

GIUSTIZIA CLIMATICA E TEORIA DELL'ATTO POLITICO: TANTO RUMORE PER NULLA

LAURA MAGI *

Sommario

1. Contenzioso strategico sui cambiamenti climatici e dottrina dell'atto politico: cenni introduttivi. – 2. Portata e natura degli obblighi di riduzione delle emissioni di gas serra. – 3. Brevi cenni sulla dottrina dell'atto politico. – 4. Quattro diverse risposte dei giudici nazionali. – 4.1. Le decisioni delle corti olandesi nel caso *Urgenda*. – 4.2. Le decisioni delle corti irlandesi nel caso *Friends of the environment*. – 4.3. Le decisioni delle corti norvegesi nel caso *People v Arctic Oil*. – 4.4. Le decisioni delle corti statunitensi nel caso *Juliana* e quelle delle corti svizzere nel caso *Klimaseniorinnen*. – 5. Valutazione delle sentenze esaminate: tanto rumore per nulla! – 6. Separazione dei poteri e minaccia climatica: il giudice di fronte ad una scelta esistenziale.

Abstract

The political question doctrine has recently been invoked as a defensive tool by several Governments in the framework of climate change litigation before national judges. Its employment deserves attention. Indeed, it is worth investigating whether it may hinder the achievement of goals that the environmental strategic litigation pursues. Moreover, a clear-cut position of national courts as far as its application is concerned will give important elements to predict the degree of effectiveness of international law in the near future.

Suggerimento di citazione

L. MAGI, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di diritto internazionale dell'Università degli studi di Firenze.
Contatto: laura.magi@unifi.it

1. Contenzioso strategico sui cambiamenti climatici e dottrina dell'atto politico: cenni introduttivi

Le misure adottate dai governi e dai parlamenti di molti Stati per contrastare l'aumento della temperatura globale hanno dato origine a ricorsi davanti ai giudici nazionali¹ e, più recentemente, anche di fronte a tribunali internazionali o ad organi di controllo sul rispetto dei trattati in materia di diritti umani².

I ricorsi ai giudici nazionali hanno come obiettivo l'adozione di sentenze che accertino la violazione dei diritti individuali dei ricorrenti o degli individui da questi rappresentati (in particolare il diritto alla vita e alla vita privata) e ordinino ai governi e ai parlamenti di adottare atti normativi che impongano ai privati e alla pubblica amministrazione l'adozione di misure in grado ridurre le emissioni di gas serra in misura da rispettare gli obblighi assunti dagli Stati concludendo accordi internazionali in materia di contrasto ai cambiamenti climatici. Si tratta di azioni legali il cui fine va ben al di là del caso concreto in quanto intese a far pressione sulle istituzioni politiche affinché modifichino le politiche pubbliche in materia ambientale (cd. *environmental strategic litigation*).

Accanto a questi ricorsi ne sono stati presentati altri volte a contestare la legittimità costituzionale di leggi (e/o di atti normativi adottati per la loro esecuzione) per effetto delle quali gli Stati hanno provveduto ad attuare gli obblighi di riduzione delle emissioni assunti a livello internazionale. A tal riguardo

¹ I ricorsi e le sentenze sono disponibili nel ricchissimo database del Sabin Center for Climate Change Law della Columbia Law School all'indirizzo <https://climate.law.columbia.edu/>. Dal 2017 anche il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP) pubblica periodicamente un rapporto nel quale dà conto delle più importanti sentenze adottate dai giudici nazionali su questo tema: cfr. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, consultabile all'indirizzo <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2020-status-review>.

² Al momento in cui si scrive sono stati presentati due ricorsi alla Corte europea dei diritti umani: *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri 32 Stati*, ricorso n. 39371/20, presentato il 7 settembre 2020; *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, ricorso n. 53600/20, presentato il 26 novembre 2020. Dal database del Sabin Center for Climate Change Law risulta anche che siano stati presentati alla Corte un ricorso contro l'Austria ed uno contro la Norvegia. Il Comitato per i diritti del bambino si è anche pronunciato nel caso *Chiara Sacchi e altri c. Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia*, v. *Decision Adopted by the Committee on the Rights of the Child (CRC) under the Optional Protocol to the CRC in respect of Communications No. 104/2019, 105/2019 n. 106/2019, 107/2019, 108/2019* del 23 settembre 2021, consultabili nel sito dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani all'indirizzo <https://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date>. È stata anche inoltrata una comunicazione al Comitato per i diritti umani contro l'Australia da parte di alcuni cittadini delle isole Torres (http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190513_Not-Available_press-release.pdf). Dal 2013 è inoltre pendente davanti alla Commissione inter-americana dei diritti umani un ricorso dell'Associazione Arctic Athabaskan Council, in rappresentanza dell'omonima popolazione indigena che abita nell'Artico, contro il Canada (A. SZPAK, *Arctic Athabaskan Council's Petition to the Inter-American Commission on Human Rights and Climate Change: Business as Usual or a Breakthrough?*, in *Climatic Change*, 2020, pp. 1575-1593).

viene contestata la compatibilità di queste leggi con alcuni diritti individuali costituzionalmente garantiti (ad esempio il diritto ad un ambiente salubre, il diritto alla vita e alla vita privata).

A loro difesa i governi hanno invocato la non giustiziabilità delle decisioni delle istituzioni politiche (governo e parlamento), richiamando il principio della separazione dei poteri. Questa tesi difensiva, che riprende una delle giustificazioni alla base della ben nota dottrina dell'atto politico, è stata accolta solo in alcuni casi, causando la rinuncia dei giudici nazionali a pronunciarsi sulle pretese dei ricorrenti.

L'azione di individui ed associazioni in tema di giustizia climatica ha di recente anche riguardato la condotta del Governo italiano, contro il quale nel giugno del 2021 è stato presentato un ricorso al Tribunale di Roma, in cui è stata lamentata, fra le altre cose, la responsabilità extra-contrattuale del medesimo ex art. 2043 c.c.³ secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 641 del 1987⁴. In questa pronuncia la Corte ha ritenuto che la responsabilità civile possa assumere «nel contempo, compiti preventivi e sanzionatori», per scongiurare sul nascere «tutta la gamma delle conseguenze dannose» derivanti da condotte omissive sul fronte della prevenzione.

Come negli altri casi, nel ricorso contro il Governo italiano gli attori hanno chiesto al giudice di ordinare alle autorità pubbliche di modificare la normativa in vigore al fine di stabilire obiettivi di riduzione delle emissioni maggiori di quelli attualmente previsti, in modo di contribuire adeguatamente alla realizzazione dell'obiettivo dell'Accordo di Parigi⁵, consistente nel contenimento dell'aumento della temperatura globale entro i 2° C e, preferibilmente, entro 1,5° C.

La difesa degli Stati basata sulla dottrina dell'atto politico ha già trovato seguito fra gli studiosi di diritto internazionale. Ad esempio un autore ha recentemente criticato, in questi termini, l'utilizzo delle norme pattizie sulla protezione dei diritti umani come una sorta di “cavallo di Troia” al servizio della lotta ai cambiamenti climatici: «human rights treaties are not a back door for judges to impose on States the obligations on climate change mitigation that

³ «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto), obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

⁴ Cfr. i documenti: *La causa “giudizio universale”: l'atto di citazione spiegato ai cittadini e Giudizio universale: quaderno di sintesi dell'azione legale*, consultabili all'indirizzo <https://giudiziouniversale.eu/wp-content/uploads/2021/06/Executive-Summary-ATTO-CITAZIONE.pdf>. Per un primo commento al ricorso R. LUPORINI, *The “Last Judgment”: Early reflections on Upcoming Climate Litigation in Italy*, in *Questions of International Law*, 2021, p. 27 ss.

