",⁷² in cui ad essere convenuti erano compagnie private e non invece istituzioni

⁶⁹ È riscontrabile un picco di ben 15 casi proposti nel 2021 (fino al mese di novembre), contro i 4 del 2020, i 3 del 2019 e i 6 del 2018. Solo un caso è stato invece proposto tra il 2015 e il 2017.

⁷⁰ Bundesverfassungsgericht, 24 marzo 2021, *1 BvR 2656/18*; *1 BvR 78/20*; *1 BvR 96/20*; *1 BvR 288/20*, 2021.

⁷¹ R COX, *A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, in *Journal of Energy & Natural resources law*, 34:2,2016, 144.

⁷² Sabin Center for Climate Change Law, Climate Change Litigation Database, *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil corp.*, consultabile alla pagina web < <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/> > (ultimo accesso in data 2/2/2022).

politiche. Inoltre tali casi, facciamo riferimento in particolare a quelli sotto la giurisdizione USA, si erano conclusi con un insuccesso da parte dei ricorrenti, in quanto i giudici avevano stabilito che la definizione di standard di emissione di gas ad effetto serra fosse una questione politica e dovesse pertanto essere risolta dal legislatore e dal potere esecutivo, non dal potere giudiziario.⁷³ Dall'altra parte nemmeno il fatto che la *climate litigation* sia proposta nei confronti di un'istituzione politica rappresenta di per sé una novità. Ciò che esula invece dalle esperienze fino ad allora registrate è il tipo di causa: tali casi infatti si erano basati principalmente su norme amministrative ambientali e di pianificazione, non sulla responsabilità civile.⁷⁴ Lo scopo di *Urgenda Foundation* non era infatti quello di contestare specifiche decisioni dei pubblici poteri sulla base di norme in materia di tutela dell'ambiente o del sistema climatico esistenti, ma al contrario quello di evidenziare l'inadeguatezza di tali norme stesse.⁷⁵

L'azione proposta nel gennaio 2013 davanti alla Corte distrettuale, era volta all'ottenimento di una condanna dello Stato alla riduzione delle emissioni complessive di gas climalteranti del 40 %, o almeno del 25 %, entro il 2020, rispetto ai livelli del 1990.⁷⁶ Tale pretesa è mossa sulla base dell'art. 305 del terzo libro del Codice Civile Olandese, che conferisce la possibilità ad organizzazioni interessate di promuovere *class actions*, facendo valere un *duty of care* da parte dello Stato nel preservare i diritti fondamentali dei propri cittadini, desumibile dall'art. 6:162 (2) (*tortious act*) in combinato disposto con gli artt. 2 e 8 della Carta Europea dei Diritti Umani. La violazione di tale dovere sarebbe rilevabile sulla base delle evidenze scientifiche descritte dal quarto report dell'IPCC.⁷⁷

Il caso *Urgenda* è di grande interesse non solo perché è stato preso come esempio da molte *climate litigation* successive, ma anche perché, tanto nella pretesa accolta dal giudice, tanto nella difesa da parte dello Stato, possiamo trovare tutti gli elementi e tutte le contraddizioni che caratterizzano il fenomeno del contenzioso climatico. Ciò emerge in particolare sia dai motivi a supporto della richiesta di cassazione fatti valere dall'istituzione convenuta, sia dal procedimento argomentativo seguito dalla Corte Suprema.

Schematizzando, è possibile ricondurre i vari punti fatti valere dal Governo ad alcune macrocategorie, che costituiscono le varie strade attraverso cui è possibile contestare la *climate change litigation*. Il primo attiene alla sussistenza del *duty of care*: viene contestato che dalle norme

⁷³ R COX, *op. cit.*, 145.

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ *Ivi*, 147.

⁷⁶ Supreme Court of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands*, ECLI: NL: HR:2019:2007, 2019, p. 3.

