

Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali?

Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*

Jannika Jahn**

SOMMARIO: I. La sentenza sul clima del BVerfG. – I.1. Il contesto di diritto internazionale. – I.2. Le critiche mosse al *Klimaschutzgesetz*. – I.3. La decisione del BVerfG, con particolare riferimento alla dimensione internazionale dell'art. 20a GG. – I.4. Le reazioni del mondo politico e della dottrina. – II. Il concetto chiave: risolvere un problema globale nel quadro della cooperazione internazionale. – II.1. Lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, come punto di partenza. – II.2. Uno Stato impegnato della cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale per la tutela del clima. – II.3. La subordinazione del controllo costituzionale nell'ambito della tutela del clima. – II.4. Il quadro internazionale alla luce dell'autodeterminazione democratica costituzionalmente garantita. – III. Necessità di una "dottrina speciale"? – III.1. Mancata elaborazione del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*. – III.2. *Intertemporale Freiheitssicherung*: giustizia distributiva in forma di diritto di difesa. – IV. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il diritto internazionale per la tutela del clima presuppone la volontà di cooperazione da parte dei singoli Stati, che esso stesso non può garantire da solo. In tutto il mondo si osserva una discrasia tra la necessità di un intervento ecologico e la volontà politica di agire in tal senso. Di conseguenza si è assistito recentemente a un aumento delle cause sul clima di fronte ai tribunali nazionali,

* Il lavoro costituisce la traduzione italiana dello scritto comparso sul numero di aprile 2022 della rivista *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law* (pp. 47-72). Si ringraziano la direzione della rivista e l'autrice per averne autorizzato la traduzione e la pubblicazione. Traduzione di Teresa Balduzzi.

** Senior Research Fellow presso l'Istituto Max-Planck per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale, Heidelberg, jahn@mpil.de.

cause volte a spingere la politica a compiere maggiori sforzi per la tutela del clima. Dopo lo Hoge Raad olandese e la Corte suprema irlandese, anche il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) sancisce il compito di tutelare in clima in capo alle corti costituzionali nazionali. Questo consiste principalmente nel rafforzare la cooperazione internazionale nel campo della tutela del clima. A tal fine, il BVerfG attribuisce all'art. 20a *Grundgesetz* una dimensione internazionale, conferendo alla cooperazione internazionale una funzione prioritaria per la tutela del clima e collegando strettamente il diritto costituzionale all'Accordo di Parigi. Il BVerfG si mette inoltre al servizio per attuare a livello interno quanto concordato a livello internazionale. Alla base della sua decisione vi è la concezione che la tutela del clima possa essere attuata efficacemente da uno stato democratico sovrano solamente tramite la cooperazione internazionale.

The international climate protection regime depends on a willingness of states to cooperate that it cannot guarantee itself. Worldwide, there is a divergence between the need for ecological action and the political will to bring about the necessary changes in the national and international economy. As a result, climate lawsuits in domestic courts aimed at persuading policy makers to make greater climate protection efforts have increased. Like the Dutch Hoge Raad and the Irish Supreme Court, the German Federal Constitutional Court has defined its function for global climate protection in its climate decision. This consists primarily of strengthening international cooperation in the area of climate protection. To this end, the Court gives Article 20a of the Basic Law an international dimension and calls for political cooperation for climate protection at the international level. The Court closely links constitutional law to the Paris Agreement and places itself at the service of enforcing the internationally agreed regime. The decision is motivated by the insight that climate protection cannot be achieved by a democratic sovereign alone, but only through concerted action at the international level.

Il rapporto del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico (IPCC, *Intergovernmental Panel on Climate Change*) del 9 agosto 2021 richiama ancora una volta l'attenzione della comunità internazionale sul fatto che i suoi sforzi finora non sono sufficienti a garantire il contenimento dell'aumento della temperatura globale entro il 2050 o il 2100 al di sotto dei 2 °C sopra i livelli preindustriali come previsto dall'Accordo di Parigi¹. Questa insufficienza è un chiaro segno che il sistema internazionale non ha ancora avviato le trasformazioni interne necessarie per raggiungere gli obiettivi climatici. La ragione di ciò è rinvenibile nella discrasia, osservabile in ogni parte del mondo, tra la necessità di un intervento ecologico e la volontà politica di agire in tal senso. A questo proposito, la legge sulla protezione del clima (*Klimaschutzgesetz*, KSG), oggetto del controllo da parte del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) nella sentenza sul clima (*Klimabeschluss*), è emblematica. Tale testo legislativo permetteva emissioni di CO₂ che avrebbero esaurito il *carbon budget* rimanente² della Repubblica Federale di Germania, così come calcolato dal Consiglio Consultivo Tedesco per l'Ambiente (*Sachverständigenrat für Umweltfragen*,

¹ IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, 09.08.2021, disponibile al seguente link: <https://www.ipcc.ch>.

² L'SRU si è basato sul *carbon budget* globale calcolato dall'IPCC e su un obiettivo climatico di 1,75 °C. SRU, *Umweltgutachten 2020*, 2020, 39 ss., disponibile al seguente link: <https://www.umweltrat.de>.

SRU), già prima del 2030, senza raggiungere la neutralità climatica³. Per affrontare questa incongruenza, cittadini di vari Paesi hanno proposto ricorso presso i tribunali nazionali per spingere la politica a compiere maggiori sforzi per la tutela del clima. Sulla scia di altre corti supreme come lo Hoge Raad olandese o la Corte suprema della Nuova Zelanda, anche il BVerfG assume ora il compito di esercitare il controllo costituzionale sulle misure a tutela del clima. Il Tribunale costituzionale federale adotta un approccio originale, che differisce da quello di altre corti. Tale approccio parte dal presupposto che la tutela del clima può essere realizzata efficacemente solo a livello internazionale, motivo per cui anche il mandato costituzionale di tutela del clima dovrebbe essere orientato in questo senso. Il BVerfG assegna dunque al proprio controllo di costituzionalità un ruolo subordinato, che riguarda essenzialmente l'esecuzione degli obblighi internazionali assunti e le loro conseguenze sui diritti di libertà.

Dopo una panoramica sul contesto, sulla decisione e sulle reazioni suscitate (I), si illustrerà come la sentenza sul clima, con questo approccio, sviluppi ulteriormente il principio della statualità aperta (*offene Staatlichkeit*) per quanto riguarda il diritto alla tutela del clima senza tuttavia limitare in tal modo l'autodeterminazione democratica nazionale (II). Pur condividendo l'esito della pronuncia, è possibile muovere alcune critiche all'impianto dogmatico fatto proprio dalla decisione (III).

I. La sentenza sul clima del BVerfG

La tutela del clima è un compito di portata mondiale ed è quindi oggetto di accordi di diritto internazionale (§ 1). Nella sentenza sul clima, il BVerfG, dovendo pronunciarsi sul *Klimaschutzgesetz* (§ 2), ha dovuto affrontare, per la prima volta, la questione sulla proponibilità in Germania delle cause sul clima nell'ambito di un ricorso individuale (§ 3). La decisione ha avuto una vasta eco in dottrina e nel dibattito politico (§ 4).

I.1. Il contesto di diritto internazionale

Già nel 1992, la comunità internazionale, con la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), si è accordata sull'obiettivo di limitare la crescente concentrazione di gas serra nell'atmosfera per frenare i conseguenti effetti negativi sul clima. Nell'ambito della terza Conferenza delle Parti (COP 3) della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, i partecipanti hanno firmato il Protocollo di Kyoto, che impegna i Paesi industrializzati a ridurre le loro emissioni di gas serra. Tuttavia, i maggiori emettitori non hanno assunto questo impegno o si sono ritirati, così che i firmatari nel secondo pe-

³ Vedi BVerfG, sent. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, NJW 74 (2021), 1723-1751 (Rn. 219 ss.) [ndr. da qui in avanti, le indicazioni del numero a margine, *Randnummer* (Rn.), precedute dalla dicitura "BVerfG" senza ulteriori specificazioni si riferiscono a questa sentenza].

riodo di impegno 2013-2020 coprivano solamente il 12-15% circa delle emissioni globali. Date le circostanze, un ulteriore periodo di impegno nell'ambito del protocollo di Kyoto non si è concretizzato. A partire dal 2015 è invece l'Accordo di Parigi il trattato internazionale di riferimento per la tutela del clima⁴. Si tratta del primo strumento legalmente vincolante tramite il quale 196 Paesi hanno concordato di limitare il riscaldamento globale entro i 2°C sopra i livelli preindustriali. Inoltre, le parti dichiarano i loro sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5°C sopra i livelli preindustriali e si impegnano a raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050. La formulazione dei rispettivi contributi di tali Stati alla tutela del clima – cioè i “*nationally determined contributions*” (NDC) – è lasciata alle parti ai sensi dell'art. 4, co. 2, dell'Accordo. In assenza di un organismo internazionale di coercizione, anche l'attuazione degli obblighi del trattato rimane nella responsabilità delle parti. Per rafforzare il controllo e l'obbligo di rendere conto delle parti, gli artt. 3 e 4, paragrafi rispettivamente 2 e 9, dell'Accordo di Parigi richiedono a queste di presentare ogni cinque anni nuovi NDC che dimostrino come ciascuno Stato stia adempiendo al proprio obbligo di ridurre progressivamente le emissioni di CO₂.

