



SEMINARI DI STUDI DELLE GIORNATE ITALIANE DI DIRITTO E GIUSTIZIA CLIMATICA

COSTITUZIONE ITALIANA E *GREEN DEAL* EUROPEO: PROFILI DI CONFORMITÀ E DIVERGENZA NELL'EMERGENZA CLIMATICA 26 maggio – 30 settembre 2023

Relazione di
 GIULIO SILENI

Il contenzioso climatico tra separazione dei poteri, nemimen laedere e principio europeo di «non regressione dello Stato di diritto»

È diffuso anche in Italia il dibattito sulla tensione tra ruolo dei giudici nel contenzioso climatico verso lo Stato e principio della separazione dei poteri.

Il tema ha recuperato attualità dopo che, al noto caso “*Giudizio Universale*”, rivolto allo Stato come ente titolare della disponibilità sovrana delle proprie risorse naturali (a partire dalle emissioni di gas serra), si è recentemente aggiunto quello denominato “*Una giusta causa per il pianeta*”, promosso nei confronti di ENI spa, dove lo Stato è citato in solido nella sua qualità di socio di riferimento della multinazionale.

L'originario dibattito dottrinale ha preso spunto dalle sentenze olandesi sulla vicenda “*Urgenda*” (Morvillo e Guarna Assanti), ma successivamente non ha conosciuto maturazioni significative, arrestandosi sempre o a qualche accenno di comparazione costituzionale (Magri, Meli, Puleio, Scalia) o a qualche tentativo di coniugazione con temi di diritto processuale (Schirripa, Pitto, Fornasari, Vincre-Henke).

Ne è derivato un panorama che ha sottovalutato quattro elementi determinanti per impostare la discussione nel diritto costituzionale italiano e nel sistema multilivello europeo.

Il primo elemento riguarda l'assenza di analisi alla luce della prassi giurisprudenziale italiana (dalla giurisprudenza sull'atto politico a quella sul difetto assoluto di giurisdizione a quella costituzionale sul conflitto tra poteri dello Stato o sull'art. 28 Cost), con l'effetto, per la verità non nuovo nella dottrina (come dimostrato recentemente da Costa), di ricorrere al costrutto concettuale in termini di astrazione storicamente indeterminata.

Il secondo investe la mancata considerazione della specialità dei contenuti della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico del 1992 (UNFCCC), la quale fissa una serie di limiti ai poteri statali indipendentemente dalla loro divisione; limiti da considerare per buona fede oggettiva

secondo la Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati del 1969 e di natura qualitativa e quantitativa (art. 2 UNFCCC) oltre che temporale (artt. 2 e 4 UNFCCC); oggetto, tra l'altro, di progressive specificazioni di dettaglio, culminate, come noto, nell'Accordo di Parigi del 2015 e nel Patto climatico di Glasgow del 2021 (Gao et al.).

Il terzo profilo è consequenziale al secondo, perché trascura le profonde differenze tra diritto ambientale e diritto climatico in ordine ai beni tutelati: singole matrici nel diritto ambientale, anche separate dall'essere umano (per il diritto ambientale), il sistema climatico quale bene complesso, intrinsecamente comprensivo dell'essere umano (per il diritto climatico) (Woolley; Galanti).

L'ultimo è quasi paradossale, giacché investe l'obbligo di verificare come qualsiasi costrutto concettuale, incluso quello della divisione dei poteri, interagisca, nelle materie di competenza anche europea (quale indubbiamente è la lotta al cambiamento climatico) con i canoni ermeneutici degli artt. 51-54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Tra l'altro, proprio quest'ultima trascuratezza concettuale ha indotto alcuni a sovrapporre il tema della separazione dei poteri (che riguarda il rapporto costituzionale tra organi) con quello del margine di apprezzamento (che invece riguarda il rapporto internazionale tra enti statali) (tale sovrapposizione si legge in Giordano) o addirittura ad affermare che il principio della separazione dei poteri può legittimare l'omissione assoluta degli organi di decisione nel tutelarsi contro l'emergenza climatica (lo si legge in Baraggia), come se si operasse in uno spazio costituzionalmente vuoto.