⁷⁷ *Ivi*, 14., punto 2.2.2.

degli articoli 2 ed 8 possa derivare una specifica obbligazione in capo agli Stati⁷⁸ e che in ogni caso la CEDU lascerebbe un certo margine di discrezionalità nei confronti dei pubblici poteri su in che modo rendere effettivi i diritti sanciti dalla Carta stessa.⁷⁹ Nel secondo punto viene contestata la carenza di legittimazione ad agire: poiché la CEDU opererebbe solo nei confronti degli individui, non di una collettività. Non sarebbe dunque consentito l'utilizzo della *class action*.⁸⁰ Vengono poi presi in considerazione i target di riduzione delle emissioni: la riduzione minima delle emissioni del 25 %, pur essendo basato su evidenze scientifiche, non sarebbe prevista da nessuna disposizione vincolante per lo Stato né accettata a livello internazionale.⁸¹ Inoltre un'eventuale maggiore obiettivo di riduzione delle emissioni da parte dell'Olanda non avrebbe sostanzialmente alcun effetto reale sul sistema climatico globale; anche il rapporto IPCC infatti, nel prescrivere tale limite di emissioni, fa riferimento alla quota totale di un gruppo di Stati (quelli rientranti nell'allegato I) e non nello specifico dei Paesi Bassi.⁸² Da ultima, la questione capitale: il principio della separazione di poteri.⁸³

Seguendo il medesimo schema, possiamo rendere conto delle risposte date dalla sentenza della Corte Suprema.

Muovendo dal primo punto, gli articoli 2 e 8 della CEDU comportano un obbligo nei confronti degli Stati di salvaguardare rispettivamente la vita, biologicamente intesa, e la vita privata e familiare da qualunque minaccia.⁸⁴ Facendo riferimento ad una consolidata giurisprudenza dalle Corte EDU, la Corte Suprema illustra come tra le minacce che possono mettere in pericolo tali diritti vi possono facilmente rientrare i disastri ambientali e naturali.⁸⁵ Gli effetti avversi della crisi climatica sono ovviamente compresi tra tali minacce. Per confermare la sussistenza di un obbligo di protezione nei confronti dello Stato olandese, la Corte ricorda gli articoli 93 e 94 della Costituzione dei Paesi Bassi, laddove essi prevedano che le Corti olandesi devono applicare le norme della CEDU.⁸⁶ In secondo luogo, pur riconoscendo un margine di discrezionalità in merito a come implementare i diritti previsti dalla Carta in capo allo Stato, la Corte riconosce la possibilità e l'onere in capo al potere giudiziario di effettuare un controllo in merito agli strumenti utilizzati e agli obiettivi raggiunti.⁸⁷

⁷⁸ *Ivi*, 20, punto 3.2.

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ *Ivi*, punto 3.3.

⁸¹ *Ivi*, punto 3.4.

⁸² *Ibidem*

⁸³ *Ivi*, punto 3.5.

⁸⁴ *Ivi*, 23, punti 5.2.2; 5.2.3

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ *Ivi*, punto 5.6.1.

⁸⁷ *Ivi*, 24, punto 5.3.2.

Per quanto riguarda la legittimazione ad agire, i giudici supremi hanno riconosciuto come l'impossibilità della qualificazione di *Urgenda* come vittima ai sensi della CEDU non comporti un limite alla proposizione della questione sulla base del diritto olandese e davanti ad una corte olandese.⁸⁸ Ancora una volta è possibile notare che la chiave di volta consiste nel rapporto tra norme internazionali e norme domestiche, dove alla carenza di effettività delle prime si supplisce facendo ricorso alle procedure domestiche, e contestualmente, alla mancanza di espliciti diritti in materia di clima del diritto nazionale, si risponde con il richiamo al diritto di provenienza internazionale.

Rimane da chiarire come si possa stabilire il nesso tra la sussistenza dell'obbligo di tutela e la previsione di un preciso target di riduzione delle emissioni, individuato dall'intervallo tra il 25 e il 40 % rispetto al 1990. A tale riguardo la Corte individua tre domande a cui si deve dare risposta perché si possa ritenere tale target vincolante: 1. si tratta di un obiettivo accettato a livello internazionale? 2. può essere applicato al singolo Stato oppure riguarda unitariamente tutti i paesi dell'Allegato I? 3. le attuali politiche climatiche dei Paesi Bassi rispecchiano tale obiettivo?⁸⁹

Il *target* di riduzione è contenuto nel quarto rapporto dell'IPCC, al quel si riferiscono la quasi totalità degli accordi e dei protocolli nati in seno all'IPCC⁹⁰ e non smentito dal successivo report della medesima istituzione.⁹¹ Nel passaggio successivo la Corte stabilisce che, sebbene i target suggerito dall'IPCC riguardi effettivamente le emissioni complessive di una serie di paesi, ciò non toglie che sia applicabile anche ad un singolo Stato, come quello olandese.⁹² Ciò è legato anche al riconoscimento della responsabilità in capo ad un singolo Stato anche per gli effetti di un fenomeno che ha un evidente portata globale, com'è quello del cambiamento climatico. Il fatto che la sua causa non sia imputabile singolarmente allo Stato olandese, ma dipenda dall'azione congiunta di un grande numero di soggetti differenti in un arco temporale relativamente ampio, non deve, nell'opinione della Corte, costituire motivo per escludere o rimandare un'adeguata azione di riduzione delle emissioni ad opera del singolo paese.⁹³

