

Il principio di proporzionalità nella causa “Giudizio Universale”

2022

Gianvito Campeggio

Frequente è la discussione sull’applicazione del principio di proporzionalità nel contenzioso climatico (si v., da ultimo, L. Butti, S. Nespore, *Il diritto del clima*, capitoli 15 e 16).

Intorno a questo tema, tuttavia, si registrano tendenze esplicative, per le quali dovrebbe valere il celebre monito di Carl Schmitt a scongiurare il fraintendimento, allorquando, nella dialettica processuale, si vuole utilizzare una categoria figlia di una determinata esperienza giuridica (C. Schmitt, *Legge e giudizio. Uno studio sul problema della prassi giudiziale*).

Il principio di proporzionalità rintraccia la sua genesi in Germania, per poi diventare, com’è stato efficacemente detto, «*un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*» (M. Heintzen, *Il principio di proporzionalità*).

Ma come è stato utilizzato questo “*cosmopolita tedesco*”? A volte come sinonimo di bilanciamento, altre come sinonimo di discrezionalità politica insindacabile, altre ancora come vettore di “costituzionalismo trasformativo” (attraverso argomenti e decisioni del giudice). Nel dibattito sul contenzioso climatico, questa convergenza di sinonimie è stata molto frequente (si v., per esempio, E. Vasudev, *Transformative Constitutionalism and Climate Litigation*).

Stando così le cose, il rischio di fraintendimento, nell’evocazione del principio, resta alto, rendendo opportuna qualche precisazione.

In primo luogo, il principio di proporzionalità attiene sempre e comunque alla sfera del *facere* (così, M. Heintzen, *op. cit.*). Da tale angolo di visuale, esso non coincide del tutto con il bilanciamento (per la sovrapposizione sembrerebbero invece propendere i citati L. Butti e S. Nespore con riguardo appunto al contenzioso climatico): il bilanciamento presuppone che due o più beni/interessi confliggano tra loro, sicché è necessario intervenire su di essi attraverso una “*costruzione multipolare*” dei contenuti irrinunciabili di ciascuno, lì dove la proporzionalità resta un problema di “*applicazione bipolare*” del potere verso le libertà (le espressioni virgolettate si trovano in Heintzen). Così correttamente focalizzata, la proporzionalità (nella sua genesi tedesca) assurge a categoria di limitazione del potere, che ben poco ha da spartire con l’evocazione della discrezionalità insindacabile perché “bilanciata”.

In secondo luogo, la proporzionalità è finalizzata a garantire il contenuto essenziale dei diritti e della parità di trattamento rispetto allo scopo perseguito dal potere, in modo tale che proprio lo scopo risulti giustificabile in quanto idoneo e necessario a preservare quei diritti e quel trattamento. Ecco allora che il sinonimo più appropriato del principio di proporzionalità dovrebbe essere, secondo Heintzen, quello di “*approccio cautelare*”.

Si spiega così il fatto che la proporzionalità sia stata collegata ai principi di precauzione e prevenzione (cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*), dato che tutti e tre contribuiscono appunto al *facere*, ossia al corretto procedere del potere. In una parola, diventano elementi determinanti dell’attività materiale di *neminem laedere* (cfr. F. Casucci, *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*).

Non è una conclusione da poco: *neminem laedere* e proporzionalità si interfacciano per limitare il potere.

È chiaro che, se ignoro questa genesi, magari suffragato da quale sbrigativo “*pick and choose*” di qualche stralcio di sentenza, spalanco le porte al fraintendimento temuto da Carl Schmitt. Succede, per esempio, lì dove si cita il passaggio di Cons. Stato n. 964/2013, in cui la proporzionalità è dichiarata come potere «*di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato*»: criptica formula che induce a far credere che si

tratti di una valutazione – di “opportunità” e “necessarietà” – tutta autoreferenziale e interna al potere, come tale insindacabile al suo esterno.

Ma che cosa succede se lo “scopo prefissato” risiede proprio nel *neminem laedere*? E se esso diventa addirittura normativo, in quanto positivizzato dalla norma in funzione appunto di attività materiali che ne consentano il perseguimento? E se addirittura coincide con beni vitali di sopravvivenza comune? In questi casi, può davvero la proporzionalità permanere autoreferenziale? Le fonti internazionali di diritto climatico sono fonti speciali di *neminem laedere*, che positivizzano “scopi prefissati” per gli Stati (cfr. M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*). Lo si ricava dall’ultimo periodo del *Preambolo* e dall’art. 2 dell’UNFCCC. Ma questo nesso è stato adesso ulteriormente specificato dal Reg. UE n. 1119/2021, con il c.d. “*principio del non nuocere del Green Deal europeo*” (cfr. Considerando n. 9).