⁵ Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile nel *United Nation Treaty Collection*, Chapter XXVII, Section 7b, https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_en.

States have never accepted»⁶. Riferendosi poi ai meccanismi di controllo istituiti a loro garanzia, lo stesso autore ha contestato che tali organi «[can] be transformed into substitutes for the fullfledged compliance mechanism that States decided not to create under the Paris Agreement»⁷.

L'utilizzo della dottrina dell'atto politico nell'ambito del contenzioso ambientale merita attenzione. È infatti necessario verificare se possa costituire un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi che il contenzioso strategico in ambito ambientale persegue. La maturazione di un chiaro orientamento dei giudici nazionali a favore o contro la sua applicazione in questa materia fornirà un'indicazione ineludibile del grado di effettività del diritto internazionale contemporaneo. Se infatti è vero, come osservato a conclusione di un interessante saggio sulla dottrina dell'atto politico, che «the effectiveness of international law cannot rest solely on the shoulders of domestic judges»⁸, l'entità che tale contenzioso sta conoscendo non ha precedenti. Il rapporto 2020 sul contenzioso climatico del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente indica 1550 ricorsi pendenti o già conclusi in 38 Stati, un numero quasi raddoppiato rispetto agli 884 ricorsi registrati solo tre anni prima, nel 2017⁹. L'esito dei procedimenti interni in questa materia fornirà dunque una chiara indicazione sul grado di rispetto delle norme internazionali, anche se non dovrà essere il solo elemento da tenere in considerazione.

Per tentare di rispondere al quesito che costituisce l'oggetto principale di questo studio, nei paragrafi che seguono verranno in primo luogo brevemente richiamati i principali obblighi assunti dagli Stati in materia di cambiamento climatico ed il differente approccio che gli Stati hanno seguito per dare attuazione alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico con il Protocollo di Kyoto e con l'Accordo di Parigi (paragrafo 2). In secondo luogo verranno richiamati i principali argomenti che gli Stati, i giudici nazionali e la dottrina hanno utilizzato per giustificare il ricorso alla dottrina dell'atto politico (paragrafo 3). Saranno poi prese in considerazione alcune pronunce di giudici nazionali che si sono confrontati con la dottrina dell'atto politico in tema di cambiamento climatico. I casi esaminati esemplificano quattro diverse reazioni dei giudici di fronte alla difesa dei governi basata sulla dottrina dell'atto politico (paragrafi 4, 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4). Ciò consentirà di valutare l'eventuale carattere *ultra vires* delle decisioni dei giudici che, respingendo l'applicazione della dottrina dell'atto politico, hanno ordinato agli Stati di

⁶ B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties?*, *The American Journal of International Law*, 3/2021, p. 409 ss., in particolare p. 405.

⁷ *Ibidem*.

⁸ D. AMOROSO, *Judicial Abdication in Foreign Affairs and the Effectiveness of International Law*, in *Chinese Journal of International Law*, 1/2015, p. 99 ss., in particolare p. 134.

⁹ V. nota n. 1.

modificare i loro piani di mitigazione nazionale (paragrafo 5); fornirà inoltre lo spunto per interrogarsi sull'utilità di un approccio di rigido ossequio nei confronti del principio della separazione dei poteri di fronte alla minaccia esistenziale costituita dai cambiamenti climatici ed alla presenza di dati scientifici, ormai indiscussi e facilmente accessibili a chiunque, che forniscono agli Stati (e ai giudici) precise indicazioni sui livelli di riduzione delle emissioni da realizzare per contenere l'aumento della temperatura globale.

2. Portata e natura degli obblighi di riduzione delle emissioni di gas serra

Per meglio comprendere le decisioni dei giudizi nazionali che saranno di seguito analizzate e valutarne la portata, è utile ricordare in breve il contenuto degli obblighi che gli Stati citati in giudizio hanno assunto in materia di contrasto ai cambiamenti climatici e chiarirne la natura.

È noto che per effetto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici gli Stati parti si sono impegnati a stabilizzare la concentrazione di gas a effetto serra in atmosfera a un livello che avrebbe dovuto prevenire interferenze antropogeniche dannose per il sistema climatico¹⁰. Nel 1992, anno della sua conclusione, gli Stati assunsero l'obbligo di ricondurre, entro il 2000, le emissioni di gas serra al livello esistente nel 1990. La Convenzione quadro non ha però imposto ai contraenti precise quantità di riduzione delle emissioni di gas serra, ma ne ha rinviato la definizione ad accordi successivi. Ciò è accaduto per effetto del Protocollo di Kyoto, concluso nel 1997, ma entrato in vigore solo molti anni dopo, nel 2005. Sono stati così definiti precisi obiettivi di riduzione delle emissioni che i paesi elencati nell'annesso B (cioè paesi industrializzati e paesi con economie in transizione) si sono impegnati a realizzare nel periodo 2008-2012 (cd. primo periodo di attuazione). All'indomani dell'entrata in vigore del Protocollo di Kyoto ha avuto inizio un lungo negoziato per definire gli impegni di riduzione dopo il 2012¹¹. Durante la Conferenza degli Stati parti del Protocollo di Kyoto tenutasi a Doha nel 2012 è stato adottato un emendamento al Protocollo che ha previsto nuovi e più significativi impegni di riduzione delle emissioni per il periodo 2013-2020¹² (cd. secondo periodo di attuazione). Nell'ambito della stessa Conferenza veniva deciso che, a partire dal 2021, un nuovo accordo internazionale avrebbe dovuto

¹⁰ P. SANDS, J. PEEL, A. FABRA, R. MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*, 4th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 33 ss.

¹¹ M. MONTINI, *Reshaping the Climate Governance for Post-2012*, in *European Journal of Legal Studies*, 4/2011, p. 7 ss.; S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2016, p. 81 ss.

¹² Il testo ufficiale dell'emendamento è reperibile nel sito delle Nazioni Unite dedicato alla Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, poiché è questa Convenzione che ha istituito la Conferenza degli Stati parti, la quale funge anche da Conferenza degli Stati parti del Protocollo di Kyoto: <https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment>.

disciplinare, in maniera nuova, gli impegni di riduzione delle emissioni. I limiti del modello “Kyoto” erano infatti evidenti, e consistevano nel numero ridotto di Stati che si erano assunti impegni di riduzione delle emissioni. Fra di essi, poi, non figuravano i principali emettitori di gas serra, ad esempio gli Stati Uniti, storicamente il paese con il più elevato quantitativo di emissioni di gas serra in atmosfera e lo Stato che si candidava a superarlo, la Cina. Nel dicembre 2012, inoltre, il Canada perfezionava il recesso dal Protocollo¹³. Lo stesso emendamento adottato durante la Conferenza di Doha, che negli auspici dei proponenti avrebbe dovuto essere applicato a partire dal 2013, stentava ad essere ratificato; infatti entrerà in vigore solo nel dicembre 2020, cioè al termine di quello che, sulla carta, avrebbe dovuto essere il secondo periodo di attuazione.

La resistenza degli Stati a vincolarsi sul piano internazionale alla realizzazione di specifiche percentuali di riduzione dei gas serra è il motivo che ha prodotto il fallimento del modello proposto con il Protocollo di Kyoto e ha condotto alla conclusione, nel 2015, dell’Accordo di Parigi¹⁴. Per effetto di quest’ultimo gli Stati contraenti hanno soltanto assunto l’obbligo di contenere l’incremento della temperatura media globale entro i 2° C e di porre in essere tutti gli sforzi possibili realizzare un contenimento maggiore, nell’ordine di 1,5° C (art. 2, par. 1, lett. a)). A seguito della decisione, adottata per *consensus*, a conclusione della Conferenza degli Stati parti tenutasi a Glasgow, nel novembre 2021, gli Stati hanno deciso di interpretare l’Accordo nel senso che ponga un obbligo di riduzione delle emissioni di 1,5° C¹⁵.

