



Comparative Law Review

2024 - Special Issue

Incontro di Studi dei Giovani Comparatisti

Le declinazioni della Giustizia

Università La Sapienza
Roma 2/3 febbraio 2023

ISSN:2983 - 8993



COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437
Email: complawreview@gmail.com

EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari
Tommaso Edoardo Frosini
Pier Giuseppe Monateri
Giovanni Marini
Salvatore Sica
Alessandro Somma
Massimiliano Granieri

EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia
Giacomo Capuzzo
Cristina Costantini
Virgilio D'Antonio
Sonja Haberl
Edmondo Mostacci
Valentina Pera
Giacomo Rojas Elgueta
Tommaso Amico di Meane
Lorenzo Serafinelli

REFEREES

Salvatore Andò
Elvira Autorino
Ermanno Calzolaio
Diego Corapi
Giuseppe De Vergottini
Tommaso Edoardo Frosini
Fulco Lanchester
Maria Rosaria Marella
Antonello Miranda
Elisabetta Palici di Suni
Giovanni Pascuzzi
Maria Donata Panforti
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli
Andrea Zoppini
Mauro Grondona

SCIENTIFIC ADVISORY BOARD

Christian von Bar (Osnabrück)
Thomas Duve (Frankfurt am Main)
Erik Jayme (Heidelberg)
Duncan Kennedy (Harvard)
Christoph Paulus (Berlin)
Carlos Petit (Huelva)
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)

Comparative Law Review is registered at the Courthouse of Monza (Italy) - Nr. 1988 - May, 10th 2010.

COMPARATIVE LAW

REVIEW

SPECIAL ISSUE VOL. 15/1

Le declinazioni della Giustizia

Giustizia sociale

7

JACOPO FORTUNA

L'abuso del diritto: alcune riflessioni tra Italia e Inghilterra

21

LAURA RESTUCCIA

Solidarietà e integrazione: una lettura rinnovata della giustizia sociale

Giustizia climatica

36

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

Verso uno *Ius Climaticum Europeum*?

Giustizia climatica ed uso dei precedenti stranieri da parte dei giudici costituzionali nei Paesi membri dell'Unione Europea

56

NICOLA MAFFEI

Un uso "teleologicamente orientato" della giurisdizione dei conflitti: quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

83

MARIO MANNA

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell plc* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

100

CRISTINA PICCOLO

Le clausole intergenerazionali: strumenti di realizzazione della giustizia ambientale?

Giustizia predittiva

117

KATIA DE BLASIO

Le applicazioni dei sistemi di intelligenza artificiale a supporto della decisione: spunti di riflessione in prospettiva comparatistica

129

MARCO EDGARDO FLORIO

Predictive Justice in Criminal Matters: “True Justice”?

144

EDIOLA TEROLLI

Personal Data’s protection in the Use of Predictive Justice Systems: EU vs. U.S.A.

Giustizia alternativa

160

RICCARDO ARIETTI

Global North, Legal Pluralism and Religion Adjudication: The Relationship between Muslim communities and the State in United Kingdom, Finland and the Netherlands

173

ORNELLA GIARDINI

La “polarità” politico-religiosa nell’Islam come strumento di cooperazione per la stabilità interna. Il caso del Gran Muftì di Egitto

184

ROSAMARIA TRISTANO

Le Corti di diritto ebraico in Inghilterra e la cooperazione tra autorità civili e religiose in materia di divorzio

L'ABUSO DEL DIRITTO: ALCUNE RIFLESSIONI TRA ITALIA E INGHILTERRA*

Jacopo Fortuna**

SOMMARIO

I. INTRODUZIONE. - II. LE CARATTERISTICHE DEL DIVIETO DI ABUSO DEL DIRITTO NEL CONTINENTE EUROPEO E IN ITALIA. - III. IL DIVIETO DI *ABUSE OF RIGHTS* IN INGHILTERRA. - IV. LE NUOVE SPECIFICHE IPOTESI DI *ABUSE OF RIGHTS* NELL'ORDINAMENTO INGLESE. - V. BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULLE FUTURE APPLICAZIONI DEL DIVIETO DI *ABUSE OF RIGHTS*.

This article focuses on the abuse of rights in the comparative perspective between Italy and England and examines the possible future application of the English abuse of rights also in the light of the recent cases Braganza v BP Shipping Ltd and Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi, which have identified two specific hypotheses potentially referable to forms of abuse of rights respectively in the matter of the exercise of unilateral contractual discretionary powers and damages clauses. Although in England, unlike in Italy, there is not traditionally a general doctrine of the abuse of rights, the specific hypotheses referred to above underline how a substantial prohibition of abuse of rights, inspired by a ratio of social solidarity, may perhaps in the future be applied to further and new specific situations, thus determining the increase also of the possible forms of judicial protection in the case of misuse of rights.

Keywords: abuso del diritto, abuse of rights, Italia, Inghilterra, solidarietà sociale.

I. INTRODUZIONE

Il presente contributo si concentra sul tema dell'abuso del diritto che assume specifico interesse nella prospettiva della comparazione tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento inglese. Infatti, nella tradizione di *civil law* il divieto di esercitare abusivamente un proprio diritto ha assunto progressivamente i tratti di un principio generale ed astratto, mentre nell'esperienza giuridica inglese, tradizionalmente poco incline alla formulazione di categorie e istituti giuridici dalle caratteristiche non marcatamente delineate, non si è mai sviluppata una *general doctrine* del divieto di *abuse of rights*.

Tuttavia, è possibile registrare anche Oltremania una tendenza sempre maggiore da parte della giurisprudenza a ricondurre alcune specifiche fattispecie concrete a fenomeni di *abuse of rights*.

In particolare, due importanti e recenti precedenti inglesi¹ individuano nuove ipotesi potenzialmente riconducibili a forme di abuso rispettivamente in materia

* Il presente lavoro costituisce una rielaborazione dell'intervento dal titolo "Solidarietà e giustizia civile nella prospettiva comparatistica tra Italia e Inghilterra: abuso del diritto e *abuse of rights*" tenuto dall'autore nell'incontro di studi "Le declinazioni della giustizia", a cura dei Giovani Comparatisti dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, che ha avuto luogo presso Sapienza Università di Roma in data 2 e 3 febbraio 2023.

di esercizio degli *unilateral contractual discretionary powers* e di *damages clauses*, al punto che alcuni autori si sono interrogati sull'eventuale possibile emersione, in Inghilterra, del principio del divieto di *abuse of rights*². Di qui l'interesse per uno studio del tema. Si tratterà in particolare di delineare preliminarmente le caratteristiche del divieto di abuso del diritto e di *abuse of rights*, seguendo la loro evoluzione nei due ordinamenti giuridici, per poi proporre alcune brevi riflessioni conclusive sulle forme di abuso che stanno trovando progressivamente riconoscimento Oltremarica.

II. LE CARATTERISTICHE DEL DIVIETO DI ABUSO DEL DIRITTO NEL CONTINENTE EUROPEO E IN ITALIA.

Nell'Europa continentale il divieto di esercitare abusivamente un diritto si declina, sostanzialmente, nel divieto di nuocere ad altri senza motivo e nel divieto di esercizio per un fine diverso da quello per cui il diritto è stato riconosciuto dall'ordinamento.

Nato in Francia dall'elaborazione della giurisprudenza³ come reazione all'assoluta intangibilità dei diritti dell'individuo emersa a seguito della Rivoluzione francese⁴ e basato concettualmente sulla *ratio* degli artt. 1382 ss. del *Code Civil*, dunque su un'ipotesi di responsabilità civile⁵, l'abuso del diritto è rinvenibile in vari ordinamenti continentali europei. Tra questi, a titolo di esempio, possono essere elencati: quello svizzero che all'art 2 del ZGB prevede: "Ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi" e "Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge"; quello spagnolo che all'art. 7, comma 2, del *Código Civil* prevede che la legge non protegge l'abuso dei diritti o

** Ph.D. in Legal Sciences presso Università degli Studi di Macerata e assegnista di ricerca presso Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

¹ *Braganza v BP Shipping Ltd* [2015] UKSC 17 (SC) e *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67.

² S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, in 84 *Mod. L. Rev.*, 2021, p. 1067 ss.: «a broader principle preventing rights from being abused might be at work in English contract law».

³ V., Cour App. Colmar 2/05/1855, in 2, *Recueil, Dalloz*, 9 (1856); Cour App. Amiens 12/11/1913, in *Recueil Dalloz*, 1913, p. 177 ss., Cour Cass. 3 agosto 1915, in *Recueil Dalloz*, 1917, p. 705 ss., Cour Cass. 29/05/1937 in <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952664>.

⁴ V. Bolgàr, *Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine*, in 35 *Lou. L. Rev.*, 1975, p. 1015 ss., spec. p. 1016: «Perhaps it was not by chance that the controversy arose and reached its most violent forms in France, in the country where any restriction on individual freedom of action or on the intangibility of individual rights was considered a violation of the revolutionary mystique of liberty as embodied in the Declaration of the Rights of Man and the Code Napoleon».

⁵ R. O'Sullivan, *Abuse of Rights*, in 8 *Current Legal Prob.*, 1955, p. 61 ss., spec. p. 61: «Abuse of rights [...] has given rise to a body of doctrine and of jurisprudence in France and elsewhere. The abuse of a right in considered a 'fault' within the meaning of Article 1382 of the French Civil Code, there being no other text upon which a decision to award damages can be based». V., altresì, V. Bolgàr, *Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine*, cit., p. 1020: «The parallels in the development of the doctrines of the abuse of rights and civil liability are particularly evident in the jurisprudence of the courts; [...] The French courts have built the standing practice on the abuse of rights-in the absence of a general legislative rule-upon a few scattered provisions and their successive amendments under the guiding principle that the damages caused through the abusive exercise of rights, which they qualified as "fault", should be repaired by the party who abused his rights».

l'esercizio antisociale degli stessi e che qualsiasi azione o omissione che ecceda manifestamente i limiti normali dell'esercizio di un diritto, con danno per i terzi, darà luogo al relativo risarcimento e all'adozione di misure giudiziarie o amministrative per impedire la persistenza dell'abuso; quello portoghese che all'art. 334 del *Código Civil* qualifica come illegittimo l'esercizio del diritto qualora il titolare ecceda manifestamente i limiti imposti dalla buona fede, dal buon costume o dal fine sociale od economico del diritto; quello olandese, che all'art. 13, libro terzo, del NBW vieta il compimento di atti di esercizio del diritto che si traducono in abuso⁶.

Nell'ordinamento tedesco il BGB al § 226 positivizza il divieto dell'abuso del diritto, disponendo che l'esercizio di una situazione giuridica soggettiva attiva è inammissibile se può avere solo lo scopo di provocare danni ad altri. Tale principio, in Germania, deriva dal § 242 del BGB che stabilisce il dovere dell'obbligato di adempiere in conformità al principio di buona fede ed ha assunto il ruolo di norma di riferimento per il generale divieto di esercizio scorretto o potenzialmente dannoso del diritto, anche al di fuori della materia delle obbligazioni⁷.

Nel nostro ordinamento, come avvenuto nel contesto francese, il principio non è stato positivizzato ma è dotato di una solida matrice giurisprudenziale e dottrinale⁸. Esso preclude al titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva di esercitarla con una modalità tale da infliggere alla sfera giuridica altrui un pregiudizio ingiustificatamente sproporzionato rispetto all'interesse perseguito con l'esercizio del diritto medesimo (c.d. abuso modale) o per finalità diverse da quelle per cui l'ordinamento l'ha riconosciuta (c.d. abuso funzionale).

L'esistenza del divieto di abuso del diritto come principio generale è, in Italia, desumibile anche dalle norme in materia di proprietà, di rapporto obbligatorio

⁶ Cfr. L. PANZANI, *Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Giustizia Civile*, 2014, p. 701 ss.

⁷ Cfr. V. Bolgàr, *Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: A survey of a recent chapter in legal doctrine*, cit., p. 1024: «the German drafters inserted into the Code an article on the abuse of rights, which provides for the unequivocal refusal to recognize any exercise of rights that was carried out for the only purpose to cause harm [vedi nota n. 49 dell'Autore: "BGB art. 226"]. In addition to this explicit, positive provision, two further articles of the code indirectly affect the doctrine of the abuse of rights: article 242, that lays down the general provision on good faith-Treu und Glauben-in the execution of obligations, and article 826 that provides for the restitution of damages caused by actions that are contra bonos mores». Sul punto, v. § 826 BGB: «Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet».

⁸ Sul tema, senza pretesa di esaustività, si vedano: R. Sacco, *Abuso del diritto*, in VII *Dig. disc. priv. sez. civ. Agg.*, Torino, 2012; Id., *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in G. Alpa, M. Graziadei, U. Mattei, R. Sacco (a cura di), *Il diritto soggettivo, Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, p. 373; D. Messinetti, voce *Abuso del diritto*, in I *Enc. dir.*, Milano, 1998, p. 1 ss.; A. Gambaro, *Abuso del diritto*, II) *Diritto comparato e straniero*, in I *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; C. Salvi, voce *Abuso del diritto*, in I *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, p. 1 ss.; S. Patti, *Abuso del diritto*, in I *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 1987, p. 1 ss.; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, p. 76 ss.; P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 205 ss.; V. Giorgianni, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; S. Romano, *Abuso del diritto*, in I *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 166 ss.; U. Natoli, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 18 ss.

e di autonomia contrattuale, che consentono di sindacare gli atti di esercizio del diritto in base a criteri non formali di valutazione⁹.

Tale figura è un'applicazione dei principi di buona fede e correttezza, derivanti dal principio costituzionale di solidarietà sociale cui si fa riferimento nell'art. 2 Cost.

Il divieto di abuso del diritto come principio generale nell'ordinamento giuridico italiano è stato definitivamente riconosciuto a seguito di due pronunce della Corte di cassazione, nelle quali sono stati delineati i tratti costitutivi di tale istituto.

La prima risale al 1994 ed è conosciuta come "sentenza Fiuggi"¹⁰; nel provvedimento la Corte censura la condotta del contraente che aveva impedito l'aumento del canone dovuto alla controparte, soggetto pubblico, conseguendo un lucro sproporzionato sulle vendite ai consumatori finali dell'acqua minerale imbottigliata.

Nella seconda, nota come "caso Renault" e risalente al 2009¹¹, la Corte rileva l'abuso del potere di recesso *ad nutum* del contratto di cessione di vendita da parte della società nei confronti di una pluralità di concessionari italiani, per essere stato esercitato subito dopo aver chiesto loro sostanziosi finanziamenti, ledendo così il legittimo affidamento sulla prosecuzione del rapporto contrattuale.

Emerge come la giurisprudenza abbia chiaramente individuato gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto: nella titolarità di un diritto soggettivo, in una

⁹ Dal momento che non esiste, in Italia, una norma che espliciti il divieto di abuso del diritto, si ritiene che si tratti di un c.d. principio inespresso. Infatti, nel codice civile vi sono diversi articoli ispirati alla *ratio* di tale divieto, come, ad esempio, l'art. 833 cc. sul divieto di atti emulativi, l'art. 330 cc. in tema di abuso della responsabilità genitoriale, l'art. 1059, co. 2 cc. sulla servitù concessa ad uno dei comproprietari e l'art. 2793 cc. in materia di abuso della cosa da parte del creditore pignoratizio. Esistono, inoltre, alcune fattispecie di abuso situate in alcuni settori specifici come, ad esempio, l'art. 9 della L. 18/06/1998, n. 192, che vieta in tema di subfornitura l'abuso di dipendenza economica, e l'art. 10-bis della L. 27/07/2000, n. 212, che individua come ipotesi di abuso del diritto le operazioni che, pur nel rispetto formale delle disposizioni di legge, mirano a realizzare vantaggi fiscali indebiti. Vedi L. Pennazzi Catalani, *La configurabilità dell'abuso del diritto nell'esercizio del recesso ad nutum*, in G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, Roma, 2019, p. 23 ss.

¹⁰ Cass. Civ., sez. I, 20/04/1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, p. 1296: «La clausola, inserita nei contratti per la condizione e l'esercizio delle concessioni delle sorgenti di acqua minerale e per la locazione degli stabilimenti termali conclusi dal comune di Fiuggi con un privato, che, attribuendogli la piena libertà di determinare il prezzo in fabbrica delle bottiglie, consente al medesimo privato di bloccare tale prezzo nonostante la svalutazione monetaria, impedendo allo stesso comune di conseguire anche l'adeguamento del canone correlato al ripetuto prezzo, è contraria al principio di buona fede che, per il suo valore cogente, concorre a formare la *regula iuris* del caso concreto, determinando, integrativamente, il contenuto e gli effetti dei contratti e orientandone, ad un tempo, l'interpretazione e l'esecuzione».

¹¹ Cass. Civ., sez. III, 18/09/2009, n. 20106, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 577 *Nota (s.m.) (nota di: Giorgini)*: «L'atto di autonomia privata, anche nel caso in cui consista in un recesso *ad nutum*, è sempre soggetto al controllo giurisdizionale. Il giudice, nel controllare e interpretare l'atto di autonomia privata, deve operare e interpretare l'atto anche in funzione del temperamento degli opposti interessi delle parti contrattuali attraverso un giudizio, di natura giuridica e non politica, di ragionevolezza in ambito contrattuale. Il giudice di merito deve, allora, valutare in termini di conflittualità se il recesso *ad nutum* previsto dalle condizioni contrattuali sia stato attuato con modalità (buona fede) e per perseguire fini diversi e ulteriori rispetto a quelli consentiti (abuso del diritto). L'indicato giudizio deve essere più ampio e rigoroso là dove vi sia una provata disparità di forze fra i contraenti».

pluralità di diverse modalità di esercizio non predeterminate, nell'esercizio concreto censurabile rispetto ad un criterio di valutazione giuridico o extragiuridico e nella sproporzione ingiustificata tra il vantaggio per il titolare e il sacrificio della controparte. Non sarebbe, invece, qualificabile come elemento costitutivo dell'abuso il dolo o una specifica volontà di nuocere¹².

A fronte delle caratteristiche evidenziate, l'abuso del diritto presenta forme di espressione non predeterminabili *ex ante* e atipiche. Di conseguenza, sono mutevoli anche le risposte dell'ordinamento alla violazione del divieto di abuso, che vengono di volta in volta individuate. La regola generale che deve guidare il giudice nella determinazione della sanzione più congrua al caso specifico è quella del diniego di tutela giurisdizionale, cioè del diniego di protezione giuridica a quelle situazioni giuridiche soggettive attive che siano state abusivamente esercitate. I rimedi specifici alla violazione del principio del divieto di abuso del diritto possono però essere, ad esempio, il risarcimento del danno, l'inesigibilità del diritto, l'invalidità del negozio¹³, l'inammissibilità dell'azione, la statuizione sulle spese processuali e l'*exceptio doli generalis*¹⁴.

III. IL DIVIETO DI *ABUSE OF RIGHTS* IN INGHILTERRA.

A differenza del contesto italiano e continentale, nell'esperienza inglese si ritiene tradizionalmente che non esista la nozione di *abuse of rights* come categoria generale¹⁵; invero, il principio ottocentesco fondamentale elaborato dalla giurisprudenza in materia di esercizio del proprio diritto è che l'intento esclusivo di nuocere (*malice*) non è di per sé sufficiente a qualificare come illecito un atto che dovrebbe altrimenti essere considerato lecito¹⁶.

¹² V. Cass. Civ., sez. III, 18/09/2009, n. 20106, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 345 *Nota (s.m.) (nota di: Gentili)*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 577 *Nota (s.m.) (nota di: Giorgini)* e in *Giur. comm.*, 2010, p. 828 *Nota (s.m.) (nota di: Delli Priscoli)*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 286 *Nota (s.m.) (nota di: Barcellona)*, e in *Giust. civ.*, 2010, p. 2547 *Nota (s.m.) (nota di: Nigro)*.

¹³ Tale sanzione, peraltro, in ossequio al principio di eccezionalità delle cause di invalidità del negozio deve derivare dalla violazione di norme specifiche come, ad esempio, l'art. 36 del codice del consumo sulla nullità delle clausole vessatorie o l'art. 9 della L. 18/06/1998, n. 192, in materia di abuso di dipendenza economica. Tuttavia, sul tema della tradizionale distinzione tra regole di validità e regole di comportamento e sulla recente attribuzione da parte della giurisprudenza costituzionale alla clausola di buona fede del rango di regola di validità v. Corte Cost., 24/10/2013, n. 248, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3767 *Nota (s.m.) (nota di: Astone)* e Corte Cost., 02/04/2014, n. 77 in *Giur. cost.*, 2014, p. 1497.

¹⁴ Per *exceptio doli generalis* si intende la possibilità di opporsi all'eccezione o alla pretesa giuridica della controparte quando queste, ancorché formalmente rispettose del perimetro di legalità offerto dalla situazione giuridica soggettiva attiva, risultino in realtà espressione di un esercizio abusivo di una posizione giuridica di vantaggio.

¹⁵ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1069: «The rejection of abuse of rights as a general doctrine. The language of 'abuse' is not generally part of the lexicon of English private lawyers. There is no recognised doctrine of abuse of rights in England and the notion has traditionally aroused suspicion». V., altresì. L. Panzani, *Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera*, cit., p. 698 s. e H.C. Gutteridge, *Abuse of rights*, in 5 *Cambridge L.J.*, 1933, p. 22 ss.

¹⁶ Sul tema dell'*abuse of rights*, v. H.C. Gutteridge, *Abuse of rights*, cit., spec. p. 22: «The theory of the abuse of rights in one which has been rejected by our law, with the result that the ancient brocard "dura lex sed lex" finds his vivid illustration in the present day decisions of the Anglo-American Courts. The absolutist view of rights which is a feature of the Common Law was summed up by Lord Macnaghten in trenchant language when he said in *Mayor of Bradford v. Pickles* [[1895] A.C. 587, p.600] that although Mr. Pickles's conduct

La struttura stessa della tutela di un diritto nella tradizione di *common law* non sembra perfettamente aderente alla previsione di un istituto giuridico di carattere generale come l'*abuse of rights*. Storicamente, infatti, in Inghilterra il contenuto del diritto è determinato con riferimento ai rimedi processuali ritenuti azionabili, dal momento che originariamente la tutela era determinata dalla corrispondenza tra il fatto ed il contenuto di un *writ*¹⁷ che consentiva l'esercizio dell'azione quale atto introduttivo del giudizio¹⁸.