Questi “scopi” investono un bene unico nel suo genere: il sistema climatico liberato dalla “*pericolosa interferenza umana*” (cfr. sempre l’art. 2 dell’UNFCCC). Questo bene non è bilanciabile perché biofisicamente unitario, ossia composto della stessa materia ed energia di cui sono composti ciascun individuo vivente e lo stesso pianeta. Di riflesso, non può essere posto in collisione con altro, se non in una logica *contra vitam* (*sed contra vitam morimur*).

Come ha spiegato Alan Weisman nel libro *The World without us*, l’unico bilanciamento epistemicamente possibile è solo quello tra il bene-sistema climatico “*con noi*” e il bene-sistema climatico “*senza di noi*”. Ma è intuibile quale “proporzionalità” prevarrebbe in tal caso: quella a favore del sistema terra “liberato” dalla climalterazione antropogenica rispetto alla persistenza – in nome di chissà quale argomentazione giuridica – della “*pericolosa interferenza umana*” su di esso. Piaccia o meno, ormai siamo tutti diventati “*antromi*” (cfr. E.C. Ellis, K. Klein Goldewijk, N. Ramankutty et al., *Anthropogenic transformation of the biomes, 1700 to 2000*): dipendiamo dalla stabilità (da noi compromessa) del sistema climatico. Finzioni e fraintendimenti giuridici non ci esonerano da questa constatazione. Al massimo ci illudono, perché, se di “bene giuridico” dobbiamo parlare, non possiamo ignorare l’interesse del sistema naturale, ossia del sistema climatico (G. Alpa, *Dalla tutela dell’ambiente al riconoscimento della “natura” come soggetto di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*).

Del resto, è la Corte costituzionale italiana a ricordarci che salvaguardare nel tempo la «*vivibilità dell’ambiente*» significa «*fruire di un integro patrimonio ambientale*» anche per il futuro (cfr. sent. n. 93/2017, punto 8.1 *in diritto*).

L’art. 2 dell’UNFCCC ci dice come mantenere “integro” il sistema climatico.

Questo comporta un’ultima conseguenza significativa. Il principio di proporzionalità, se frainteso rispetto al *neminem laedere*, degenera in uno strumento di biopotere: gioca sulla vita perché non si fa carico del futuro. Produce “*applicazione bipolare*” del potere sul tempo, per riprendere la puntualizzazione di Heintzen.

Ecco allora che l’unica proporzionalità invocabile nel contenzioso climatico investe il *facere* sul tempo presente *verso* il tempo futuro.

Non a caso, il citato Reg. UE n. 1119 definisce “vincolante” il tempo dell’azione (agire in vista del 2030 e per il 2050): lo scopo proporzionale qui è normativizzato ed è appunto temporale.

Nel panorama comparato, il primo caso giudiziale che si misura su questa dimensione temporale della proporzionalità è la causa italiana “*Giudizio Universale*”. L’atto di citazione (scaricabile da giudiziouniversale.eu) lo fa (si v. il § II.5), ricorrendo alla celebre equazione di T. Lenton, J. Rockström, O. Gaffney et al. (*Climate Tipping Points – too Risky to bet Against*), la quale altro non è che la traduzione matematica dell’art. 3 n. 3 dell’UNFCCC: «*Qualora esistano rischi di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un’assoluta certezza scientifica non deve essere adottata come pretesto per rinviare l’adozione di tali misure...*».

Di fronte a un sistema climatico ormai stracolmo di “*danni gravi o irreversibili*” (il che non risulta contestato neppure dai più ostinati negazionisti), non esiste “*pretesto per rinviare*” il *facere* sul tempo a garanzia del *neminem laedere nel tempo*.

Questo è il faro del corretto procedere di qualsiasi potere.

Diversamente argomentando e agendo, si precipita «*nel sospetto di arbitrarietà inevitabilmente connesso a ogni epifania dell'autoritatività, specialmente quando quest'ultima si manifesti sotto forma di biopotere*» (l' "applicazione bipolare" del potere sul tempo della vita), come ha scritto il Consiglio di Stato nel parere n. 01614/2017 in tema proprio di proporzionalità e precauzione (di cui quell'art. 3 n. 3 UNFCCC costituisce regola speciale di applicazione per il bene-sistema climatico).