L’Accordo non contiene disposizioni per quanto attiene agli impegni di riduzione delle emissioni per le singole parti contraenti. Gli Stati hanno soltanto

¹³ COMPLIANCE COMMITTEE, *Canada’s Withdrawal from the Kyoto Protocol and its effects on Canada’s Reporting Obligations under the Protocol*, CC/EB/25/2014/2, 20 August 2014, consultabile qui https://unfccc.int/files/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/application/pdf/cc-eb-25-2014-2_canada_withdrawal_from_kp.pdf.

¹⁴ Molti i commenti in dottrina, fra i quali H. VAN ASSELT, *International Climate Change Law in a Bottom-up World*, in *Questions of International Law*, 2016, pp. 5-15; A. SAVARESI, *The Paris Agreement: a New Beginning?*, in *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1/2016, pp. 16-26; L. RAJAMANI, *Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative Possibilities and Underlying Politics*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2/2016, pp. 493-514; D. BODANSKY, *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2/2016, fascicolo speciale sull’Accordo di Parigi, p. 142 ss.; C. BAKKER, *The Paris Agreement on Climate Change: Balancing «Legal Force» and «Geographical Scope»*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, p. 299 ss.; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull’accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2017, pp. 719-75.

¹⁵ V. il testo del par. 16 della decisione ai sensi del quale gli Stati parti «resolve to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5° C». Il testo della decisione, che deve ancora essere redatto in versione ufficiale, già figura nel sito delle Nazioni Unite dedicato alla Conferenza di Glasgow, all’indirizzo https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf.

assunto l'impegno di adottare contributi determinati a livello nazionale (*Nationally Determined Contributions*, NDCs), restando liberi di stabilire in che misura ridurre le emissioni generate sul loro territorio. Hanno però assunto l'obbligo di definire piani nazionali che tengano conto delle indicazioni provenienti dalla scienza climatica (art. 4, par. 1) e che siano progressivamente aggiornati in modo da riflettere «the highest possible ambitions», pur nel rispetto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate (art. 4, par. 3).

Inoltre con l'Accordo di Parigi scompare la distinzione fra Stati obbligati a ridurre le emissioni di gas serra e Stati contraenti che non hanno assunto lo stesso obbligo. Tutti gli Stati parti devono infatti adottare piani nazionali di riduzione delle emissioni, seppur nel rispetto del principio, già richiamato, delle responsabilità comuni, ma differenziale¹⁶.

Da un punto di vista strettamente formale, il passaggio da Kyoto a Parigi ha prodotto un cambiamento nella natura degli obblighi di riduzione dei gas serra che gli Stati hanno assunto.

Infatti con il Protocollo di Kyoto gli Stati dell'annesso B erano tenuti a realizzare un preciso livello di riduzione delle emissioni, e di conseguenza, l'obbligo che avevano assunto era un obbligo di risultato; per effetto di tale impegno, inoltre, gli Stati operavano quel coordinamento indispensabile per dare attuazione all'obbligo di risultato, da raggiungere collettivamente, posto in essere dalla Convenzione quadro, e rappresentato dalla riduzione delle emissioni al livello di quelle prodotte nel 1990, entro il 2000.

L'Accordo di Parigi contempla, al contrario, un obbligo di riduzione che ha la natura di un obbligo di *due diligence*¹⁷. L'individuazione di un parametro da soddisfare quale il contenimento dell'aumento della temperatura globale di 2° C può trarre in inganno e far credere che anche l'Accordo imponga un obbligo di risultato da raggiungere collettivamente. In verità, l'assenza di un piano di ripartizione delle responsabilità fra le parti, che tenga conto dei diversi livelli di emissioni provenienti dai loro territori e dei loro diversi livelli di sviluppo e, all'opposto, la riconosciuta libertà degli Stati di definire NDCs chiariscono che l'obbligo di contenere l'aumento della temperatura globale è stato concepito dalle parti contraenti come obbligo di fare ogni sforzo in tale direzione, senza pretendere la soddisfazione di un preciso risultato.

In conclusione, il passaggio dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi marca un vero cambio di paradigma. Non va però dimenticato che la sostituzione degli impegni di riduzione delle emissioni definiti con l'emendamento

¹⁶ C. VOIGT, P. FERREIRA, «Dynamic Differentiation»: *The Principles of CBDR-RC, Progression and Highest Possible Ambition in the Paris Agreement*, *Transnational Environmental Law*, 2/2016, p. 285 ss.

¹⁷ C. VOIGT, *The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties?*, in *Questions of International Law*, 2016, pp. 17-28, in particolare p. 19 s.

adottato a Doha con quelli degli NDCs ha avuto inizio, per gli Stati dell'annesso B, solo a partire dal 2021. Di questo dato sarà dunque necessario tener conto perché le sentenze che saranno a breve prese in considerazione sono riferite a misure adottate dagli Stati in attuazione del modello di lotta al cambiamento climatico riflesso nel Protocollo di Kyoto. Inoltre va anche tenuto in considerazione che l'Unione europea, nel predisporre le misure per armonizzare l'azione dei suoi membri per attuare l'Accordo di Parigi, ha ricondotto l'obbligo di ridurre le emissioni ad obbligo di risultato. Ciò è avvenuto per effetto di due regolamenti, il 2018/842 relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri per il periodo 2021-2030 e, più recentemente il regolamento 2021/1119 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica. Entrambi, infatti, hanno imposto agli Stati membri il raggiungimento di specifici livelli di riduzione delle emissioni, tassativamente indicati in allegati agli stessi atti normativi¹⁸.

3. Brevi cenni sulla dottrina dell'atto politico

Per meglio comprendere il tipo di giustificazione alla quale si richiamano i governi che ricorrono alla dottrina dell'atto politico nell'ambito del contenzioso climatico è utile riassumere in estrema sintesi, e rinviando agli studi dedicati a questa materia per un'analisi più approfondita¹⁹, alcuni degli argomenti che gli

¹⁸ Regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'Accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013 (GU L 156 del 19.6.2018, p. 26 ss.); Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»), GU L 243 del 9.7.2021, p. 1 ss. I due regolamenti fanno parte di un più ambizioso programma di proposte legislative (cd. *Fit for 55% package*) volte a rivedere l'intero quadro normativo europeo in tema di energia e clima: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-european-green-deal/package-fit-for-55>.

¹⁹ Per citare solo alcune delle opere più importanti sul tema, si veda P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Dalloz, Paris, 1935 (sulla dottrina dell'*acte du gouvernement* in Francia); P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, 1959, p. 220 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Cedam, Padova, 1983; C. PIPERNO, *La Corte Costituzionale e il limite di political question*, Giuffrè, Milano, 1991 (sulla dottrina dell'atto politico in Italia); P. CANE, *Prerogative Acts, Acts of State and Justiciability*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 4/1980, p. 680 ss.; T.R.S. ALLAN, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 161-200 (sulla dottrina della non giustiziabilità degli atti politici nel Regno Unito); R. BARKOW, *More Supreme Than Court: The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, in *Columbia Law Review*, 2/2002, p. 237 ss. (sulla *political question doctrine* negli Stati Uniti).

Per la teoria dell'atto politico applicata alle decisioni del governo in materia di politica estera: W. LEISNER, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1960, 342 ss., 343; T. M. FRANCK, *Political Questions Judicial Answers: Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton, Princeton University Press, 1992; E. BENVENISTI,

Stati, i giudici nazionali e gli studiosi sono soliti invocare quale suo fondamento teorico.