1.2. Le critiche mosse al *Klimaschutzgesetz*

Come accennato, con la sentenza sul clima il BVerfG doveva pronunciarsi sul *Klimaschutzgesetz*, che la Grande Coalizione aveva varato nel 2019. L'obiettivo della legge era quello di creare il quadro normativo per attuare il regolamento UE sulla tutela del clima e allineare le emissioni di gas serra della Germania agli obblighi assunti con l'Accordo di Parigi. A tal fine, il legislatore fissava degli obiettivi per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2030. Per il periodo dopo il 2030, era demandato al governo federale il compito di fissare livelli di emissioni annualmente decrescenti attraverso opportuni provvedimenti. Il legislatore lasciava aperta la questione sul modo in cui la Germania doveva raggiungere la transizione alla neutralità climatica entro il 2050. Pertanto, un gruppo di ricorrenti, per la maggior parte costituito da giovani tedeschi, insieme a due associazioni ambientaliste e ad alcuni soggetti originari del Bangladesh e del Nepal, hanno presentato ricorso. Secondo i ricorrenti gli obiettivi di riduzione di CO₂ sono insufficienti per mantenere entro il tetto massimo di 1,5°C o 2°C il riscaldamento globale, cosa che rischia di mettere in pericolo milioni di vite e di portare al superamento del punto di non ritorno, con conseguenze imprevedibili per il sistema climatico. Il ricorso è fondato sugli obblighi di protezione dello Stato e, per il periodo successivo al 2030, più in generale sulle libertà garantite dal *Grundgesetz* (GG).

⁴ Sulla qualificazione degli obblighi dell'Accordo di Parigi e delle clausole programmatiche non vincolanti, si veda Lavanya Rajamani, *Understanding the 2015 Paris Agreement*, in Navroz K. Dubash (a cura di), *India in a Warming World: Integrating Climate Change and Development*, Oxford: Oxford University Press 2019, 205-221 (212 ss.).

1.3. La decisione del BVerfG, con particolare riferimento alla dimensione internazionale dell'art. 20a GG

Il BVerfG ha dichiarato il *Klimaschutzgesetz* parzialmente incostituzionale. A tale conclusione è giunto evincendo dai diritti fondamentali un'efficacia tutelante contro uno slittamento unilaterale nel futuro dell'onere di riduzione dei gas a effetto serra, efficacia che il BVerfG qualifica come protezione intertemporale della libertà (*intertemporale Freiheitssicherung*)⁵. Il BVerfG attribuisce ai vincoli di riduzione di CO₂ del *Klimaschutzgesetz* un effetto anticipato di carattere invasivo (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) sulle libertà⁶, poiché il consumo di CO₂ riduce irreversibilmente il *carbon budget* rimanente e quindi darà necessariamente luogo⁷ a future restrizioni delle libertà fondamentali legate all'emissione di CO₂, al fine di corrispondere all'obiettivo costituzionale della neutralità climatica.⁸ Questa interferenza non poteva essere giustificata dal *Klimaschutzgesetz*, poiché esso non garantiva un'equa distribuzione delle *chances* di libertà fino al raggiungimento della neutralità climatica fissata per il 2050 e, quindi, violava il principio di proporzionalità⁹. Se è vero, infatti, che il legislatore ha un potere discrezionale nel progettare le misure di tutela del clima, questo, tuttavia, non lo esime dal definire il percorso per raggiungere uno stile di vita e un'economia neutrali rispetto al clima e dall'iniziare tempestivamente il necessario processo di trasformazione¹⁰.

Nel corso del controllo di costituzionalità, che si svolge nel quadro dell'art. 2, co. 1 GG, il BVerfG utilizza la norma programmatica (*Staatszielbestimmung*) dell'art. 20a GG, che tutela i «fondamenti naturali della vita» (*natürliche Lebensgrundlagen*) delle generazioni attuali e future, come parametro oggettivo di controllo del *Klimaschutzgesetz*¹¹. Secondo il BVerfG, la disposizione dell'art. 20a GG obbliga le autorità nazionali anche alla tutela del clima¹². In considerazione delle incertezze esistenti, il BVerfG concede al legislatore un margine di discrezionalità per quanto riguarda l'esatta definizione della misura in cui vi è connessione tra le emissioni di CO₂ e il riscaldamento globale e il bilancio residuo di

⁵ BVerfG (Rn. 122, 183). Da ciò non deriverebbe, però, un diritto alla giustizia intergenerazionale, cfr. BVerfG (Rn. 146). Cfr. tuttavia Christian Calliess, "Elfes" Revisited? - Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, 25.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/elfes-revisited/>; Katja Rath/Martin Benner, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?, 07.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/ein-grundrecht-auf-generationengerechtigkeit/>; Sabine Schlacke, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 40 (2021), 912-917 (917) non esclude l'estensione del diritto fondamentale alla garanzia della libertà intertemporale ad altri ambiti del diritto ambientale e previdenziale.

⁶ BVerfG (Rn. 184 s.).

⁷ Ivi (Rn. 130, 186).

⁸ Ivi (Rn. 118), riferito al futuro.

⁹ Ivi (Rn. 183, 243 ss.). Il controllo si svolge nell'ambito del principio di proporzionalità.

¹⁰ Ivi (Rn. 247-249).

¹¹ Ivi (Rn. 205). Nello stesso senso v. BVerfGE 6, 32 – Elfes, ma per maggiori dettagli si veda Christoph Möllers/Nils Weinberg, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 76 (2021), 1069-1078 (1076).

¹² BVerfG (Rn. 198).

CO₂¹³. Tuttavia, il legislatore deve sfruttare questo margine tenendo conto delle conoscenze scientifiche attuali, per cui è soggetto a un dovere di diligenza particolare nel tenere in conto indizi attendibili di futuri danni ambientali gravi e irreversibili. Secondo il BVerfG il legislatore non ha violato questo obbligo¹⁴. Il BVerfG non riconosce una pretesa costituzionale basata sugli obblighi di protezione dell'art. 2, co. 2, GG e dell'art. 14 GG, avente ad oggetto la limitazione dell'aumento della temperatura globale media entro i 1,5°C sopra i livelli preindustriali¹⁵. Respinge inoltre ulteriori rivendicazioni basate sull'art. 1 GG (in combinato disposto con l'art. 20a GG)¹⁶.

Le innovazioni dogmatiche riguardano in particolare la “dimensione internazionale” (*internationale Dimension*) che il BVerfG conferisce all'art. 20a GG. Essa comprende due elementi: da un lato, il dovere di promuovere la protezione del clima attraverso la cooperazione internazionale; dall'altro, il dovere di attuare a livello nazionale gli obblighi assunti in sede internazionale¹⁷. Il BVerfG giustifica questi obblighi affermando che la Repubblica federale tedesca può assicurare un'effettiva tutela del clima solamente attraverso la cooperazione internazionale¹⁸. La Germania non può sottrarsi alla propria responsabilità per il clima additando le emissioni di gas serra causate da altri Stati¹⁹. Al contrario, l'integrazione internazionale aumenta il suo grado di responsabilità nel rispettare i propri obiettivi di riduzione e nel non incentivare gli altri Stati a minare la necessaria cooperazione, soprattutto perché la realizzazione degli obiettivi climatici di Parigi dipende dalla fiducia reciproca nella volontà degli altri Stati di attuarli²⁰.

Nel porre gli obiettivi climatici di Parigi esplicitamente e consapevolmente alla base del *Klimaschutzgesetz*, il legislatore li ha resi anche parte integrante dell'art. 20a GG, dato che, come del resto si evince dalla lettera di tale norma programmatica, egli ha il compito e il diritto di fornire la prima interpretazione – ha, cioè, la cosiddetta “prerogativa di attuazione”, *Konkretisierungsprärogative*. Pertanto, la definizione degli obiettivi contenuta nel *Klimaschutzgesetz* acquisisce un significato costituzionale che «va oltre il consenso del

¹³ *Ivi* (Rn. 229), anche nel prosieguo.

¹⁴ Poiché il *carbon budget* (inter-)nazionale rimanente non è chiaramente stabilito, il BVerfG non ha riconosciuto una violazione costituzionale nell'utilizzo del *carbon budget* calcolato dall'SRU (*ivi*, Rn. 237) e non ha obbligato il governo federale a fissare limiti più severi (*ivi*, Rn. 154 ss.).

¹⁵ *Ivi* (Rn. 143 ss., 171 ss.). In questo senso, il BVerfG riprende dal *Grundgesetz* i doveri di protezione relativi al cambiamento climatico (Rn. 147 e ss. e Rn. 171). Nell'adempimento di questi doveri di protezione, concede però al legislatore un ampio margine di discrezionalità, che deve tenere conto in particolare della notevole incertezza pratica, che anche l'IPCC ha documentato indicando dei *range* e delle zone grigie (Rn. 162 e 172). La protezione intertemporale della libertà costituirebbe un principio giuridico oggettivo, dal quale non si può quindi dedurre un dovere di protezione, BVerfG (Rn. 146).

¹⁶ BVerfG (Rn. 113). Contro questa impostazione Callies (Nota 5) e Christian Callies, *Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?*, ZUR 32 (2021), 355-358 (355).

¹⁷ *Ivi* (Rn. 201).

¹⁸ *Ivi* (Rn. 200, 202, 210).

¹⁹ *Ivi* (Rn. 203), anche per le prossime argomentazioni.

²⁰ *Ivi* (Rn. 204), con riferimento alle regole di trasparenza dell'Accordo di Parigi.

legislatore tedesco all'Accordo di Parigi secondo il diritto dei trattati internazionali»²¹. Così facendo, il BVerfG chiarisce che la discrezionalità del legislatore nell'attuare l'art. 20a GG deve essere orientata dal diritto internazionale a causa della natura veramente globale del mandato di tutela del clima²². Il Tribunale costituzionale federale attribuisce inoltre agli obiettivi climatici attratti nell'articolo 20a GG una funzione di orientamento per il controllo costituzionale della legislazione²³. Nel complesso, il BVerfG impone quindi a tutti e tre i poteri dello Stato l'obbligo di promuovere la cooperazione internazionale e di adoperarsi per l'applicazione e il rispetto del diritto internazionale in materia di tutela del clima²⁴.