Le corti tendono a non interferire con quanto stabilito dalle parti nella determinazione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto¹⁹ e raramente (v. *infra* §4) intervengono sulle modalità attraverso cui un diritto viene esercitato²⁰. Allo stesso modo, non rilevano generalmente Oltremarica i motivi per i quali una parte del *contract* esercita la propria situazione giuridica soggettiva²¹.

L'irrelevanza delle motivazioni che spingono i titolari dei diritti ad esercitarli è chiaramente sottolineata anche dalle pronunce su cui è stato tradizionalmente basato il rifiuto dell'*abuse of rights* come *general doctrine*²².

in wilfully depriving his fellow townsmen of part of their water supply might be 'shocking to a moral philosopher' there was nothing in the law of England which could stop him from being as 'churlish, selfish and grasping' as it was possible for a man to be. In other words our law has not hesitated to place the seal of its approval upon a theory of the extent of individual rights which can only be described as the consecration of the spirit of unrestricted egoism». V., altresì, M. Byers, *Abuse of Rights – An Old Principle, A New Age*, in 47 *McGill L.J.*, 2002, p. 389 ss., spec. p. 397: «abuse of rights is of limited utility in those legal systems and those areas of law in which the rights themselves have been framed in precise or qualified terms».

¹⁷ Su tema, v. J. H. Baker, *An introduction to English Legal History*, III ed., London, 1990, pp. 65-67; A. K.R. Kiralfy, *The English Legal System*, London, 1978, p. 11 ss.; L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Milano, 2005, pp. 178-181.

¹⁸ V., *si vis*, J. Fortuna, *Smart contract, abuso del diritto e tutela giurisdizionale: spunti di comparazione tra diritto italiano e diritto inglese*, in *Diritti Comparati*, 2022, p. 919 ss.

¹⁹ Fatta eccezione per i contratti che coinvolgono i consumatori, la vulnerabilità dei quali è tutelata nei confronti del contraente c.d. forte (V., ad esempio, Consumer Rights Act 2015).

²⁰ *White and Carter (Councils) Ltd v McGregor*, [1962] AC 413 (HL Sc), 1183: «it never has been the law that a person is only entitled to enforce his contractual rights in a reasonable way and that a court will not support an attempt to enforce them in an unreasonable way».

²¹ *V. Chapman v Honig* [1963] 2 QB 502 (CA), 520, dove si afferma che una parte del contratto può liberamente esercitare il proprio diritto «for a good reason or a bad reason or no reason at all».

²² Si fa riferimento ai casi *Allen v Flood* e *Bradford Corp v Pickles*. Il primo risale al 1898 ed è relativo al licenziamento di due carpentieri richiesto dai sindacati al datore di lavoro. Da parte dell'associazione sindacale vi era l'intento di punire i due lavoratori per le loro condotte contrarie agli orientamenti dell'associazione stessa. A seguito della minaccia da parte del sindacato di ritirare i propri iscritti dall'impiego, il datore di lavoro aveva proceduto al licenziamento. L'azione fu condotta contro Allen, cioè il delegato sindacale che aveva preteso il licenziamento, ma la Corte sostenne che un atto negoziale può essere valutato dal giudice esclusivamente sulla base del criterio oggettivo della sua c.d. *wrongful nature* e non del motivo per cui esso è stato compiuto; *Allen v Flood* (1898), A. C. 1, p. 46: «Any right given by contract may be exercised against the giver by the person to whom it is granted, no matter how wicked, cruel or mean the motive may be which determines the enforcement of the right. It is hardly too much to say that some of the most cruel things that come under the notice of a judge are mere exercises of a right given by contract». Nel caso *Bradford Corp v Pickles* [1895] AC 587, invece, un proprietario terriero aveva estratto intenzionalmente l'acqua che era filtrata sotto il suo terreno per impedire che la stessa raggiungesse la terra del suo vicino. La House of Lords aveva ritenuto tale comportamento non illegittimo, in quanto il titolare del fondo aveva il diritto di disporre nel modo che più riteneva opportuno, non avendo alcuna rilevanza le motivazioni che avevano portato lo stesso ad agire: «if it was a lawful act, however ill the motive might be, he had a right to do it. If it was an unlawful act, however good his motive might be, he would have no right to do it».

Tra le ragioni per le quali non è stata attribuita rilevanza ai motivi che hanno spinto il titolare ad esercitare il proprio diritto per un certo fine o con una certa modalità, vi è la difficoltà probatoria di dimostrare l'intenzione di danneggiare il soggetto passivo attraverso un'indagine psicologica del titolare del diritto. Un'ulteriore ragione è quella del timore di inficiare la certezza del diritto e la sicurezza dei rapporti economici e commerciali, che risulterebbero inevitabilmente indebolite se una corte avesse la possibilità di incidere su quanto stabilito dai privati modificando o estinguendo i rapporti giuridici frutto della volontà dalle parti.²³

Tuttavia, nonostante non sia possibile rinvenire una *doctrine* dell'*abuse of rights*, nel paragrafo successivo si osserveranno alcune ipotesi in cui, in realtà, l'ordinamento inglese sanziona il *misuse of rights*.

IV. LE NUOVE SPECIFICHE IPOTESI DI *ABUSE OF RIGHTS* NELL'ORDINAMENTO INGLESE.

In Inghilterra vi è un numero crescente di settori specifici in cui il divieto di *abuse of rights* opera. Possono essere citati, in particolare, la disciplina del *tort of nuisance*, cioè della molestia tra vicini²⁴, dell'abuso del processo²⁵ e del principio del *lawful act duress*²⁶.

Come anticipato (v. *supra* §1) due recenti pronunce emesse in Inghilterra, *Braganza v BP Shipping Ltd* e *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*, hanno individuato ulteriori specifiche ipotesi riconducibili all'*abuse of rights* e al conseguente divieto dello stesso, rispettivamente in materia di esercizio degli *unilateral contractual discretionary powers* e di *damages clauses*.

Occorre, allora, focalizzarsi brevemente su questi due ulteriori ambiti in cui la giurisprudenza inglese ha aperto alla tutela giurisdizionale del soggetto giuridico che subisca una sostanziale forma di abuso del diritto.

La pronuncia *Braganza v BP Shipping Ltd*, in cui l'esercizio degli *unilateral contractual discretionary powers* può essere ricondotto ad un'ipotesi di *abuse of rights*, si apre con la morte del sig. Renford Braganza, scomparso mentre lavorava come ingegnere capo su una petroliera nel Nord dell'Atlantico. La società presso cui era assunto aveva ritenuto che la spiegazione più probabile per la sua scomparsa fosse il suicidio, che lo stesso avrebbe commesso gettandosi in mare, senza però procedere con accertamenti accurati sulla dinamica dell'accaduto. Di

²³ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1070.

²⁴ *Hollywood Silver Fox Farm v Emmett* [1936] 1 All ER 825 (KBD).

²⁵ *Johns v Gore Wood & Co.* [2002] 2 AC 1.

²⁶ Tale è il principio per cui un contraente si propone di esercitare i suoi diritti secondo modalità sgradite alla controparte o per essa svantaggiose, pensate per sfruttare la particolare vulnerabilità dell'altro contraente in un determinato momento o a fronte di particolari circostanze. La minaccia di compiere un atto altrimenti legittimo configura un *lawful act duress* quando è diretta al solo scopo di arrecare danno alla controparte ed è riconducibile al principio dell'abuso del diritto. Un'altra ipotesi analoga, che ricade nella previsione del *lawful act duress*, è quella della minaccia di non contrattare: il rifiuto, di per sé legittimo, cessa di esserlo qualora venga opposto unicamente al fine di ledere un interesse. V, sul punto, *High Court Progress Bulk Carriers Ltd v Tube City IMS L.L.C.*, [2012] EWHC 273 (Comm).

conseguenza, secondo la società, la sua vedova non aveva diritto alle prestazioni pecuniarie previste nel contratto di lavoro del marito in caso di decesso. Infatti, all'interno dell'accordo contrattuale era stabilito che le somme di denaro non sarebbero state dovute se "in the opinion of the Company or its insurers, the death [...] resulted from [...] the Officer's wilful act, default or misconduct"²⁷. In tal caso, pertanto, è evidente la presenza di poteri unilaterali attribuiti ad un solo contraente (la società) ma con effetti per entrambe le parti del contratto, il cui esercizio discrezionale ha determinato un vantaggio per il contraente che ha esercitato il potere e un pregiudizio per l'altra parte, configurando in tal modo una forma di *abuse of rights*.

Le corti inglesi hanno mostrato un'attenzione sempre maggiore alla valutazione delle concrete modalità di esercizio di tali poteri, prevedendo limiti sempre più stringenti all'ammissibilità delle forme di esercizio dei poteri contrattuali esercitati discrezionalmente da un contraente. Infatti, tale discrezionalità dovrebbe essere esercitata "*honestly, in good faith and not for an improper purpose, capriciously, perversely, arbitrarily or irrationally*"²⁸, ciò anche a tutela della "*reasonable expectations*" delle altre parti²⁹.

Alcuni esempi di poteri discrezionalmente esercitabili possono essere quelli di un contratto di mutuo che concede al creditore il diritto di variare il tasso di interesse o il contratto che preveda la possibilità per un armatore di rifiutare di recarsi in un determinato porto considerato, a sua discrezione, non sicuro³⁰.

Come anticipato, il rischio di *abuse of rights* deriva dal potere conferito a una parte di incidere unilateralmente sull'intero rapporto contrattuale, e tale rischio è ancora più alto nel caso in cui vi sia uno squilibrio nelle posizioni di forza tra i contraenti, a fronte del fatto che uno di essi possa essere considerato, sulla base di fattori interni e/o esterni al rapporto, la parte debole del contratto³¹.

²⁷ *Braganza v BP Shipping Ltd* [2015] UKSC 17 (SC), par. [1]: «Clause 7.6.3 of that contract provided relevantly as follows: "For the avoidance of doubt compensation for death, accidental injury or illness shall not be payable if, in the opinion of the Company or its insurers, the death, accidental injury or illness resulted from amongst other things, the Officer's wilful act, default or misconduct whether at sea or ashore"».

²⁸ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, op., p. 1072. V. *Braganza v BP Shipping Ltd* [2015] UKSC 17 (SC), par. [18] (Lady Hale): «Contractual terms in which one party to the contract is given the power to exercise a discretion, or to form an opinion as to relevant facts, are extremely common. It is not for the courts to re-write the parties' bargain for them, still less to substitute themselves for the contractually agreed decision-maker. Nevertheless, the party who is charged with making decisions which affect the rights of both parties to the contract has a clear conflict of interest. That conflict is heightened where there is a significant imbalance of power between the contracting parties as there often will be in an employment contract. The courts have therefore sought to ensure that such contractual powers are not abused. They have done so by implying a term as to the manner in which such powers may be exercised, a term which may vary according to the terms of the contract and the context in which the decision making power is given». Vedi, altresì, *Socimer International Bank Ltd v Standard Bank London Ltd* [2008] Bus LR 1304 (CA) [66] (Rix LJ).

²⁹ V. *Braganza v BP Shipping Ltd* [2015] UKSC 17 (SC), par. [21] (Lady Hale).

³⁰ V. *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping Ltd* (No 2) [1993] 1 Lloyd's Rep 397 (CA): «the essential question always is whether the relevant power has been abused. Where A and B contract with each other to confer a discretion on A, that does not render B subject to A's uninhibited whim».

³¹ *Braganza v BP Shipping Ltd* [2015] UKSC 17 (SC), par. [18] (Lady Hale) e par. [61] (Lord Hodge).

Pertanto, la limitazione della libertà del titolare dei poteri unilaterali sulla modalità di esercizio degli stessi sembra essere oggi, in Inghilterra, presente sulla base di due motivi principali: in primo luogo, per evitare che il contraente c.d. “forte” possa approfittare della situazione di debolezza della controparte, promuovendo così anche la solidarietà sociale tra i contraenti; in secondo luogo, per riportare il contenuto del rapporto a quella che, verosimilmente, era l'effettiva volontà delle parti, con ogni probabilità non originariamente rivolta alla formazione di un rapporto contrattuale in cui i diritti e gli obblighi di un contraente fossero del tutto subordinati alla volontà dell'altro, attribuito del potere unilaterale di incidere sull'intero rapporto³².

La *ratio* del divieto di *abuse of rights* in materia di *unilateral contractual discretionary powers* risiede in un *implied term* presente nel *contract*³³, da cui scaturirebbe il rispetto di principi quali *honesty* e *genuineness*³⁴, oltre che il divieto di *improper purpose*³⁵, *irrationality*, *capriciousness*, *perversity* e *arbitrariness*³⁶ nell'esercizio dei diritti derivanti dal contratto. Pertanto, qualora nell'esercizio unilaterale dei diritti non venissero rispettati tali principi (o venissero violati tali divieti) sarebbero configurabili ipotesi di *abuse of rights* per violazione dell'*implied term* contenuto nel contratto.

Per ciò che attiene al controllo giurisdizionale sulla legittimità delle modalità di esercizio di un potere discrezionale attribuito nel contratto, tale controllo deve tener conto della natura del *contract*, del contesto nel quale il contratto è stato concluso, dell'impatto sui diritti e sugli obblighi degli altri contraenti, della sproporzione tra il pregiudizio subito da una parte contrattuale e il vantaggio conseguito dall'altra e delle rispettive posizioni di forza del titolare dei poteri e della parte che agli stessi è soggetta, valutando anche il fatto che il rapporto potrebbe essere *business to consumer*. Ovviamente, quanto più una parte è in posizione di debolezza rispetto all'altra o le conseguenze dall'esercizio *unilateral contractual discretionary powers* sono potenzialmente incidenti sull'altro contraente, tanto più attento sarà il controllo delle corti sulla validità della clausola che attribuisce i poteri³⁷.

Il divieto di *abuse of rights* è altresì applicabile in materia di *damages clauses* come si evince dallo studio del citato caso *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*³⁸.

³² V. *Nash v Paragon Finance* in primo grado [2002] 1 WLR 685 (Registratore Havelock-Allan QC. e S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1072).

³³ Sul punto, v. *ivi*, p. 1073 ss.

³⁴ V., ad esempio, *Property Alliance Group Ltd v Royal Bank of Scotland Plc* [2018] EWCA Civ 355; [2018] 1 WLR 3529 a [169] e *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping Ltd* (n. 2) [1993] 1 Lloyd's Rep 397 (CA).

³⁵ V., ad esempio, *Equitable Life Assurance Society v Hyman* [2002] 1 AC 408 (HL) 459 (Lord Steyn), 461 (Lord Cooke); *British Telecommunications plc v Telefonica O2 UK Ltd* [2014] Bus LR 76 (SC) [37] (Lord Sumption).

³⁶ V., ad esempio, *Lymington Marina v Macnamara* [2007] EWCA Civ 151 (CA) [42]; *IBM UK Holdings Ltd contro Dagleish* [2018] RCI 1681 (CA).

³⁷ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1075.

³⁸ *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67. V., altresì, *ParkingEye Limited (Respondent) v Beavis (Appellant)* [2015] UKSC 67.

Nell'ordinamento inglese, tradizionalmente, le *penalty clauses*, che impongono una determinata prestazione afflittiva a carico della parte che tenga una condotta ritenuta inadempiente, sono considerate invalide³⁹. Invero, il creditore in Inghilterra può solo richiedere una prestazione compensativa per l'effettivo pregiudizio subito a causa della condotta inadempiente della controparte. L'unica eccezione prevista alla regola dell'invalidità delle *penalty clauses* è quella della validità delle c.d. "*liquidated damages clauses*", clausole che prevedono l'esecuzione di una prestazione in favore del contraente adempiente, stabilita a seguito di un reale tentativo di predeterminare l'effettivo pregiudizio potenzialmente patito a causa del parziale o totale inadempimento delle altre parti⁴⁰.

Nel caso c.d. *Cavendish*, la *Supreme Court* ha sostenuto che, per poter essere considerata valida, una *damages clause* deve essere predisposta al fine di soddisfare un *legitimate interest* per la parte che subisca un pregiudizio dall'inadempimento dell'altra e deve imporre una prestazione a carico del contraente inadempiente che non sia "*extravagant, exorbitant or unconscionable in comparison with the interest protected*"⁴¹. In caso contrario, la stessa si risolve in un'invalida *penalty clause*.

In *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*, il signor Makdessi aveva accettato di vendere a Cavendish Square Holding Bv una partecipazione che garantisse il controllo della holding del più grande gruppo di advertising e marketing del Medio Oriente. Il contratto prevedeva che, in caso di violazione

³⁹ *Scandinavian Trading Tanker Company A.B. v Flota Petrolera Ecuatoriana (Scraptrade)* [1983] UKHL J0630-2, p. 702: «The classic form of penalty clause is one which provides that upon breach of a primary obligation under the contract a secondary obligation shall arise on the part of the party in breach to pay to the other party a sum of money which does not represent a genuine pre-estimate of any loss likely to be sustained by him as the result of the breach of primary obligation but is substantially in excess of that sum. The classic form of relief against such a penalty clause has been to refuse to give effect to it, but to award the common law measure of damages for the breach of primary obligation instead».

⁴⁰ E. Calzolaio, *Comparative contract law. An introduction*, London-New York, 2022, p. 155: «English law traditionally is reluctant to admit penalty clauses. A clause providing for a penalty is invalid. The creditor may then sue only for the actual loss. The only exception is if the clause was genuine attempt to pre-estimate the loss. In this cases it is valid as a "liquidated damages clause" and the creditor may recover the agreed amount even if the actual loss is less or even not existent. If the actual loss is greater than the agreed sum, the creditor cannot recover more than was agreed. Some uncertainty exists whether, if the clause is invalid as a penalty and the actual loss is greater than the penalty, the sum fixed in the penalty clause acts as a 'cap'». Vedi anche *Kemble v Farren* (1829) 6 Bing 141, *Dunlop Pneumatic Tyre Company v New Garage & Motor co* [1915] AC 79 e *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67, par [9]: «The distinction between a clause providing for a genuine pre-estimate of damages and a penalty clause has remained fundamental to the modern law, as it is currently understood».

⁴¹ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1081: «the same rule against the abuse of rights also underlies the new law on penalties laid down in *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*. In that case, the Supreme Court held that, in order to be valid, a damages clause must serve a legitimate interest in performance of the injured party and impose a detriment that is not extravagant, exorbitant or unconscionable in comparison with the interest protected. Only where the clause stipulates a punishment will it be unenforceable. This is a departure from the previous rule under which any clause that went beyond compensation was unenforceable without any enquiry into whether or not it was objectionable. [...] as when the court reviews contractual discretionary powers, the mischief that the new rule against penalties seeks to address is abuse. The court undertakes a nuanced and evaluative enquiry into whether there is an abuse of the right or freedom to fix the sum payable on breach. The abuse is in stipulating a sum that goes beyond compensation to the point of being unconscionable where there is no legitimate interest». V. *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67 par. [133, 152, 153, 181].

di taluni patti limitativi della concorrenza, il sig. Makdessi non avrebbe avuto diritto a ricevere le ultime due rate del prezzo totale che la controparte avrebbe dovuto pagare per la quota di controllo della holding (*clause* 5.1) e sarebbe stato inoltre tenuto a vendere le sue rimanenti azioni alla Cavendish Square Holding Bv ad un prezzo che non teneva conto del valore dell'avviamento della società (*clause* 5.6). Il sig. Makdessi aveva successivamente violato tali patti, sostenendo che le clausole 5.1 e 5.6 erano *penalty clauses* a cui non poteva essere data esecuzione.

In materia di *damages clauses*, il potenziale abuso consiste nel prevedere delle somme o delle prestazioni che devono essere versate o eseguite a titolo di risarcimento a fronte dell'inadempimento di una parte e a vantaggio dell'altra, il valore delle quali, però, va al di là del pregiudizio subito dal contraente adempiente e si spinge fino a prevedere delle somme o delle prestazioni sproporzionate rispetto al "*legitimate interest*" della parte che abbia subito il danno.

Nonostante all'interno della sentenza *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* non si faccia esplicito riferimento alla nozione di *abuse of rights*, le ragioni giuridiche alla base del divieto di *misuse* delle *damages clauses* sono riconducibili a delle chiare forme di abuso del dritto⁴².

Infatti, i criteri introdotti dalla Supreme Court in Makdessi per individuare i casi di abuso sono duplici: il pregiudizio subito dalla parte inadempiente deve essere finalizzato a soddisfare il "*legitimate interest*" all'esecuzione della clausola e non deve essere "*extravagant, exorbitant and unconscionable*"⁴³.

Come per il controllo effettuato dalle corti sulla legittimità degli *unilateral contractual discretionary powers*, anche la valutazione dei giudici sul rispetto da parte delle *damages clauses* del principio del divieto di *abuse of rights* si basa su una serie di elementi quali: la natura del contratto, le circostanze in cui lo stesso è stato concluso e le caratteristiche delle parti, compresi i rispettivi rapporti di forza. Infatti, quando il potere contrattuale di una parte e la capacità di tutelare i propri interessi sono elevati, il rischio di abuso del diritto perpetrato attraverso una *damages clause* a svantaggio di questo stesso contraente sarà sensibilmente più basso. Viceversa, quanto più debole è la posizione contrattuale di una parte,

⁴² V., *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67 par. [243] (Lord Hodge), par. [31] (Lord Neuberger and Sumption) e par. [162] (Lord Mance).