Trattasi, come è noto, di una dottrina che si afferma, all'interno di vari ordinamenti, quando viene introdotto un sistema avanzato di controllo giurisdizionale sull'esercizio dei pubblici poteri²⁰; essa postula infatti l'esistenza di un potere politico (esercitato dal governo e dal parlamento) le cui decisioni non possono essere sottoposte ad alcun tipo di controllo giudiziario, e che ha avuto ampia diffusione negli ordinamenti giuridici sia di *common law* che di *civil law*, seppur con non poche differenze nelle due famiglie di ordinamenti.

Secondo alcuni essa trova il suo fondamento giuridico nel principio della separazione dei poteri, principio che solo raramente è espressamente imposto dalle costituzioni, ma che vi è comunque riflesso nelle disposizioni che ripartiscono competente fra organi politici e giudiziari²¹.

Vi è poi chi giustifica l'insindacabilità delle scelte delle istituzioni politiche richiamando l'assenza di parametri giuridici da utilizzare per valutarne la legittimità²².

Vi sono poi autori che fondano l'insindacabilità delle scelte delle istituzioni politiche sull'autonomia decisionale del giudice. Quella di non esercitare la funzione costituzionalmente attribuitagli sarebbe una scelta che il giudice compie in piena autonomia, non essendo imposta dal diritto costituzionale. Tale decisione rifletterebbe la presa d'atto dell'organo giudicante della sua incompetenza istituzionale; con questa espressione si fa riferimento all'incapacità del decisore di disporre di strumenti conoscitivi e valutativi – fra i quali l'accesso alle informazioni e la capacità di effettuare proiezioni future relative ai risultati delle decisioni prese – per ridurre al minimo il rischio di compiere la scelta sbagliata. Il giudice non disporrebbe delle informazioni né sarebbe in grado di effettuare valutazioni prognostiche che gli consentano di giudicare l'operato degli organi politici²³. Quest'ultima versione della dottrina, sebbene formulata con riferimento a qualsiasi atto politico, ha trovato applicazione soprattutto quando i giudici nazionali sono stati chiamati a pronunciarsi su scelte di

Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de Droit International's Resolution on the Activities of National Courts and the International Relations of Their State, in *European Journal of Int. Law*, 5/1994, 1 ss.; R. SINGH, *Justiciability in the Areas of Foreign Relations and Defence*, in P. SHINER, A. WILLIAMS (ed.), *The Iraq War and International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 231 ss.; D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012.

²⁰ D. AMOROSO, *Insindacabilità*, cit., p. 29.

²¹ H. WECHSLER, *Towards Neutral Principle of Constitutional Law*, in *Harvard Law Review*, 1/1959, p. 1 ss.

²² E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, 291 ss.; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Cedam, Padova, 1983 p. 168.

²³ F. W. SCHARPF, *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, in *Yale Law Journal*, 4/1965, p. 517 ss.; J.A. KING, *Institutional Approaches to Judicial Restraint*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/2008, 409 ss.

politica estera e di difesa, nelle quali l'incompetenza istituzionale del giudice risulterebbe più evidente²⁴.

4. Quattro diverse risposte dei giudizi nazionali

Nei procedimenti giudiziari che saranno analizzati nei paragrafi che seguono i governi hanno prevalentemente invocano il principio di separazione dei poteri a fondamento della dottrina dell'atto politico. Solo raramente sono state avanzate giustificazioni differenti. I giudici che hanno respinto l'applicazione di tale dottrina, come quelli che l'hanno accolta, hanno ugualmente fatto quasi esclusivamente ricorso al principio della separazione dei poteri quale suo fondamento teorico.

Qui di seguito verranno analizzate alcune decisioni che sono esemplificative di quattro diverse reazioni dei giudici nazionali all'utilizzo da parte dei governi della dottrina dell'atto politico. Ciò servirà, come indicato all'inizio di questo studio, per valutare, in primo luogo, in che misura essa costituisca un ostacolo per la cd. giustizia climatica. Inoltre l'analisi delle decisioni nelle quali la dottrina non ha trovato applicazione aiuterà a stabilire l'intensità del controllo giurisdizionale esercitato dai giudici²⁵.

4.1 Le decisioni delle corti olandesi nel caso *Urgenda*

Fra le sentenze più coraggiose nella materia qui esaminata figurano quelle delle corti olandesi relative al caso *Urgenda*, la controversia che ha opposto l'associazione ambientalista appena citata (che agiva per proprio conto e per conto di più di ottocento cittadini olandesi), al governo olandese. La ricorrente lamentava la violazione dell'obbligo di protezione che le autorità pubbliche hanno nei confronti della popolazione presente sul territorio olandese e di alcuni diritti individuali dei cittadini rappresentati dall'associazione medesima,

²⁴ D. AMOROSO, *Insindacabilità*, cit., p. 97 ss.

²⁵ Le sentenze che saranno analizzate a partire dal paragrafo seguente sono state commentate da molti studiosi: cfr. J.M. BELLAVIA, *What Does Climate Justice Look Like for the Environmentally Displaced in a Post Paris Agreement Environment? Political Questions and Court Deference to Climate Science in the Urgenda Decision*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 4/2016, pp. 453-473; O. DE SCHUTTER, *Changements climatiques et droits humains: l'affaire Urgenda*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020, pp. 567-608; A. NOLLKAEMPER, L. BURGESS, *The State of the Netherlands v. Urgenda*, in *International Legal Materials*, 5/2020, pp. 811-848; M. CORLETO, *La pianificazione governativa in tema di cambiamento climatico dinanzi alla Corte suprema irlandese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, p. 199 ss.; C. VOIGT, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, in *Journal of Environmental Law*, 1/2021, p. 1 ss.; W. MONTGOMERY, *Juliana v. United States: The Ninth Circuit's Opening Salvo for a New Era of Climate Litigation*, in *Tulane Environmental Law Journal*, 2021, p. 341 ss. Più in generale, W. KAHL, M.-P. WELLER (ed.), *Climate Change Litigation: A Handbook*, Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos, 2021; F. SINDICO, M.M. MBENGUE (ed.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Springer, 2021.

in particolare il diritto alla vita e alla vita privata, al cui rispetto lo Stato era tenuto sulla base della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti umani (da ora in avanti, per brevità, Cedu).

In primo grado, la Corte distrettuale dell'Aia, oltre ad aver respinto l'argomento del governo basato su considerazioni prudenziali – il giudice non avrebbe dovuto pronunciarsi per non mettere in difficoltà il governo sul piano delle relazioni internazionali²⁶ –, ha anche respinto l'applicazione della dottrina dell'atto politico fondata sul principio di separazione dei poteri. La Corte ha individuato nell'equo bilanciamento fra i poteri dello Stato la finalità ultima di tale principio, e ha dichiarato che il giudice è tenuto ad esercitare la sua funzione di controllo anche al fine di fornire protezione ai cittadini contro il potere pubblico. Secondo la Corte distrettuale, infatti, è una caratteristica essenziale dello stato di diritto che le azioni degli organi politici possano e debbano essere oggetto di giudizio ad opera di un tribunale indipendente. La Corte ha precisato che nell'esercizio di tale funzione il giudice esercita un controllo di liceità dell'azione dell'esecutivo e del legislativo, e non si intromette nelle scelte politiche da questi compiute²⁷: «[s]eparate from any political agenda, the court has to limit itself to *its own* domain, which is the application of law»²⁸. La Corte ha anche aggiunto che la presenza, alla base dell'atto normativo oggetto di controllo, di scelte politiche «is no reason for curbing the judge in his task and authority to settle disputes»²⁹.

La Corte ha riconosciuto che il giudice debba esercitare la sua funzione di controllo con maggiore o minore intensità in considerazione della materia oggetto di ricorso³⁰, ma questo non le ha impedito di respingere la dottrina dell'atto politico argomentando che il principio di separazione dei poteri richiede che il giudice contribuisca alla definizione di un equilibrio fra i poteri.