Da ultimo è esaminata la questione che mette radicalmente in discussione tutta l'impostazione della *climate litigation*. Viene infatti contestata dalla parte convenuta la legittimità di una sentenza che consista in un ordine di legiferare in un certo modo stabilito da potere giudiziario, in quanto la Corte non dovrebbe intervenire sul piano delle decisioni politiche e sull'attività legislativa. I giudici della Corte Suprema hanno invece ritenuto di poter esercitare la propria fondamentale funzione,

⁸⁸ *Ivi*, 30, punto 5.9.3.

⁸⁹ *Ivi*, 31, punto 7.1.

⁹⁰ *Ivi*, 32, punto 7.2.

⁹¹ *Ivi*, 33, punto 7.2.4.

⁹² *Ivi*, 37, punto 7.3.6.

⁹³ *Ivi*, 27, punto 5.7.1.

consistente nel garantire una protezione legale ai cittadini,⁹⁴ senza che ciò comprima eccessivamente la necessaria discrezionalità del potere politico. Alla Corte non sarebbe infatti permesso unicamente di ordinare al legislatore di produrre una norma con un contenuto specifico.⁹⁵ Al contrario, la sentenza impegna il legislatore al raggiungimento di determinati obiettivi, lasciando però al potere politico un'ampia discrezionalità in merito agli strumenti per rendere effettiva la tutela a cui è obbligato.⁹⁶

6. Le tre linee di espansione del “modello Urgenda”

Il *template* segnato dal caso *Urgenda* è riscontrabile in molti dei contenziosi climatici intentati successivamente in tutta Europa, se non nello strumento utilizzato, almeno nell'impianto argomentativo. Evidentemente, la *strategic litigation* si adatta ai vari ordinamenti entro cui è proposta, cercando di volta in volta la strada che consente una maggior probabilità di riuscita. Muovendo da questa prospettiva è possibile individuare almeno tre linee di espansione del “modello Urgenda”, ossia di strumenti che consentono al giudice di riconoscere giudizialmente l'inadeguatezza dell'azione pubblica a tutelare i diritti umani connessi al clima.

La prima strada è la medesima rispetto a quella seguita dal caso olandese: consiste nell'«instaurare un contenzioso di fronte al giudice ordinario per far dichiarare la responsabilità, per insufficiente azione a tutela della stabilità climatica, dello Stato [...], con la conseguente richiesta di condannare lo Stato stesso all'attuazione delle misure idonee alla rimozione delle cause che provocano la lesione della stabilità climatica in corso».⁹⁷ È questa la strada seguita dalle associazioni e dai privati che nel 2021 hanno dato vita al primo contenzioso climatico in Italia, ponendo rimedio alla vistosa assenza di significative *climate change litigation* nel nostro paese. L'impostazione del “Giudizio Universale”, nome dato dagli stessi ricorrenti all'azione, qualifica a tutti gli effetti la causa come una “*right based litigation*”. Nell'atto di citazione vi è infatti la preoccupazione di evidenziare il nesso fondamentale tra il cambiamento climatico e l'effettivo

⁹⁴ *Ivi*, 40, punto 8.2.1.

⁹⁵ *Ivi*, 41, punto 8.2.6.

⁹⁶ *Ibidem*

⁹⁷ R. LOUVIN, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2021, 946.

In merito al contenzioso climatico in Italia, tra i contributi della letteratura possono essere anche ricordati: M. CARDUCCI, *Il cambiamento climatico nella giurisprudenza italiana*, in *Diritto Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 2021, consultabile alla pagina web < <https://www.diritticomparati.it/il-cambiamento-climatico-nella-giurisprudenza-italiana/> > (ultimo accesso in data 4/2/2022); R. LUPORINI, *The 'Last Judgment': Early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *Questions on International Law, Zoom in 77*, 2021.