⁴³ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1083. «The first of these safeguards – the legitimate interest in performance – seeks to prevent abuse by requiring the beneficiary of the clause to show some acceptable basis or justification for the purported entitlement to an over-compensatory sum upon breach. There must be rational reasons for the right or freedom to agree to a damages clause being exercised in this way that justify more robust protection of performance than is obtainable through compensation. In effect, the beneficiary of the clause cannot recover more than their loss without a good reason. The second safeguard against abuse is achieved by prohibiting extreme or disproportionate levels of overcompensation. It asks 'whether, assuming [a legitimate] interest to exist, the provision made for the interest is nevertheless in the circumstances extravagant, exorbitant or unconscionable'. The agreed sum cannot be substantially more than what is necessary to protect the wider interests of the beneficiary. This is designed to catch grossly excessive provisions that are out of proportion in nature and impact with the protected interest».

tanto più intenso sarà il controllo che le corti opereranno sulla clausola e la possibilità che le stesse corti la ritengano illegittima⁴⁴.

Inoltre, sembra che in Inghilterra solo i casi più manifesti e palesi di potenziale vantaggio per una delle due parti⁴⁵ possano costituire un'ipotesi di abuso⁴⁶.

A fronte di quanto affermato sinora sembra chiaro che, nell'opinione della *Supreme Court* inglese, sia le *damages clauses* sia gli *unilateral contractual discretionary powers* possono arrivare a integrare un *abuse of rights*. Sennonché mentre le prime sono forme abusive che si concretizzano sin dal momento della conclusione del contratto a fronte di uno squilibrio di vantaggi e pregiudizi individuabili a carico di ciascuna parte, i secondi formano ipotesi di abuso che maturano durante la vita del rapporto contrattuale a fronte delle concrete modalità di esercizio dei poteri attribuiti ad un'unica parte del *contract*⁴⁷.

V. BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULLE FUTURE APPLICAZIONI DEL DIVIETO DI *ABUSE OF RIGHTS*.

Dopo aver tratteggiato i lineamenti del divieto di abuso del diritto e dell'*abuse of rights* nell'ordinamento italiano e inglese e dopo aver analizzato le recenti pronunce inglesi *Braganza v BP Shipping Ltd* e *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi*, che hanno individuato due nuove specifiche ipotesi riconducibili all'*abuse of rights* in materia di esercizio degli *unilateral contractual discretionary powers* e di *damages clauses*, è ora possibile giungere ad alcune brevi riflessioni conclusive. Occorre osservare infatti che, nonostante l'aumento di fattispecie concrete che la dottrina e la giurisprudenza sembrano voler ricondurre a fenomeni di *abuse of rights*, in Inghilterra non è possibile individuare la presenza di un istituto giuridico, generale ed astratto, assimilabile all'abuso del diritto per come declinato negli ordinamenti di *civil law* e, in particolare, in Italia; né l'analisi della tradizione giuridica inglese, la quale storicamente mira ad evitare l'espressa

⁴⁴ Sul punto, v. *Cargill International Trading Pte Ltd v Uttam Galva Steels Ltd* [2019] 2 WLUK (QB) 481 e 127 *Hobson Street Ltd v Honey Bees Preschool Ltd* [2020] NZSC 53.

⁴⁵ Casi come, ad esempio, *Vivienne Westwood Ltd v Conduit Street Development Ltd* [2017] EWHC 350 (Ch) nel quale il locatore e il conduttore di un locale commerciale avevano concordato con un accordo separato rispetto al contratto di locazione una riduzione del canone da pagare da parte del locatario. Le parti decidevano, altresì, di inserire nel medesimo accordo una clausola per la quale, nel caso in cui il conduttore non avesse pagato nei termini e nei modi il canone ridotto, il locatore avrebbe potuto porre fine agli effetti dello stesso accordo, l'affitto sarebbe tornato dell'importo previsto inizialmente dal contratto e il locatario avrebbe dovuto sostenere una serie di ulteriori spese. A causa del successivo inadempimento del conduttore, il locatore decideva di attivare la clausola e di terminare gli effetti dell'accordo. La corte riteneva tale clausola invalida per due ragioni: la prima è che le parti non avevano stabilito quale dovesse essere la gravità dell'inadempimento né l'entità delle conseguenze pregiudizievoli per il proprietario che giustificassero il venir meno degli effetti dell'accordo; la seconda è che, a seguito dell'estinzione dell'accordo causata dall'inadempimento, il conduttore avrebbe dovuto versare al locatore a vario titolo delle somme ritenute dalla corte esorbitanti e irragionevoli. Per un altro esempio, v. *First Personnel Services Ltd v Halfords Ltd* [2016] EWHC 2155 (Ch).

⁴⁶ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit, p. 1085: «The high bar that is set by the court for invalidating a damages clause is a further indicator that the jurisdiction is concerned with abuse. It is designed to catch extreme and egregious cases at the far end of the spectrum. If there is some basis for overcompensation and the agreed amount is not 'wholly disproportionate', there is reluctance to find that a clause is penal».

⁴⁷ S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, op. cit., pp. 1081-1082.

adozione di categorie giuridiche eccessivamente generiche, suggerisce che le differenze di fondo sulla questione dell'abuso del diritto tra ordinamenti di *common law* e di *civil law* siano destinate a venir meno.

Infatti, il diritto inglese è tradizionalmente resistente al riconoscimento di istituti dai tratti non precisamente delineati, tanto che in passato alcuni tentativi di elaborare norme giuridiche generali ed astratte a partire da regole specifiche, nate per disciplinare fattispecie concrete, sono falliti⁴⁸. Il diritto inglese tende, invero, a svilupparsi attraverso "*piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness*"⁴⁹, evitando norme giuridiche che esponano a rischi di indeterminatezza e difficoltà definitorie del concreto contenuto giuridico di un istituto e che rendano difficile o incerta l'applicazione dello stesso. È evidente che la nozione di *abuse of rights*, per la sua possibile ampiezza concettuale, potrebbe esporre a tale rischio⁵⁰.

Tuttavia, nonostante non esista nell'ordinamento inglese una *doctrine* dell'*abuse of rights*, l'analisi dei casi illustrati testimonia la sostanziale applicazione di un divieto di abuso del diritto, ispirato da una *ratio* di solidarietà sociale. Per cui, dato il sempre più frequente riconoscimento e la maggior stigmatizzazione da parte della giurisprudenza di fenomeni che possono causare uno squilibrio nei rapporti tra i privati, il numero delle fattispecie concrete che configurano ipotesi di *abuse of rights* potrebbe essere ulteriormente accresciuto dalle future decisioni delle corti inglesi, determinando così l'aumento anche delle possibili forme di tutela giurisdizionale⁵¹.

Emerge allora che, anche in Inghilterra, tale divieto potrebbe arrivare a costituire in misura sempre maggiore, come avvenuto in Italia (v., *supra* §2), uno strumento per il rafforzamento di una solidarietà sociale che riconosca l'esercizio di un diritto come legittimo solo qualora non sia ingiustificatamente lesivo degli interessi di una parte contrattuale (o dei consociati in generale) e qualora non sia esercitato per un fine diverso da quello per cui esso è stato riconosciuto dall'ordinamento giuridico.

⁴⁸ È stato, ad esempio, respinto dalla House of Lords con la pronuncia *National Westminster Bank Ltd v Morgan* [1985] AC 686 (HL) il tentativo riconoscere una *general doctrine of inequality of bargaining power* che era stato avanzato da Lord Denning nel caso *Lloyds Bank Ltd v Bundy* [1975] QB 326 (CA).

⁴⁹ *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd* [1989] QB 433 (CA), v. 439 (Bingham LJ): «English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness. Many examples could be given. Thus equity has intervened to strike down unconscionable bargains. Parliament has stepped in to regulate the imposition of exemption clauses and the form of certain hire-purchase agreements. The common law also has made its contribution, by holding that certain classes of contract require the utmost good faith, by treating as irrecoverable what purport to be agreed estimates of damage but are in truth a disguised penalty for breach, and in many other ways».

⁵⁰ Sul punto, v. S. Rowan, *Abuse of Rights in English Contract Law: Hidden in Plain Sight?*, cit., p. 1091 s.

⁵¹ Cfr. L. Panzani, *Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera*, cit., p. 716 s.

SOLIDARIETÀ E INTEGRAZIONE: UNA LETTURA RINNOVATA DELLA GIUSTIZIA SOCIALE

Laura Restuccia

SOMMARIO

I. LA GIUSTIZIA SOCIALE E LA SOLIDARIETÀ: DUE CONCETTI DAI LABILI CONFINI. – I(A). OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE. – I(B). LE NOZIONI DI “STRANIERO”, DI “GIUSTIZIA SOCIALE” E DI “SOLIDARIETÀ”. – I(C). IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ E IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI SOCIALI AGLI STRANIERI. – II. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELL’INTEGRAZIONE IN ITALIA E IN FRANCIA. – II(A). L’ACCORDO DI INTEGRAZIONE E IL *CONTRAT D’INTÉGRATION RÉPUBLICAINE*. – II(B). I PROFILI PRINCIPALI DELLA DISCIPLINA DELL’ACCORDO DI INTEGRAZIONE E DEL *CONTRAT D’INTÉGRATION RÉPUBLICAINE*. – II(C). LE DIFFERENZE E LE ANALOGIE TRA L’ACCORDO DI INTEGRAZIONE E IL *CONTRAT D’INTÉGRATION RÉPUBLICAINE*. – III. IN CONCLUSIONE: L’INTEGRAZIONE COME PRODOTTO DELLA GIUSTIZIA SOCIALE?

Il presente lavoro intende analizzare il nesso fra giustizia sociale e integrazione delle persone immigrate nelle società – in prevalenza occidentali – che le accolgono. Per fare ciò, lo scritto affronta in chiave comparata il fenomeno della c.d. “contrattualizzazione” dell’integrazione dello straniero. In Italia, l’istituto trova fondamento nell’Accordo di integrazione (di cui all’art. 4-bis del Testo Unico sull’Immigrazione e dal Regolamento concernente la disciplina dell’Accordo di integrazione tra lo straniero e lo Stato, emanato con D.P.R. n. 179 del 14 settembre 2011); in Francia, nel Contrat d’intégration républicaine (CIR) (disciplinato dal Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile o CESEDA). L’analisi di questi strumenti evidenzia come la questione dell’immigrazione, chiedendo strategie d’intervento che non possono prescindere dalla «produzione di solidarietà», imponga – soprattutto in Italia – una riflessione rinnovata sulla nozione di giustizia sociale.

Keywords: Social justice; Solidarity; Immigration; Integration; Social rights.

I. LA GIUSTIZIA SOCIALE E LA SOLIDARIETÀ: DUE CONCETTI DAI LABILI CONFINI

I(a). Osservazioni introduttive

Il presente contributo si propone di riflettere sulla trasformazione della nozione di giustizia sociale analizzando, in chiave comparata, il fenomeno della c.d. “contrattualizzazione” dell’integrazione dello straniero. Pare interessante concentrare l’indagine su quanto avvenuto, in questo ambito, in Italia e in Francia, per la seguente ragione. Proprio in questi ordinamenti la “contrattualizzazione” dell’integrazione si è trasformata nello strumento capace di limitare la fruizione di alcuni diritti sociali da parte degli stranieri. Non è difficile intuire, infatti, quanto possa incidere sull’esercizio di quei diritti l’obbligo, posto a carico degli immigrati, di sottostare ad accordi al cui rispetto è subordinato il rilascio del «permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo» - ossia il permesso di durata superiore ad un anno.

Più nello specifico, l’analisi comparata dell’esperienza italiana e francese permette di comprendere, da un lato, come l’evoluzione accennata abbia inciso anche sulla nozione di giustizia sociale – peraltro, di per sé già elastica ed ampia¹. Dall’altro, se e in quale misura

¹ La stessa enciclopedia Treccani fornisce diverse nozioni di giustizia in senso lato. In primo luogo, la giustizia è la «virtù eminentemente sociale che consiste nella volontà di riconoscere e rispettare i diritti altrui attribuendo a ciascuno ciò che gli è dovuto secondo la ragione e la legge». In tal senso, la giustizia può corrispondere ad un sentimento personale interiore: la giustizia del caso concreto, espressione

l'istituto della contrattualizzazione violi il principio di uguaglianza noto a entrambi gli ordinamenti giuridici². La stessa riflessione consente, infine, di evidenziare le intersezioni fra la tematica principale osservata e un principio ulteriore - quello di solidarietà. Questo, non solo e come ovvio in ragione del forte nesso (non soltanto giuridico) fra quest'ultimo caposaldo e le più ampie problematiche dell'inclusione e dell'integrazione, ma, pure, per i motivi che emergeranno nel corso del testo. Come si spiegherà, la tendenza recente ad adottare politiche volte a limitare l'accesso degli immigrati ai sistemi di *welfare* sembra essersi tradotta, al fondo, anche in altro³.

I(b). *Le nozioni di “straniero”, di “giustizia sociale” e di “solidarietà”*

Prima di affrontare le questioni accennate, è bene chiarire la portata di alcune nozioni centrali per questo lavoro, ossia quelle di “straniero”, di “giustizia sociale” e di “solidarietà”. La loro chiara delimitazione è decisiva, infatti, per delineare il campo di indagine.

Rilevante in questa prospettiva, anzitutto, la suddivisione effettuata da Antonio Ruggeri, che distingue tra soggetti migranti (ossia di passaggio sul territorio dello Stato) e immigrati (dunque stanziali)⁴: come intuibile, la riflessione sulla giustizia sociale e sulla solidarietà interessa soltanto questi ultimi⁵. Importante, poi, una ulteriore osservazione. In dottrina è stato infatti notato come lo *status* di straniero sia caratterizzato da una sorta di «frammentazione orizzontale»⁶, perché ricomprende tanto i cittadini extra-UE che risiedono in modo irregolare in uno Stato membro dell'Unione, quanto i titolari di «permesso di soggiorno UE per soggiorni di lungo periodo» e, infine, gli stranieri titolari di permessi di soggiorno di diversa natura (come quello per motivi di lavoro o che consente comunque lo svolgimento di un'attività lavorativa). La questione non è di poco conto, da un lato, perché la diversa tipologia di permesso finisce con l'incidere proprio sulla titolarità dei diritti sociali⁷. Dall'altro, in quanto la mancata distinzione fra le categorie appena ricordate alimenta un dibattito pubblico molto teso, ove assume un ruolo significativo la riflessione intorno alle nozioni di “giustizia sociale” e di “solidarietà” che il linguaggio comune rischia di impoverire: i confini dogmatici dei due concetti, infatti, così come

dell'applicazione della legge attraverso la lente dei principi costituzionali di legalità, proporzionalità ed eguaglianza. Inoltre, la giustizia è anche «il potere di realizzare il diritto con provvedimenti aventi forza esecutiva, e l'esercizio di questo potere». In altre parole, per giustizia si può intendere l'ordinamento giudiziario e, dunque, il potere giudiziario, l'organizzazione di quest'ultimo e la garanzia di imparzialità all'interno dello Stato e di separazione dal potere legislativo ed esecutivo. Infine, la giustizia corrisponde anche alla scansione temporale che costituisce il processo sia penale, sia civile, che amministrativo.

² I. Trujillo, *Giustizia o umanità? Come e perché le società sviluppate devono rispondere al problema migratorio*, in *Ragion pratica*, 2021, II, p. 519 ss., spec. p. 522.

³ L. Montanari e C. Severino (a cura di), *Sistemi di welfare e protezione effettiva dei diritti degli stranieri: una prospettiva multilivello – Les systèmes de Welfare* (tome 2), Atti del Convegno *Cittadinanza, immigrazione e diritti: i sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie. Una prospettiva multilivello* (Udine, 17 maggio 2019), Napoli, 2020.

⁴ A. Ruggeri, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, II, p. 1 ss., spec. 5 ff.

⁵ Si ricorda che dalla definizione normativa di straniero vanno esclusi i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

⁶ L'espressione è usata da F. Biondi dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, p. 217.

⁷ Ivi, p. 218. Si v., altresì, F. Corvaja, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in G.P. Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste, 2019, p. 139 ss.

ricostruiti dalla letteratura storico-filosofica e giuridica, hanno ben altra valenza⁸. In estrema sintesi, vale la pena almeno di ricordare che l'accezione "sociale" del concetto di giustizia emerge durante il passaggio dallo Stato liberale allo Stato costituzionale e sociale, e affonda le proprie radici nella nascita di quest'ultimo⁹. Nel corso di questa evoluzione, poi, si afferma anche il principio di solidarietà che, in origine solo filosofico, acquista pure, progressivamente, carattere giuridico¹⁰. Come evidenziato da Filippo Pizzolato, questa evoluzione esalta anche il nesso fra la dimensione giuridica della solidarietà e un ulteriore principio, ossia quello di fraternità. Quest'ultimo, in particolare, si rivelerà capace di affermare in modo rinnovato i «principi fondamentali della Costituzione, tra cui quello di eguaglianza in senso sostanziale»¹¹: in questa prospettiva sono emblematiche proprio le esperienze italiana e francese.

Come noto, nell'ordinamento giuridico italiano la solidarietà è consacrata all'art. 2 Cost., che – per la letteratura in tema – svolge un ruolo complementare a «quello giocato dal principio di eguaglianza sostanziale, dando forma a un'istanza unificatrice, che presuppone un'ontologia dei rapporti sociali in base alla quale ciascun soggetto è al tempo stesso debitore e creditore di tutti gli altri componenti (presenti, passati e futuri) della medesima collettività»¹². Non è quindi un caso che la giurisprudenza costituzionale affronti la questione inerente l'ambito applicativo dell'art. 3, comma 1, Cost. attraverso la riflessione sull'art. 2 Cost. Proprio interpretando il principio di uguaglianza alla luce della clausola sui «diritti inviolabili», la Corte costituzionale italiana si spingerà addirittura fino a estendere l'applicabilità dello stesso principio agli stranieri: «se è vero che l'art. 3 si riferisce

⁸ Riprendendo quanto scritto in M.-C. Blais, *La solidarietà. Storia di un'idea*, Milano, 2012, p. 3: «Chi non invoca, oggi, la solidarietà? Questo termine ha ormai invaso il discorso pubblico. Rivendicato sia a destra che a sinistra, trascende ogni confine politico. Fregia le facciate dei ministeri istituiti per la sua concretizzazione». Consacrata dalle principali costituzioni europee del secondo dopoguerra, la solidarietà ha finalmente conquistato con il Trattato di Lisbona un rilievo centrale persino nella nuova trama costituzionale e istituzionale dell'Unione europea, che, in nome della indivisibilità dei valori e dei diritti fondamentali che vi danno corpo, le accorda, oggi, lo statuto di «valore universale, accanto a dignità umana, libertà, uguaglianza».

⁹ Uno dei maggiori contributi in merito al concetto filosofico-politico di «giustizia sociale» è stato fornito da J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971. I suoi studi sono stati ripresi da A.K. Sen, *The idea of justice*, London, 2009; contra M. Friedman, *A theory of the consumption function*, Princeton, 1957.

¹⁰ Sull'evoluzione da concetto filosofico a giuridico della solidarietà, A. Morelli, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, Testo della relazione tenuta al Convegno di Studi su *I diritti sociali al tempo delle migrazioni* (Messina, Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche, 28-29 giugno 2018), in *Consulta OnLine*, 2018, III, p. 533 ss.. Sul principio di solidarietà nel sistema dei principi fondamentali, si v. A. Ruggeri, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, cit., p. 3 e F. Giuffrè, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, 2019, III, p. 555 ss., spec. p. 555 s. e dottrina ivi richiamata nella nota 1.

¹¹ F. Pizzolato, *Il Principio Costituzionale Di Fraternità. Itinerario Di Ricerca a Partire Dalla Costituzione Italiana*, Roma, 2012, p. 147. Per un esame del rapporto tra fraternità e solidarietà, si v. O. Duhamel e Y. Meny, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, 1992, p. 985; M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Ouvrage couronné par l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Prix de thèse 1991, Paris, 1993; D. Roman, *L'État social, entre solidarité et liberté*, in M. Hecquard-Théron (sous la direction de), *Solidarité(s): Perspectives juridiques*, Toulouse, 2009, p. 299 ss.; M. Borgetto, *Fraternité et Solidarité: un couple indissociable*, in M. Hecquard-Théron (sous la direction de), *Solidarité(s): Perspectives juridiques*, cit., p. 11 ss. e l'intervento di S. Rodotà, *Quella virtù dimenticata*, in *Repubblica*, 25 settembre 2012.

¹² A. Morelli, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, cit., spec. p. 538. Si v., inoltre, S. Giubboni, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, IV, p. 526 ss., spec. p. 538, il quale definisce l'art. 2 come «il collante valoriale dei principi fondamentali enunciati dalle norme immediatamente successive» e A. Ruggeri, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta OnLine*, 2017, p. 445 ss., spec. p. 446.

espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di uguaglianza vale pure per lo straniero quando si tratti di rispettare quei diritti fondamentali¹³. A questo passaggio logico consegue un risultato straordinario; nella giurisprudenza costituzionale successiva, l'inclinazione a valutare la ragionevolezza delle distinzioni tra cittadini e stranieri fatte dal Legislatore diventa sempre più significativa - a prescindere dalle riflessioni della Corte sul diritto interessato, di volta in volta, dalle diverse pronunce adottate¹⁴.

Anche nell'ordinamento francese il principio di solidarietà ha un fondamento giuridico espresso, in ragione di quanto previsto dall'art. 12 del Preambolo della Costituzione del 1946 (considerato dalla giurisprudenza costituzionale come parte integrante del c.d. "blocco di costituzionalità"¹⁵) e che dispone: «*La nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*». Inoltre, il *Conseil constitutionnel* ha fatto discendere le esigenze di solidarietà anche da altri articoli dello stesso testo. Di fatto, a partire dalla decisione n. 387 del 21 gennaio 1997, i giudici costituzionali iniziano ad utilizzare l'espressione «*exigence de solidarité nationale*» e trovano come ulteriori basi giuridiche del principio gli articoli 11¹⁶ e 13¹⁷ del Preambolo. I diritti in essi sanciti, tra i quali quello alla salute e all'istruzione, verrebbero così garantiti attraverso il rispetto del principio di solidarietà che implica l'attuazione di diverse politiche pubbliche. In questo modo, secondo Ferdinand Mélin-Soucramanien la solidarietà avrebbe necessariamente bisogno del sostegno di un altro principio e in particolare del principio di uguaglianza per poter essere efficace¹⁸. In base ad una diversa tesi, invece, è proprio in questa giurisprudenza che la prospettiva sembra essere invertita: «*ce qui prédomine finalement est alors le caractère médiate de cette norme, en tant qu'elle sert à atteindre expressément d'autres objectifs, à satisfaire*

¹³ Corte cost., sent. n. 120 del 1967, cons. 2.