1.4. Le reazioni del mondo politico e della dottrina

La reazione della politica alla sentenza sul clima è stata sorprendentemente positiva. Negli ultimi mesi della legislatura, è stata approvata la legge di modifica proposta dal governo. Questa ha adeguato il percorso di riduzione di CO₂ entro il 2030 e l'ha tracciato fino al raggiungimento della neutralità climatica nel 2045. In dottrina, la sentenza è stata accolta con largo favore²⁵. Le critiche riguardano soprattutto l'insufficiente assolvimento dei doveri di protezione²⁶, la compromissione dell'autodeterminazione democratica²⁷ e l'impianto teorico-dogmatico²⁸. La decisione riceverà un'attenzione speciale nei futuri procedimenti giudiziari che trattano questioni di tutela del clima²⁹.

²¹ *Ivi* (Rn. 210).

²² BVerfG (Rn. 210). In questo senso il BVerfG ha dichiarato giustiziabile l'art 20a GG, *ivi* (Rn. 205).

²³ *Ivi* (Rn. 213).

²⁴ Già BVerfGE 141, 1 (Rn. 66) – *Treaty Override* e BVerfGE 111, 307 (Rn. 59) – *Görgülü*.

²⁵ Kurt Faßbender, *Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen*, NJW 74 (2021), 2085-2091 (2091); Schlacke (nota 5); Helmuth Aust, *Klimaschutz aus Karlsruhe – Was verlangt der Beschluss vom Gesetzgeber?* 05.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/klimaschutz-aus-karlsruhe-was-verlangt-das-urteil-vom-gesetzgeber/>; Matthias Goldmann, *Judges for Future – The Climate Action Judgment as a Postcolonial Turn in Constitutional Law?* 30.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/judges-for-future/>; Anna-Julia Saiger, *The Constitution Speaks in the Future Tense – On the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act*, 29.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/the-constitution-speaks-in-the-future-tense/>; diversamente, Felix Ekardt, *Climate Revolution with Weaknesses*, 08.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/climate-revolution-with-weaknesses/>.

²⁶ Calliess (nota 5); *id* (nota 16), 375 s.; Walter Frenz, *Klimagrundrecht*, DÖV 2021, 715-725; Andreas Buser, *Die Freiheit der Zukunft – Zum Klima-Beschluss des BVerfG*, 30.04.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-zukunft/>; Ekardt (nota 5); Marten Breuer, *Die Freiheit der Anderen*, 18.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-anderen/>; di altro avviso, Möllers/Weinberg (nota 1), 1072.

²⁷ Bent Stohlmann, *Keine Schutzpflicht vor zukünftigen Freiheitsbeschränkungen – warum eigentlich?*, 04.05.2021, reperibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/keine-schutzpflicht-vor-zukunfftigen-freiheitsbeschränkungen-warum-eigentlich/>.

²⁸ Vedi nota 6; Möllers/Weinberg (nota 1), 1069 ss.; Stohlmann (nota 27); Michael Sachs, *Grundrechte: Klimawandel*, JuS 61 (2021), 708-711 (710-711).

²⁹ Vedi Roda Verheyen, *Klagen für Klimaschutz*, ZRP 54 (2021), 133-136.

II. Il concetto chiave: risolvere un problema globale nel quadro della cooperazione internazionale

Nel recepimento della sentenza del BVerfG, il concetto chiave di tale decisione sarà cruciale. Il cuore dell'impianto argomentativo è l'idea che solo la cooperazione internazionale sia in grado di superare il problema globale del cambiamento climatico. La decisione sul clima trasforma il modello costituzionale convenzionale dello Stato aperto (§ 1) in quello di uno Stato obbligato alla tutela internazionale del clima sulla base del diritto internazionale (§ 2). Il BVerfG assegna lo sviluppo di soluzioni per il problema del cambiamento climatico in prima battuta al livello internazionale e a questo orienta l'azione degli Stati (§ 3), senza con ciò compromettere l'autodeterminazione democratica interna (§ 4).

II.1. Lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, come punto di partenza

Dottrina e giurisprudenza ricavano dal *Grundgesetz* il modello della statualità (costituzionale) aperta³⁰. Si tratta di un ordine costituzionale che si impegna a coinvolgersi nella cooperazione internazionale e a garantire la pace e sicurezza internazionali, rendendoli possibili. Questa idea di fondo si basa sull'intuizione che gli stati hanno interessi e conflitti comuni, al cui perseguimento e alla cui risoluzione contribuiscono il diritto internazionale e la cooperazione internazionale. Lo Stato aperto si vede integrato nella comunità internazionale e quindi promuove la formazione del diritto della cooperazione internazionale in funzione di tale integrazione³¹. Il BVerfG rende operativa questa idea di fondo nel principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* (ndr. "favore verso il diritto internazionale"). Il BVerfG deduce questo principio da una visione d'insieme del Preambolo e delle disposizioni costituzionali che determinano il rapporto tra la Repubblica federale e la comunità internazionale³². Queste includono in primo luogo gli artt. 1, co. 2, 23 (dal 1992), 24, 25, 26 e 59, co. 2, GG. Con gli artt. 23 e 24 GG, il *Grundgesetz* vincola la Repubblica federale alla cooperazione internazionale in materia di pace e sicurezza e all'integrazione europea. Con l'art. 59, co. 2, GG e l'art. 25, secondo periodo GG, il *Grundgesetz* mostra la volontà e il modo di incorporare il diritto internazionale nel diritto interno. Il diritto internazionale

³⁰ Introdotto da BVerfGE 89, 155 (183); sul concetto, Klaus Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, Recht und Staat 292/293, Tübingen: Mohr Siebeck 1964, 31, 42 ss.; vedi anche Rupert Scholz, in Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 23 GG, Rn. 3; Ferdinand Wollenschläger, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 24 GG, Rn. 3, con ulteriori riferimenti; contributi in: Thomas Giegerich (a cura di), *Der »offene Verfassungsstaat« des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, 2010.

³¹ Frank Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 221 ss.

³² In particolare, vedi BVerfGE 111, 307 (Rn. 33-36) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65 s.) – *Treaty Override* con ulteriori riferimenti; vedi infine il consolidamento in BVerfGE 148, 296 (Rn. 129 ss.) – *Streikverbot* e BVerfGE 154, 152 (Rn. 245 s.) – *BND-Gesetz* per la cooperazione nazionale in materia di sicurezza.

deve trovare quanta più possibile³³ applicazione nel diritto interno, per evitare violazioni e la conseguente responsabilità della Germania nelle relazioni esterne³⁴. A tal fine, il BVerfG ha sviluppato il principio dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto internazionale³⁵.

In sintesi, il concetto di statualità aperta e il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit* sanciscono l'apertura dell'ordinamento costituzionale alla cooperazione internazionale, impegnando lo Stato allo sviluppo del diritto internazionale e alla promozione della sua osservanza³⁶. Secondo il BVerfG, ciò si fonda su una concezione di sovranità nazionale che «presuppone e si aspetta» l'integrazione in contesti inter- e sovranazionali³⁷. L'idea guida della statualità aperta consolida quindi in primo luogo la “scelta costituzionale” (*Verfassungsentscheidung*)³⁸, derivata induttivamente dal *Grundgesetz*. Il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* completa il quadro con una regola di interpretazione e di prevenzione dei conflitti³⁹, ma non introduce ulteriori obblighi al di là di quelli posti dalle singole norme.

II.2. Uno Stato impegnato nella cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale per la tutela del clima

La sentenza sul clima può essere intesa come un ulteriore sviluppo – finora limitato ad un'area specifica – del concetto di statualità aperta. Parte della dottrina, sulla quale si è basato anche il BVerfG,⁴⁰ aveva già ricavato la “dimensione internazionale”⁴¹ e l'obbligo di cooperare a livello internazionale sulle questioni climatiche dall'art. 20a GG⁴². Alcuni

³³ BVerfGE 112, 1 (Rn. 93) – *Bodenreform III*.

³⁴ BVerfGE 111, 307 (Rn. 33) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*.

³⁵ BVerfGK 9, 174 (Rn. 54).

³⁶ Cfr. BVerfGE 111, 307 (Rn. 33 s.) – *Görgülü*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 129) – *Streikverbot*; Christian Tomuschat, *Entscheidung für die internationale Offenheit*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts Bd. XI*, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2013, § 226, Rn. 3 (9); Mehrdad Payandeh, *Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip*, JöR 57 (2009), 465-502 (481).

³⁷ BVerfGE 148, 296 (Rn. 129) – *Streikverbot*

³⁸ Vedi Vogel (nota 30); cfr. BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override* con ulteriori riferimenti; le è negata la natura di *Staatszielbestimmung*, vedi Tomuschat (nota 36), Rn. 8; cfr. anche Karl-Peter Sommermann, *Deutschland*, in: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2008, § 14, Rn. 13; che qualifica come tali solamente l'obiettivo della pace e l'obiettivo dell'Europa unita.

³⁹ BVerfGE 111, 307 (Rn. 33, 61) – *Görgülü*, con ulteriori riferimenti; BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 ss.) – *Sicherungsverwahrung*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*; Helmuth Aust, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 7. ed., München: C.H. Beck 2021, Art. 25 GG, Rn. 7; Matthias Herdegen, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 25 GG, Rn. 8.

⁴⁰ BVerfG (Rn. 201).

⁴¹ Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 20a GG, Rn. 11.