Quando la Corte distrettuale si è pronunciata nel ricorso presentato dall'associazione *Urgenda*, l'Accordo di Parigi non era ancora stato concluso. L'Olanda era però parte della Convenzione quadro e del Protocollo di Kyoto, ed aveva votato a favore della risoluzione adottata a conclusione della Conferenza degli Stati parti (CoP) tenutasi a Cancún nel 2010, per mezzo della quale gli Stati contraenti esprimevano l'intenzione di ridurre le loro emissioni di una percentuale compresa fra il 25% e il 40%, rispetto al livello del 1990, entro il 2020, tenendo conto delle raccomandazioni provenienti dall'*Inter-*

²⁶ The Hague District Court, *Urgenda v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, sent. 24 giugno 2015, par. 4.10.

²⁷ *Ibidem*, par. 4.95.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, par. 4.99.

³⁰ *Ibidem*, par. 4.95.

governmental Panel on Climate Change (IPCC)³¹. Inoltre stava per essere adottata la decisione del Consiglio dell'Unione europea che approvava l'emendamento al Protocollo di Kyoto adottato durante la CoP di Doha³², per effetto del quale l'Unione – confermando a livello multilaterale decisioni già adottate ed applicate sul piano interno³³ – si impegnava a garantire una riduzione complessiva delle emissioni provenienti dagli Stati membri del 20%, rispetto al livello del 1990, entro il 2020.

Il governo olandese aveva deciso l'adozione di misure di contenimento delle emissioni in linea con gli obiettivi dell'Unione europea, ma la Corte distrettuale ha ritenuto questo obiettivo insufficiente per garantire il rispetto dell'obbligo di protezione (ricostruito da più disposizioni del codice civile olandese). Utilizzando gli studi scientifici e la posizione espressa dallo stesso governo olandese in seno alla CoP di Cancún, favorevole ad una riduzione delle emissioni di almeno il 25%, ha ricavato dall'obbligo di protezione il dovere dello Stato di imporre almeno la realizzazione di quest'ultimo target³⁴.

La Corte suprema ha ribadito la sacralità, per un ordinamento costituzionale e democratico, del principio secondo cui anche i poteri politici sono sottoposti al controllo giurisdizionale³⁵. Ha inoltre sviluppato una più accurata riflessione sui limiti entro i quali il giudice può esercitare la sua funzione di controllo, chiarendo che «the courts cannot order the legislator to create legislation with a particular content»³⁶. Ad opinione della Corte suprema il giudice può però ordinare all'organo politico di adottare misure che perseguano un preciso obiettivo, senza determinare i mezzi per effetto dei quali quel risultato vada raggiunto³⁷.

A differenza della Corte distrettuale, la Corte suprema ha individuato negli articoli 2 e 8 della Cedu il fondamento giuridico dell'obbligo di protezione

³¹ Si tratta di un'organizzazione internazionale, creata nel 1988 per iniziativa del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (Unep) e dall'Organizzazione meteorologica internazionale che raccoglie e analizza tutti gli studi compiuti a livello globale sui cambiamenti climatici e l'impatto economico e sociale degli stessi elaborando annualmente *assessment reports* che forniscono indicazioni e proiezioni che dovrebbero servire da base per le scelte politiche a livello nazionale.

³² Decisione del Consiglio n. 2015/1339 del 13 luglio 2015, GU L 207 del 4.8.2015, p. 1 ss.

³³ Cfr. Decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020, GU L 140 del 5.6.2009, p. 136 ss. e Decisione della Commissione del 26 marzo 2013 che determina le assegnazioni annuali di emissioni degli Stati membri per il periodo dal 2013 al 2020 a norma della decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 90 del 28.03.2013, p. 106 ss.

³⁴ The Hague District Court, cit., paragrafi 4.26 e 4.31.

³⁵ Supreme Court, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, causa n. 19/00135, sent. del 20 dicembre 2019, paragrafi 8.1-8.3.5, in particolare par. 8.2.1, disponibile su www.urgenda.nl.

³⁶ *Ibidem*, par. 8.2.4, ma così anche par. 8.2.5 s.

³⁷ *Ibidem*, par. 8.2.6.

della popolazione a carico delle autorità pubbliche e ha ritenuto che fra le misure richieste dalla Convenzione vi fossero anche quelle per contrastare il cambiamento climatico. Ha poi ritenuto che per dare corretta esecuzione a tali obblighi il governo fosse tenuto a imporre una riduzione delle emissioni di almeno del 25%, come concordato durante la CoP di Cancún³⁸, ed ha ordinato al governo di adottare misure di mitigazione più ambiziose.

4.2 Le decisioni delle corti irlandesi nel caso *Friends of the environment*

Nel 2017 l'Alta Corte irlandese è stata chiamata dall'associazione *Friends of the Environment CLG* a giudicare se il piano di mitigazione nazionale adottato dal governo quello stesso anno fosse conforme a quanto richiesto dal *Climate Action and Low Carbon Development Act* del 2015 poiché, secondo proiezioni dell'*Environmental Protection Agency* irlandese, avrebbe consentito un aumento dal 7,5% al 10% delle emissioni di gas serra tra il 1990 e il 2020, in contrasto con gli impegni derivanti dal diritto dell'Unione europea di ridurre le emissioni. Benché l'Irlanda non avesse assunto nuovi impegni di riduzione per effetto dell'emendamento al Protocollo di Kyoto adottato a Doha, in qualità di membro dell'Unione era comunque tenuta a contribuire al piano di ripartizione degli sforzi di riduzione delle emissioni che l'Unione aveva adottato, in considerazione del fatto che i suoi membri avevano accettato di dare attuazione al Protocollo di Kyoto, come emendato a Doha, congiuntamente³⁹. Ai sensi del diritto dell'Unione, quindi, l'Irlanda era tenuta a contribuire alla riduzione delle emissioni per abbatterle del 20% (rispetto ai livelli del 1990) entro il 2020.

Il Governo contestava la competenza del giudice a conoscere del ricorso sostenendo che, diversamente, questi si sarebbe sostituito all'esecutivo nella determinazione del contenuto del piano di mitigazione. L'Alta Corte ha replicato osservando che se non spetta al giudice stabilire quale sia il miglior modo per realizzare gli obiettivi previsti dalle Costituzioni, esso ha il diritto e il dovere «to interfere with the activities of the Executive in order to protect or secure the constitutional rights of individual litigants where such rights have been, or are being, invaded by those activities; or where activities of the executive threaten an invasion of such rights»⁴⁰.

Dopo aver sottolineato l'estrema cautela che deve circoscrivere la decisione

³⁸ *Ibidem*, par. 8.3.4.

³⁹ Si vedano gli atti dell'Unione citati al paragrafo 2 e ad essi si aggiunga la Decisione n. 2017/1471 della Commissione del 10 agosto 2017 che modifica la decisione n. 2013/162/UE al fine di rivedere le assegnazioni annuali di emissioni degli Stati membri per il periodo dal 2017 al 2020, GU L 209 del 12.8.2017, p. 53 ss.

⁴⁰ High Court, *Friends of the Irish Environment Clg v. the Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, sent. del 19 settembre 2019, par. 88 s.

di un tribunale quando giudica una questione come non giustiziabile⁴¹, l'Alta Corte ha ritenuto che la legge del 2015 lasciasse al governo un ampio margine di discrezionalità nella scelta delle misure e dei tempi per realizzare i livelli di riduzione dei gas serra imposti allo Stato dal diritto dell'Unione europea. Ritenendosi obbligata a tenerne conto⁴², l'Alta Corte ha giudicato il piano di mitigazione conforme a quanto richiesto dalla legge⁴³.