¹⁴ La letteratura in merito all'estensione del principio di uguaglianza allo straniero è sconfinata, si v., *ex multis*, A. Cerri, *L'uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, p. 61; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 317; A. Patroni Griffi, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. Chieffi (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, p. 342; M.C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2010, III, p. 571 ss.; C. Colapietro e M. Ruotolo, *Diritti e libertà con appendice giurisprudenziale*, Torino, 2014, pp. 23-25; M. Losana, «*Stranieri*» e principio costituzionale di uguaglianza, in A. Giorgis, E. Grosso, M. Losana (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, 2018, p. 67 ss..

¹⁵ L'espressione indica l'insieme delle norme alle quali il *Conseil constitutionnel* si riferisce per giudicare la costituzionalità delle leggi. È stato il *Conseil* stesso a stabilire l'elenco dei testi che compongono il "blocco di costituzionalità". A proposito, si v., *ex multis*, le decisioni n. 74-54 DC del 15 gennaio 1975; n. 85-200 DC del 16 gennaio 1986, *Cumul emploi-retraite*, cons. 7; n. 86-207 DC del 25 e del 26 giugno 1986, *Privatisations*, cons. 19; n. 87-237 DC del 30 dicembre 1987, *Loi de finances 1988*, cons. 22; n. 2001-453 DC del 18 dicembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*. Per un'analisi comparata del parametro del giudizio di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, si v., *ex multis*, P. Biscaretti Di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988, pp. 644-666; G. Morbidelli, M. Volpi, G.C. Ferroni, *Diritto costituzionale comparato*, Torino, 2020, pp. 457-475; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2022, pp. 247-259.

¹⁶ *Conseil const.*, decisione n. 96-387 DC del 21 gennaio 1997, *Prestation dépendance*, cons. 11. Si v., altresì, le decisioni n. 97-393 DC del 18 dicembre 1997, *Allocations familiales*, cons. 41; n. 98-405 DC del 29 dicembre 1998, *Loi de finances rectificative pour 1998*, cons. 12; n. 2007-553 DC del 3 marzo 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 5 e 7.

¹⁷ *Conseil const.*, decisione n. 2004-507 DC del 9 dicembre 2004, *Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, cons. 17.

¹⁸ F. Mélin-Soucramanien, *Solidarité, égalité et constitutionnalité*, in J.-C. Béguin, P. Charlot, Y. Laidié (sous la direction de), *La solidarité en droit public*, Paris, 2005, p. 285 ss., spec. p. 287.

d'autres droits»¹⁹. Ma al di là di come si legga il rapporto tra i due principi, nella giurisprudenza costituzionale sembra ormai assodato il forte legame esistente tra di essi²⁰.

I(c). *Il principio di solidarietà e il riconoscimento dei diritti sociali agli stranieri*

Dati i nessi finora evidenziati, si ritiene opportuno adottare qui il principio di solidarietà come chiave di comprensione della nozione di giustizia sociale. Va anzitutto osservato come, anche e proprio dinanzi al fenomeno dell'immigrazione, la complessità del nostro tempo chiede di riconoscere alla solidarietà «un carattere universalistico»²¹; quest'ultimo sollecita poi l'adozione di strategie d'intervento che, per essere efficaci, non possono di certo prescindere dalla «produzione di solidarietà»²². Chiaro come questo approccio finisca poi pure per investire un ulteriore aspetto della più ampia questione, inerente la dimensione della giustizia sociale. Riconoscere diritti sociali anche agli «altri»²³ significa, difatti e al fondo, ragionare su una specifica problematica (peraltro ben nota in dottrina): premesso che i diritti sociali non sono gli unici «diritti che costano» (giacché ogni diritto presuppone una spesa, seppur indiretta, da parte dello Stato²⁴) e che necessitano dell'intervento statale, bisogna chiedersi se il loro mancato riconoscimento ad alcune categorie di persone non comporti, per la società tutta, costi maggiori di quelli economici. Se da un lato è vero che «tutti i sistemi solidaristico-redistributivi hanno [...] bisogno di confini»²⁵ (e, quindi, proprio il rispetto dei principi di eguaglianza e solidarietà, nel moderno *Welfare State*, impongono spesso una restrizione delle politiche redistributive, escludendo da queste chi cittadino non è²⁶), al tempo stesso è necessario cercare forme di equilibrio fra l'esigenza di garantire diritti a tutta la popolazione e quella di realizzare politiche pubbliche sostenibili sotto i più diversi profili²⁷.

¹⁹ È di questo avviso, ad esempio, N. Jacquinet, *La constitutionnalisation de la solidarité*, in M. Hecquard-Théron (sous la direction de), *Solidarité(s): Perspectives juridiques*, cit., p. 101 ss., spec. p. 120, secondo il quale «la problématique n'est plus celle de la mise en œuvre de la solidarité nationale par le biais d'autres droits mais doit au contraire être renversée».

²⁰ M. Borgetto, *Egalité, solidarité... équité?*, in CURAPP, *Le Préambule de la constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, 1996, 239 ff., 241, il quale rileva che «toutes les dispositions ayant pour objet de traduire l'idée de solidarité se trouvent corrélées de manière systématique à celle d'égalité». Più recentemente, Id., *Le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux*, in *Mélanges offerts à Danièle Lochak*, 2007, XIV, p. 239 ss.; Id., *Egalité politique et égalité sociale*, in F. Faberon, L. Wamytan, I. Lauouvea (sous la direction de), *Inégalités sociales et décolonisation. Les rééquilibres de la Nouvelle-Calédonie*, Clermont Ferrant & Toulouse, 2018, p. 41 ss.

²¹ S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 111.

²² Ivi, p. 114.

²³ Il termine è usato da S. Cassese, *I diritti sociali degli «altri»*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, IV, p. 677 ss.

²⁴ Fin dagli anni 2000 Holmes e Sunstein hanno dimostrato la fallacia della distinzione tra le c.d. «libertà negative» e le c.d. «libertà positive» se basata su un'asserita differenza del «costo» delle stesse (S. Holmes e C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti: perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), Bologna, 2000), ma lo stesso è sostenuto anche in testi più recenti, ex multis, R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2022, p. 593.

²⁵ S. Giubboni, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, in *Pol. dir.*, 2011, III, p. 395 ss., spec. p. 399.

²⁶ J. Halfmann, *Welfare State and Territory*, in M. Bommers e A. Geddes (eds.), *Immigration and Welfare: Challenging the Borders of the Welfare State*, London, 2000, p. 34 ss., spec. p. 41.

²⁷ A.K. Sen, *Rights and Agency*, in 11 *Phil. & Pub. Aff.*, 1982, p. 3 ss. Nel contesto della letteratura italiana, l'opera di Sen è stata analizzata da P. Ligutti, *I diritti come fini. La riflessione di Amartya Sen tra consequenzialismo e teorie deontologiche*, in *Fil. pol.*, 2004, III, p. 461 ss.; S.F. Magni, *Capacità, libertà, diritti: Amartya Sen e Martha Nussbaum*, in *Fil. pol.*, 2003, III, p. 497 ss. e Id., *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, Bologna, 2006.

Nell'ordinamento giuridico italiano, in particolare, la questione assume caratteri molto seri. Da una parte, il Legislatore è alle volte incline a escludere - in nome della limitatezza delle risorse pubbliche e dei vincoli di bilancio - proprio gli stranieri dal godimento dei diritti sociali²⁸. Dall'altra, la Corte costituzionale, in numerose pronunce (aventi ad oggetto leggi, per la prevalenza statali, volte a limitare l'estensione dei diritti sociali allo straniero) non ha rinunciato a individuare un nucleo irriducibile di diritti spettanti alla persona in quanto tale, e ha svolto un controllo di ragionevolezza penetrante sulle scelte legislative in materia di prestazioni da differenziare a seconda dei soggetti destinatari²⁹. Non dissimile il caso francese; anche in questo ordinamento la dottrina ha configurato la solidarietà come un diritto sociale - o, per meglio dire, come *droits-créances*³⁰. Vero è che il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto possibile limitare l'estensione di questi stessi diritti; non ha poi esitato, però, a indicare le circostanze di fronte alle quali il loro mancato riconoscimento risulterebbe irragionevole e sproporzionato³¹.

II. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELL'INTEGRAZIONE IN ITALIA E IN FRANCIA

II(a). *L'Accordo di integrazione e il Contrat d'intégration républicaine*

Come già accennato, negli ultimi decenni la solidarietà nei confronti degli immigrati ha trovato un limite nell'introduzione, per via legislativa, di determinati requisiti - necessari per permettere loro di esercitare i diritti sociali. Essi possono essere raggruppati in due categorie: in Italia e in Francia, i requisiti in questione si configurano come sostanziali - è il caso, ad esempio, della richiesta di un periodo di residenza specifico nel territorio nazionale o regionale - oppure in quanto valoriali (*infra* per una più precisa definizione di questi ultimi)³². In entrambi gli ordinamenti la "contrattualizzazione" dell'integrazione

²⁸ Per una riflessione sul "prezzo dei diritti", si v. F. Biondi Dal Monte, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Ist. Federalismo*, 2008, V, p. 557 ss.

²⁹ La giurisprudenza costituzionale italiana attraverso una lettura sistematica degli articoli 2 e 3 della Cost. è spesso intervenuta consentendo l'estensione di alcuni diritti sociali anche ai non cittadini: la prima importante sentenza è la n. 432 del 2005 in cui si afferma che il criterio della residenza non è irragionevole, ma può esserlo la richiesta della protrazione per un dato periodo di tempo. Dello stesso indirizzo: Corte cost., sent. n. 106 del 2018, cons. 3.3, la quale riprende la sent. n. 222 del 2013, in materia di accesso alle prestazioni sociali nella Regione Friuli Venezia Giulia; sentt. n. 2, n. 4, n. 133 e n. 172 del 2013, n. 168 del 2014. Cfr. L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle regioni*, in Id. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012, p. 29 ss.; C. Corsi, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2018, I, p. 1 ss.; F. Giuffrè, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, cit., spec. p. 566; E. Longo, *L'uguaglianza alla prova delle migrazioni: la giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni sociali a favore degli stranieri residenti*, in *Dir. Immigrazione*, 2022, II, p. 205 ss. In relazione alle discipline regionali restrittive dei diritti sociali, si v. P. Giangaspero, *Gli spazi per le politiche regionali in materia di tutela dei diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi*, in S. Amadeo e F. Spitaleri (a cura di), in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 71 ss.

³⁰ L. Favoreu e altri, *Droit constitutionnel*, Paris, 2021, 1023 ss. Si v., inoltre, T. Gründler, *Chapitre 3. La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, in *R.D.H.*, 2012, I, p. 103 ss.; L. Gay, *Des droits à part (entière)? La justiciabilité inaboutie des droits sociaux en droit constitutionnel français*, in *Cahiers*, 2020, II, p. 397 ss.

³¹ Il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato in diverse occasioni. In questa sede ci si limita a ricordare come esso abbia affermato che «le régime des allocations familiales répond à l'exigence constitutionnelle de la solidarité nationale en faveur de la famille» (decisione n. 97-393 DC del 18 dicembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, cons. 41), e abbia rimarcato che lo straniero, laddove risieda in maniera stabile e regolare in Francia, debba essere incluso tra i beneficiari dei «droits-créances constitutionnellement garantis tels que le droit à une vie familiale normale ou le droit à la protection sociale» (decisioni n. 93-325 DC del 13 agosto 1993, *Maîtrise de l'immigration* e n. 97-389 DC del 22 aprile 1997, *Certificats d'hébergement*).

³² La distinzione è effettuata da M. Borraccetti, *L'integrazione dei migranti tra politiche europee, azioni e tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 2020, I, p. 15 ss., spec. p. 19 ss.

dello straniero va ricondotta all'interno di questa seconda categoria: in Italia, essa viene realizzata ricorrendo all'*Accordo di integrazione* (*Accordo*)³³, in Francia con il *Contrat d'intégration républicaine* (CIR)³⁴. Di seguito si metteranno a confronto i soli aspetti delle due discipline che si ritengono maggiormente rilevanti ai fini della presente analisi: l'oggetto, i destinatari, la durata, il contenuto, gli effetti e, infine, la *ratio*.

II(b). *I profili principali della disciplina dell'Accordo di integrazione e del Contrat d'intégration républicaine*

Per quanto riguarda l'Italia, a norma dell'art. 4-bis del TUI il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno degli stranieri extra-UE di durata non inferiore ad un anno è subordinato alla stipula dell'*Accordo* e alle specifiche condizioni, determinate dal Testo unico in relazione alle diverse tipologie di titoli di soggiorno. L'*Accordo* ha una durata di due anni e deve essere sottoscritto solo da coloro che abbiano compiuto i 16 anni di età al momento dell'ingresso in Italia³⁵. In particolare, l'*Accordo* prevede che sia necessario ottenere un numero minimo di "crediti" (assegnati in rapporto al livello di integrazione conseguito)³⁶; «la perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato»³⁷. L'art. 4-bis del TUI fornisce inoltre una definizione della nozione di "integrazione", chiarendone la natura di «processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società»³⁸. In questa prospettiva, l'*Accordo* pone degli obblighi formali sia in capo allo straniero³⁹ (tra i quali l'adesione alla *Carta dei Valori, della Cittadinanza e dell'Integrazione*⁴⁰) sia in capo allo Stato di accoglienza. Purtroppo, il Testo unico non indica quali attività statali assolvano l'esigenza in questione, limitandosi ad individuare genericamente «l'assunzione di ogni idonea iniziativa»⁴¹. L'unico obbligo espressamente previsto in questa direzione riguarda dunque l'organizzazione di

³³ L'*Accordo* è disciplinato dall'art. 4-bis del *Testo Unico sull'Immigrazione* (TUI) e dal *Regolamento concernente la disciplina dell'Accordo di integrazione tra lo straniero e lo Stato* (*Regolamento*), emanato con D.P.R. n. 179 del 14 settembre 2011.

³⁴ Il CIR è disciplinato dal *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), in particolare dagli articoli che vanno dal L. 413-1 al L. 413-7 e dal R. 413-1 al R. 413-15. «Il presente contributo, completato nel luglio 2023 e aggiornato limitatamente alla predetta data, non considera le successive modifiche intervenute nell'ordinamento francese, per opera della *loi* n. 2024-42 du 26 janvier 2024 *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*».

³⁵ L'art. 2 del *Regolamento* ai commi 8 e 9, dispensa dalla sottoscrizione diverse categorie vulnerabili come i soggetti disabili o i MSNA.

³⁶ Art. 2, comma 4, del *Regolamento*: «Con l'accordo, lo straniero si impegna a: a) acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata equivalente almeno al livello A2 di cui al quadro comune europeo di riferimento per le lingue emanato dal Consiglio d'Europa; b) acquisire una sufficiente conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica e dell'organizzazione e funzionamento delle istituzioni pubbliche in Italia; c) acquisire una sufficiente conoscenza della vita civile in Italia, con particolare riferimento ai settori della sanità, della Scuola, dei servizi sociali, del lavoro e agli obblighi fiscali; d) garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione da parte dei figli minori». Il sistema di articolazione dei "crediti" è disciplinato nello specifico dagli articoli 4 e 5 del *Regolamento*.

³⁷ Art. 4-bis, comma 2, TUI.

³⁸ Art. 4-bis, comma 1, TUI.

³⁹ Per il contenuto degli obblighi si fa rinvio alla nota 36.

⁴⁰ Art. 2, comma 5, del *Regolamento*.

⁴¹ Art. 2, comma 6, del *Regolamento*.

una sessione di formazione civica e di acquisizione di informazioni sulla vita in Italia, alla cui organizzazione è delegato lo “Sportello unico dell’Immigrazione” istituito presso ogni Prefettura⁴². Tali sessioni devono essere gratuite e svolte per fornire conoscenze di base «in forma sintetica» sulla vita civile, politica e sulle «principali iniziative a sostegno del processo di integrazione degli stranieri (alle quali si potrà accedere nel territorio della provincia di residenza e sulla normativa di riferimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro)⁴³. Un mese prima dello scadere di un biennio – prorogabile per un anno - lo Sportello unico avvia le procedure di verifica dell’*Accordo*. Esse consistono nel richiedere allo straniero la documentazione necessaria ad ottenere il riconoscimento dei crediti o, in assenza della documentazione, nell’accertare i livelli di conoscenza richiesti⁴⁴.

In Francia, invece, dal 2006 lo straniero extra-UE che richieda il rilascio della *carte de séjour pluriannuelle* e della *carte de résident* deve sottoscrivere il *Contrat d’intégration républicaine*. Il CIR ha una durata annuale, prorogabile di un anno, e può essere sottoscritto solo da coloro che abbiano compiuto i 16 anni di età al momento dell’ingresso sul territorio nazionale⁴⁵. L’impianto della disciplina è stato radicalmente modificato pochi anni addietro, con la legge n. 778 del 10 settembre 2018⁴⁶. La riforma ha posto l’accento sulla centralità di un «*parcours personnalisé d’intégration républicaine*»⁴⁷, senza però vincolare il potere di apprezzamento del prefetto ad un sistema prefissato di crediti; la disciplina si limita a imporre allo straniero di giustificare «*l’assiduité, sous réserve de circonstances exceptionnelles, et du sérieux de sa participation aux formations prescrites par l’État dans le cadre du contrat d’intégration républicaine*»⁴⁸. Prima che il *Conseil constitutionnel* ne dichiarasse l’incostituzionalità, la stessa disposizione prevedeva peraltro anche l’obbligo di non manifestare «*le rejet des valeurs essentielles de la société française et de la République*»⁴⁹.

Il percorso descritto esprime l’esigenza di far conseguire una formazione civica ancorata ai principi e ai valori della società francese e della Repubblica e la conoscenza della lingua nazionale. In questa cornice assume carattere problematico, però, uno specifico principio

⁴² Art. 2, comma 3, del *Regolamento*: «All’atto della sottoscrizione vengono attribuiti allo straniero 16 crediti che corrispondono al livello A1 di conoscenza della lingua italiana parlata ed a conoscenze di base di formazione civica e le informazioni sulla vita civile in Italia e, al fine di favorire questo percorso di formazione, allo straniero viene fornita la possibilità di frequentare, entro 90 giorni dalla data della sottoscrizione, un corso gratuito di formazione civica della durata complessiva di 10 ore presso i Centri di Istruzione per gli Adulti (CPIA) o i Centri Territoriali Permanenti (CTP)».

⁴³ Art. 3 del *Regolamento*.

⁴⁴ Art. 6 del *Regolamento*.

⁴⁵ I livelli di conoscenza richiesti sono accertati attraverso un apposito test svolto a cura dello Sportello unico. L’art. L. 413-5 CESEDA dispensa dalla sottoscrizione diverse categorie che, però, a differenza del caso italiano non sono accomunate dalla loro vulnerabilità, ma dalla circostanza di richiedere un permesso per lavoro o di aver effettuato almeno in parte il proprio percorso scolastico in Francia.

⁴⁶ L’impianto del CESEDA è stato recentemente modificato dall’art. 20 dell’*ordonnance* n. 2020-1733 du 16 décembre 2020 *portant partie législative du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile* e dall’art. 18 del *décret* n. 2020-1734 du 16 décembre 2020 *portant partie réglementaire du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile*. Per ripercorrere gli ulteriori interventi modificativi e abrogativi avvenuti fino ad oggi si rimanda a V. Tchen, *Droit des étrangers*, Paris, 2022, pp. 568-571.

⁴⁷ Art. L. 413-2 CESEDA.

⁴⁸ Art. R. 413-4 CESEDA.

⁴⁹ Tale ultima previsione è stata censurata in ragione dell’imprecisione dell’espressione «*principes de la République*» e dell’assenza di criteri che permettessero di caratterizzare la manifestazione del rifiuto di questi principi (*Conseil const.*, decisione n. 2021-823 DC del 13 agosto 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, cons. 53 e 54).

dell'ordinamento giuridico francese: si tratta della *laïcité*, sancita dall'art. 1 della Costituzione e declinata come rigida neutralità dello Stato nei confronti del fenomeno religioso⁵⁰. Come ovvio, tale principio, unitamente a quello di eguaglianza, finisce col connotare pure il modello di integrazione adottato in Francia⁵¹, perché – fra molto altro, e con tutte le conseguenze immaginabili in questo contesto – vieta «a chiunque di usare il proprio credo religioso per affrancarsi dalle norme che regolano i rapporti tra autorità pubbliche e individui»⁵². Invero, lo spazio applicativo del principio di *laïcité* sembrerebbe estendersi implicitamente anche alla sfera privata⁵³. Il ben noto dibattito sorto intorno al divieto del velo integrale, introdotto dalla legge n. 1192 del 2010, appare esemplificativo di quanto appena affermato⁵⁴. Come rilevato da Silvia Angeletti, infatti, l'interdizione si basa su una precisa scelta politica «che si fa interprete di un progetto d'integrazione in grado di rafforzare il senso collettivo di cittadinanza e il comune sentimento di appartenenza ad una società che condivide e si regge su alcuni valori fondativi»⁵⁵. In questo modo lo Stato non si accontenta di essere neutrale, ma «governa» il pluralismo attraverso la possibilità di «giudicare se una manifestazione di fede o di credenza, legittima dal momento che è un'espressione della libertà di coscienza, viola i valori della Repubblica»⁵⁶. Per quanto riguarda, invece, le modalità concrete di attuazione del percorso di integrazione, va sottolineato come il CIR dedichi, in ogni caso, particolare attenzione all'inserimento sociale e professionale successivo al periodo di formazione, disponendo l'istituzione di «un conseil en orientation professionnelle et un accompagnement destiné à favoriser son insertion professionnelle, en association avec les structures du service public de l'emploi» e «un accompagnement adapté à ses besoins pour faciliter ses conditions d'accueil et d'intégrations»⁵⁷. In questa cornice la disciplina affida un compito importante all'*Office français de l'immigration et de l'intégration* (OFII) che, a sua volta, delega alcune adempienze a enti esterni: al fine di

⁵⁰ Sul principio di *laïcité* e sulle sue implicazioni, si v. E. Poulat, *Liberté, Laïcité, la guerre des deux France et le principe de la modernité*, Paris, 1988; M. Barbier, *Pour une définition de la laïcité française*, in *Le Débat*, 2005, p. 129 ss.; S. Le Grand (sous la direction de), *La laïcité en question. Religion, État et société en France et en Allemagne du 18^e siècle à nos jours*, Villeneuve d'Ascq, 2008; J. Bauberot, *Histoire de la laïcité en France*, Paris, 2013; Id., *Notre laïcité ou les religions dans l'espace public*, Paris, 2014.