⁴² Schulze-Fielitz (nota 40), Rn. 64; Karl-Peter Sommermann, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, 7. ed., München: C.H. Beck 2021, Art. 20a GG, Rn. 24; Hans-Georg Dederer, *Grenzübergreifender Umweltschutz*, in: Josef Isensee/

riconducono tale dimensione al principio della statualità aperta⁴³. Il BVerfG, tuttavia, non menziona il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit* e fa riferimento solo all'art. 20a GG.

Un primo approccio per comprendere questa scelta è riflettere sul fatto che il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* impone una regola interpretativa, mirando a un'interpretazione in armonia con il diritto internazionale *preesistente*; da ciò non consegue, dunque, un dovere di creare nuove norme di diritto internazionale⁴⁴. Da questo principio il BVerfG fa derivare anche il proprio compito di creare armonia tra l'ordinamento giuridico interno e il diritto internazionale. Nella sentenza sul clima, il BVerfG affida questo compito al legislatore concedendogli la *Konkretisierungsprorogative* e il margine di discrezionalità nell'attuare la norma programmatica di cui all'art. 20a GG. Nel richiamare l'art. 20a GG – che non determina in quanto tale il rapporto tra la Repubblica federale e la comunità internazionale⁴⁵ il BVerfG potrebbe inoltre voler evitare di dare l'impressione di attribuire al principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* la natura di principio costituzionale generale. In questo caso, infatti, tale principio dovrebbe sempre essere considerato come concetto a sé stante nell'interpretazione del *Grundgesetz* e nell'opera di bilanciamento degli interessi, e la sua importanza andrebbe presumibilmente oltre quella di mera regola di interpretazione e risoluzione di conflitti, per esempio stabilendo una rivalutazione in chiave gerarchica⁴⁶ del diritto internazionale⁴⁷.

Invece di applicare il principio di *Völkerrechtsfreundlichkeit*, il BVerfG invoca quindi un'interpretazione funzionalmente e teleologicamente orientata dell'art. 20a GG, il cui significato si allinea al carattere globale del bene da tutelare, cioè il clima⁴⁸. Con la “dimensione internazionale” dell'art. 20a GG, il BVerfG crea così un ulteriore ancoraggio costituzionale per il concetto di statualità aperta in aggiunta alle clausole di apertura già esistenti nel *Grundgesetz*. Allo stesso tempo, lo arricchisce di un nuovo significato (prescrittivo)⁴⁹: lo Stato aperto, favorevole al diritto internazionale, diventa, per quanto riguarda il bene

Paul Kirchhof, HStR XI, Heidelberg: C.S. Müller Verlag 2013, § 248, Rn. 72; cfr. Klaus Gärditz, in: Landmann/Rohmer (a cura di), *Umweltrecht*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 20a GG, Rn. 18.

⁴³ Sommermann, GG (nota 41), citato dal BVerfG; vedi anche id (nota 38); Tomuschat (nota 6).

⁴⁴ Cfr. Tomuschat (nota 36), Rn. 9.

⁴⁵ BVerfGE 141, 1 (Rn. 34) – *Treaty Override*.

⁴⁶ Con riguardo a queste preoccupazioni, vedi Herdegen (nota 9), Art. 25 GG, Rn. 8.

⁴⁷ Sull'interpretazione come principio costituzionale, Payandeh (nota 36), 482-483; Shu-Perng Hwang, *Trägt die (begrenzte) Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip zum Ausgleich zwischen internationaler Zusammenarbeit und nationaler Souveränität bei?*, AVR 55 (2017), 349-376 (351, 352); Theresa Abend, *Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit*, Göttingen: Universitätsverlag Göttingen 2018, 76 con ulteriori riferimenti, anche di opinione opposta, *ivi*, 77; *Contra*: Christian Hillgruber, *Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts Bd. II*, 3. ed., Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, § 32; Philip Kunig, *Völkerrecht und staatliches Recht*, in: Wolfgang Graf Vizthum (a cura di), *Völkerrecht*, 4. ed., Berlin: de Gruyter, 2007, 73-146 (81, 93); Stefan Mückel, *Kooperation oder Konfrontation? – Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*, in *Der Staat* 44 (2005), 403-431 (427).

⁴⁸ Cfr. a riguardo Dederer (nota 41), Rn. 69.

⁴⁹ Tomuschat (nota 36), Rn. 8, attribuisce alla statualità aperta elementi prescrittivi, oltre che descrittivi e programmatici.

di respiro mondiale del clima, uno Stato impegnato nella cooperazione internazionale e vincolato al diritto internazionale. Le soluzioni al problema globale del cambiamento climatico devono essere cercate e realizzate nel quadro della cooperazione internazionale. La cooperazione internazionale non è più dunque semplicemente ammissibile dal punto di vista del diritto costituzionale; al contrario, lo Stato vi è obbligato. Il BVerfG obbliga il legislatore – nel senso di un autovincolo (*Selbstbindung*) – all’attuazione degli obblighi internazionali da lui assunti tramite la legge di approvazione del trattato internazionale (*Zustimmungsgesetz*). Il BVerfG assicura l’attuazione degli obblighi di diritto internazionale conferendo agli obiettivi climatici di Parigi una funzione di orientamento costituzionale. Così facendo, il BVerfG manifesta ulteriormente il suo convincimento che la cooperazione internazionale non è più da intendersi solo come un possibile esercizio della sovranità nazionale, esercizio che il Tribunale costituzionale federale auspica e presuppone⁵⁰, ma come una precondizione necessaria per poter esercitare efficacemente la sovranità statale⁵¹. Ciò è in linea con quella parte della dottrina che intende lo Stato aperto come un modello di Stato nel quale, in merito ad alcuni compiti pubblici, responsabile sia *in primis* la comunità internazionale⁵². Interrogarsi dunque se la sentenza sul clima debba essere interpretata come una conseguenza del fatto che lo Stato non è più responsabile per tutti i compiti o come un atto di apertura dello Stato si rivela in fin dei conti essere un esercizio teorico con scarse prospettive di portare da qualche parte, dato che la cooperazione internazionale è qualificata come condizione per l’esercizio effettivo della sovranità⁵³. Il BVerfG ha basato la sua decisione sull’intuizione che le decisioni sulla gestione del cambiamento climatico, a causa del suo carattere globale, non sono prese a livello nazionale, ma a livello internazionale. Date queste speciali condizioni, si può giustificare l’ulteriore sviluppo del concetto di statualità aperta, che può poi, dal punto di vista della teoria costituzionale, portare con sé l’espansione degli obblighi statali nell’ambito del diritto internazionale e al loro ancoraggio costituzionale.

II.3. La subordinazione del controllo costituzionale nell’ambito della tutela del clima

In questo contesto, il BVerfG ravvisa la funzione della giurisdizione costituzionale soprattutto nella salvaguardia della cooperazione internazionale e nell’applicazione dei vincoli che ne derivano, in conformità con i diritti fondamentali. Il controllo effettuato nella sentenza sul clima implica che le misure che limitano la libertà a favore della salvaguardia

⁵⁰ Così BVerfGE 148, 296 (Rn. 129 – *Streikverbot*).

⁵¹ Cfr. BVerfG (Rn. 200, 210). In modo simile Schulze-Fielitz (nota 40), Rn. 11, al quale fa riferimento il BVerfG.

⁵² Vedi Stephan Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin: Duncker & Humblot 1998, 413 ss.; Rainer Wahl, *Der offene Staat und seine Rechtsgrundlagen*, JuS 43 (2003), 1145, 1151; per una valutazione critica, Schorkopf (nota 31), 220 ss. con ulteriori riferimenti.

⁵³ Su questo dibattito vedi Schorkopf (nota 31), 223-224. Per la prima posizione, Hobe (nota 52).; per la seconda Wolfgang Schröder, *Grundrechtsdemokratie als Raison offener Staaten*, Berlin: Duncker & Humblot 2003, 212 ss.

del clima sono giustificate solamente se si basano su un accordo internazionale, perché solo in quel caso sono idonee a raggiungere l'obiettivo di un'efficace tutela del clima. L'ampio margine di manovra che il BVerfG concede al legislatore con la prerogativa di attuazione e con il margine di discrezionalità nella progettazione e nella valutazione di come configurare la tutela nazionale del clima è limitato da questo contesto costituzionale e allo stesso tempo intensifica la pressione sulla politica affinché cerchi soluzioni a livello internazionale. A questo scopo, il BVerfG apre il *Grundgesetz*, nel quadro dell'art. 20a GG, al coinvolgimento nella cooperazione internazionale. Il BVerfG stesso, poi, si mette al servizio per attuare efficacemente a livello interno la tutela del clima, verificando, nell'ambito del controllo delle libertà "negative" [ndr. *Abwehrrechte*, diritti di libertà che si ergono a difesa dell'individuo da ingerenze dei poteri pubblici: nel prosieguo, "diritti di difesa"], se il *Klimaschutzgesetz* attua gli obiettivi internazionali in maniera consistente e costituzionalmente sostenibile. Il BVerfG assicura così che il *Klimaschutzgesetz* di oggi continuerà a garantire anche in futuro un equilibrio proporzionato e quindi costituzionalmente sostenibile tra la protezione del clima e i diritti di libertà.

Di conseguenza, l'approccio del BVerfG si differenzia da quello di altre corti supreme che avevano dichiarato la propria competenza per quanto riguarda le questioni climatiche⁵⁴ essenzialmente per il fatto che l'approccio del BVerfG richiama i poteri politici a un'azione proattiva a livello internazionale al fine di ottenere progressi nella tutela del clima. L'Hoge Raad, invece, si vede nel ruolo di guidare giudizialmente questo progresso. Nella sentenza *Urgenda*, molto ben accolta, ha imposto al legislatore un obbligo di riduzione di CO₂⁵⁵, che ha tratto dal rapporto IPCC per i Paesi industrializzati⁵⁶. La Corte Suprema della Nuova Zelanda ha adottato un approccio simile⁵⁷.