Invero, come acutamente colto da Castorina e da Bin, non sembra essere diffusa la consapevolezza che il principio di separazione dei poteri si coniuga, sin dai tempi della sua teorizzazione in Montesquieu, con quello di non contraddizione nella limitazione di qualsiasi potere, di fronte alle libertà, e con quello della leale cooperazione a garanzia sempre delle libertà (di «*rapporto di collaborazione*» tra diversi poteri dello Stato parla la Corte costituzionale sin dalla sent. n. 168/1963), anche in ragione, oggi e nel contesto italiano, del dovere di fedeltà di cui all'art. 54 Cost.

Questo significa aprirsi al principio del *neminem laedere* quale limite esterno per tutti i poteri divisi. Lo insegna la storia, soprattutto nella *Common Law* con riguardo alla parabola del canone «*The King Does no Wrong*» (Parker).

Ma lo indica anche la giurisprudenza costituzionale italiana e, più di recente, quella della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

La separazione dei poteri, in estrema sintesi, operando in funzione delle libertà e della sua tutela, non può non includere il *nemimen laedere*.

Nella giurisprudenza costituzionale, i punti salienti di questo approdo sono offerti dalle pronunce degli anni Ottanta, sempre successivamente confermate, di “costituzionalizzazione” dell'art. 2043 del Codice civile.

Il primo passaggio riguarda la qualificazione della disposizione civilistica come “norma in bianco” nella fondamentale sentenza n. 184/1986.

In essa si legge quanto segue:

«L'art. 2043 cod. civ. è una sorta di “norma in bianco” in quanto, mentre vi è espressamente e chiaramente indicata l'obbligazione risarcitoria, che consegue al fatto doloso o colposo, non sono individuati i beni giuridici la cui lesione è vietata, essendo l'illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere della detta obbligazione, indicata unicamente attraverso l' “ingiustizia” del danno prodotto dall'illecito. Esso quindi contiene una norma giuridica secondaria, la cui applicazione presuppone l'esistenza di una norma giuridica primaria, perché non fa che statuire le

conseguenze dell'iniuria, dell'atto contra ius, cioè della violazione di una norma di diritto obiettivo, integrativa del precetto non espresso».

Da questa premessa, con cui si accede alla tesi dell'art. 2043 Cod. civ. quale “norma secondaria” (tesi ancora oggi prevalente in dottrina: cfr. Puccella, Orlandi), si perviene alla conclusione che la previsione costituzionale del diritto alla salute, come fondamentale diritto alla persona umana «*comporta il riconoscimento che l'art. 32, primo comma, Cost. integra l'art. 2043 cit., completandone il precetto primario*», con l'effetto di porre tale precetto a obbligo di qualsiasi potere e, dunque, limite alla discrezionalità anche del legislatore.

Così chiarisce la Corte: «*Quand'anche si sostenesse che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, d'un diritto subiettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria, va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali*», per cui «*pur rientrando nella discrezionalità del legislatore adottare trattamenti differenziati in relazione alle diverse situazioni, per presupposti e gravità ... del fatto dannoso integrante esclusivamente illecito civile, dalla stessa [discrezionalità] vanno escluse le “situazioni soggettive costituzionalmente garantite”*», a partire dall'art. 32 Cost.: questo, indipendentemente dalle modalità di utilizzo dell'art. 2043 Cod. civ., che «*ben può assumere compiti preventivi*».

Il secondo passaggio è dato dalla sent. n. 641/1987.

In essa, l'art. 2043 Cod. civ. conosce un ulteriore salto di qualità all'interno della Costituzione, in quanto «*strumento per la protezione dei valori che essa [Costituzione] prevede e assicura, tra cui ha rilievo precipuo il principio della solidarietà*» (di cui all'art. 2 Cost.); strumento che giustifica e legittima l'obbligo di prevenire (o porre rimedio a) «*tutta la gamma delle conseguenze dannose che derivano dalla violazione effettuata*».