godimento dei diritti umani.⁹⁸ A tale fine si richiamano *reports* e dichiarazioni prodotti da svariate organizzazioni internazionali ma anche sentenze di corti straniere, come “*Urgenda*” e “*Neubauer v. Germany*”.⁹⁹ Non solo: nell’opinione dei ricorrenti sussisterebbe un vero e proprio «diritto umano ad un clima stabile e sicuro»,¹⁰⁰ di cui sarebbero titolari anche le future generazioni. Un tale diritto sarebbe compatibile con la Costituzione italiana in virtù dell’articolo 2, laddove riconosce un “catalogo aperto” di diritti inviolabili tutelati, e nel dovere di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l’uguaglianza tra i cittadini, dunque anche quelli futuri, previsto dall’articolo 3.¹⁰¹ Infine, come in pressoché tutte le *climate litigations* dell’area europea, largo spazio è lasciato alla CEDU. In questo caso vediamo citati non solamente gli articoli 2 e 8, ma anche il 14, che prevede il divieto di discriminazione.¹⁰²

Per quanto riguarda la responsabilità civile, i ricorrenti chiedono il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale, ex articolo 2043 CC, poiché lo Stato «non ha adottato azioni, né assunto provvedimenti adeguati al conseguimento della stabilità climatica mediante abbattimento delle emissioni antropogeniche di CO₂ - e compatibile con gli obiettivi previsti dagli accordi internazionali». ¹⁰³ L’illecito in cui incorrerebbe lo Stato italiano è qualificato come permanente.¹⁰⁴ Ne deriva la domanda di risarcimento in forma specifica, ex articolo 2058/1 CC, attraverso la condanna ad un *facere*, un obbligo di intervento volto a far cessare la negligenza dello Stato nel contrastare i cambiamenti climatici.¹⁰⁵

In altri ordinamenti, la forza propulsiva data da *Urgenda* è stata raccolta attraverso strade più originali. È il caso della Francia, dove il giudice ritenuto a ragione idoneo a far valere la violazione dei diritti connessi al clima è stato quello amministrativo, anziché quello civile. La strategia di fondo rimane però quella per cui si vuol veder riconosciuta la responsabilità dei pubblici poteri per inadempimento dell’onere di tutela. Facciamo riferimento a due importanti sentenze del 2021, la prima, denominata “*L’affaire du siècle*” proposta davanti alla Corte Amministrativa di Parigi, la seconda davanti al Consiglio di Stato. I due casi presentano affinità e divergenze. Differisce ad esempio lo status dei ricorrenti: da una parte un gruppo di associazioni, dall’altra un ente pubblico territoriale, ossia il Comune di Grande-Synthe, che per la sua posizione geografica, sulla costa nord-occidentale, ritiene di essere seriamente minacciato dalle conseguenze dei cambiamenti climatici.

⁹⁸ RETE LEGALITÀ PER IL CLIMA, L. SALTALAMACCHIA, R. CESARI, M. CARDUCCI, *Atto di citazione causa legale “A Sud e altri VS Stato Italiano*, 2021, 55, punto V.

⁹⁹ *Ivi*, 55-56.

¹⁰⁰ *Ivi*, 59, punto V 8.

¹⁰¹ *Ivi*, 61, punto V 12.

¹⁰² *Ivi*, 63, punto V 19.

¹⁰³ *Ivi*, 69, punto VI 1.

¹⁰⁴ *Ivi*, 73, punto VI 7.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

La struttura del procedimento è grande linee comune: sul finire del 2018 i ricorrenti di ambedue i casi si erano rivolti al Governo, lamentando le carenze delle politiche dello Stato sul clima e chiedendo interventi più incisivi.¹⁰⁶ La mancata attivazione dell'interlocutore è il motivo che fa pervenire le cause davanti alle rispettive corti.

Con una sentenza del 3 febbraio 2021, il Tribunale Amministrativo di Parigi, in merito all' "*affaire du siècle*", riconosce responsabile lo Stato e lo condanna al versamento della simbolica somma di un euro come compensazione. Dall'altra parte viene disposto un "*supplément d'instruction*" per stabilire il contenuto dell'ingiunzione allo Stato.¹⁰⁷ Analogamente un "*supplément d'instruction*" è richiesto da una sentenza del Consiglio di Stato del novembre 2020, con riferimento al caso proposto dal Comune di Grande-Synthe.¹⁰⁸ Il procedimento trova la sua conclusione con la sentenza del 1 luglio 2021 con cui la Corte dispone l'annullamento dell'implicito rifiuto del Governo di ridurre le emissioni di gas serra, imponendo al Primo Ministro un'azione in tale senso.¹⁰⁹ A conclusioni analoghe perviene anche il Tribunale Amministrativo di Parigi con la decisione del 14 ottobre 2021, che pone fine all' "*affaire du siècle*".¹¹⁰