II.4. Il quadro internazionale alla luce dell'autodeterminazione democratica costituzionalmente garantita

Il BVerfG ha costantemente posto dei limiti costituzionali alla pretesa del livello internazionale di plasmare il diritto interno. Secondo il BVerfG, il *Grundgesetz* chiarisce con l'art. 59, co. 2 GG e l'art. 25 GG che il diritto internazionale e il diritto costituzionale costituiscono

⁵⁴ Diversamente ha deciso una corte statunitense, che ha declinato la propria giurisdizione, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Urt. v. 17.01.2020, no. 18-36082, 29. All'epoca della controversia, tuttavia, non era entrato in vigore l'Accordo di Parigi.

⁵⁵ Hoge Raad of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 20.12.2019, 19/00135. La corte olandese ha ordinato al governo di ridurre le emissioni di gas serra di almeno il 25% entro la fine del 2020 rispetto ai livelli del 1990, andando oltre l'obiettivo concordato a livello europeo del 20%.

⁵⁶ Questo ha mostrato che i Paesi industrializzati dovrebbero ridurre le loro emissioni del 25-40% rispetto al 1990 per raggiungere l'obiettivo dei 2° C.

⁵⁷ High Court of New Zealand, *Sarah Thomson v. The Minister for Climate Change Issues*, 02.11.2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, par. 133 (con l'eccezione della formulazione di questi obblighi in sede giudiziaria).

due sfere giuridiche⁵⁸ la cui relazione è determinata dal *Grundgesetz*. È quest'ultimo a decidere l'applicabilità e la validità del diritto internazionale e la gestione dei conflitti tra diritto internazionale e costituzionale⁵⁹. Né l'art. 25 GG né l'art. 59, co. 2, GG assegnano un rango costituzionale al diritto internazionale. Secondo l'art. 59, co. 2, GG, i trattati di diritto internazionale hanno il rango di fonti primarie⁶⁰; le regole di diritto internazionale generale, invece, secondo l'art. 25, secondo periodo GG, hanno un rango superiore a quello legislativo, ma inferiore a quello costituzionale⁶¹. L'interpretazione conforme al diritto internazionale, che trae origine dal principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*, conferisce portata costituzionale solo alle garanzie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶². Anche la CEDU trova in ogni caso limiti nella sostenibilità dell'interpretazione costituzionale e nei principi fondamentali della costituzione, tra i quali, in primo luogo, la democrazia e lo stato di diritto⁶³. Non si richiede dunque un'armonizzazione completa o un "parallelismo schematico" (*schematische Parallelisierung*) del diritto costituzionale e della CEDU⁶⁴.

L'intreccio di diritto internazionale e costituzionale proposto dal BVerfG nella sentenza sul clima non contraddice i limiti costituzionali alla pretesa del livello internazionale di plasmare il diritto interno. In particolare, né il dovere di attuazione, né l'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 20a GG del margine di discrezionalità legislativa nell'attuazione o la funzione di orientamento portano alla conclusione contraria, poiché il BVerfG risolve in gran parte il bilanciamento tra gli interessi contrastanti dell'autodeterminazione democratica e della salvaguardia delle istanze ecologiche. È significativo a proposito che il BVerfG nella sentenza sul clima vincoli il legislatore alla propria approvazione dell'Accordo di Parigi. È il caso del mandato di attuazione (*Konkretisierungsauftrag*), che non è interpretato come un obbligo di concludere un trattato, che violerebbe l'art. 59, co. 2 GG⁶⁵, bensì come un indipendente obbligo di trasformazione che deriva dall'art. 20a GG. L'autodeterminazione democratica non è dunque compromessa. Il mandato di attuazione

⁵⁸ BVerfGE 111, 307 (Rn. 34) – *Görgülü*; cfr. Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig: C. L. Hirschfeld 1899, 111.

⁵⁹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 35) – *Treaty Override*.

⁶⁰ *ivi* (Rn. 46) con ulteriori riferimenti; *contra* Payandeh, *Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit. Der Treaty Override-Beschluss des BVerfG*, NJW 69 (2016), 1279-1282 (1280).

⁶¹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 41) – *Treaty Override*, con ulteriori riferimenti.

⁶² BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 s.) – *Sicherungsverwahrung*; vedi anche BVerfGE 111, 307 (Rn. 32) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*. Vedi invece sul significato costituzionale *de facto* della massima di interpretazione del diritto internazionale, Hans Jarass, in: id./Pieroth (a cura di), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 16. ed. 2020, Art. 25 GG, Rn. 6 con ulteriori riferimenti.

⁶³ BVerfGE 111, 307 (Rn. 34-35) – *Görgülü*; BVerfGE 123, 267 (Rn. 208 ss.) – *Lissabon*; BVerfGE 141, 1 (Rn. 72) – *Treaty Override*; da ultimo BVerfGE 148, 296 (Rn. 133) – *Streikverbot*.

⁶⁴ BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*.

⁶⁵ Questo sarebbe in contraddizione con la finalità dell'art. 59 co. 2 GG, BVerfGE 141, 1 (Rn. 53) con ulteriori riferimenti; Werner Heun, in: Horst Dreier (a cura di.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C.H. Beck 2015, Art. 59 GG, Rn. 30.

presuppone un'auto-obbligazione dello stesso legislatore e consolida, dunque, le conseguenze giuridiche del previo esercizio dell'autodeterminazione democratica. L'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 20a GG del potere discrezionale del legislatore in sede di attuazione, inoltre, non fa che consolidare la volontà della maggioranza parlamentare espressa nella legge di attuazione, che si correla con lo sforzo di assicurare la tutela del clima a lungo termine. Infine, gli obiettivi climatici esprimono la propria funzione di orientamento costituzionale solo con l'attuazione dell'art. 20a GG da parte del legislatore e ciò è conseguenza della *Selbstbindung*. Il BVerfG non cerca dunque di ridefinire il rapporto tra l'art. 20° GG e l'art. 59, co. 2, GG, che potrebbe incidere sull'autodeterminazione democratica⁶⁶.

Solo in caso ci si domandasse se il legislatore può invocare la regola della *lex posterior* per porre in essere il cd. *treaty override*⁶⁷, la questione dell'autodeterminazione democratica potrebbe diventare rilevante. La sentenza sul clima ha eretto barriere costituzionali contro un possibile *treaty override* con riferimento all'Accordo di Parigi⁶⁸. A differenza dei diritti umani, gli obiettivi climatici di Parigi non sono stati riconosciuti come *ius cogens* dal diritto internazionale⁶⁹ e non sono costituzionalmente coperti dalla garanzia di rigidità, per cui non sono sottratti alla disponibilità degli Stati o del legislatore. Tuttavia, con l'ancoraggio all'art. 20a GG e la conseguente funzione di orientamento, il BVerfG attribuisce ad essi un significato costituzionale che non è normalmente accordato agli obblighi di diritto internazionale, integrati nell'ordinamento giuridico tedesco per tramite dell'art. 59, co. 2 GG⁷⁰. Contrariamente ad altri campi del diritto internazionale, né l'argomento del rango né la libertà di decisione del legislatore *ex art. 59, co. 2 GG* può giustificare l'ammissibilità dell'*override* del trattato⁷¹. Nell'insieme, il BVerfG avvicina il significato e l'efficacia

⁶⁶ Così anche Möllers/Weinberg (nota 11), 1075.

⁶⁷ Sull'ammissibilità del *treaty override* negli accordi sulle doppie imposizioni, vedi BVerfGE 141, 1 (Rn. 49 s.) – *Treaty Override*. Parte della dottrina non ritiene che la legge federale e gli accordi sulle doppie imposizioni siano in contraddizione e quindi non ritengono che sussista in questo caso un "vero" *treaty override*. Se si seguisse questa impostazione, il *dictum* costituzionale sarebbe limitato ai *treaty override* "non veri", cfr. Robert Stendel/Matthias Valta, *Dynamik des Völkerrechts und Treaty Override - Perspektiven des offenen Verfassungsstaats*, Steuern und Wirtschaft 96 (2019), 340-354, con ulteriori riferimenti.

⁶⁸ Suggestisce una presunta contraddizione tra la "quasi-costituzionalizzazione" del § 1, terzo periodo del *Klimaschutzgesetz* e la sentenza sul *treaty override*, Möllers/Weinberg (nota 11), 1074.

⁶⁹ Non così con le norme fondamentali del diritto ambientale, BVerfGE 112, 1 (Rn. 97) – *Bodenreform III*.

⁷⁰ L'ancoraggio degli obiettivi climatici all'art. 20a GG contrasta l'argomento del BVerfG secondo cui il legislatore è vincolato solo dall'ordinamento costituzionale, BVerfGE 141, 1 (Rn. 54)– *Treaty Override*.