⁵¹ Sul tema del rapporto tra Stato laico e integrazione, si v. E.A. Imparato, *La libertà religiosa tra interesse privato e interesse pubblico. Il dilemma costituzionale delle rivendicazioni identitarie islamiche in Francia e nel Regno Unito*, in *DPCE*, 2021, IV, p. 1049 ss. Si ricorda, inoltre, la raccolta di saggi di F. Rimoli, *Democrazia Pluralismo Laicità. Di alcune sfide del nuovo secolo*, Napoli, 2013, pp. 341-378.

⁵² *Conseil const.*, decisione n. 2004-505 DC del 19 novembre 2004. Per un commento, si v. F. Luchaire, *La Constitution pour l'Europe devant le Conseil constitutionnel*, in *R.D.P.*, 2005, p. 51 ss.

⁵³ Lo rileva S. Angeletti, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 2016, I, p. 1 ss., spec. p. 5, e in L. Cassetti (a cura di), *Diritti, garanzie ed evoluzione dei sistemi di protezione*, in *Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it*, 2016.

⁵⁴ Sul il dibattito sorto intorno al divieto al velo integrale, si v., *ex multis*, G. Bassetti, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento: la questione del burqa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2012, p. 1 ss.; M. Ciravegna, *Il velo islamico «sferra un nuovo attacco» alla laicità francese: i casi «Mme X c. Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis» e «Mme Fatima X c. Association Baby Loup»*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2014, II, p. 361 ss.; P. Parolari, *Velo integrale e rispetto per le differenze nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso «S.A.S. c. Francia»*, in *Dir. um. dir. int.*, 2015, I, p. 85 ss.; M.A. Salem, *Il velo integrale: una questione di sicurezza reale o di insicurezza presunta?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2020, II, p. 381 ss.

⁵⁵ S. Angeletti, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laïcité e fraternité*, cit., spec. p. 28.

⁵⁶ P. Valdrini, *Il principio di laicità nel diritto francese. Neutralità dello Stato in egualità e libertà dei cittadini*, in *Eph. iur. can.*, 2015, I, p. 39 ss., spec. p. 53.

⁵⁷ Art. L. 413-3 CESEDA.

personalizzare il percorso di integrazione viene previsto un colloquio iniziale volto ad adattare al singolo individuo il modello di inserimento disciplinato dal CIR⁵⁸. In seguito al colloquio, lo straniero deve seguire la formazione civica che si svolge in soli quattro giorni - distribuiti su un periodo di circa quattro mesi⁵⁹ - e, se prevista, anche quella linguistica⁶⁰. Entro tre mesi dal termine delle lezioni, l'OFII convoca lo straniero ad un colloquio di fine contratto per verificare i risultati conseguiti. In questa sede, il funzionario dell'OFII comunica allo straniero quali sono i servizi di prossimità che possono facilitare il seguito del percorso di integrazione⁶¹.

II(c). *Le differenze e le analogie tra l'Accordo di integrazione e il Contrat d'intégration républicaine*

Prima di discutere la *ratio* dell'*Accordo* e del CIR, è bene soffermarsi sui profili che differenziano la legislazione francese da quella italiana.

Come già accennato, in Francia non è previsto un sistema rigido di “crediti”, ma un percorso personalizzato: ad un colloquio iniziale volto a verificare conoscenze linguistiche e altre, si aggiunge poi un colloquio finale. Questa scelta non deve però trarre in inganno; la rinuncia al sistema dei crediti è comunque bilanciata dalla maggiore discrezionalità di cui gode l'autorità pubblica chiamata a valutare l'esito del percorso. Ciò nonostante, va sottolineato come il procedimento francese sia comunque caratterizzato da diversi aspetti positivi: anzitutto, da una scansione temporale certa e celere (il percorso di integrazione dura un anno e la formazione civica va svolta all'intero di un periodo predeterminato). Inoltre, dall'attribuzione di un ruolo fondamentale nel percorso di integrazione alla ricerca autonoma di una occupazione. Infine, da una concezione dell'integrazione come impegno attivo: il mancato rispetto del contratto si ripercuote sulla regolarità del soggiorno, sollecitando proprio la persona interessata a dare un esito fattivo al percorso di integrazione. Non è dunque lo Stato che deve attivarsi per conseguire un risultato così importante per la vita del singolo, ma l'individuo: in questa prospettiva, Hachimi-Alaoui e Pélabay ritengono che proprio questo approccio contribuisca a creare un «*bon citoyen*», ossia una persona che sceglie, attivamente, di conformarsi ai valori a fondamento della società che la accoglie⁶². Questa, dunque, pare essere la *ratio* del CIR, che imprime un tratto del tutto peculiare alla concezione francese dell'integrazione.

⁵⁸ Artt. R. 413-8 e 413-9 CESEDA.

⁵⁹ Il contenuto della formazione civica comprende, a norma dell'art. R. 413-12 CESEDA: «1. Les institutions françaises, les valeurs de la République, notamment la liberté, l'égalité, dont l'égalité entre les hommes et les femmes, la fraternité, la laïcité, l'Etat de droit, les libertés fondamentales, la sûreté des personnes et des biens, l'exercice de la citoyenneté, des droits et devoirs liés à la vie en France, l'histoire et les principales caractéristiques géographiques de la France, ainsi que les grandes étapes de la construction européenne; 2. La société française et la vie en France, notamment les démarches d'accès à l'emploi, à la formation et aux services publics, le logement, la santé, les responsabilités et les dispositifs de soutien liés à la parentalité, la petite enfance et ses modes de garde, l'école, l'orientation scolaire et la vie associative [...]».

⁶⁰ Art. R.413-13 CESEDA.

⁶¹ Art. R.413-14 CESEDA.

⁶² Si riprende l'opinione espressa da M. Hachimi-Alaoui e J. Pélabay, *Contrats d'intégration et «valeurs de la République»: un «tournant civique» à la française?*, in *Rev. eur. migr. int.*, 2020, IV, p. 13 ss. Del medesimo avviso è anche S. Slama, *Le droit des étrangers: réacteur ou incubateur de la loi «séparatisme»?*, in *Rev. dr. rel.*, 2021, XII, p. 153 ss.

La normativa italiana in materia pare perseguire – anche se, forse, in modo meno evidente – la stessa *ratio* di quella d’Oltralpe: l’*Accordo* e il CIR presentano infatti tratti e criticità comuni. A differenza della Francia, in Italia il dibattito dottrinario sulle due forme di “contrattualizzazione” (*supra*, pgf. II(b))⁶³ si è focalizzato su tre questioni principali: una prima politica, una seconda formale e, infine, una terza, sostanziale. Per quanto riguarda il primo profilo, è importante non dimenticare che la normativa italiana sull’immigrazione corre spesso il rischio di rispondere, anzitutto, a una discutibile narrazione⁶⁴ inerente l’integrazione degli stranieri⁶⁵. Un simile approccio, come intuibile, può solo investire la configurazione delle forme di “contrattualizzazione” da introdurre per avviare il percorso di integrazione. In Francia, il problema – solo dal punto di vista giuridico, e con risultati al momento non ottimali⁶⁶ – è stato affrontato in altro modo. Il CIR costituisce una fase obbligatoria di un procedimento amministrativo che, seppur caratterizzato da un certo margine di discrezionalità attribuito alla amministrazione interessata, impedisce a quest’ultima – laddove si constati che i requisiti prefissati per legge siano stati rispettati – di negare il rilascio del titolo di soggiorno⁶⁷. La Pubblica amministrazione, in altre parole, non può in alcun modo “negoziare” con i singoli individui i diritti e gli obblighi di cui godranno. In Italia, al contrario, ancora oggi ci si interroga sulla possibilità di «dimostrare l’ammissibilità di una struttura dialogica sulla quale costruire una relazione collaborativa tra la PA e i nuovi arrivati che sia in grado di supportare un sistema di obblighi e diritti»⁶⁸. In ogni caso, non si può nascondere che le conseguenze di entrambi gli approcci siano significative, tanto incidono sulla forma e la sostanza del percorso di integrazione. La Francia finisce infatti con l’imporre allo straniero di aderire al suo sistema valoriale; il processo di integrazione è, di conseguenza, di certo basato sulla volontà della persona interessata, ma, al tempo stesso, pure articolato su una costrizione⁶⁹. Questa considerazione non è di poco conto, perché fa riflettere sulla differenza fra l’integrazione

⁶³ Si ricorda che la “contrattualizzazione” è realizzata in Italia ricorrendo all’*Accordo di integrazione*, mentre in Francia con il *Contrat d’intégration républicaine*.

⁶⁴ Come rilevato in dottrina, viviamo nel tempo della sicurezza o meglio delle insicurezze (Z. Bauman, *Paura liquida* (2006), Roma-Bari, 2008, p. 184). La percezione diffusa dell’esigenza di sicurezza da una parte è giustificata dai fenomeni di terrorismo internazionale che hanno coinvolto l’Occidente negli ultimi anni; dall’altra, non corrisponde ad un preciso pericolo, ma ad un allarme sociale incrementato dall’uso del termine diretto a scopi di propaganda. In merito cfr., *ex multis*, G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Atti del Convegno (Milano, 4 giugno 2009), Milano, 2012.

⁶⁵ M.C. Locchi, *L’accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis TU sull’immigrazione n. 286/98) alla luce dell’analisi comparata e della critica al modello europeo di “integrazione forzata”*, in *Rivista AIC*, 2012, I, p. 1 ss., spec. p. 11.

⁶⁶ Si accenna solamente alle rivolte esplose in molte delle principali città della Francia a seguito dell’uccisione di un ragazzo di 17 anni da parte di un agente di polizia (in particolare, l’episodio si è verificato a Nanterre, comune nella periferia ovest di Parigi, il 27 giugno 2023).

⁶⁷ V. Tchen, *Droit des étrangers*, cit., p. 570.

⁶⁸ L. Galli, *Rethinking Integration Contracts: The Role of Administrative Law in Building an Intercultural Society*, Napoli, 2021, pp. 34-44. Lo stesso autore riflette sulle modalità di integrazione dei migranti in Id., *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino, 2022.

⁶⁹ La problematicità legata al carattere doveroso e non spontaneo dell’integrazione è affrontata da M.C. Locchi, *L’accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis TU sull’immigrazione n. 286/98) alla luce dell’analisi comparata e della critica al modello europeo di “integrazione forzata”*, cit., spec. p. 12 e L. Galli, *Rethinking Integration Contracts: The Role of Administrative Law in Building an Intercultural Society*, cit., p. 103.

“civica” – per così dire, spontanea - e quella “culturale” – in qualche misura forzata⁷⁰. In entrambi gli ordinamenti, poi, la formazione civica si risolve nel fare conoscere e apprendere i principi fondanti dello Stato di accoglienza; in materia di integrazione culturale, invece, Italia e Francia – probabilmente data la loro storia costituzionale – sembrano fare scelte diverse. Nella prima si chiede allo straniero di *rispettare* la *Carta dei Valori*; nella seconda, invece, si impone di *aderire* ai principi fondanti la Repubblica.

A questo aspetto problematico se ne aggiunge pure un secondo, che accomuna entrambi i Paesi. Non va infatti dimenticato che l'*Accordo* e il CIR “certificano” che la persona immigrata ha seguito e concluso un determinato percorso di integrazione senza però tradurre questo cammino in un successivo, pieno riconoscimento formale⁷¹ - e creando così quella che è stata definita come una «precarizzazione delle appartenenze»⁷². L'individuo, in altre parole, si trova quindi nella condizione seguente: se non accetta il contratto non potrà esercitare tutti i diritti sociali (e l'accesso ai relativi servizi) per i quali è necessario essere residenti sul territorio nazionale. La configurazione del principio di solidarietà che discende da questo quadro è di conseguenza del tutto peculiare, perché nella sostanza articolata soltanto sui doveri posti in capo allo straniero e non anche sulla comunità che lo accoglie⁷³.

III. IN CONCLUSIONE: L'INTEGRAZIONE COME PRODOTTO DELLA GIUSTIZIA SOCIALE?

La ricostruzione proposta aiuta ora a rispondere alle domande prospettate all'inizio di questo scritto. Anzitutto pare importante affermare che, imporre alla persona immigrata i percorsi obbligatori descritti per ottenere un permesso di soggiorno di durata superiore ad un anno, non pone, di per sé, problemi sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità: come ovvio, la differenza di *status* giuridico fra straniero e cittadino può solo condurre a percorsi simili. Ciò nonostante, parrebbe importante ripensare il “contratto” formulandone in maniera differente, anzitutto in Italia, gli obblighi previsti. In questa prospettiva, per far emergere in modo chiaro che la *ratio* della normativa è quella di integrare la persona immigrata nella comunità, una parte della dottrina ha proposto di introdurre una previsione che, espressamente, imponga allo Stato di garantire l'accesso ai diritti sociali alle stesse condizioni dei cittadini UE residenti di lungo periodo⁷⁴. In alternativa, prendendo ad esempio la disciplina francese, si potrebbe valorizzare ancor di più la ricerca del lavoro come parte essenziale del percorso di integrazione.

⁷⁰ M.C. Locchi, *op. cit.*, spec. p. 5.

⁷¹ E. Gargiulo, *Un lungo percorso ad ostacoli. Il difficile cammino dei non cittadini verso l'integrazione e la cittadinanza*, in *SMP*, 2016, VII, p. 309 ss., spec. p. 311.

⁷² Ivi, 316. Cfr., altresì, E. Grosso, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in A. Bernardi (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Atti del convegno in occasione del conferimento della laurea h.c. a Mireille Delmas-Marty (Ferrara, 5-6 novembre 2004), Ferrara, 2006, p. 109 ss.

⁷³ In merito a tale carattere, si v. G. Bascherini, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2018, II, p. 245 ss., il quale rileva come, in sede di Assemblea costituente, durante il dibattito intorno alla proposta La Pira emerge «una inedita relazione tra i valori di libertà, eguaglianza e autonomia, che pone al centro di ogni discussione sulla/e libertà il tema delle disuguaglianze e dei molteplici conflitti che queste generano in una società pluralisticamente complessa» (p. 252).

⁷⁴ Si riprende la tesi proposta da L. Galli, *Rethinking Integration Contracts: The Role of Administrative Law in Building an Intercultural Society*, cit., pp. 93-96. L'autore fornisce una proposta di accordi di integrazione che abbraccino il dialogo interculturale e non si impongano unilateralmente.

In conclusione, proprio queste considerazioni permettono di tornare al nesso che, per chi scrive, dovrebbe caratterizzare, oggi, ogni riflessione sull'integrazione. Diventare parte di una determinata comunità dipende anche dall'effettiva realizzazione delle più diverse espressioni della giustizia sociale: in quest'ottica, essa non può più essere intesa come semplice benessere economico e come predisposizione dei mezzi che appaiono indispensabili «a liberare i non abbienti dalla schiavitù del bisogno, e a metterli in condizione di potersi avvalere, anche di fatto, dei diritti di libertà»⁷⁵. Per le persone immigrate, il lavoro esprime una nuova dimensione della giustizia sociale, trasformandola nello strumento indispensabile per raggiungere l'integrazione effettiva. Lavoro e giustizia sociale, così intesi, dovrebbero declinare il principio di solidarietà all'interno di un disegno unico, del quale fanno parte tanto lo Stato e i cittadini, quanto gli stranieri⁷⁶. In questa direzione pare essersi espressa anche la Corte costituzionale, quando, ragionando sui doveri previsti dalla nostra Carta, ha affermato che «l'integrazione nella comunità di accoglienza» può realizzarsi solo attraverso il riconoscimento della possibilità di «concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune»⁷⁷. Seguendo la rotta appena tracciata, il riconoscimento dei diritti e l'individuazione degli «scopi sociali» – così come concepiti da Amartya Sen – troverebbero una cornice comune⁷⁸. In questa prospettiva, fra molto altro, i diritti sociali diventerebbero parte di una dimensione attiva e partecipativa⁷⁹, trasformando lo scopo dello Stato sociale da «condizionato»⁸⁰ a una sorta di mero assistenzialismo a profondamente inclusivo, ossia volto alla integrazione attuata attraverso i diritti⁸¹.

Nella «nuova Italia di diritti e di solidarietà»⁸² l'integrazione non verrebbe più limitata al formale rispetto di specifici valori, ma riuscirebbe finalmente a tradursi da un lato, nell'impegno effettivo, anche da parte dello straniero, a contribuire alla vita economica e sociale del Paese attraverso il lavoro; dall'altro, da parte dello Stato, nell'obbligo di estendere a tutti gli immigrati che abbiano completato il processo di integrazione «i diritti

⁷⁵ P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, vol. III, Napoli, 1968, p. 194. Recentemente, il tema è stato affrontato da F. Politi, *Diritti sociali e democrazia rappresentativa*, in *Lettera AIC*, 2023, I: «Va inoltre rilevato che il riconoscimento che la tutela effettiva dei diritti dipende dalle risorse disponibili - ovvero dal bilancio e quindi dal volume delle tasse raccolte - mette in rilievo il ruolo delle scelte politiche e dunque del legislatore. [...]». L'autore aveva già trattato del tema in Id., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011.

⁷⁶ S. Giubboni, *Solidarietà*, cit., spec. p. 543; cfr., inoltre, L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione: la nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, pp. 67 e 202.

⁷⁷ Corte cost., sent. n. 119/2015, cons. 4.1.

⁷⁸ Si riprende l'idea dei diritti come fini elaborata da A.K. Sen, *Rights and Agency*, cit.

⁷⁹ T. Casadei, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, 2012, p. 56.

⁸⁰ Parla di Stato sociale «condizionato» S. White, *Welfare contrattualista: è giustificabile?*, in *Fil. quest. pubbl.*, 2000, V, p. 49 ss.

⁸¹ S. Rodotà, *Le prospettive dei diritti sociali*, in Fondazione Lelio e Lisli Basso-Issoco (a cura di), *Lelio Basso e le culture dei diritti*, Roma, 2000, p. 79 ss., spec. p. 83. Analogamente, secondo Rosanvallon la dimensione del lavoro inteso come forma di inclusione può condurre all'individuazione di una nuova fattispecie di diritti sociali «individualizzati» e «condizionali» (P. Rosanvallon, *La nuova questione sociale*, Roma, 1997, pp. 91 e 119).

⁸² L'espressione è contenuta nell'«Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia per il 78° Anniversario della Liberazione» (Cuneo, 25 aprile 2023), reperibile online al seguente link: <https://www.quirinale.it/elementi/84284>.

di libertà, e i diritti sociali, che il nostro ordinamento ha maturato nel tempo»⁸³. Realizzando così, per questa via, uno dei principi più alti della nostra *Carta dei Valori*: l'eguaglianza in senso sostanziale, pilastro indiscusso della Costituzione italiana.

⁸³ Punto 3 della *Carta dei Valori, della Cittadinanza e dell'Integrazione*.

VERSO UNO *IUS CLIMATICUM EUROPEUM*?
GIUSTIZIA CLIMATICA ED USO DEI PRECEDENTI STRANIERI DA PARTE DEI
GIUDICI COSTITUZIONALI NEI PAESI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA

*Giacomo Giorgini Pignatiello**

SOMMARIO

I. METODOLOGIA DELLA RICERCA; II. IL COSTITUZIONALISMO CONTEMPORANEO ALLA PROVA DELL'EMERGENZA CLIMATICA; III. FORMANTE GIURISPRUDENZIALE E CIRCOLAZIONE DELLE IDEE COSTITUZIONALI; IV. L'USO DEI PRECEDENTI STRANIERI NELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE CLIMATICA DEI PAESI UE; V. RIFLESSIONI IN ORDINE ALLA COSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE DI UNO *IUS CLIMATICUM EUROPEUM*.

Il contributo analizza l'uso dei precedenti stranieri in materia di cambiamenti climatici da parte dei giudici costituzionali nell'ambito dell'Unione europea. L'emergenza climatica, infatti, pone nuove sfide al costituzionalismo del Terzo millennio e nell'inerzia del Legislatore le Corti divengono protagoniste di una nuova stagione del diritto costituzionale climatico. L'emersione di un dialogo globale nella giurisprudenza costituzionale in materia climatica denota l'adesione ad un'idea universale di giustizia climatica e determina la costruzione di un vero e proprio Ius Climaticum Europeum.

The article analyses the use of foreign precedents in climate change litigation by constitutional judges across the Member States of the European Union. The climate crisis poses unprecedented challenges to constitutionalism in the 21st century. In the inertia of legislatures, courts emerge as pivotal actors in a new era for climate constitutional law. The emergence of a global dialogue in constitutional climate jurisprudence denotes the adherence to a universal idea of climate justice and leads to the formation of a Ius Climaticum Europeum.

Keywords: comparazione giuridica; giustizia costituzionale climatica; precedenti stranieri; costituzionalismo climatico; giurisprudenza climatica europea.

I. INTRODUZIONE

La comparazione rappresenta un importante strumento critico attraverso cui è possibile giungere all'essenza degli istituti giuridici, superando così le sovrastrutture dogmatiche e formali. È dunque un mezzo di conoscenza con finalità pratiche, essendo infine volta a risolvere problemi concreti¹. È particolarmente funzionale a svelare connessioni ed interdipendenze tra ordinamenti, riuscendo in tal modo a sconfiggere il mito dell'autosufficienza dei sistemi giuridici e dell'univocità delle soluzioni normative. La comparazione, per quel che qui più interessa, rappresenta: "Il luogo privilegiato della riflessione giuridica"².