La terza strada è quella del giudizio di costituzionalità. In questo caso ci si allontana maggiormente dal modello *Urgenda*, in quanto non viene contestata la complessiva responsabilità dello Stato, ma viene sollevata l'incostituzionalità di una specifica norma. Nonostante la differenza di forma, gli effetti possono essere in ogni caso analoghi se ad essere contestata è la fonte normativa che regola complessivamente la strategia di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici di quel specifico paese. L'esempio più significativo in questo senso è il caso "*Neubauer v. Germany*" del 2021. Una serie di ricorrenti, sia cittadini tedeschi, sia stranieri (nello specifico di cittadinanza nepalese e bengalese) esprimono davanti alla Corte Costituzionale Federale tedesca, attraverso quattro differenti ricorsi, le proprie rimostranze nei confronti del *Bundesklimaschutzgesetz* (KSG),¹¹¹ l'atto federale che contiene la principale strategia di contrasto ai cambiamenti climatici dello Stato tedesco, ritenendo le norme ivi previste non adeguate a scongiurare una lesione dei propri diritti fondamentali.¹¹² Le norme con valore costituzionale che si assumono violate sono gli artt. 2 (diritto

¹⁰⁶ Tribunal Administratif de Paris, N° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *Décision du 14 octobre 2021, Notre Affaire à Tous et al. v. France*, 2021; Conseil d'Etat, N° 427301, *Commune de Grande-Synthe et autre*, *Décision du 1er juillet 2021*, 2021.

¹⁰⁷ Tribunal Administratif de Paris, N° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *Lecture du 3 février 2021*, 2021.

¹⁰⁸ Conseil d'Etat, *Décision n°427301*, ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119, 19 novembre 2020, 2020.

¹⁰⁹ Conseil d'Etat, N° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, *Cit.*, p. 6.

¹¹⁰ Tribunal Administratif de Paris, *Décision du 14 octobre 2021*, *Cit.*, p. 31.

¹¹¹ Gesetz zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften, *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2019 Teil I Nr. 48*, ausgegeben zu Bonn am 17. Dezember 2019, 2019.

¹¹² Bundesverfassungsgericht, *Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20*, Official English Translation, 2021

alla vita e all'integrità fisica) e 14(1) (tutela della proprietà) della *Grundgesetz*,¹¹³ nonché l'articolo 20a, che, nel prevedere l'obbligo di tutela della natura, contiene anche un accenno alle "generazioni future".¹¹⁴

Il *reasoning* della sentenza in un primo momento non differisce particolarmente dagli altri casi di *climate litigation*: inizialmente viene presa in considerazione la posizione dei vari ricorrenti (distinguendo la situazione dei cittadini tedeschi da quelli stranieri),¹¹⁵ quindi viene riconosciuta la sussistenza di un obbligo di tutela riguardante i cambiamenti climatici (ancora una volta distinguendo tra quello derivante dall'articolo 2 e dall'articolo 14).¹¹⁶ L'esito parziale è però di segno opposto rispetto ai casi prima esaminati: la corte ritiene infatti che tale *duty of care* in capo allo Stato tedesco non sarebbe stato violato dalle norme previste dal KSG.¹¹⁷

A questo punto la Corte smette di prendere in considerazione la possibile lesione alla libertà dei cittadini derivante dai cambiamenti climatici per concentrarsi sugli effetti delle misure necessarie a prevenire la crisi climatica. Le politiche di mitigazione, consistenti soprattutto in una drastica limitazione delle emissioni di gas serra e dunque delle attività che le generano, producono, per utilizzare l'efficace espressione proposta dalla Corte, un "effetto interferenza" sull'effettivo godimento delle libertà da parte dei cittadini, anche di diverse generazioni.¹¹⁸ Se l'obiettivo è quello di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, è evidente che ad un maggiore o minore impegno di riduzione delle emissioni entro il 2030 corrisponde un maggiore o minore onere per i due decenni successivi. Nello stabilire gli obiettivi a medio termine è dunque necessario prendere in considerazione la posizione delle generazioni che dovranno sopportare l'onere futuro. La limitazione alla libertà delle generazioni future deve essere quindi giustificata non solo sulla base di una disposizione costituzionale (l'articolo 20a) ma anche secondo il principio di proporzionalità, e dunque di un'adeguata distribuzione degli oneri tra le varie generazioni. Di conseguenza non sono costituzionalmente legittime le disposizioni del KSG che, nel prevedere diverse fasi di riduzione delle emissioni, non pongono adeguate garanzie rispetto al godimento delle libertà delle generazioni che dovranno sopportare l'onere di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050.¹¹⁹

La sentenza della Corte Costituzionale Federale è di grande interesse perché pone la questione delle relazioni tra cambiamenti climatici e salvaguardia dei diritti umani fondamentali da una

¹¹³ *Ivi*, 12, punto 1.