⁷¹ Per un inquadramento del *treaty override* come conforme al diritto costituzionale, vedi Walter Frenz, *Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 15.12.2015 - 2 BvL 1/12, DVBl.* 2016, 509-512; Herdegen (nota 39), *art. 25 GG, comma 6 s.*; Alexander Kees, *Bricht Völkerrecht Landesrecht?*, *Der Staat* 54 (2015), 63-95; *contra*, Ulrich Fastenrath, *Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 15.12.2015 - 2 BvL 1/12, JZ* 71 (2016), 625-640 (640); Christina Henrich, *Das Bundesverfassungsgericht und die Verteidigung der Demokratie. Was kümmert mich meine Zustimmung von gestern?*, *NVwZ* 35 (2016), 668-671 (671); Hwang (nota 47), 370-374; Payandeh (nota 36), 1281; con ulteriori riferimenti, Abend (nota 47), 78-79.

costituzionale degli obiettivi climatici alle prescrizioni della CEDU⁷². La particolare natura dell'Accordo di Parigi influenza l'efficacia vincolante per il legislatore tedesco⁷³. A ciò non ostante la *Konkretisierungsprorogative* e il margine di discrezionalità⁷⁴. La tutela costituzionale offerta dall'art. 20a GG e dall'effetto di orientamento per il controllo costituzionale in esso ancorato sarebbe compromessa, se il legislatore potesse disporre discrezionalmente degli obiettivi climatici, dopo avervi dato attuazione. Infine, verrebbe meno la finalità attribuita dal BVerfG alla dimensione internazionale di garantire un'efficace tutela del clima se il legislatore – in assenza di basi scientifiche – potesse fissare la tutela del clima garantita dall'art. 20a GG a un livello inferiore, indipendentemente da un accordo internazionale⁷⁵. Ciò non produce alcun impatto negativo sull'autodeterminazione democratica interna. L'esercizio della sovranità democratica e il rispetto degli obblighi internazionali alla tutela del clima non sono concettualmente in contraddizione, poiché, secondo l'interpretazione del BVerfG, la prima può essere esercitata efficacemente solo nell'ambito della cooperazione internazionale⁷⁶. Il fatto che la tutela del clima, in quanto compito da espletarsi nel lungo termine, ponga dei limiti al principio della *Herrschaft auf Zeit*⁷⁷ può essere valutato come una lesione dell'autodeterminazione democratica solo se tale principio venisse equiparato ad essa senza fare alcuna distinzione. Al contrario si dovrebbe distinguere tra misure a favore della maggioranza di oggi che gravano sulle generazioni future (intertemporalità in senso negativo) e quelle a spese della maggioranza di oggi che proteggono le generazioni future e massimizzano il loro spazio di manovra democratico nel futuro (intertemporalità in senso positivo). La tutela del clima implica l'intertemporalità in senso positivo, nell'ambito della quale gli interessi della maggioranza presente e futura non si oppongono quali interessi maggioritari e contro-maggioritari. Piuttosto, gli interessi della maggioranza attuale e futura sono incisi in un *continuum*, ragion per cui gli oneri devono essere distribuiti nel modo più equo possibile a livello intertemporale (*intertemporale Freiheitssicherung*)⁷⁸. Anche se le questioni della tutela del clima e dell'autodeterminazione democratica sono considerate contrastanti, si dovrebbe determinare nel quadro del loro bilanciamento se il legislatore può in un secondo momento deviare dagli obiettivi climatici attuati in con-

⁷² Cfr. BVerfGE 128, 326 (Rn. 87 s.) – *Sicherungsverwahrung*; vedi anche BVerfGE 111, 307 (Rn. 32) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) – *Streikverbot*.

⁷³ BVerfGE 141, 1 (Rn. 76) – *Treaty Override*.

⁷⁴ Analogamente BVerfG (Rn. 210).

⁷⁵ Cfr. BVerfG (Rn. 210). Se il legislatore dovesse abrogare l'accordo con una nuova legge, sarebbe dubbio quale significato attribuire allora all'art. 20a GG. Per evitare di promulgare una legge che viola l'art. 20a GG, il legislatore dovrebbe o negoziare un nuovo accordo o essere in grado di giustificare la deviazione dall'art. 20° GG secondo il diritto costituzionale.

⁷⁶ Vedi cap. I § 3.

⁷⁷ Cfr. BVerfG (Rn. 206) [Ndr. il principio della *Herrschaft auf Zeit* (lett. "dominio sul tempo") corrisponde sostanzialmente al principio espresso dal brocardo *tempus regit actum*].

⁷⁸ *Contra*, Stohlmann (nota 27).

formità agli obblighi internazionali⁷⁹. Il principio di democrazia entrerebbe in conflitto con l'art. 20a GG in combinato disposto con l'art. 20, co. 3 GG⁸⁰ e il principio di equità intergenerazionale. Presupponendo un peggioramento progressivo del cambiamento climatico, la preoccupazione per la tutela del clima acquista un peso maggiore nell'opera di bilanciamento⁸¹. Di conseguenza, la costituzione non consentirebbe un *treaty override* da parte del legislatore, se questo portasse a distanziarsi da quanto concordato a livello internazionale, a scapito del clima⁸².

III. Necessità di una “dottrina speciale”?

Nonostante la valutazione fondamentalmente positiva, resta il dubbio se fosse necessaria e opportuna l'elaborazione da parte del BVerfG di una “dottrina speciale” per la tutela del clima, diversa dagli approcci usuali.

III.1. Mancata elaborazione del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*

Riconoscendo al legislatore una *Konkretisierungsprärogative*, il BVerfG lo ha dichiarato primo destinatario dell'obbligo di attuazione di cui all'art. 20a GG. In via di principio, tale divisione dei compiti fra i poteri dello Stato non è inusuale perché garantisce il principio di democrazia – in particolare in caso di norme programmatiche, dalle quali possono trarsi veramente poche indicazioni circa la loro concreta attuazione; anche per quanto riguarda l'attuazione del principio dello Stato sociale è obbligato in primo luogo il legislatore⁸³. In questo caso sarebbe stato tuttavia più convincente, dal punto di vista della tecnica giuridi-

⁷⁹ Per una soluzione di bilanciamento, già Alexander Rust/Ekkehart Reimer, *Treaty Override im deutschen Internationalen Steuerrecht*, in *ISTR* 14 (2005), 843-849 (847); Florian Becker, *Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz*, *NVwZ* 24 (2005), 289-291 (291); nella stessa direzione BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum König*, in particolare, Rn. 5-6) – *Treaty Override*; contra Michael Heinke, *Höher oder schwerer? – Ist die Vorrangrelation zwischen Völkervertragsrecht und Bundesrecht eine Frage der Abwägung? Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Treaty-Override*, in *Der Staat* 55 (2016), 393-413 (411).

⁸⁰ Cfr. Rust/Reimer, (nota 79); Becker (nota 79) e BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum König*, in particolare, Rn. 6) – *Treaty Override*, interpretato in combinato con il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*.

⁸¹ BVerfG (Rn. 185).

⁸² Cfr. BVerfGE 141, 1 (*Sondervotum*, Rn. 6) – *Treaty Override*. Da questi criteri deriva che una legge di approvazione di un trattato internazionale può essere abrogata da una legge successiva solamente se il livello di tutela accordato dalla prima non viene diminuito. Come per la CEDU, ci si potrebbe inoltre discostare dalla *Zustimmungsgesetz* se ciò risulti necessario per garantire l'osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, BVerfGE 111, 307 (Rn. 35) – *Görgülü*; BVerfG (Rn. 133).

⁸³ Vedi BVerfGE 59, 231 (263) – *Freie Mitarbeiter*; Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. ed., München: C. H. Beck 2015, *Art. 20 GG*, Rn. 25 con ulteriori riferimenti in nota 108 e 109. Sulla qualificazione come *Staatszielbestimmung*, vedi Bernd Grzeszick, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C. H. Beck 2021, *Art. 20 GG*, Rn. 18 con ulteriori riferimenti; cfr. Matthias Herdegen, *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, *JZ* 59 (2004), 873-879 (875) prendendo le distanze dall'assumere una prerogativa generale di interpretazione in capo al legislatore; a favore invece Paul Kirchhof, *Verfassungsgerichtsbarkeit*

ca, se il BVerfG si fosse riferito, per l'attuazione dell'art. 20a GG, non al *Klimaschutzgesetz*, bensì direttamente all'Accordo di Parigi, dal quale possono essere desunte indicazioni concrete per l'attuazione del compito di tutela del clima. Il BVerfG avrebbe potuto riprendere la *Völkerrechtsfreundlichkeit* e, dunque, il sistema di principi già esistente, e svilupparli, ampliandoli, con riferimento al bene globale del clima tutelato dall'art. 20a GG. La “dimensione internazionale” teleologicamente orientata dell'art. 20a GG avrebbe allora potuto essere interpretata come una massima costituzionale – paragonabile all'art. 1, co. 2 GG –, la quale avrebbe reso chiaro che il diritto internazionale dei trattati sul clima è incluso nell'art. 20a GG come standard minimo⁸⁴. In questo modo l'argomentazione del BVerfG sarebbe stata meno fragile. Vale la pena notare che, per concretizzare la “dimensione internazionale”, il BVerfG riprende gli elementi dogmatici del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* e in parte li riassume, in parte li applica senza menzionarli. Il mandato del BVerfG di implementare gli obiettivi climatici concordati nel trattato internazionale può essere classificato come una specificazione del dovere generale derivante dal principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* di «rispettare per quanto possibile le norme di diritto internazionale che vincolano la Repubblica federale di Germania e astenersi dal violarle»⁸⁵. Nel quadro dell'interpretazione della discrezionalità del legislatore in sede di attuazione e della funzione orientativa, l'Accordo di Parigi produce effetti a livello costituzionale. Questo suggerisce un paragone con la CEDU, le cui garanzie il BVerfG utilizza come aiuto interpretativo per i diritti fondamentali e i principi dello Stato di diritto attraverso il principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*⁸⁶, conferendo loro una valenza costituzionale senza esigere un “parallelismo schematico”⁸⁷. L'obiettivo del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit* è anche correlato a quello della “dimensione internazionale” dell'art. 20a GG, per evitare i conflitti tra il diritto internazionale e quello costituzionale (per quanto possibile)⁸⁸ e promuovere il rispetto e il rafforzamento del diritto internazionale⁸⁹. Questo non è contraddetto dal fatto che sulla Repubblica Federale di Germania attualmente non incombe la minaccia dell'insorgere di una responsabilità in caso di violazioni dell'Accordo di Parigi a causa della mancanza di concreti doveri di condotta⁹⁰. Questo perché, aderendo agli obiettivi concordati in base al diritto internazionale, il BVerfG

und Gesetzgebung, in: Peter Badura/Rupert Scholz (a cura di), *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Peter Lerche*, München: C. H. Beck 1998, 5-22 (16).