A tal riguardo, vale la pena ricordare l'importanza, già richiamata in dottrina, di elaborare strategie di ricerca basate sul pluralismo metodologico e l'eclettismo analitico³, ormai

* Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università di Siena.

¹ M. Weber, *La scienza come professione* (1919), Milano, 2008.

² H. Muir, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2000, III, p. 526 ss.

³ R. Hirschl, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in 53 *Am. J. Comp. L.*, 2005, p. 125 ss.; L.B. Nielsen, *The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research*, in P. Cane e H.M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford, 2012, p. 951 ss.; M. Siems, *Comparative Law*, III ed., Cambridge, 2022, pp. 255-286.

essenziale per cogliere le dinamiche di fenomeni complessi, quali nel nostro caso la giustizia climatica, che uniscano analisi qualitative⁴ ad indagini di tipo quantitativo⁵.

Dopo una succinta premessa metodologica, il presente contributo offre nel secondo capitolo una ricostruzione qualitativa del contesto socio-giuridico in cui sta emergendo il costituzionalismo climatico. Nel terzo capitolo, si espone sinteticamente la teoria del dialogo orizzontale tra Corti, evidenziandone il ruolo propulsore nel processo di circolazione delle idee costituzionali in tutto il mondo. Infine, il quarto capitolo ricorre ad un'analisi di tipo quantitativo ed empirico sull'uso dei precedenti stranieri in materia di cambiamenti climatici da parte dei giudici costituzionali nei Paesi membri dell'Unione europea.

Per quanto riguarda la scelta dei casi di studio, la dottrina ha da tempo evidenziato che occorre prendere le distanze da un approccio intuitivo alla comparazione⁶. Per garantire validità scientifica alla ricerca è, infatti, necessario eseguire una comparazione controllata ed operare una selezione dei casi di studio che consenta di svolgere analisi di tipo causale-inferenziale. Nella presente ricerca il modello che si intende seguire è quello che la dottrina ha identificato come dei "prototipi"⁷, sulla base di un numero limitato di giurisdizioni (*small – N – studies*). La decisione sulla medesima questione, vale a dire il rispetto da parte dei singoli Paesi dei puntuali target climatici fissati con l'Accordo di Parigi sui Cambiamenti Climatici del 2015, fungerà da *key independent variable*. La diversità del contesto normativo, dei sistemi di giustizia costituzionale e della stessa cultura giuridica delle differenti giurisdizioni prese in esame rappresenterà invece la *key dependent variable*.

Tale metodologia si presenta particolarmente funzionale tanto a contestualizzare il campo di indagine in oggetto (il diritto costituzionale è profondamente contestuale⁸), quanto ad intercettare la creazione di legami strategici tra Corti e ad analizzarne il significato giuridico e metagiuridico. In questa sede, non verranno prese in considerazione le citazioni "verticali", vale a dire i riferimenti a precedenti di Corti che occupano piani ordinamentali diversi da quelli nazionali, in quanto fenomeno parzialmente diverso da quello sul quale si è qui deciso di concentrarsi.

Gli ordinamenti presi in considerazione sono Paesi Bassi, Irlanda e Germania. Si tratta di tre Paesi tutti appartenenti all'Unione europea, che, tuttavia, sono tra loro profondamente diversi. Brevemente, i Paesi Bassi sono un modello *sui generis*, estremamente permeabile alle fonti del diritto sovranazionale ed internazionale. In tale ordinamento, il modello di

⁴ L. Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, in P. Cane e H.M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook*, cit., p. 926 ss.

⁵ L. Epstein e A.D. Martin, *Quantitative Approaches to Empirical Legal Research*, in P. Cane e H.M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook*, cit., p. 901 ss.

⁶ R. Hirschl, *The Question of Case Selection*, cit., pp. 125-155.

⁷ R. Hirschl, *Comparative Matters*, Oxford, 2014, pp. 256-260. Nel modello dei casi "prototipo" si scelgono infatti alcune giurisdizioni tra loro diverse che sono emblematiche di determinate tipologie di ordinamento, ad esempio in base alle cc.dd. "famiglie giuridiche". Ciò consente di analizzare un campione significativo di giurisdizione verificando come sistemi giuridici diversi hanno affrontato problemi comuni.

⁸ V.C. Jackson, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. Rosenfeld e A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, p. 67 s.; M. Siems, *Comparative Law*, cit., pp. 141-173.

giustizia costituzionale è di tipo semi-diffuso e spesso svolto dalle Corti europee. L'Irlanda è un Paese appartenente alla tradizione di *common law*, in cui la giustizia costituzionale opera secondo un controllo di tipo diffuso. La Germania, al contrario, è un Paese di *civil law*, caratterizzato da un sistema di giustizia costituzionale di tipo accentrato.

All'esito di tale percorso argomentativo, la tesi che si intende sostenere è che nelle democrazie europee i giudici costituzionali con la censura delle omissioni dei Legislatori in tema di politiche per il contrasto ai cambiamenti climatici stiano dando vita, grazie anche allo sviluppo tra le stesse di legami strategici idonei a rafforzarne autorevolezza e credibilità, ad una vera e propria *koinè* giurisprudenziale transnazionale, passibile di diffusione, proprio per tramite delle Corti, in tutto il vecchio continente, e anche oltre. La difficoltà di tale operazione ermeneutica spinge le Corti, allontanandosi talvolta anche dal proprio *modus operandi* abituale, a ricorrere abbondantemente all'uso dell'argomento comparato, per legittimare e potenziare la forza persuasiva delle proprie decisioni, senza mai esorbitare nell'uso dei poteri conferiti dalle rispettive Costituzioni.

II. IL COSTITUZIONALISMO CONTEMPORANEO ALLA PROVA DELL'EMERGENZA CLIMATICA.

All'esordio del Terzo millennio, il superamento dei limiti biofisici⁹ che la Terra è in grado di sopportare segna il punto di non ritorno di una civiltà, quella occidentale, i cui fondamenti culturali si pongono in una posizione di insanabile contrasto con i cicli vitali della natura. Si parla a tal riguardo di crisi socio-ecologica¹⁰, proprio per evidenziare l'origine umana dell'attuale emergenza climatica e più in generale ambientale. Le attività antropogeniche, infatti, compromettono irreversibilmente gli equilibri su cui si reggono gli ecosistemi della biosfera, causando cambiamenti catastrofici non lineari che minano l'esistenza su questo Pianeta della vita nelle sue molteplici forme: umana, animale, vegetale (c.d. Antropocene¹¹).

Gli ordinamenti del Nord Globale¹², ritenuti i principali responsabili della devastazione ecologica del pianeta, affondano le proprie radici nella rivoluzione scientifica seicentesca e nell'industrialismo settecentesco, da cui hanno derivato una visione atomista, meccanicista ed estrattivista della realtà, in cui soggetto e oggetto sono ontologicamente distinti e antitetici secondo una logica eminentemente dualistica¹³. La natura è così concepita quale oggetto di dominio della cultura¹⁴. Sul punto recentemente è stato notato

⁹ Risultano superati ben quattro limiti su nove, precisamente: cambiamenti climatici, riduzione della biodiversità, cambiamento del sistema terra, alterazione dei cicli biogeochimici (fosforo e azoto). Sul punto cfr. W. Steffen *et al.*, *Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet*, in 347 *Science*, 2015, p. 736 ss. Sono stati altresì superati diversi "tipping point" individuati dall'IPCC. Cfr. W.J. Ripple *et al.*, *World Scientists' Warning of a Climate Emergency 2021*, in 71 *BioScience*, 2021, IX, p. 894 ss.

¹⁰ L.J. Kotzé, *Global environmental constitutionalism in the anthropocene*, Oxford, 2016, spec. pp. 21-42.

¹¹ J. Kersten, *Das Anthropozän-Konzept: Kontrakt, Komposition, Konflikt*, Baden-Baden, 2014.

¹² Sul concetto di Nord e Sud Globale si vedano: C. Levander e W. Mignolo, *Introduction: The Global South and World Dis/Order*, in 5 *Global South*, 2011, I, p. 1 ss.; E. Buono, *Pluralismo jurídico igualitario: il mandato costituzionale "inascoltato" nel modello boliviano di cooperazione intergiurisdizionale*, in *DPCE online*, 2018, IV, p. 1079 ss., spec. pp. 1079-1083; M. Müller, *In Search of the Global East: Thinking between North and South*, in 25 *Geopolitics*, 2020, III, p. 734 ss.

¹³ Sul punto preziose le ricostruzioni operate da: M. Tallacchini, *Diritto per la natura: ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996; R. Bondi e A. La Vergata, *Natura*, Bologna, 2015; L. Battaglia, *Bioetica*, Milano, 2022.

¹⁴ C. Merchant, *La morte della natura. Le donne, l'ecologia e la rivoluzione scientifica* (1980), Milano, 1988.

che: “Il mondo in cui viviamo è il risultato di rivoluzioni” e che tutte le rivoluzioni che si sono susseguite nei secoli: “sono state e sono tuttora a spese della natura”¹⁵.

Così elaborato, il paradigma antropocentrico, egemonico ed ecocida ha conosciuto sin dai tempi del colonialismo una pervasiva disseminazione in tutto il mondo, necessitando il sistema economico capitalista di esponenziali quantità di risorse naturali¹⁶ al fine di poter incrementare il metabolismo sociale globale¹⁷. Il patto neocoloniale degli anni '90 del secolo scorso¹⁸ ha da ultimo contribuito a rinnovare, grazie ad una innovativa partnership tra poteri pubblici e privati, quelle gerarchie geopolitiche globali che preservano un'impermeabile frattura “abissale” tra Nord e Sud del mondo¹⁹, assicurando la prosecuzione dell'irresponsabile e profondamente iniqua devastazione degli ecosistemi che caratterizzano ampie porzioni incontaminate di natura nelle più fragili e vulnerabili realtà di quei luoghi (c.d. neoestrattivismo²⁰).

In tale contesto, le cicliche crisi connaturate al capitalismo, ancora più frequenti nella sua variante neoliberista²¹, spingono gli Stati – tanto quelli in cerca di un ruolo di preminenza negli assetti geopolitici globali, quanto quelli che cercano di rifuggire dalla più terribile miseria – ad accrescere, *costi quel che costi*, la produzione di beni idonei a sfamare la voracità consumista mondiale²². In un sistema sempre più interdipendente ed interconnesso, il minimo rallentamento nella produzione è in grado di scatenare il panico²³ nell'intera comunità internazionale e di innescare pressioni e ritorsioni sui Paesi cc.dd. emergenti da parte delle economie cavalcanti, cui consegue inevitabilmente una compressione sempre più opprimente delle tutele apprestate alle popolazioni locali, così come agli animali e agli ecosistemi naturali, che rappresentano oggi il vero cuore della vita, anche quella umana, sulla Terra.

A fronte di un mondo iperglobalizzato, caratterizzato da profonde asimmetrie di potere, tanto pubblico quanto privato, e di una inarrestabile forza annientatrice che sta velocemente conducendo ad una estinzione di massa²⁴, il diritto ed in particolare, per quanto qui rileva, il costituzionalismo contemporaneo sono chiamati a ripensare le priorità

¹⁵ J. Kersten, *Das Ökologische Grundgesetz*, Monaco, 2022, p. 5, il quale ricorda che la rivoluzione borghese del XVIII secolo ha creato lo Stato costituzionale. Nel XIX secolo, la rivoluzione industriale ha sollevato la questione sociale, che ha portato allo sviluppo dello Stato sociale democratico. Attualmente stiamo vivendo la rivoluzione digitale, che sta cambiando radicalmente anche la nostra vita individuale, sociale e politica. Queste tre rivoluzioni sono state e sono ancora in corso a spese della natura.

¹⁶ U. Mattei e L. Nader, *Il saccheggio: regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, 2010.

¹⁷ Sul concetto di metabolismo sociale cfr. M.G. de Molina e V.M. Toledo, *The Social Metabolism: A Socio-Ecological Theory of Historical Change*, Cham, 2014.

¹⁸ M.R. Stabili, *America latina*, in G. Forcesi (a cura di), *Sguardi incrociati sul colonialismo. Le relazioni dell'Europa con l'Africa, l'Asia e l'America Latina*, Roma, 2005, p. 200 ss.

¹⁹ B. de Sousa Santos, *Beyond Abyssal Thinking: From Global Lines to Ecologies of Knowledges*, in 30 *Review (Fernand Braudel Center)*, 2007, I, p. 45 ss.

²⁰ M. Svamp, *Neo-Extractivism in Latin America*, Cambridge, 2019, *passim*.

²¹ Sul punto cfr. T. Biebricher, *The Political Theory of Neoliberalism*, Stanford, 2018.

²² Sul rapporto tra capitalismo e crisi ambientale cfr. A. Somma, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE online*, num. spec. II, 2023, p. 275 ss., spec. p. 96 ss.

²³ C.P. Kindleberger e R.Z. Aliber, *Manias, Panics, and Crashes. A History of Financial Crises*, V ed., New Jersey, 2005.

²⁴ E. Kolbert, *The Sixth Extinction: An Unnatural History*, New York, 2015.

ontologiche che caratterizzano la propria tavola assiologica. Il presente contributo muove, infatti, le proprie mosse dalla constatazione che tanto l'approccio pattizio quanto quello regolatorio del diritto alla questione climatica hanno fallito la propria funzione ordinante, risultando particolarmente frammentati, settorializzati ed inefficaci, dunque incapaci di ri-orientare le condotte umane verso un modello di civiltà compatibile con la tutela della vita su questa Terra²⁵.

È così necessario ripartire da un approccio post-moderno al diritto contemporaneo, che si contraddistingua per il carattere pragmatico, gradualista e mutevole, in linea con i cambiamenti epocali di inizio secolo e che sia in grado di fondare, attraverso un processo di rielaborazione delle strutture e delle categorie tradizionali, una nuova cultura giuridica²⁶. Nel Terzo millennio, infatti, l'individuo non è più concepibile al di fuori delle relazioni sociali e naturali che intrattiene con l'ambiente²⁷. Occorre, allora, come lungimirante dottrina ha auspicato, coinvolgere il piano più alto dell'ordinamento giuridico, vale a dire quello costituzionale²⁸, che, oltre a caratterizzarsi per una elevata valenza simbolica, rappresenta il più efficace strumento per irradiare di etica ambientale tutto il diritto, così inducendo una profonda e radicale trasformazione sociale.

In molti casi cruciali e moralmente travagliati, quali certamente i cambiamenti climatici, la bioetica precede la riflessione giuridica in quel peculiare campo di studi che è il biodiritto, il quale appunto trae grande giovamento dalle intuizioni cui è giunta la prima. Rispetto alla questione climatica ed ambientale è stato così posto in luce che: "L'ecologismo tematizza, in senso critico, l'intuizione della fondamentale unità del vivente, riconoscendo che l'estensione della sfera etica oltre – e non contro – l'uomo è il prodotto di un'evoluzione di auto-coscienza che è propria dell'uomo"²⁹. Dirimente altresì per l'avanzamento degli studi giuridici sul tema la constatazione per cui: "L'estraneità della giuridicità alla natura (si pensi appunto al diritto costituzionale³⁰) non è equivalsa a una neutralità del diritto"³¹.

Nondimeno, nel variegato pluralismo delle posizioni sviluppatesi in seno alla filosofia morale, spicca l'etica della cura. Maturata nelle correnti di pensiero ecofemministe (anche se validi riferimenti si rinvencono già in Ghandi), quest'ultima propone una rifondazione della relazione umana con la natura, elaborando un paradigma di convivenza col mondo vivente che abbandoni l'attitudine predatoria contemporanea per abbracciare un senso di cura di cui l'essere umano è pure capace³².

²⁵ Cfr. in particolare K. Anker et al. (eds.), *From environmental to ecological law*, Abingdon, 2021; G. Garver, *Ecological Law and the Planetary Crisis*, Abingdon, 2022.

²⁶ N. De Sadeleer, *Environmental principles: from political slogans to legal rules*, II ed., Oxford, 2021, p. 18.

²⁷ Cfr. F. Ost, *Le droit constitutionnel de l'environnement: un changement de paradigme?*, in M.-A. Cohendet (ed.), *Droit constitutionnel de l'environnement*, Paris, 2021, p. 405 ss.

²⁸ Su questa linea ad esempio: J.R. May e E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014; L.J. Kotzé, *Global environmental constitutionalism*, cit.; L. Collins, *The Ecological Constitution Reframing Environmental Law*, Abingdon, 2021.

²⁹ L. Battaglia, *Alle origini dell'etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Bari, 2002, p. 41.

³⁰ N.d.a.

³¹ M. Tallacchini, *Diritto per la natura: ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, p. 172.

³² Nella sconfinata letteratura sul tema si vedano in particolare: V. Plumwood, *Feminism and the Mastery of Nature*, New York, 1994; K. Warren, *Ecofeminist Philosophy: A Western Perspective on What It Is and Why It Matters*, Lanham, 2000; V. Shiva e M. Mies, *Ecofeminism*, London, 2014; K. Powys e C.J. Cuomo, *Ethics of*

In questi termini il costituzionalismo ambientale unisce gli strumenti trasformativi propri del costituzionalismo e dell'ecologia, esercitando un rilevante impatto persuasivo di tipo ideologico, pragmatico, comparativo ed internazionale sulla sfera sociale, politica e giuridica³³. Il costituzionalismo ambientale, in particolare, si fonda su una concezione *integrale* dell'essere umano (finora ingiustificatamente trascurata), prevedendo accanto alla dimensione individuale (affermatasi con la rivoluzione liberale) e quella sociale (emersa con la rivoluzione industriale), anche quella biologica e naturale della vita³⁴. Aprendo la via a nuove galassie teoriche, si arricchisce in tal modo la grammatica dei valori costituzionali, che può trovare, così formulata, una condivisione globale³⁵. La natura assume in tale evoluzione del costituzionalismo una dimensione assiologica pregnante in tutta l'architettura dello Stato, nella dimensione politica come in quella di garanzia.

A tal proposito, negli ultimi anni si assiste a livello globale ad un tentativo da parte della c.d. comunità di pratica³⁶, vale a dire di numerosi attori sociali (organizzazioni non governative, avvocati, esperti del settore ambientale, accademici), di costruire una *grundnorm* ecologica globale³⁷, volta a preservare l'integrità ecologica del pianeta Terra e dei suoi equilibri. L'esplosione di clausole sostanziali e procedurali a tutela dell'ambiente in senso lato nelle Costituzioni del mondo è un fattore emblematico di tale transizione socio-giuridica verso sistemi rispettosi degli equilibri ecologici della biosfera³⁸.

Delineate in estrema sintesi le coordinate entro cui il costituzionalismo contemporaneo si sta muovendo, obiettivo della presente indagine è quello di analizzare il ruolo del formante giurisprudenziale di rango costituzionale in tema di cambiamenti climatici, limitatamente a quelle giurisdizioni nazionali dell'Unione europea che si sono pronunciate in merito, in un peculiare contesto, che è quello dell'emergenza (climatica), che, come è noto, può comportare un irrigidimento dei rapporti tra autorità ed individuo, con una compressione delle libertà fondamentali, che sfida la tenuta dello stato democratico.

Nello Stato contemporaneo, invero, la giustizia costituzionale, quale organo di garanzia dell'integrità dell'ordinamento, è chiamata ad intervenire per porre rimedio anche a quelle omissioni volontarie o involontarie del Legislatore, che pregiudicano i diritti fondamentali dei consociati. L'inerzia del potere politico non può infatti legittimare la sopravvivenza di *vulnus* nell'ordinamento che possano minare le situazioni giuridiche soggettive degli individui³⁹. A fronte di una grave paralisi della politica, la giurisdizione, soprattutto quella

caring in environmental ethics, in S.M. Gardiner e A. Thompson (eds.), *The Oxford Handbook of Environmental Ethics*, New York, 2017, p. 234 ss.

³³ J. Sohnle (ed.), *Environmental Constitutionalism. What Impact on Legal Systems?*, Bruxelles, 2019, p. 95.

³⁴ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, p. 70 s.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Cfr. A. von Bogdandy e R. Urueña, *Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina*, in *Anuario de Derechos Humanos*, spec. 2020, p. 15 ss.

³⁷ R.E. Kim e K. Bosselmann, *Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a Grundnorm of International Law*, in 24 *RECIEL*, 2015, II, p. 194 ss.; M. Carducci e L.P. Castillo Amaya, *Nature as "grundnorm" of global constitutionalism contributions from the global south*, in *Revista Brasileira de Direito*, 2016, II, p. 154 ss.

³⁸ D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, 2012.

³⁹ Per tutti: G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2020, IV, p. 24 ss.

costituzionale, è stata investita di decisioni cruciali per l'ordinamento. Anche nell'ambito dei cambiamenti climatici diverse Corti hanno censurato le omissioni dei Legislatori nazionali per l'insufficienza delle politiche adottate rispetto ai *target* climatici che si erano precedentemente vincolati a raggiungere in sede internazionale⁴⁰.

Nel XXI secolo, pertanto, diritto e giurisdizione, anche nell'ambito climatico, divengono nuovi strumenti di mobilitazione e trasformazione sociale, ruolo un tempo rivestito dalla politica⁴¹. Si è parlato a tal proposito di *climate change lawfare* proprio per evidenziare il contributo della *strategic litigation* alla costruzione di un ordine sociale e giuridico più attento alle questioni climatiche, nell'insufficienza dell'azione politica⁴². Negli ultimi anni, infatti, il contenzioso climatico ha conosciuto un aumento vertiginoso⁴³.

Sebbene probabilmente siano il fattore che si manifesta con maggiore evidenza, i cambiamenti climatici, tuttavia, è bene ricordarlo, rappresentano solamente uno dei molteplici sistemi/condizioni che garantiscono l'equilibrio biofisico della Terra. Nell'affrontare la questione climatica, pertanto, occorre non perdere di vista la fondamentale transizione verso un approccio olistico delle società e del diritto, anche costituzionale, al rapporto tra essere umano e natura⁴⁴, evitando nuovamente interventi settoriali e frammentati che si sono dimostrati fallimentari.