¹¹⁴ Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by Article 1 of the Act of 29 September 2020 (Federal Law Gazette I p. 2048), art. 21a.

¹¹⁵ Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021, Cit., p. 51, punto 176.

¹¹⁶ *Ivi*, 42, punti 144-145.

¹¹⁷ *Ivi*, 48, punto 167.

¹¹⁸ *Ivi*, 53, punto 183.

¹¹⁹ *Ivi*, 57, punto 195.

prospettiva inedita. Non basta più richiamare lo Stato ad un' incisiva azione di riduzione delle emissioni. La Corte rivendica ora un ruolo di controllo anche rispetto a come viene svolto tale compito. Siamo forse davanti ad un nuovo modello di *climate change litigation*, probabilmente maggiormente adeguato al nuovo decennio, quello decisivo per le politiche di mitigazione. Quanto di ciò sarà recepito dai vari paesi europei sarà materia di studio per il prossimo futuro; per ora si può registrare il forte impatto che la sentenza ha avuto nell'ordinamento tedesco, sia in termini di adeguamento legislativo, sia per quanto riguarda i contenziosi che trovano origine da questo importate precedente.

7. L'accesso alla giustizia climatica davanti alla Corte di Giustizia UE

L'ondata di *strategic litigation* in materia di cambiamenti climatici non ha tardato a prevenire alle istituzioni dell'Unione Europea. Pur trattandosi di un'organizzazione internazionale, dal punto di vista del contenzioso climatico, l'UE è per molti versi associabile ad uno stato nazionale. L'Unione estende le proprie competenze a molte delle materie strettamente legate al clima e di fatto sono di provenienza comunitaria le principali norme che regolano il diritto in materia di cambiamenti climatici di tutta la regione. Inoltre, in seno all'UNFCCC, l'UE si presenta in molte occasioni come un blocco unico, registrando ad esempio un NDC congiunto per tutti i paesi che vi aderiscono. Gli effetti della *climate change litigation* possono essere insomma molto più rilevanti se prodotti all'interno dell'ordinamento UE piuttosto che di un singolo Stato aderente.

I casi di *climate litigation* proposti davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono due: *Carvalho and others v. the European Parliament and Council*, aperto nel 2018¹²⁰ e *EU Biomass plaintiffs v. European Union*, iniziato nel 2019.¹²¹ Del primo si è già avuto modo di parlare: sommariamente consiste nell'azione proposta da una serie di privati ed un'associazione, volta a contestare alcune fonti di diritto derivato che avrebbero dovuto dare attuazione all'NDC europeo, considerate insufficienti a tutelare i diritti dei ricorrenti e dunque in contrasto con alcune norme dei Trattati e della CEDU.¹²² Nel secondo caso la norma contestata era la direttiva 2018/2001 nella parte in cui, all'articolo 29(1), fa rientrare tra le fonti di energia considerate rinnovabili anche quelle da biomasse forestali.¹²³ Nell'opinione dei ricorrenti, ciò avrebbe minato il raggiungimento

¹²⁰ Corte di Giustizia UE, 25 marzo 2021, *Armando Carvalho and Others v. European Parliament and Council of the European Union – Appeal*, Case C-565/19 P., ECLI:EU:C:2021:252.

¹²¹ Corte di Giustizia UE, 14 gennaio 2021, *P. Sabo e a. contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione Europea. Appello*, C-297/20 P., ECLI:EU:C:2021:24.

¹²² F. GALLARATI, *op. cit.*, 2604-2605.