⁸⁴ Su questo *topos*, vedi BVerfGE 148, 296 (Rn. 130) con riferimento all'art. 1, co. 2 GG.

⁸⁵ BVerfGE 112, 1 (Rn. 93) – *Bodenreform III*.

⁸⁶ BVerfGE 128, 326 (Rn. 87, 88, 90) – *Sicherungsverwahrung*.

⁸⁷ Vedi BVerfGE 111, 307 (Rn. 39) – *Görgülü*; BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*; vedi anche sulla Corte internazionale di giustizia, BVerfGE 9, 174 (190 ss.); BVerfG, Beschl. v. 8.7.2010, Az. 2 BvR 2485/07, 2513/07, 2548/07, NJW 64 (2011), 208. Fa riferimento alla possibilità di un'inclusione concettuale delle prescrizioni del diritto internazionale attraverso il principio della compatibilità del diritto internazionale nel contesto della protezione del clima, Möllers/Weinberg (nota 11), 1075.

⁸⁸ Da ultimo a tale proposito, BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) – *Streikverbot*.

⁸⁹ BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) – *Treaty Override*.

⁹⁰ Dederer (nota 41), Rn. 79.

mira a garantire la fiducia delle parti contraenti, che è essenziale per gli accordi conclusi nell'ambito dell'Accordo di Parigi⁹¹.

A questa soluzione non ostano né il principio di separazione dei poteri né quello di democrazia. Il BVerfG, infatti, intende la cooperazione internazionale come un prerequisito necessario per la garanzia da parte dello Stato di una tutela efficace del clima. Dalla finalità e dalla funzione dell'art. 20a GG consegue quindi che esso deve incorporare gli obiettivi climatici concordati a livello internazionale come risultato di un esercizio condiviso della sovranità. Inoltre, i poteri politici "attuano" l'art. 20a GG concludendo accordi internazionali di protezione del clima. Il procedimento legislativo⁹², con la sua peculiare funzione di trasparenza e pubblicità per la legittimazione del diritto alla tutela del clima, dichiarata rilevante dal BVerfG, viene seguito anche quando si approva una legge di approvazione di un trattato internazionale⁹³. Nel caso di trattati conclusi dalla Repubblica federale che si riferiscono a materie della legislazione federale, il diritto dei trattati ha inoltre un effetto diretto di trasformazione dell'ordinamento. Il potere di decisione garantito al legislatore dall'art. 59, co. 2 GG ha lo scopo di attribuire a questo la scelta fondamentale a favore o contro l'assunzione di un obbligo e di impedire un pregiudizio all'indipendenza del potere legislativo per mano dell'esecutivo⁹⁴. Il bilanciamento democratico degli interessi, necessario per l'attuazione costituzionale delle norme e che si mantiene, dato il tema, abbastanza generale e astratto, avviene quindi già in questo quadro; la strutturazione più dettagliata e l'attuazione degli obiettivi in esso espressi spetta poi al potere discrezionale del legislatore. Non si avrebbe un maggior grado di legittimazione collegando l'attuazione dell'art. 20a GG invece che alla legge d'approvazione, al *Klimaschutzgesetz*, promulgato tre anni dopo. Un dibattito su quale parte dell'obbligo di diritto internazionale debba avere rango di diritto costituzionale può avere luogo anche con riferimento alla legge d'approvazione. Di conseguenza l'attuazione dell'art. 20a GG può essere basata sull'obiettivo della legge di approvazione, per come espresso nel trattato internazionale.

Inoltre, questo procedimento sarebbe in linea con la valenza orientativa che il BVerfG attribuisce agli accordi internazionali. Il BVerfG interpreta infatti la discrezionalità che il legislatore esercita nell'attuazione nell'ottica dell'osservanza degli obblighi internazionali richiesta dall'art. 20a GG, poiché tali obblighi sono necessari per adempiere al compito che l'art. 20a GG pone in capo al legislatore⁹⁵. In combinazione con l'obbligo di attuazione, il BVerfG riduce la discrezionalità legislativa nel momento attuativo in modo da non lasciare

⁹¹ BVerfG (Rn. 203-204). Sul significato di questa fiducia, vedi Klaus Gärditz, *Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht*, ZUR 29 (2018), 663-672 (667 s.).

⁹² BVerfG (Rn. 213).

⁹³ Il fatto che il parlamento possa solo dare la sua approvazione (con riserve) o rifiuto al trattato negoziato dal governo non cambia la situazione.

⁹⁴ BVerfGE 141, 1 (Rn. 44) – *Treaty Override*.

⁹⁵ BVerfG (Rn. 210 s.).

quasi nessuno spazio per una decisione che si discosti dall'accordo di diritto internazionale. Infine, questa costruzione è problematica da un punto di vista teorico-normativo perché non distingue chiaramente tra diritto di rango primario e diritto costituzionale⁹⁶. Ciò che distingue l'obiettivo del *Klimaschutzgesetz* dagli obiettivi di altre leggi rimane poco chiaro, dato che anche questi obiettivi sono di solito espliciti e – in base alla storia della loro origine e alla loro esegesi – intenzionali.

III.2. *Intertemporale Freiheitssicherung*: giustizia distributiva in forma di diritto di difesa

Un altro punto di critica riguarda la speciale ricostruzione⁹⁷, sviluppata con riferimento alla tutela del clima, della *intertemporale Freiheitssicherung* come libertà negativa (*Abwehrrecht*), costruzione nel corso della quale la sentenza sul clima analizza questioni di giustizia distributiva tramite un criterio di controllo giurisdizionale fondato sull'istituto dei diritti di difesa. Attraverso il concetto di interferenza anticipata sulle libertà il BVerfG giunge alla conclusione che vi sia una tale interferenza, limitandosi a mostrare dove sia il confine nel caso concreto di un'equa distribuzione degli svantaggi tra generazioni, senza per questo desumere dalla costituzione, come precetti di giustizia distributiva, indicazioni concrete sulla riduzione delle emissioni di CO₂. Il BVerfG richiama tuttavia la giustizia distributiva nel quadro dello stato di diritto, facendo dell'equa distribuzione delle opportunità di libertà tra le generazioni il metro del test di proporzionalità. Perviene dunque al medesimo risultato, senza presupporre una (futura) violazione dei diritti fondamentali. Nel fare ciò il BVerfG si discosta dallo schema tradizionale di controllo degli *Abwehrrechte*⁹⁸. A un esame più attento non sfugge che il BVerfG mescola la dimensione difensiva e quella protettiva dei diritti fondamentali⁹⁹. In effetti, il BVerfG rileva l'inadeguatezza dell'azione statale verificando se il legislatore ha tenuto sufficientemente in conto gli interessi delle generazioni future e in strada già oggi in misura adeguata la società verso la sua trasformazione. Di conseguenza, il fallimento dello Stato risiede nell'inadeguatezza – secondo le attuali conoscenze – della sua azione a protezione delle giovani generazioni; la restrizione ancora incerta e, in una certa misura, ipotetica delle libertà in futuro è una mera conseguenza. Il risultato è che il BVerfG esamina questioni di giustizia distributiva con la forma del controllo della violazione dei diritti di difesa.

⁹⁶ Vedi Stohlmann (nota 27); per Möllers/Weinberg (nota 1), 1074 la “quasi-costituzionalizzazione” del § 1, terzo periodo del *Klimaschutzgesetz* è “sibillina”.

⁹⁷ Möllers/Weinberg (nota 11), 1077-1078, che giustamente rifiutano un semplice trasferimento ad altri ambiti del concetto di libertà e di intervento temporalmente esteso; per un'altra opinione vedi la dottrina citata in nota 5.

⁹⁸ Vedi Möllers/Weinberg (nota 11), 1074. Ciò si applica anche ai doveri di protezione (*Schutzpflichten*) nella misura in cui una minaccia di violazione dei diritti fondamentali sia nei fatti prerequisito per l'insorgere di tali doveri.

⁹⁹ Critico a tal proposito Breuer (nota 26); vedi anche Möllers/Weinberg (nota 11), 1073; Calliess (nota 16), 356 s.; Sachs (nota 28). A favore Schlacke (nota 5), 914. Analogamente al BVerfG tranne che nella ricostruzione già Ralf Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003, 388-390, che ricostruisce i doveri di protezione come diritto preventivo a una tutela giuridica preventiva garantita dal diritto di difesa.