Non vi è dubbio, tuttavia, che la questione climatica e il contenzioso climatico presentino specificità proprie⁴⁵, al punto che alcune Costituzioni del mondo prevedono clausole volte

⁴⁰ Per una interessante sistematizzazione del contenzioso climatico in prospettiva comparata cfr. F. Gallarati, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw J.*, 2022, II, p. 157 ss. Si veda in questo senso anche la catalogazione dei casi operata da *Climate Litigation Accelerator*, disponibile al seguente indirizzo: <https://clxtoolkit.com/casebook/>.

⁴¹ Parla a tal proposito di *Transformative Climate Constitutionalism*. P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum: Adaptive Legal Systems*, Cham, 2022, per indicare l'integrazione delle strutture fondamentali del costituzionalismo contemporaneo con i principi necessari a ricondurre a stabilità i cambiamenti climatici, sottolineando il potenziale trasformatore del diritto e della giurisdizione costituzionali come strumento di cambiamento sociale, secondo l'originario significato attribuito al termine "costituzionalismo trasformatore".

⁴² S. Glöppen e A.L. St. Clair, *Climate Change Lawfare*, in 79 *Soc. Res.*, 2012, IV, p. 899 ss.

⁴³ Preziosissima la ricostruzione di tutti i casi di contenzioso climatico sistematizzati per anno operata da: C. Rodríguez-Garavito, *Litigating the Climate Emergency The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action*, in C. Rodríguez-Garavito (ed.), *Litigating the Climate Emergency. How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*, Cambridge, 2023, p. 11.

⁴⁴ Sull'incidenza del tema *One Health* nel contenzioso climatico cfr. M. Carducci, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti supreme e salute*, 2022, III, p. 733 ss. Sul tema *One Health* si veda altresì: L. Violini (a cura di), *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023.

⁴⁵ A. Pisanò, *Il diritto al clima. Una prima concettualizzazione*, in *L'Innocervo*, 2021, II, p. 262 s., individua i seguenti tratti comuni al contenzioso climatico: a) affronta l'emergenza climatica, favorendo, per quanto possibile, la transizione ecologica e/o energetica verso la neutralità climatica; b) appartiene ad una *species* di contenziosi (la c.d. *Climate Change Litigation*) che trova linfa nella struttura del sistema multilivello europeo di tutela dei diritti, caratterizzata dalla comune appartenenza allo spazio giuridico europeo; c) trovano origine nel grembo della società civile (secondo la tipica traiettoria bottom-up dei diritti) e linfa nelle battaglie ideologiche e politiche dei movimenti ecologisti transnazionali che invocano la giustizia climatica; d) possono contare sul supporto tecnico-giuridico del potere avvocatile; e) perseguono sostanzialmente stesse finalità politiche, ovvero l'implementazione a livello domestico delle obbligazioni climatiche assunte dagli Stati in ambito internazionale, individuando, molto spesso, degli obiettivi specifici di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra. Sul punto profili innovativi emersi nell'esercizio della *climate change litigation* sono altresì riconosciuti da: L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell'inerzia delle politiche legislative. Un'analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE online*, 2022, II, p. 2197 ss.

a tutelare proprio il sistema climatico⁴⁶. A tal proposito, in dottrina si è iniziato a parlare di “costituzionalismo climatico”⁴⁷, proprio per evidenziare le radicali trasformazioni che l'emergenza climatica impone al “costituzionalismo estrattivo”⁴⁸, vale a dire quello fino ad ora esistente, basato su una costruzione del rapporto tra poteri e tra poteri e libertà in una società totalmente dipendente dall'energia fossile. Il sistema climatico, dal canto suo, invece, rileva quale vero e proprio fatto giuridico⁴⁹, in grado di limitare le libertà fondamentali degli individui e di stravolgere l'assetto dei poteri costituiti. Condivisibilmente, è stato posto in luce come un sistema climatico in equilibrio sia un prerequisito indispensabile al godimento di qualunque altro diritto fondamentale. Con pregevole fare esplicativo è stato infatti osservato che:

Se si disconoscesse il diritto al clima, i «limiti imposti dal rispetto della persona umana», come richiesti, per es., dall'art. 32, 2° co., Cost., si infrangerebbero nella disponibilità insindacabile di qualsiasi attività artificiale climalterante dell'oggi, che ignora la «minaccia» sul presente e sul futuro⁵⁰.

Nel processo di decarbonizzazione dell'economia e della transizione ecologica verso società in equilibrio coi limiti del pianeta Terra, il circuito democratico si è dimostrato inadeguato ad assumere politiche drastiche di riduzione delle attività climalteranti, indicate come improcrastinabili e non graduabili dalle evidenze scientifiche pressoché unanimi, stante l'eccessiva dipendenza dei rappresentanti politici dal consenso elettorale di breve termine, che non consente l'adozione di decisioni impopolari, anche se assunte in nome dell'interesse collettivo. Le Corti hanno così assunto un ruolo di primo piano rispetto ai doveri costituzionali che gli Stati sono chiamati ad osservare, assicurando l'implementazione di misure idonee a realizzare i *target* climatici stabiliti a livello internazionale.

Con l'Accordo di Parigi del 2015, in particolare, si è contribuito alla configurazione di obbligazioni climatiche caratterizzate da una “proiezione pro-vita, ecosistemica e umana”, che individuano gli “Effetti della condotta e quindi dell'antigiuridicità, che, si vedrà, essere doppia: il «riscaldamento della superficie della Terra e dell'atmosfera», con la connessa

⁴⁶ Si tratta delle Costituzioni di: Algeria, Costa d'Avorio, Cuba, Ecuador, Repubblica Domenicana, Thailandia, Tunisia, Venezuela, Vietnam e Zambia.

⁴⁷ E. Contipelli, *Constitucionalismo climático global*, in *Revista Justiça Do Direito*, 2018, II, p. 278 ss.; A.O. Jegede, *Climate Change and Environmental Constitutionalism: A Reflection on Domestic Challenges and Possibilities*, in E. Daly e J.R. May (eds.), *Implementing environmental constitutionalism: Current global challenges*, Cambridge, 2018, p. 84 ss.; J. Jariamanzano e S. Borrás (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, 2019; P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum*, cit.; N.S. Ghaleigh et al., *The Complexities of Comparative Climate Constitutionalism*, in 34 *J. Environ. L.*, 2022, III, p. 517 ss.; D.W. de Carvalho, *Constitucionalismo climático como fundamento transnacional aos litígios climáticos*, in 19 *Braz. J. Int. L.*, 2022, I, p. 192 ss.; P.L. Petrillo, *Il costituzionalismo climatico. Note introduttive*, in *DPCE online*, 2023, num. spec. II, p. 233 ss.

⁴⁸ M. Carducci, «Estrattivismo» e «nemico» nell'era «fossile» del costituzionalismo, in *DPCE*, 2019, num. spec., p. 61 ss.

⁴⁹ M. Carducci, *Cambiamento climatico*, cit., p. 53.

⁵⁰ M. Carducci, *Cambiamento climatico*, cit., p. 71.

«influenza negativa sugli ecosistemi naturali e sul genere umano»⁵¹, così ricadendo il cambiamento climatico nella fattispecie della: “Esposizione involontaria ad altrui attività dannosa [il genere umano negativamente influenzato dalla climalterazione artificiale umana]”⁵².

Sulla scorta di tali osservazioni, parte della dottrina⁵³ è pervenuta a teorizzare una interessante legittimazione individuale all’esercizio di un’azione popolare di formazione giurisprudenziale contro il danno climatico che ha evidentemente rilevanza collettiva. Tale innovativa azione, che ben si presterebbe ad ambiti, quale quello climatico, che sfuggono alla dicotomia pubblico-privato, deriverebbe sia dall’autonomia concettuale del danno climatico rispetto a quello ambientale sia dalla diretta applicabilità della Costituzione, e in particolare dei suoi rinnovati articoli 9 e 41, in assenza di un rimedio idoneo a garantire l’effettività della situazione soggettiva lesa. Tale *actio popularis* climatica sarebbe in particolare funzionale a tutelare la dimensione non appropriativa di quelli che sono stati definiti come diritti trans-soggettivi⁵⁴, vale a dire situazioni soggettive, *Rechte ohne Herrscher* (senza padrone), che trascendono tanto il soggetto quanto l’oggetto, in quanto afferenti ad una comunità.

Quanto al concetto di giustizia climatica, le riflessioni giuridiche sono intrise di ambiguità terminologiche. In questa sede, si aderisce dunque a quella dottrina che con dovizia ha distinto il concetto di giustizia climatica, da quella ambientale ed ecologica. La giustizia climatica, infatti:

Non coincide affatto con una specifica vicenda di decisione politica sui danni (diversamente da quella ambientale), bensì deriva dalla produzione di emissioni che sfuggono poi al controllo umano dei territori. Non è dunque una questione di rapporti sociali tra territori (il dove ubicare il danno), ma di rapporti ecologici tra attività umane e dinamiche naturali (il come gestire le emissioni tra biosfera e atmosfera), sottratti proprio a quella disponibilità politica sul pianeta terra, che il diritto ambientale ha disciplinato come regolazione su singoli luoghi e singoli danni⁵⁵.

La giustizia climatica, dunque, sottende profonde questioni di disuguaglianza e di ripartizione degli oneri derivanti dalle esternalità negative prodotte dalle attività antropogeniche sul sistema climatico, in particolare nei rapporti tra Nord e Sud Globale. Non può infatti sottacersi come la crescita vertiginosa delle economie dei Paesi

⁵¹ M. Carducci, *Cambiamento climatico*, cit., p. 54.

⁵² *Ibid.*

⁵³ V. Conte, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 2023, num. spec. II, p. 669 ss. Per una diversa angolazione, che ragiona sulla configurabilità di un vero e proprio diritto al clima stabile, si veda: A. Pisanò, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici*, Napoli, 2022.

⁵⁴ P. Femia, *Transsubjektive (Gegen) Rechte, oder die Notwendigkeit die Wolken in einen Sack zu fangen*, in A. Fischer-Lescano, H. Franzki, J. Horst (eds.), *Gegenrechte: Recht jenseits des Subjekts*, Tübingen, 2018, p. 343 ss.

⁵⁵ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2020, II, p. 1350 ss.

“industrializzati” sia avvenuta a detrimento delle realtà più povere del globo, assoggettate e sfruttate per secoli dall'Occidente e oggi anche dai nuovi Stati imperialisti emergenti⁵⁶.

La giustizia climatica, tuttavia, ha importanti riflessi anche oltre le gerarchie geopolitiche posto che com'è stato finemente osservato tanto del Sud Globale si trova nelle periferie delle grandi città del Nord Globale⁵⁷. L'ingiustizia climatica colpisce infatti più duramente i soggetti socialmente più fragili, in ragione del loro sesso, genere, età, condizioni economiche e sociali. L'iniquità dei disastri climatici colpisce trasversalmente le componenti più vulnerabili della società e pone dunque rilevanti sfide in termini di eguaglianza sostanziale negli ordinamenti democratici⁵⁸.

Com'è noto, inoltre, la giustizia climatica presuppone anche problemi di diritto intertemporale, imponendo una riflessione, sul piano oggettivo, per ciò che riguarda la continuità (*rectius* la pretesa eternità) degli ordinamenti giuridici. Sul piano soggettivo, invece, pone interrogativi sulla garanzia del medesimo livello di godimento di diritti fondamentali ai consociati nel corso del tempo, quantomeno senza addossare in maniera sproporzionata il sacrificio delle libertà sui futuri abitanti del pianeta Terra. La giustizia climatica sottende, pertanto, istanze di equità intra- ed inter-generazionale⁵⁹, intesa quale capacità anche futura dell'ordinamento di tutelare la persona umana nelle sue molteplici declinazioni, in ossequio al principio personalista.

Tali aspetti sono stati tutti trattati approfonditamente nelle ampie decisioni delle tre Corti prese in esame. Ormai ampiamente commentate in dottrina⁶⁰, ciò che emerge è un pedissequo sviluppo dei macro-temi affrontati dai diversi organi di giustizia costituzionale,

⁵⁶ Cfr. ad esempio: S. Ding, *To Build A "Harmonious World": China's Soft Power Wielding in the Global South*, in 13 *J. Chin. Political Sc.*, 2008, p. 193 ss.; A. Duursma e N. Masuhr, *Russia's return to Africa in a historical and global context: Anti-imperialism, patronage, and opportunism*, in 29 *S. Afr. J. Int. Aff.*, 2022, IV, p. 407 ss.; R.O. Jenkins, *How China is reshaping the global economy: development impacts in Africa and Latin America*, Oxford, 2022.

⁵⁷ B. de Sousa Santos, *Beyond Abyssal Thinking*, cit.

⁵⁸ S.N. Islam e J. Winkel, *Climate Change and Social Inequality*, UN DESA Working Paper No. 152, ST/ESA/2017/DWP/152, October 2017; S. Markkanen e A. Anger-Kraavi, *Social impacts of climate change mitigation policies and their implications for inequality*, in 19 *Clim. Pol.*, 2019, VII, p. 827 ss.; M.d.C. Pérez-Peña *et al.*, *Analysis of Research on the SDGs: The Relationship between Climate Change, Poverty and Inequality*, in *Appl. Sci.*, 2021, XI, p. 8947; E. Pagliarunga, A. Coveri, A. Zanfei, *Climate change and within-country inequality: New evidence from a global perspective*, in 159 *World Dev.*, 2022, p. 106030.

⁵⁹ Sul tema particolarmente ricche le riflessioni contenute in: R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; R. Bifulco e A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; A. Pisanò, *Diritti deumanizzati animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, 2012; T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in DPCE, 2016, I, p. 43 ss.; D. Porena, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; M. Malvicini, *Costituzione, legge e interesse intergenerazionale: tutela dei diritti e vincoli legislativi*, in *BioLaw J.*, 2022, II, p. 183 ss.; F. Gallarati, *Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico*, in *BioLaw J.*, 2023, II, p. 159 ss.; C. Giannaccari, *Diritti delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti? Giustizia e responsabilità sotto la lente del cambiamento climatico*, in *BioLaw J.*, 2023, II, p. 179 ss.

⁶⁰ Tra i moltissimi contributi si vedano ad esempio: S. Baldin e P. Viola, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in DPCE, 2021, III, p. 597 ss.; B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2021, II, p. 271 ss.; L. Magi, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Oss. fon.*, 2021, III, p. 1029 ss.; F. Gallarati, *Il contenzioso climatico*, cit.; V. Adelmant, P. Alston, M. Blainey, *Courts, Climate Action, and Human Rights Lessons from the Friends of the Irish Environment v. Ireland Case*, in C. Rodríguez-Garavito (ed.), *Litigating the Climate Emergency*, cit., 305-318;

i quali hanno indubbiamente avuto il merito di portare alla ribalta dell'attenzione politica e sociale l'irreversibilità dell'emergenza climatica, che rischia di far piombare l'ordine globale e i singoli ordinamenti in un caos irrimediabile, così segnando la fine del costituzionalismo.

III. FORMANTE GIURISPRUDENZIALE E CIRCOLAZIONE DELLE IDEE COSTITUZIONALI.

È consustanziale al concetto stesso di diritto comparato, quale autonomo campo di studio, l'analisi delle migrazioni delle idee costituzionali nei diversi ordinamenti giuridici del mondo. Si tratta di un affascinante fenomeno giuridico, che, seppur sempre esistito dalle origini della storia della civiltà umana, ha conosciuto un importante sviluppo scientifico a partire dal primo Novecento, quando i trapianti giuridici hanno iniziato ad appassionare gli Studiosi del diritto⁶¹. La globalizzazione, l'esplosione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, le progressive ondate di democratizzazione hanno poi reso inevitabile il confronto con esperienze giuridiche diverse da quella di appartenenza. La comparazione ha così acquistato un ruolo fondamentale nell'ambito degli studi giuridici, a fronte di un continuo processo di reciproca "contaminazione" dei diversi ordinamenti del mondo⁶². Sul punto è stato efficacemente notato che: "La migrazione delle idee costituzionali attraverso i sistemi giuridici sta rapidamente emergendo come una delle caratteristiche centrali nella prassi costituzionale contemporanea"⁶³. Allo stesso tempo, acuta dottrina ha ricordato rispetto agli attuali processi di *cross-fertilization* tra i diversi sistemi giuridici:

L'idea secondo cui uno dei tratti peculiari del diritto della globalizzazione sarebbero le ibridazioni: non una circolazione a senso unico di un solo modello ma una commistione e un sincretismo di idee e prassi giuridiche, con soluzioni diverse maturate a partire dalla interazione tra elementi con proiezioni universalistiche e risposte plasmate dalle culture locali, comunque all'interno di una rete complessa di rapporti di potere tra centro, periferia e semi-periferia⁶⁴.

Tra i diversi formanti giuridici, particolare attenzione ha acquistato negli studi di diritto comparato quello giurisprudenziale, a fronte del peculiare ruolo che le Corti hanno

⁶¹ Il riferimento ovviamente è a: A. Watson, *Il trapianto di norme giuridiche. Un "approccio" al diritto comparato* (1974), Napoli, 1984. Senza alcuna pretesa di esaustività si vedano anche: O. Kahn Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Mod. L. Rev.*, 1974, p. 1 ss.; R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (I e II)*, in *Am. J. Comp. L.*, 1991, p. 1 ss. e p. 343 ss.; P. Legrand, *The Impossibility of "Legal Transplants"*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, 1997, IV, p. 111 ss.; E. Özüçü, *Law as Transposition*, in 51 *Int. & Comp. L.Q.*, 2002, II, p. 205 ss.; M. Graziadei, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in M. Reimann e R. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 442 ss.; G. Frankenberg, *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited*, in 8 *Int. J. Const. L.*, 2010, III, p. 563 ss.

⁶² Sul costituzionalismo transnazionale cfr. V. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, 2009, *passim*; V. Perju, *Cosmopolitanism in Constitutional Law*, in 35 *Cardozo L. Rev.*, 2013, p. 711 ss.

⁶³ S. Choudry, *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*, in S. Choudry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2009, p. 13.

⁶⁴ A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *DPCE Online*, 2021, num. spec. I, p. 743 ss.

assunto nello Stato di diritto costituzionale. L'affermazione della giustizia costituzionale, con i suoi compiti di protezione, promozione e realizzazione dei principi sanciti nei Testi fondamentali, ha reso il formante giurisprudenziale uno strumento formidabile nella costruzione di una vera e propria rete globale di Corti in dialogo tra loro. Si parla a tal proposito di “*transjudicial dialogue*” per sottolineare le interazioni e le reciproche influenze sussistenti tra le diverse Corti del mondo. In particolare, è stato osservato che:

Le corti costituzionali si citano a vicenda su questioni che vanno dalla libertà di espressione al diritto alla privacy, fino alla pena di morte ... A differenza di quanto avveniva in passato, i giudici sono ora impegnati non nella ricezione passiva di decisioni straniere, ma in un dialogo attivo e continuo. Si citano l'un l'altro non come precedenti, ma come argomento autoritativo. Possono anche distinguere le loro opinioni da quelle di altre Corti che hanno affrontato problemi simili. Il risultato, almeno in alcuni ambiti come la pena di morte e il diritto alla privacy, è l'emersione di una giurisprudenza globale⁶⁵.

Rispetto al passato, la conoscenza della giurisprudenza straniera è oggi agevolata da uffici costituiti *ad hoc* presso le Corti, così come dall'organizzazione di una serie di incontri ufficiali⁶⁶ e di relazioni di tipo informale⁶⁷ tra giudici costituzionali. Se si guarda in particolare agli ordinamenti costituzionali post-bellici del vecchio continente, l'uso crescente della comparazione da parte della giustizia costituzionale si iscrive nell'ambito di una progressiva evoluzione di un potere – di recente creazione rispetto agli altri – ancora in via di affermazione e di definizione nei *checks and balances* dello Stato contemporaneo⁶⁸. Attraverso lo studio dei *Reports* di quella che si configura come una vera e propria nuova tipologia di attività delle Corti, la dottrina è giunta a ritenere che le stesse svolgano una duplice funzione. Da una parte, rafforzerebbero la comprensione da parte degli stessi giudici costituzionali della propria giurisprudenza, dovendola spiegare ai propri colleghi stranieri, dall'altra, incoraggerebbero le Corti a citare le decisioni dei propri omologhi stranieri, di cui vengono a conoscenza viva voce durante tali incontri⁶⁹. In questo senso, in dottrina è stato chiarito che:

Il riferimento al diritto straniero è stato visto come fattore di emersione e/o connessione con un principio generale, che a sua volta è considerato un *topos*, un luogo selettivo della valutazione giuridica e un punto di partenza dell'argomentazione. Si tratta di un tipo di ragionamento basato sulla similitudine, che trova spazio

⁶⁵ A.-M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, in 44 *Harv. Int. L. J.*, 2003, p. 193 ss.

⁶⁶ M. Claes e M. de Visser, *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks*, in 8 *Utrecht L. Rev.*, 2012, p. 100 ss., spec. p. 109-110.

⁶⁷ B. Dressel, R. Sanchez-Urribarri, A. Stroh, *The informal dimension of judicial politics: a relational perspective*, in 13 *Ann. Rev. Law & Soc. Sci.*, 2017, p. 413 ss.

⁶⁸ Non dissimilmente si veda il tema, ad esempio, dell'evoluzione della comunicazione delle Corti costituzionali. Sul punto cfr. T. Groppi, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2023, I, p. 73 ss.

⁶⁹ Cfr. l'interessante lavoro svolto da: P. Meyer, *Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication of constitutional courts*, in *Z. Vgl. Polit. Wiss.*, 2021, p. 1 ss.

nell'ambito di una logica giudiziaria di tipo dialettico, controversiale e valutativo⁷⁰.