¹²³ General Court, 6 marzo 2020, *Peter Sabo and others v. European Parliament and Council of the European Union*, T-141/19, ECLI:EU:T:2020:179, punto 15.

degli obiettivi di mitigazione, contrastando così con l'articolo 191 TFUE e alcune disposizioni della CEDU.¹²⁴

Senza entrare nel merito, ciò che appare di maggiore interesse è il fatto che entrambe le cause abbiamo avuto un esito negativo e che anzi siano state definite con una sentenza di inammissibilità per mancanza di *locus standi* in capo ai ricorrenti. Ciò può dirci qualcosa in merito alle difficoltà dell'accesso alla giustizia in materia di clima davanti alla CGUE. Si tratta di una situazione problematica che si iscrive in una generale difficoltà di accesso alla giustizia nell'ambito europeo da parte delle organizzazioni della società civile, qualora oggetto della domanda sia la tutela ambientale.¹²⁵ L'ostacolo consiste nello strumento utilizzato: l'azione di annullamento, prevista dall'articolo 263 TFUE. Il comma 4 del medesimo articolo riguarda la legittimazione ad agire: «Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste dal primo e dal secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione».¹²⁶

Ad una disposizione in merito alla legittimazione ad agire già di per sé piuttosto restrittiva, si aggiunge un'interpretazione di essa, che la Corte ha fatto proprio fin dal 1963, tendente a restringere ancora di più i margini di accessibilità. Si tratta del famoso "*Plaumann test*", il quale prevede che «chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari».¹²⁷ È evidente che una tale interpretazione non può che risultare come fortemente problematica per chi volesse proporre una *strategic litigation* su questioni ambientali o, a maggior ragione, climatiche, in quanto difficilmente, proprio per la portata collettiva del fenomeno, potranno essere soddisfatti i requisiti indicati.¹²⁸ Non stupisce dunque come un tale atteggiamento della Corte abbia attirato l'interesse dell'*Aarhus Convention Compliance Committee*, l'organo che ha il compito di vigilare sull'applicazione della convenzione che proprio nell'accesso alla giustizia in materia ambientale trova una delle sua ragioni d'essere.¹²⁹

¹²⁴ *Ivi*, punto 19.

¹²⁵ M. PAGANO, *Overcoming Plaumann in EU environmental litigation - An analysis of ENGOs legal arguments in actions for annulment*, in *Diritto e Processo: derecho y proceso – right & remedies*, 2019, 315.

¹²⁶ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, (versione consolidata 2016), GU C 202 del 7.6.2016, art. 263.4.

¹²⁷ Corte di Giustizia UE, 15 luglio 1963, *Plaumann & Co. v. Commission of the European Economic Community*, Case 25-62, ECLI:EU:C:1963:17, 1963.

¹²⁸ M. PAGANO, *op. cit.*, 314.

¹²⁹ *Ivi*, 341; in cui viene citato: Report of the Compliance Committee, findings and recommendation with regard to communication ACCC/C/2008/32 (part II) concerning compliance by the European Union, 17 March 2017. Hereinafter "Part II".

Si deve concludere che, ad oggi, il piano giurisdizionale dell'Unione rappresenta un contesto ancora piuttosto sfavorevole per la *climate litigation*, che si trova ostacolata da norme procedurali strutturate in modo da rendere complessa una tutela dei diritti di tipo collettivo. Non è comunque detto che il contenzioso climatico in seno alle istituzioni dell'UE non possa seguire nei tempi futuri altre strade, che consentano maggiori possibilità di riuscita.¹³⁰

8. Il giudice al tempo della crisi climatica. Considerazioni conclusive

Non è chiaro che contributo concreto possa dare il contenzioso climatico in termini di avanzamento della tutela del sistema climatico. Al momento si sta rivelando per lo meno una narrazione efficace delle tensioni che si vengono a produrre in società, funzionale ad un discorso politico e, appunto, strategico. Al di là di una concreta utilità, può essere interessante guardare alla *climate change litigation* come fenomeno, cercando di ipotizzare le ragioni del suo stesso emergere.

Le sentenze prese in considerazione sembrano suggerire implicitamente che le istituzioni politiche, democraticamente legittimate, si stanno dimostrando inadeguate nel gestire e tentare di risolvere la crisi climatica ma, ancora di più, sembrano impermeabili a molte istanze provenienti da parti della società civile, in particolare quelle che maggiormente risentono e risentiranno della crisi. È in questo modo che deve essere letto il recente attivismo di molte corti nazionali: si tratta di un'opera di supplenza alla crisi della rappresentanza di molte istituzioni democratiche. Le corti di vertice sembrano infatti oggi maggiormente adeguate a rappresentare alcune inedite posizioni giuridiche messe in luce dal cambiamento climatico. Ne sono esempio i numerosi riferimenti alle future generazioni o a specifiche comunità particolarmente esposte ai pericoli attuali o futuri nelle sentenze osservate. La tensione tra potere giudiziario e istituzioni democraticamente legittimate, strutturale nelle odierne liberal-democrazie, ma che pare aggravata dal contenzioso climatico, è tanto più accentuata quanto più vi è una crisi della rappresentanza. Il tema della rappresentanza (o del suo fallimento) e di come trovare forme alternative a quelle offerte dall'attuale assetto della democrazia liberale è non a caso sollevato da molte delle realtà che si battono contro la rassegnazione dei governi ai cambiamenti climatici.¹³¹