Anche la Corte suprema, a cui ha fatto ricorso l'associazione ambientalista, ha respinto l'argomento della non giustiziabilità del piano di mitigazione nazionale, ritenendo che il giudice chiamato a verificare la conformità alla legge di misure adottate dall'esecutivo in sua attuazione non stesse compiendo un'ingerenza in scelte politiche di competenza dell'esecutivo, ma piuttosto verificando se la legge era stata rispettata⁴⁴. Diversamente dal giudice di primo grado ha però giudicato il piano di mitigazione «*excessively vague or aspirational*»⁴⁵. Ha infatti ritenuto che dovesse indicare misure specifiche da adottare, come richiesto dalla legge⁴⁶, e ne ha ordinato l'annullamento⁴⁷. La richiesta, contenuta nella legge, che il piano individuasse misure specifiche era stata motivata dalla necessità che il pubblico fosse a conoscenza e potesse esprimere la sua opinione sulle misure decise dal governo a questo fine⁴⁸. La Corte ne ha preso atto ed ha aggiunto che la definizione di misure specifiche è anche condizione necessaria per realizzare gli impegni di riduzione delle emissioni che l'Irlanda si era assunta a livello internazionale⁴⁹. In conclusione, per la vaghezza dei suoi contenuti, il piano nazionale di mitigazione adottato dal governo irlandese è stato anche giudicato inadeguato a realizzare gli impegni di riduzione delle emissioni.

4.3 Le decisioni delle corti norvegesi nel caso *People v Arctic Oil*

I tribunali norvegesi sono stati interpellati da tre associazioni che contestavano la legittimità costituzionale del decreto per effetto del quale il governo aveva concesso licenze di estrazione di combustibili fossili nell'area sud e sud est del mare di Barents. Di fronte alla Corte distrettuale di Oslo veniva lamentata la

⁴¹ *Ibidem*, paragrafi 86, 88 s., 89, 91s., 94.

⁴² *Ibidem*, par. 97.

⁴³ *Ibidem*, in particolare paragrafi 108 e 112 s.

⁴⁴ Supreme Court, *Friends of the Irish Environment Clg v. the Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, sent. 31 luglio 2021, par. 6.25 e 6.27: «the question of whether a plan actually does comply with the statute in such regard is a matter of law rather than a matter of policy. It becomes a matter of law because the Oireachtas has chosen to legislate for at least some aspects of a compliant plan while leaving other elements up to policy decisions by the government of the day».

⁴⁵ *Ibidem*, par. 6.23 ss., in particolare par. 6.43.

⁴⁶ *Ibidem*, par. 6.45.

⁴⁷ *Ibidem*, par. 9.3.

⁴⁸ *Ibidem*, in particolare i paragrafi 6.37 e 6.47.

⁴⁹ *Ibidem*, paragrafi 6.40-6.42.

violazione dell'art. 112 della Costituzione, che tutela il diritto individuale ad un ambiente sano⁵⁰. Davanti alla Corte Suprema, alla quale le associazioni hanno fatto ricorso, è stata anche lamentata la violazione degli articoli 2 e 8 della Cedu (che nell'ordinamento norvegese ha rango superiore alla legge) e degli articoli 93 e 102 della Costituzione, anch'essi aventi ad oggetto il diritto alla vita e alla vita privata. Secondo i ricorrenti il pregiudizio era causato dalle emissioni di gas serra derivanti dalla combustione del gas e del petrolio estratti a seguito delle autorizzazioni concesse dal governo.

La Corte distrettuale ha giudicato il decreto conforme all'art. 112, precisando però che alcune delle questioni sollevate dai ricorrenti non rientravano nella sua competenza. Ha infatti distinto la decisione di concedere le licenze – la cui legittimità era oggetto del suo sindacato – da quella, a monte, di consentire lo sfruttamento delle risorse presenti nel mare di Barents e, più in generale, dalla politica ambientale norvegese in materia climatica. Ha ritenuto queste ultime due essere «*questions that involve overall assessments which are better evaluated through political processes that the courts are not suited to reviewing*»⁵¹.

Malgrado la distinzione poco convincente⁵², ai fini di questo studio rileva osservare come la Corte norvegese abbia escluso di poter conoscere di un ricorso che avesse riguardato la legittimità costituzionale di atti legislativi che riflettevano scelte politiche in materia ambientale.

La Corte suprema ha anch'essa ritenuto che il principio della separazione dei poteri non ostacoli l'azione del giudice volta a porre limiti alle decisioni politiche delle maggioranze parlamentari per proteggere valori costituzionali; ha anche ammesso, però, che in materia ambientale le decisioni necessitano di un bilanciamento fra opposti interessi, che deve essere realizzato dagli organi politici e non dai giudici. In virtù di queste considerazioni ha ritenuto che l'art. 112 della Costituzione debba essere considerato come una sorta di valvola di sicurezza: il giudice può pronunciarsi a favore dell'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto ministeriale adottato in sua attuazione solo se ha accertato che le istituzioni, nell'adottare l'atto, si sono gravemente sottratte al dovere di proteggere l'ambiente, che gli è imposto dall'art. 112, 3 co., della

⁵⁰ «Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well».

⁵¹ Oslo District Court, *Greenpeace Nordic Association et al. v. Ministry of Petroleum and Energy*, sent. 4 gennaio 2018, par. 5.2.7.

⁵² Difficile capire quale differenza la Corte individui, nella sostanza, fra un decreto che autorizza la concessione di licenze per l'estrazione di combustibili fossili e la legge che ne ha deciso lo sfruttamento. Per quanto, da un punto di vista strettamente formale, è la legge a riflettere una precisa scelta politica, il decreto attuativo altro non è, anch'esso, che un riverbero della medesima scelta politica.

Costituzione⁵³.

Dopo aver così limitato il sindacato giurisdizionale del giudice, la Corte lo ha esercitato stabilendo che accanto al decreto contestato il governo norvegese avesse adottato misure volte a contenere l'aumento della temperatura globale, ed ha dunque escluso di trovarsi al cospetto di una condotta gravemente negligente delle istituzioni politiche⁵⁴.

Oltre ad aver respinto il ricorso sotto il profilo dell'illegittimità del decreto contestato, la Corte Suprema ha anche ritenuto che per effetto della sua adozione lo Stato non si fosse sottratto al rispetto degli obblighi derivanti dall'art. 2 della Cedu e dall'art. 102 della Costituzione. Ad opinione della Corte i ricorrenti non avevano dimostrato che la concessione delle licenze di estrazione avesse causato una *minaccia reale e imminente* al diritto alla vita degli individui che le associazioni avevano rappresentato in giudizio⁵⁵.

4.4 Le decisioni delle corti statunitensi nel caso *Juliana* e quelle delle corti svizzere nel caso *Klimaseniorinnen*

Nei casi fin qui illustrati la contestazione dell'incompetenza del giudice basata sulla dottrina dell'atto politico è stata sempre tenuta disgiunta dalla differente questione concernente la verifica dell'esistenza della legittimazione ad agire dei ricorrenti, peraltro riconosciuta in tutti i casi fin qui esaminati. Nelle sentenze che saranno adesso prese in considerazione, al contrario, le due questioni si fondono. I governi convenuti davanti al giudice, infatti, sostengono l'assenza di *locus standi* dei ricorrenti argomentando che le azioni legali da questi promosse non sono finalizzate alla riparazione di un danno subito, ma mirano ad ottenere dal giudice l'adozione o la modifica di leggi aventi ad oggetto misure per promuovere o imporre la riduzione delle emissioni, una misura che – secondo i governi – spetta alle istituzioni politiche decidere.