Certo, ci sono buone ragioni, fondate sul principio di democrazia e di separazione dei poteri, per cui il BVerfG non abbia cercato di imporre al legislatore obblighi specifici di riduzione delle emissioni. Se una corte costituzionale pone questioni di giustizia distributiva ad oggetto del controllo di costituzionalità, entra in gioco il principio della separazione dei poteri, cioè il problema della legittimazione degli organi giurisdizionali¹⁰⁰, in modo particolare quando, come nel caso del BVerfG, si decide su questioni per le quali manca una relazione qualificata dell'attore con l'oggetto del processo, basandosi, piuttosto, l'azione sull'ampia tutela offerta dall'art. 2, co. 1, GG¹⁰¹. Il principio di democrazia è compromesso nella misura in cui non vi è accordo né a livello internazionale né a livello nazionale sui criteri scientifici da adottare per determinare i concreti obiettivi di riduzione delle emissioni di CO₂. Se una corte costituzionale si rifà ai doveri di protezione, si espone poi alla critica di utilizzare i risultati scientifici come base per le proprie decisioni, senza che gli elementi di valutazione dei calcoli scientifici siano democraticamente legittimati¹⁰². A questo riguardo occorre notare che il percorso intrapreso da altri tribunali come lo Hoge Raad dei Paesi Bassi¹⁰³ o la Corte Suprema della Nuova Zelanda¹⁰⁴ presenta qualche profilo di problematicità. Non è necessario avere doti di chiarezza per sospettare che ci saranno molte discussioni su quando una solida conoscenza scientifica limiterà così nettamente la discrezionalità nella gestione di un rischio ecologico, in via di principio soggetta alla valutazione politica, da dover essere imposta al sistema politico per via giurisdizionale¹⁰⁵. Tuttavia, nonostante le citate riserve relative al principio di democrazia e dello stato di diritto, il BVerfG avrebbe potuto basare la sentenza sul clima interamente sulla dottrina dei doveri di protezione, sviluppandola ulteriormente, e obbligare il legislatore ad apportare miglioramenti, senza fissare obiettivi concreti di riduzione¹⁰⁶. Il BVerfG avrebbe potuto, cioè, seguire quelle voci della dottrina, che vedono lo Stato soggetto in via di principio al dovere di garantire la tutela del clima¹⁰⁷ e di orientare il contenuto e la portata giuridica dei doveri di protezione agli obblighi assunti a livello internazionale¹⁰⁸. Un obbligo di prote-

¹⁰⁰Cfr. Möllers/Weinberg (nota 11), 1074, che prospettano che il BVerfG in questo modo si spinga oltre i limiti del proprio controllo; a questo proposito Christoph Möllers, *Gewaltengliederung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, 95.

¹⁰¹Critico Möllers/Weinberg (nota 11), 1076; Calliess (nota 5); id. (nota 16); *contra* Schlacke (nota 5), 916.

¹⁰²Così giustamente Schlacke (nota 5), 916.

¹⁰³Hoge Raad, *Urgenda Foundation* (nota 55).

¹⁰⁴High Court of New Zealand, *Sarah Thomson* (nota 57), 133.

¹⁰⁵Vale la pena notare che non è stato sufficiente che l'IPCC abbia affermato indiscutibilmente che il raggiungimento del punto di non ritorno è più probabile con un obiettivo di 2°C che con un obiettivo di 1,5°C, vedi BVerfG (Rn. 211).

¹⁰⁶Cfr. Court of First Instance of Brussels, 17.06.2021, 2015/4585/A.

¹⁰⁷Vedi Will Frank, *Staatliche Klimaschutzpflichten – „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“*, NVwZ 35 (2016), 1599-1600; Christian Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, 298 ss.; Calliess (nota 16); Felix Ekardt, *Umweltverfassung und „Schutzpflichten“*, NVwZ 32 (2013), 1105-1110 (1106 ss.); Wolfgang Kahl, *Klimaschutz und Grundrechte*, JURA 43 (2021), 117-129 (118 ss.); con una panoramica sulla giurisprudenza del BVerfG in altri campi del diritto ambientale, Andreas Voßkuhle, *Umweltschutz und Grundgesetz*, NVwZ 32 (2013), 1-8 (6 s.).

¹⁰⁸Vedi Dederer (nota 41), Rn. 68; Frank (nota 107)

zione in relazione al cambiamento climatico potrebbe anche essere interpretato sulla base dell'art. 20a GG dell'Accordo di Parigi – nel senso che le misure di protezione del clima devono tenere conto dell'equa distribuzione intergenerazionale degli oneri¹⁰⁹ –, senza in tal modo creare un diritto fondamentale all'equità intergenerazionale¹¹⁰. Nello specificare la soglia di pericolo di restrizioni della libertà e il relativo onere della prova, le condizioni per l'attivazione del dovere di protezione potrebbero essere definite in modo così stretto da evitare un sovraccarico di giurisdizione da parte di un diritto pressoché illimitato alla protezione del clima¹¹¹. In questo modo, la soluzione sarebbe anche in linea con la giurisprudenza europea¹¹² e promuoverebbe chiarezza e coerenza dell'impianto dogmatico. In questo senso, il principio di separazione dei poteri e il principio di democrazia non giustificano la “dottrina speciale” (*Sonderdogmatik*) della sentenza sul clima, ma la spiegano. Le diverse interpretazioni di tali principi hanno portato a una vasta gamma di decisioni giudiziarie, che spaziano dal rifiuto del sindacato giurisdizionale¹¹³ alla definizione di propri obiettivi di riduzione¹¹⁴. Come il BVerfG, un tribunale belga di prima istanza ha cercato una via di mezzo e ha condannato il Belgio nel merito, ma non ha fissato alcun obiettivo concreto di riduzione di CO₂¹¹⁵. Attendiamo con impazienza le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Duarte Agostinho e al. contro Portogallo e al. 32 stati*¹¹⁶ e sul caso *Associazione Klima Seniorinnen Schweiz e al. contro Svizzera*¹¹⁷. Anche qui, il giudizio sulla legittimazione istituzionale della Corte a concedere tutela giuridica e a dare istruzioni concrete ai poteri politici degli Stati della Convenzione sarà decisivo¹¹⁸. Allo stesso modo, l'esistenza e la portata di un dovere di protezione extraterritoriale legato al clima dovranno essere oggetto di discussione; una decisione che il BVerfG ha deliberatamente eluso con la sua *Sonderdogmatik*¹¹⁹.

¹⁰⁹Vedi il preambolo e l'art. 2 co. 2 dell'Accordo di Parigi. Per una qualificazione come principio di diritto internazionale vedi, Edith Brown Weiss, *Intergenerational Equity*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2021, con riferimenti ad esempi della prassi internazionale.

¹¹⁰Il BVerfG intendeva evitare ciò, vedi BVerfG (Rn. 146).

¹¹¹Sulla soglia di pericolo nell'ambito dei diritti di difesa, vedi Volker Epping, *Grundrechte*, Berlin: Springer Verlag 2021, Rn. 124; cfr. anche Udo di Fabio, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, 95. EL, München: C.H. Beck 2021, Art. 2, Rn. 49-50.

¹¹²Sulla dottrina del dovere di protezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito della tutela dell'ambiente, Birgit Peters, *Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Umwelt- und Klimaschutzfragen*, AVR 59 (2021), 164-198 (171 s.).

¹¹³United States Court of Appeals (nota 54).

¹¹⁴Hoge Raad, *Urgenda Foundation* (nota 55); cfr. High Court of New Zealand, *Sarah Thomason* (nota 57).

¹¹⁵Court of First Instance of Brussels (nota 106).

¹¹⁶Appl. No. 39371/20.

¹¹⁷Appl. No. 53600/20.

¹¹⁸Vedi a proposito, Tim Eicke, *Human Rights and Climate Change: What role for the European Court of Human Rights*, Inaugural Annual Human Rights Lecture, Goldsmiths University, 02.03.2021, <https://rm.coe.int>, Rn. 34-42.

¹¹⁹Non avendo escluso l'esistenza di un dovere di protezione extraterritoriale derivante dai diritti fondamentali né nella sentenza sul *Bundesnachrichtendienst*, BND, [ndr. il Servizio federale di *intelligence*] (BVerfGE 154,152 (Rn. 104)), né

IV. Conclusioni

La sentenza commentata lancia un segnale per i futuri procedimenti giudiziari nel campo della tutela del clima. Essa delinea un nuovo approccio per la gestione dei ricorsi in materia ambientale da parte della giurisdizione costituzionale, che si caratterizza soprattutto per la salvaguardia a livello interno della cooperazione internazionale. In questo modo, il *Grundgesetz* tiene il passo con l'evoluzione per cui le sfide internazionali richiedono una risposta affidabile, concertata a livello globale e applicabile a livello nazionale¹²⁰. Collegando il diritto costituzionale e il diritto internazionale nel quadro dell'art. 20a GG, il BVerfG assicura che il bene comune globale della tutela del clima, almeno nella misura degli obblighi internazionali, non dipenda più illimitatamente dagli interessi delle mutevoli maggioranze nazionali, anche in uno Stato improntato ad un modello dualista¹²¹. Questo instaura un clima di fiducia tra le parti nell'osservanza delle regole, cioè della *rule of law* internazionale, il che è essenziale per il successo della COP¹²². Certo, questo approccio nella sentenza sul clima è chiaramente limitato alla tutela del clima, garantita dall'art. 20a GG. Tuttavia, non è da escludere che si possa estendere ad altri settori in cui è in gioco la protezione dei beni globali davanti ai tribunali nazionali.

nella sentenza sul clima (Rn. 173-181), il BVerfG avrebbe potuto concretizzarlo proprio nella sentenza sul clima con riguardo agli attori stranieri.

¹²⁰Cfr. riguardo l'ambito della tutela del clima, Gärditz (nota 91), 663 ss., al quale rinvia anche il BVerfG.

¹²¹In questo senso, la decisione è espressione di una "public relations law", che si occupa della protezione degli interessi pubblici internazionali davanti ai tribunali nazionali. Su questo termine, vedi Stephen Bradley, *What is Foreign Relations Law for*, The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, Oxford: Oxford University Press 2019, 1-21.

¹²²BVerfG (Rn. 203-204).