Se le corti nazionali si sono dimostrate un contesto maggiormente favorevole al riconoscimento delle nuove posizioni giuridiche rispetto alle istituzioni di rappresentanza, è vero anche che si tratta anch'essa di una strada piuttosto accidentata per far valere qualche forma di giustizia climatica. Ci si deve domandare attraverso quali forme le corti "filtrano" le posizioni giuridiche fatte valere dai

¹³⁰ F. GALLARATI, *op. cit.*, 2611.

¹³¹ EXTINCTION REBELLION, *Declaration of Rebellion*, in *This is not a drill*, New York, Penguin Random House 2019, 2.

ricorrenti, dando forma ai diritti meritevoli di tutela. L'architettura normativa entro cui far valere la propria tutela è quella disegnata dalle forme e convenzioni che caratterizzano e riproducono un diritto che fino ad oggi si è dimostrato funzionale ad un approccio estrattivista delle risorse: si tratta dello *strategic formalism*.¹³² Attraverso tale concetto, i mutamenti della realtà vengono ricondotti sempre ai medesimi schemi concettuali. Il ricorso ai quali è pericoloso perché normalizza i cambiamenti climatici,¹³³ quando invece la crisi dovrebbe portare ad un grande ripensamento delle basi stesse su cui si è sviluppata la nostra società "fossile" e l'attuale cultura giuridica.

L'esito più evidente di ciò è la difficoltà di far valere posizioni giuridiche che non siano direttamente individualizzabili. La portata del cambiamento climatico è dirompente proprio per il fatto che investe un numero indeterminato di persone; colpisce non tanto l'individuo ma la comunità. Ancora, una tutela efficace dei diritti fondamentali compromessi dalla crisi climatica chiama in causa l'organizzazione e le relazioni complessive di una società. Eppure, è proprio tale condizione che si è rivelata la principale difficoltà rispetto all'accesso alla giustizia. Il caso più eclatante è quello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dove il cosiddetto "*Plaumann test*" funge da argine insormontabile non solo per le *strategic litigation*, ma anche per qualunque pretesa che abbia una portata generale proveniente dai cittadini europei. È dunque significativa in senso contrario l'azione proposta dal Comune di Grande-Synte, proprio per il fatto che ad agire non siano dei privati, per quanti organizzati ad esempio in ONG, ma un'istituzione pubblica che rappresenta una comunità.

La *climate change litigation* è dunque una figura particolare: da una parte è un dispositivo che consente di filtrare il cambiamento climatico e le sue ricadute attraverso la griglia di forme e convenzioni dello *strategic formalism*, normalizzandone la portata dirompente rispetto al diritto; dall'altra parte è anche capace di farsi portatrice di un elemento di "sovversione" del "diritto fossile". Il miglior esempio di entrambi gli aspetti è offerto dal caso "*Neubauer v. Germany*". Gli effetti del cambiamento climatico non solo vengono, come in tutti gli altri casi, filtrati secondo la prospettiva dei diritti individuali, ma in particolare anche attraverso il diritto alla proprietà, lo strumento di mediazione tra il soggetto umano e il bene naturale. Di che tipo di esercizio del diritto di proprietà si parla risulta evidente nel passaggio che riguarda la violazione della libertà delle generazioni più giovani: una vera e propria libertà "fossile", dal momento che il suo esercizio è strettamente connesso al consumo di CO₂. Sarà necessario, dunque, un lavoro di ri-significazione dei diritti e delle libertà su cui la nostra civiltà giuridica si basa, un lavoro che non è ancora nemmeno accennato dalla sentenza in questione.

¹³² M. NICOLINI, *Law, the Humanities and Political uncertainty in times of Climate Change*, in *Legalities*, 1.1, 2021, 93.

¹³³ *Ivi*, 94.

Dall'altra parte, la sentenza tedesca segna anche un'importante innovazione rispetto al quadro delle *climate litigations*: l'interesse dei giudici si sposta dal dettare obblighi di riduzione delle emissioni a come tali obbiettivi vengono raggiunti, evidenziando che è entro questo quadro che emergeranno i conflitti più rilevanti. È forse in questi termini che dovrà essere ripensata la rappresentanza in modo da uscire dall'attuale stato di crisi.