Alcuni giudici nazionali hanno accolto questo argomento. In questi termini si è espressa la Corte suprema elvetica, nell'ambito di un ricorso presentato da un'associazione di anziane e alcune cittadine elvetiche che, lamentando significative limitazione ai loro diritti e causa dell'inefficace azione delle autorità pubbliche per contenere l'aumento della temperatura globale, hanno chiesto al giudice di ordinare al governo l'adozione di misure più efficaci. Ad opinione della Corte, invece, la condotta omissiva delle autorità pubbliche non aveva causato alle ricorrenti un pregiudizio sufficientemente significativo e la richiesta di un rimedio non era finalizzata ad ottenere la riparazione di un danno

⁵³ Norwegian Supreme Court, *Greenpeace Nordic Association v. Ministry of Petroleum and Energy*, sent. 22 dicembre 2020, traduzione non ufficiale disponibile a questo indirizzo www.klimasoksmal.no/wp-content/uploads/2021/01/judgement_translated.pdf, paragrafi 141 s.

⁵⁴ *Ibidem*, paragrafi 157-163.

⁵⁵ *Ibidem*, paragrafi 167-178.

individuale. Scopo del ricorso era piuttosto ottenere, come ha osservato la Corte, «climate protection measures at the federal level (existing today and planned up to the year 2030) examined in the abstract for their compatibility with state obligations to protect»⁵⁶. La Corte ha ritenuto che la legislazione elvetica non consentisse *l'actio popularis* e che la pressione sugli organi politici affinché adottassero misure di mitigazione più significative avrebbe dovuto avvenire non per mezzo di azioni legali, ma per mezzo di «political means, for which purpose the Swiss system with its democratic instruments opens up sufficient opportunities»⁵⁷.

In termini simili si è espressa la Corte d'appello del nono distretto nel caso *Juliana e altri*, nell'ambito di un ricorso promosso da una coalizione di giovani e avvocati (Our Children's Trust) che lamentava la violazione di diritti costituzionalmente protetti a causa della decisione del governo federale di autorizzare e sovvenzionare l'estrazione e il consumo di materie prime di origine fossile la cui combustione aumenta l'emissione di gas serra. In primo grado la Corte distrettuale del distretto dell'Oregon aveva respinto la difesa del Governo basata sull'assenza di legittimazione ad agire dei ricorrenti per la natura eminentemente politica del rimedio che veniva richiesto⁵⁸. La Corte d'appello del nono distretto ha invece accolto la tesi difensiva del governo. Ha infatti ritenuto che l'adozione di un piano di riduzione delle emissioni di gas serra costituisca l'unico mezzo per limitare i cambiamenti climatici, e dunque per fornire un rimedio ai ricorrenti. Ha però ritenuto che l'esercizio, da parte del giudice, del controllo sul suddetto piano avrebbe necessariamente reso il giudice «a host of complex political decisions»⁵⁹. L'assenza di standard normativi chiari e precisi che potessero guidare il giudice nella valutazione delle misure decise dal governo ha infine condotto la Corte a ritenere che i ricorrenti non fossero legittimati ad agire in giudizio⁶⁰.

⁵⁶ Federal Supreme Court, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. v. Federal Department of the Environment, Transport, Energy and Communications*, sent. 5 maggio 2020, par. 5.5.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ District Court for the District Oregon, *Juliana et al. v. United States of America et al.*, sent. 10 novembre 2016. Il testo originale è consultabile all'indirizzo: <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5824e85e6a49638292ddd1c9/1478813795912/Order+MTD.Aiken.pdf>.

⁵⁹ United States Court of Appeal for the Ninth Circuit, *Juliana et al. v. United States of America et al.*, sent. 17 gennaio 2020, <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5e22101b7a850a06ac-dff1bc/1579290663460/2020.01.17+JULIANA+OPINION.pdf> 47 F.3d 1159 (9th Cir. 2020), a p. 1171.

⁶⁰ Nella sua opinione dissenziente il giudice Stanton ha al contrario affermato che il dovere del giudice di fornire un rimedio alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti lo obbliga «to fashion and effectuate relief to [...] legal wrongs, even when – as frequently happens – it requires that [they] instruct the other branches as to the constitutional limitations on their power», *ibidem*.

5. Valutazione delle sentenze esaminate: tanto rumore per nulla!

Come emerge da quando fin qui scritto, nell'ambito del contenzioso strategico sui cambiamenti climatici la dottrina dell'atto politico è stata in alcuni casi accolta dai giudici nazionali, anche se sotto le vesti della mancanza di legittimazione ad agire dei ricorrenti. Ciò è ben evidente nel caso da ultimo richiamato, nel quale il giudice ha utilizzato l'argomento dell'incompetenza istituzionale, uno dei motivi a fondamento della dottrina dell'atto politico⁶¹.

In altri casi i giudici l'hanno formalmente respinta, ma hanno poi riconosciuto ai governi un ampio margine di discrezionalità sulle misure da adottare per contrastare il cambiamento climatico, stabilendo soglie molto alte solo oltrepassate le quali il giudice può esercitare il controllo che gli compete. In questi casi, poi, pur non rifiutandosi di giudicare le politiche ambientali dei governi, i giudici le hanno ritenute non lesive dei diritti protetti dalle costituzioni nazionali e dagli accordi internazionali sui diritti umani dei quali gli Stati convenuti erano parti.

In alcuni casi, infine, i giudici non hanno tenuto conto della dottrina dell'atto politico, esercitando un controllo giurisdizionale sull'attività degli organi politici.

L'atteggiamento più o meno prudente dei giudici nazionali nei casi esaminati è chiaramente stato influenzato dal più generale grado di deferenza che i giudici sono soliti accordare alle decisioni degli organi politici nei differenti ordinamenti⁶².

Fra gli studiosi della dottrina dell'atto politico, coloro che esprimono perplessità e/o critiche sulla sua applicazione, non mancano di individuare dei limiti al controllo giurisdizionale che il giudice potrebbe e dovrebbe esercitare nei confronti delle scelte degli organi politici. Viene in particolare osservato che di fronte ad un parametro normativo internazionale contenente disposizioni dal contenuto generico, il giudice dovrebbe tener conto della discrezionalità del governo nella scelta delle misure per darvi attuazione, limitandosi a stabilire se le misure adottate siano adeguate per garantire il rispetto dei diritti dei ricorrenti. Inoltre viene escluso che il giudice possa esercitare un'interpretazione evolutiva delle norme internazionali, al fine di ricavare dalle stesse obblighi che gli Stati non hanno voluto assumere⁶³.

I limiti appena citati sono ragionevoli, definiscono infatti un equilibrato compromesso fra esercizio dell'azione giurisdizionale a protezione dei diritti individuali e competenze degli organi politici. Quando si tenta di applicarli al

⁶¹ V. *supra*, paragrafo 3.

⁶² Si veda per una comparazione fra alcuni ordinamenti di *civil law* (quelli di Italia e Francia) e di *common law* (quelli di Stati Uniti e Regno Unito) D. AMOROSO, *Insindacabilità*, cit., p. 18 ss.

⁶³ D. AMOROSO, *Judicial Abdication in Foreign Affairs*, cit., p. 129.

contenzioso climatico va ricordato che la Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, pur avendo un contenuto vago, è stata seguita da accordi attuativi che ne hanno precisato il contenuto, almeno per quanto riguarda l'obbligo di riduzione delle emissioni. È dunque tenendo conto di questo dato che vanno valutate le sentenze dei giudici nazionali che hanno respinto la dottrina dell'atto politico.

La Corte suprema olandese ha ordinato alle istituzioni politiche di perseguire obiettivi di riduzione delle emissioni più ambiziosi rispetto a quelli stabiliti dall'Unione europea, ma comunque almeno corrispondenti all'impegno che lo Stato si era assunto durante e a conclusione della CoP di Cancún. Le risoluzioni adottate dagli Stati contraenti a conclusione delle CoP, sebbene non sempre formalmente vincolanti⁶⁴, rappresentato un documento dal quale può evincersi la formazione di un accordo fra le parti sulle modalità di attuazione della Convenzione quadro e del Protocollo. Esse sono adottate, in fatto, per *consensus*, a seguito dell'impossibilità di trovare un accordo fra gli Stati parti sulle modalità della loro votazione⁶⁵.