In definitiva, il *neminem laedere* del diritto fondamentale alla salute rappresenta un “*prius*” normativo e assiologico rispetto alla discrezionalità del legislatore (come chiarito anche in Corte cost. sent. n. 561/1997), quindi dentro la separazione dei poteri.

Per tale motivo, esso è stato elevato a uno dei «*valori su cui è costruito lo Stato di diritto*» in Italia (Corte cost. sent. n. 16/1992).

Da questa giurisprudenza ha attinto tanto la dottrina costituzionalistica che ha parlato del *neminem laedere* in termini di «*principio costituzionale non scritto*», volto alla tutela di qualunque situazione giuridica, a cominciare dai diritti fondamentali costituzionalmente protetti (così Pizzorusso, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, 175 ss.), quanto la dottrina civilistica che ha avallato la polifunzionalità del dovere, inclusa la sua valenza preventiva, in ragione dalla sua integrazione costituzionale (Zarro, Fornasari) ed euro-unitaria (Franzoni, Angelelli).

Ma se il *neminem laedere* è valore costitutivo dello Stato di diritto, può esso retrocedere in nome della separazione dei poteri, come si ipotizza dalla dottrina che astrattamente lo evoca nel campo dello studio dei contenziosi climatici?

La risposta non conosce alternativa a quella negativa, se non espungendo dal proprio orizzonte argomentativo il principio di non contraddizione e quello di leale cooperazione (tra l'altro, notoriamente presente, quest'ultimo, anche nei rapporti tra Stati membri e UE).

Del resto, la non regressione dei caratteri costitutivi dello Stato di diritto di un paese membro della UE è stata consacrata anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, in aggiunta al già consolidato principio di equivalenza nelle tutela giudiziale.

Occorre, infatti, ricordare che l'art. 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'art. 2 TUE, affida ai giudici nazionali il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto (sentenze C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, punto 188, nonché C-430/21, punto 37, e C-817/21, punto 39).

Questo implica che l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è «*intrinseca a uno Stato di diritto*», oltre a costituire principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e trovare riscontro tanto negli artt. 6 e 13 CEDU quanto nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (sentenze C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, punto 219 e giurisprudenza *ivi* citata, e C-817/21).

Tale condizione «*intrinseca a uno Stato di diritto*» opera indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano il diritto europeo, in ragione dell'articolo 51, § 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (sentenza C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, punto 192 e giurisprudenza *ivi* citata).

Ne consegue che ogni Stato membro deve assicurare che gli organi rientranti, in quanto «giudici», nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva (sentenze C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, punto 191, C-430/21, punto 40).

In questo modo, si garantisce anche il rispetto dei valori *ex art. 2 TUE*.

Ecco, allora, che uno Stato membro non può modificare la propria normativa o prassi «*così da determinare un arretramento della tutela dello Stato di diritto*» (sentenza C-896/19, punti 62-65). Al contrario, tutti i poteri statali devono «*provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione riguardo a questo valore*» (sentenza C-791/19, punto 51).

Un principio di «non regressione dello Stato di diritto» esiste dentro lo spazio giuridico UE. Ad esso devono «*provvedere*» tutti i poteri statali in leale cooperazione. I contenziosi climatici ad oggi decisi sembrano confermarlo (cfr. Carducci). Né fa fede, in senso contrario, la recente decisione della Sala amministrativa della Corte suprema spagnola, dove il principio della separazione dei poteri è stato invocato non per negare la tutela dei diritti bensì per interrogarsi sugli effetti ablativi dell'accoglimento dei ricorsi proposti, finalizzati a eliminare un atto e consequenzialmente produrre un vuoto lesivo per tutti, invece che promuovere un *facere* a tutela di tutti (cfr. Gonzalez Merinero e Tigre).

Pertanto, il principio di non regressione dello Stato di diritto non può essere ignorato o addirittura negato in nessun modo, neppure nel campo dei contenziosi climatici e ancor meno nel surreale paradosso di farlo in nome di quella separazione dei poteri a garanzia della quale esso è stato introdotto, proprio al fine di rafforzare la tutela dei diritti (Kochenov e Dimitrovs).