Si tratta, in altre parole, di uno strumento da utilizzare per interpretare i medesimi accordi (art. 31, par. 3, lett. a) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati). L'utilizzo di tale criterio ermeneutico da parte del giudice nazionale non produce un'azione *ultra vires* del medesimo se, come chi scrive ritiene, le disposizioni della Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati, a seguito dell'attuazione di questo accordo nell'ordinamento interno, sono applicabili da qualsiasi organo dello Stato, primo fra tutti il giudice.

La Corte suprema irlandese ha ordinato l'annullamento del piano di mitigazione nazionale perché vago al punto da non consentire la realizzazione degli obiettivi di riduzione delle emissioni stabiliti dall'Unione europea per fare in modo che gli Stati membri condividessero gli sforzi di riduzione delle emissioni. I giudici irlandesi si sono limitati ad ordinare al governo l'adozione di un piano più dettagliato, concepito come una garanzia per la realizzazione degli obblighi di riduzione derivanti dal diritto dell'Unione europea.

La Corte suprema norvegese ha esercitato il controllo giurisdizionale

⁶⁴ Eccessiva enfasi sulla natura non vincolante di tali atti viene posta da coloro che valorizzano l'assenza nei trattati in questione di disposizioni che attribuiscono alle risoluzioni in esame natura vincolante: così, ad esempio, D. BODANSKY, *Legally Binding Versus Non-legally Binding Instruments*, in S. BARRETT, C. CARRARO, J. DE MELO (ed.) *Towards a Workable and Effective Climate Regime*, CEPR Press and Ferdi, London, 2015, p. 157.

⁶⁵ In passato, in alcuni casi, il Presidente della CoP ha accertato l'avvenuta formazione del *consensus* malgrado l'opposizione espressa di alcuni Stati, permettendo l'adozione della decisione. Cfr. A. VIHMA, *How to Reform the UN Climate Negotiations? Perspectives from the Past, Present and Neighbour Negotiations*, Finnish Institute of International Affairs Working Paper, 2014, p. 11 ss; L. MASSAI, *Dealing with "Consensus" at the UN Climate Talks*, consultabile nel sito internet *Climalia*, <http://www.climalia.eu/dealing-consensus-un-climate-talks/>.

prendendo a riferimento un parametro, quello della grave negligenza delle istituzioni politiche, che rende poco probabile l'accertamento della responsabilità dei poteri politici. Nel caso preso in esame, inoltre, il giudice norvegese non ha verificato se le misure adottate dal governo per ridurre le emissioni fossero state in grado, o avrebbero potuto essere capaci in futuro, di garantire la riduzione complessiva delle emissioni prodotte dal territorio norvegese malgrado le emissioni derivanti dalle licenze concesse.

In conclusione, nei casi qui analizzati i giudici non sono andati oltre quanto deciso dai governi sul piano internazionale. Questo dato suggerisce che i governi non hanno alcun motivo di temere le pronunce dei giudici in questa materia; né vi è motivo perché utilizzino a loro difesa la dottrina dell'atto politico fondata sul principio di separazione dei poteri. I casi qui analizzati dimostrano che i giudici ben conoscono quest'ultimo principio e lo stanno applicando correttamente.

6. Separazione dei poteri e minaccia climatica: il giudice di fronte ad una scelta esistenziale

Il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente ha recentemente pubblicato un rapporto che realizza una proiezione delle riduzioni dei gas serra che saranno prodotte dall'applicazione da parte di 120 Stati dei loro NDCs⁶⁶. Ne emerge che entro il 2050 le misure al momento previste saranno in grado di ridurre le emissioni solo del 7,5%; lo stesso rapporto stima che di questo passo la temperatura globale aumenterà entro il 2050 di 2,7 °C. Dati allarmanti sono contenuti anche nel rapporto adottato dal Working Group I dell'IPCC, che si occupa di analizzare e sintetizzare i risultati di tutti gli studi scientifici prodotti al mondo sull'aumento della temperatura globale. Nel rapporto adottato nell'agosto 2021 viene indicato un aumento rapidissimo e significativo di eventi meteorologici avversi ad altissima intensità che colpiranno tutti i paesi al mondo se misure drastiche per contenere l'aumento della temperatura globale non verranno adottate nei prossimi anni da tutti gli Stati⁶⁷. Da entrambi gli studi emerge che non c'è più tempo per posticipare la riduzione dei gas serra, poiché entro pochi anni i cambiamenti climatici saranno irreversibili.

Senza voler incedere in letture catastrofiste della realtà, non si può negare che il pericolo al quale il cambiamento climatico espone il genere umano, già oggi, non più in un domani lontano, è di tale minacciosità, estensione e

⁶⁶ UNEP, *Emissions Gap Report 2021*, October 2021, consultabile all'indirizzo <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2021>. V. anche V. POPOVSKI (ed.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, New York, Routledge, 2019.

⁶⁷ IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Summary for Policymakers*, 2021, IPCC AR6 WG-I, consultabile all'indirizzo <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>.

soprattutto di natura irreversibile al punto da generare uno stato d'emergenza permanente, che metterà a rischio l'esistenza stessa dello stato democratico e delle libertà costituzionalmente garantite.

Di fronte ad uno scenario così spaventoso, che aumenta l'importanza del contenzioso climatico quale strumento di pressione nei confronti degli Stati, vi è da chiedersi se l'applicazione dell'Accordo di Parigi possa rendere difficile l'adozione di sentenze che condannino gli Stati ad adottare misure più efficaci di contrasto al cambiamento climatico senza causare anche la violazione del principio di separazione dei poteri. È certo vero che per effetto dell'Accordo di Parigi le parti contraenti hanno assunto l'impegno di adottare NDCs che tengano conto dei dati scientifici (art. 4, par. 1), e che riflettano «the highest possible ambition» (art. 4, par. 3). Ma l'impegno 'a tener conto' delle indicazioni provenienti dalla scienza climatica non equivale ad un impegno a garantire la realizzazione delle raccomandazioni da questa provenienti. Di fronte ai giudici nazionali si prefigurerà, allora, una scelta ineludibile fra giustizia '(parzialmente) creativa' e formalismo giuridico e, addirittura, fra sopravvivenza della democrazia e quella del genere umano.

Sacrificare un principio fondamentale dello Stato democratico come quello della separazione dei poteri non è scelta che può essere compiuta a cuor leggero, ma richiede che sia data una risposta negativa all'interrogativo se esista una vera alternativa alla rottura del patto sociale, e al sacrificio di vite umane, che saranno causati dalle resistenze degli Stati a contrastare efficacemente il cambiamento climatico.

Come non immaginare, allora, che anche i giudici nazionali, supportati dalle evidenze scientifiche, possano far pressione sulle istituzioni politiche affinché si impegnino, finché v'è tempo, ad adottare politiche di riduzione delle emissioni che, pur comportando gravi sacrifici per i bilanci degli Stati, per le imprese e per i diritti individuali, ne risparmiarono di altri, futuri, ben più gravi e soprattutto perpetui. Il giudice non dovrebbe sostituirsi alle scelte delle istituzioni politiche circa le misure da adottare per realizzare precisi livelli di riduzione. Superando l'obiezione dell'incompetenza istituzionale con il supporto della scienza climatica potrebbe però ordinare alle istituzioni politiche di raggiungere precisi livelli di riduzione delle emissioni, invece che limitarsi ad accertarne la natura non sufficientemente ambiziosa, bilanciando il sacrificio che la loro realizzazione comporterà nell'immediato con quello che, in loro assenza, dovrà essere sopportato dalle generazioni future.