In particolare, secondo una nutrita dottrina⁷¹ lo studio della giurisprudenza straniera avrebbe conosciuto una particolare fortuna in seno alle Corti per due ordini di ragioni. Da un punto di vista più strettamente “tecnico”, i giudici costituzionali sarebbero interessati a migliorare la qualità delle proprie decisioni, grazie al confronto con i propri corrispettivi stranieri. Nuove idee e soluzioni possono infatti emergere da incontri di studio dedicati alla discussione dei casi più importanti e in generale dei recenti sviluppi della giurisprudenza di altri Paesi, sul presupposto che problemi comuni possono trovare rimedi simili. Da altra prospettiva, invece, di tipo maggiormente “strategico”, tali consessi sarebbero funzionali a massimizzare l'influenza internazionale delle singole Corti, grazie alla divulgazione della propria giurisprudenza, a rafforzare la posizione di queste ultime nell'equilibrio dei poteri dello Stato, acquisendo le stesse prestigio e fiducia per la propria attività anche da parte dei consociati ed infine a promuovere lo Stato di diritto e la stessa indipendenza degli organi di giustizia costituzionale.

A tal riguardo, è stato posto in luce che: “Tutte le specie di ‘diplomazia giurisdizionale’, che si tratti di reti, seminari o incontri, sono ritenute in grado di favorire la creazione di una comunità epistemica giurisdizionale globalizzata volta a promuovere lo stato di diritto, l'indipendenza della magistratura e il suo ruolo di potere costituzionale essenziale”⁷².

Per quanto qui rileva, la dottrina ha individuato essenzialmente tre funzioni che l'uso dei precedenti stranieri da parte delle Corti assolve. La citazione di decisioni dei propri corrispettivi stranieri, infatti, legittima e rafforza le operazioni ermeneutiche compiute dalla giurisprudenza costituzionale. Assumendo l'esistenza di un'idea universale di diritto e di giustizia, riferirsi a quanto deciso dalle Corti straniere costituirebbe una prova del proprio allineamento a principi fondamentali condivisi dalla comunità internazionale⁷³. Citare i precedenti di altre Corti attribuisce dunque forza persuasiva alle argomentazioni dei giudici costituzionali. Allo stesso modo, l'uso della giurisprudenza di altri Paesi è funzionale a creare legami con altre istituzioni pubbliche indipendenti, gli organi di giustizia costituzionale, considerati autorevoli punti di riferimento nel mondo giuridico. Infine, la citazione delle decisioni straniere può essere volta a segnare l'appartenenza ad un gruppo di Paesi che condividono determinati valori fondamentali, operando le Corti in questo caso quali veri e propri attori istituzionali nel campo delle relazioni

⁷⁰ A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche*, cit., p. 823, la quale richiama: G. Repetto, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa*, Napoli, 2011, spec. p. 59 ss.

⁷¹ Sul punto si vedano: A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, 2004; E. Benvenisti e G.W. Downs, *National courts, domestic democracy, and the evolution of international law*, in 20 *Eur. J. Int. L.*, 2009, p. 59 ss.; M. Claes – M. de Visser, *Are you networked yet?*, cit., pp. 100–114; E. Mak, *Judicial decision-making in a globalised world: a comparative analysis of the changing practices of western highest courts*, Oxford, 2013; N. Garoupa e T. Ginsburg, *Judicial reputation: a comparative theory*, Chicago, 2015; G. Davies, *The rise of judicial diplomacy in the UK: aims and challenges*, in 40 *Leg. Stud.*, 2020, p. 82 ss.

⁷² P. Meyer, *Judicial diplomacy*, cit., p. 299. Si veda anche: J. Meierheinrich, *Judicial networks*, in A.J. Langlois e K.E. Soltan (eds.), *Global democracy and its difficulties*, New York, 2009, p. 82 ss.

⁷³ Sul punto si vedano ad esempio le considerazioni di: R.B. Ginsburg, *A Decent Respect of the Opinions of [Human]Kind: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*, in 64 *Cambridge L.J.*, 2005, III, p. 575 ss.

internazionali⁷⁴. A tal proposito, si è parlato di “diplomazia giurisdizionale”⁷⁵, per sottolineare l'esistenza di una vera e propria politica delle citazioni dei precedenti da parte delle Corti⁷⁶. La dottrina ha in questo senso ricostruito la diversità di atteggiamenti delle Corti rispetto al dialogo transnazionale⁷⁷. Molti sono indubbiamente i fattori che concorrono a determinare il maggiore o minore ricorso alla citazione dei precedenti stranieri, potendo venire in gioco, ad esempio, limiti della cultura giuridica di riferimento, barriere conoscitivo-linguistiche, timori di un possibile rigetto/mancato gradimento da parte dei consociati, e così via⁷⁸. Si assiste così ad un ampio ventaglio di ipotesi che vanno dalla massima apertura della Corte costituzionale sudafricana all'autoreferenzialità della Corte Suprema Statunitense. In ogni caso, quel che è ormai assodato è che:

Nel mondo globalizzato di oggi, le influenze implicite sono molto probabili, a prescindere dall'attitudine di una singola Corte a citare esplicitamente i precedenti stranieri. Nella maggior parte delle Corti che non citano precedenti stranieri esistono uffici appositamente dedicati allo studio e alle relazioni internazionali,

⁷⁴ A.-M. Slaughter, *A Typology of Transjudicial Communication*, in 29 *U. Rich. L. Rev.*, 1994, I, p. 99 ss. Altre due funzioni della *transjudicial communication* sono individuate dalla Studiosa nel rafforzamento dell'efficacia delle decisioni delle Corti sovranazionali e nella garanzia e nella promozione attiva dell'esecuzione di obbligazioni internazionali tra Stati.

⁷⁵ «Interviste con numerosi giudici e altri funzionari rivelano che le Corti ricorrono alla comparazione non solo per arricchire o giustificare le loro decisioni, ma anche per perseguire ciò che potrebbe essere meglio descritto come 'diplomazia giudiziaria' ... La comparazione fa parte di un repertorio di strategie giurisdizionali volte a conseguire obiettivi di carattere internazionale»: D.S. Law, *Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy*, in 163 *U. Pa. L. Rev.*, 2015, IV, p. 943 ss.

⁷⁶ Sul punto è stato osservato che: «È lecito supporre che quando una Corte ha una posizione di *leadership*, le altre Corti la citeranno ampiamente. Le decisioni di questa Corte saranno citate in misura maggiore rispetto a quelle di Corti più marginali e spesso saranno l'unica citazione di tipo comparativo. Inoltre, è lecito supporre che le Corti che assumono un ruolo di preminenza raramente citeranno le altre Corti nelle proprie decisioni», così: O. Frishman, *Transnational Judicial Dialogue as an Organisational Field*, 19 *Eur. L. J.*, 2013, VI, p. 749 ss. Sul punto si vedano altresì: L.-A. Thio, *Beyond the "Four Walls" in an Age of Transnational Judicial Conversations: Civil Liberties, Rights Theories, and Constitutional Adjudication in Malaysia and Singapore*, in 19 *Colum. J. Asian L.*, 2006, II, p. 428 ss.; M. Gelter e M. Siems, *Language, Legal Origins, and Culture Before the Courts: Cross-Citations Between Supreme Courts in Europe*, in *Supreme Court 21 Econ. Rev.*, 2013, I, p. 215 ss.

⁷⁷ Cfr. B. Markesinis e F. Jorg, *The Judge as Comparatist*, in 80 *Tul. L. Rev.*, 2005, I, p. 11 ss.; T. Groppi e M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford-Portland, 2013; G.F. Ferrari (ed.), *Judicial cosmopolitanism: the use of foreign law in contemporary constitutional systems*, Leiden, 2020.

⁷⁸ Per una mappatura generale degli aspetti critici del dialogo paritario tra Corti, basti pensare alle profonde disegualianze socioeconomiche esistenti nella realtà, si veda per tutti: D.A. Law e W.-C. Chang, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in 86 *Wash. L. Rev.*, 2011, p. 523 ss., spec. p. 534 ss., ove osservano che: «La realtà politica, le considerazioni teoriche e le perduranti differenze di prestigio e di credibilità tra Corti distorcono e limitano il flusso di idee, al punto che mancano le caratteristiche di un dialogo autentico. Quando le Corti analizzano la giurisprudenza straniera, ciò avviene spesso in modo surrettizio, sotto forma di pareri che si astengono dal citare esplicitamente il diritto straniero, o in modi che escludono tutte le Corti, tranne una piccola manciata di giurisdizioni d'élite». Gli autori concludono rilevando che: «È altresì dubbio che il dialogo effettivo di tipo letterale, da giudice a giudice, abbia un grande impatto sulla frequenza o sulla raffinatezza con cui le Corti costituzionali prendono effettivamente in considerazione il diritto straniero».

che forniscono ai giudici informazioni complete sui casi stranieri e le traduzioni degli stessi⁷⁹.

Come si avrà modo di apprezzare in seguito, la peculiarità del dialogo transnazionale tra Corti consiste nel fatto che indubbiamente esistono giurisdizioni più influenti di altre, ma il flusso delle citazioni è alquanto dinamico e dunque variabile, al punto che non si è più in grado di distinguere chi “esporta” e chi “importa” idee e ragionamenti giuridici⁸⁰.

Il dialogo tra Corti rappresenta in questo senso uno straordinario strumento di apertura e di reciproca influenza tra ordinamenti giuridici del mondo volto a promuovere, tanto al proprio interno quanto all'esterno, il rispetto dei diritti fondamentali e ad assicurare la tenuta e l'espansione della forma di Stato liberal-democratico⁸¹. Allo stesso tempo, l'analisi delle citazioni dei precedenti stranieri ci aiuta a cogliere la direzione che le diverse Corti, nel mondo o in una determinata regione, stanno assumendo rispetto a specifiche tematiche di rilevanza costituzionale, cruciali per il Terzo millennio, quale appunto quella climatica.

IV. L'USO DEI PRECEDENTI STRANIERI NELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE CLIMATICA DEI PAESI UE.

Lo studio sistematico e comparato dei precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali è un fenomeno piuttosto recente se si pensa che la prima ricerca condotta da un gruppo di Studiose e Studiosi internazionale risale ad una decina di anni fa⁸². Da quel momento in poi sono stati prodotti ulteriori studi che hanno in qualche modo cercato di aggiornare ed espandere gli intenti di quella prima ricerca, potendosi così consolidare un'apposita letteratura Paese per Paese.

Per quanto riguarda i Paesi Bassi, questi si contraddistinguono per un sistema di giustizia costituzionale del tutto *sui generis*, dissimile a qualunque altro modello. In un ordinamento fondamentalmente costituito da un aggregato di minoranze che convivono insieme, la sede politica rappresenta il fulcro del dialogo e del compromesso tra i diversi gruppi etnici che compongono lo Stato e dunque uno dei momenti massimi di democrazia. La difficoltà di giungere a scelte condivise ha comportato un espresso divieto costituzionale per le Corti (non esiste un organo di giustizia costituzionale ad hoc) di svolgere un controllo di legittimità costituzionale sui solo atti del Parlamento nazionale (art. 120 Cost.). L'unico espresso controllo di costituzionalità svolto su leggi nazionali e trattati internazionali è

⁷⁹ T. Groppi e M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents*, cit., p. 426, le quali sottolineano la rilevanza e l'opportunità delle citazioni espresse, anche quale strumento di trasparenza nelle decisioni dei giudici costituzionali.

⁸⁰ M.R. Ferrarese, *When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism*, in 9 *Global Jurist*, 2009, I, p. 1 ss., p. 5 ss.

⁸¹ Con maggiore impegno esplicativo la dottrina ha chiarito sul punto che: “In questi processi di interazione, ibridazione, rielaborazione, a volte rifiuto, quello che può variare è il grado di apertura reciproca delle tradizioni, per cui la comunicabilità sembra più compatibile con istanze di convivenza e giustizia in senso lato, mentre la chiusura propria di interpretazioni essenzialiste può favorire pratiche autoritarie. In ogni caso, mi sembra che oggi un discorso sulle circolazioni e sulla globalizzazione giuridica, comprensivo delle tensioni che questa innesca con le altre dimensioni spaziali, non possa fare a meno di considerare le interazioni tra le tradizioni giuridiche del mondo e il percorso con cui queste ultime si legano ai cambiamenti dei concetti costituzionali”, in A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche*, cit., p. 870.

⁸² T. Groppi e M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents*, cit.

dunque di tipo politico e preventivo rispetto all'approvazione o ratifica di tali atti normativi, previo parere non vincolante del Consiglio di Stato. La profonda apertura dell'ordinamento olandese al diritto internazionale ex artt. 93 e 94 della Costituzione, sancendo la primazia dei Trattati e del diritto dell'Unione rispetto agli atti normativi nazionali ha permesso alle Corti dei Paesi Bassi di svolgere un controllo di costituzionalità anche degli atti legislativi nazionali. La prassi processuale, tuttavia, vuole che in realtà il vaglio di conformità degli atti normativi domestici a quelli sovranazionali ed internazionali (tra cui ad esempio anche il Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici delle Nazioni Unite) sia affidato prevalentemente alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al punto che la dottrina le ha definite quali vere e proprie: "efficaci Corti costituzionali sostitutive"⁸³ nei Paesi Bassi.

Nel caso *Urgenda*, dunque, non stupiscono i numerosissimi riferimenti alla giurisprudenza delle due Corti sopra indicate, mentre appare piuttosto curiosa la citazione del caso *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007), della Corte Suprema dagli Stati Uniti. Tra le due decisioni, infatti, corrono dodici anni, un periodo di tempo non modesto, e i rispettivi ordinamenti e culture giuridiche su cui si fondano appaiono tra loro piuttosto distanti. Il caso *Urgenda* rappresenta la prima vera decisione che ha segnato nel vecchio continente una svolta nella *climate change litigation* pervenendo ad una censura delle omissioni del Legislatore. L'assenza di precedenti autorevoli provenienti da ordinamenti anche geograficamente più attigui ha spinto la Suprema Corte dei Paesi Bassi (*Hoge Raad der Nederlanden*) a rafforzare la propria motivazione ricorrendo ad una delle giurisdizioni storicamente più citate al mondo, vale a dire quella statunitense.

L'ordinamento irlandese, invece, si contraddistingue per un controllo di costituzionalità diffuso e concreto. La Corte Suprema rappresenta l'organo di vertice dell'ordinamento giudiziario. Sin dalle proprie prime rilevanti pronunce la Corte Suprema irlandese, probabilmente per la mancanza di propri precedenti cui poter fare riferimento nei cc.dd. casi difficili intraprese un dialogo molto stretto con la Corte Suprema Statunitense, ritenuta uno dei fari della giustizia costituzionale. L'attenzione alla giurisprudenza straniera non è venuta meno nemmeno in una fase successiva, quando la Corte ha avuto la necessità di modulare gli effetti delle proprie decisioni. Tuttavia, una volta maturata una propria giurisprudenza, la Corte Suprema Irlandese ha progressivamente ridotto il ricorso alla citazione dei precedenti stranieri, dimostrando la natura persuasiva⁸⁴ e non genetica della comparazione, come strumento argomentativo nelle proprie motivazioni⁸⁵.

Il caso *Friends of the Irish Environment v. Ireland* rappresenta, pertanto, un caso molto particolare anche per l'ordinamento irlandese. La Suprema Corte Irlandese, infatti, non si limita a citare solo la decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi, ma ricorre anche alla

⁸³ W. Voermans, *Conspicuous Absentees in the Dutch Legal Order: Constitutional Review & A Constitutional Court*, in G.F. Ferrari (ed.), *Judicial cosmopolitanism*, cit., p. 346.

⁸⁴ Alle stesse conclusioni giunge anche: C. Fasone, *The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History*, in T. Groppi e M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents*, cit., p. 97 ss.

⁸⁵ O. Doyle e T. Hickey, *The Use of Foreign Law in Irish Constitutional Adjudication*, in G.F. Ferrari (ed.), *Judicial cosmopolitanism*, cit., p. 69 ss.

precedente decisione della Corte d'Appello dell'Aia, a dimostrazione del rilevante impatto che la vicenda *Urgenda* ha avuto sul contenzioso climatico costituzionale successivo. La Corte Suprema Irlandese, tuttavia, va anche oltre fino a citare genericamente la giurisprudenza dell'India, evidentemente segnando una frattura col proprio precedente orientamento maggiormente autoreferenziale. Anche in questo caso, dunque, importante nell'evoluzione delle citazioni dei precedenti giurisprudenziali stranieri nelle vicende climatiche, la comparazione assume una connotazione persuasiva, volta a rafforzare la tesi dell'incostituzionalità dell'omissione normativa.

Nella progressione dei contenziosi climatici di rango costituzionale nei Paesi dell'UE, tuttavia, del tutto peculiare risulta la sentenza tedesca *Neubauer et al. v. Germany*, che segue temporalmente quella olandese e quella irlandese. La giustizia costituzionale tedesca segue il modello accentrato di matrice kelseniana che prevede l'istituzione di un organo *ad hoc*. Sin dai propri esordi, tuttavia, ha abbandonato le vesti di mero Legislatore negativo, assumendo un ruolo di custode proattivo di un ordine costituzionale ancora tutto da realizzare. Il Tribunale tedesco per lungo tempo dalla sua creazione si è rifugiato nella speculazione dogmatica, divenendo certamente un modello per tutte le Corti costituzionali europee venute ad esistenza negli anni successivi per la raffinatezza delle proprie argomentazioni teoriche. Dopo un lungo periodo di chiusura al dialogo espresso con le altre Corti costituzionali, (il Giudice delle leggi tedesco è stato definito dal carattere introverso e pressoché indifferente ai precedenti stranieri⁸⁶), negli ultimi anni sia per lo sviluppo del diritto pubblico comparato sia a fronte di una certa perdita del monopolio di argomentazioni brillanti in tema di diritti fondamentali (basti pensare alla centralità assunta dalla Corte EDU a tal riguardo), il Tribunale costituzionale federale tedesco ha cominciato a citare, sempre con parsimonia, i precedenti di giurisdizioni costituzionali culturalmente affini (giurisprudenza euroatlantica)⁸⁷.

Anche in Germania allora la decisione sui cambiamenti climatici (*Neubauer et al. v. Germany*) presenta un elevato grado di atipicità rispetto all'uso dei precedenti stranieri consolidatosi negli ultimi dieci anni. Nella sentenza in parola il Tribunale costituzionale cita ben sei volte la giurisprudenza olandese, ripercorrendone le argomentazioni nei minimi dettagli (cita: due volte la decisione di primo grado, una volta quella di appello e tre volte quella definitiva della Corte Suprema). Nomina due volte il precedente irlandese, nonché l'intervenuta decisione *Juliana et al. v. USA et al.* del 2020 della Corte di Appello del Nono Circuito negli Stati Uniti ed incredibilmente giunge perfino a citare una decisione della *High Court* della Nuova Zelanda (*Sarah Thomson vs. The Minister for Climate Change Issues*)!

Nel caso tedesco appare così evidente, oltre alla funzione persuasiva, soprattutto l'uso strategico dei precedenti stranieri. A fronte del calo di popolarità della propria giurisprudenza e della strumentalizzazione/manipolazione dei propri precedenti da parte delle Corti polacca e ungherese in chiave antieuropea⁸⁸, il giudice costituzionale tedesco coglie l'occasione di una decisione su un tema cruciale a livello globale per affermare con

⁸⁶ S. Martini, *Lifting the Constitutional Curtain? The Use of Foreign Precedent by the German Federal Constitutional Court*, in T. Groppi e M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents*, cit., p. 230.

⁸⁷ S. Haberl, *Comparative Reasoning in Constitutional Litigation: Functions, Methods and Selected Case Law of the German Federal Constitutional Court*, in G.F. Ferrari (ed.), *Judicial cosmopolitanism*, cit., p. 295 ss.

⁸⁸ R. Dixon e D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing*, Oxford, 2021, spec. pp. 81-115.

una pronuncia carica di simbolismo il proprio allineamento con le democrazie consolidate di tradizione liberale.

Paesi Bassi	Irlanda	Germania
Urgenda Foundation v. State of the Netherlands⁸⁹	Friends of the Irish Environment v. Ireland⁹⁰	Neubauer et al. v. Germany⁹¹
SCOTUS - Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007)	Hague Court of Appeal, <i>The State of the Netherlands vs. Urgenda Foundation</i> , 9 October 2018	Rechtbank Den Haag (1st instance), <i>Urgenda Foundation vs. The State of the Netherlands</i> , 24 June 2015 (x2)
	Supreme Court of the Netherlands, <i>The State of the Netherlands vs. Urgenda</i> , 20 December 2019.	Hague Court of Appeal, <i>The State of the Netherlands vs. Urgenda Foundation</i> , 9 October 2018
	Indian jurisprudence	Supreme Court of the Netherlands, <i>The State of the Netherlands vs. Urgenda</i> , 20 December 2019 (x3)
		Supreme Court of Ireland, <i>Friends of the Irish Environment v. Ireland</i> , 31 July 2020 (x2)
		High Court of New Zealand, <i>Sarah Thomson vs. The Minister for Climate Change Issues</i> , 2 November 2017
		United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, <i>Juliana et al. v. USA et al.</i> , 17 January 2020

⁸⁹ Supreme Court of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, ECLI:NL:HR:2019:2006, 20 December 2019.

⁹⁰ The Supreme Court, *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, Appeal No: 205/19, 31 July 2020.

⁹¹ Federal Constitutional Court, *Neubauer et al. v. Germany*, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 24 March 2021.

Tabella 1

Citazione dei precedenti stranieri da parte delle Corti di Paesi Bassi, Irlanda e Germania.

V. RIFLESSIONI IN ORDINE ALLA COSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE DI UNO *IUS CLIMATICUM EUROPEUM*.

Le attività antropogeniche climalteranti rappresentano un fattore di grave perturbazione dell'ordine costituzionale. A fronte dei target climatici che gli stessi Stati si erano prefissati di raggiungere a livello internazionale, anche nell'ambito dell'Unione Europea, alcune Corti sono intervenute sanzionando l'inerzia del potere politico. La complessità e la rilevanza del tema spingono le Corti a promuovere un dialogo orizzontale globale, di cui in questa sede si è cercato di dare conto attraverso l'analisi dell'uso dei precedenti stranieri. Da una parte, l'argomento comparato funge quale strumento persuasivo per avanzare principi giuridici comuni sul ruolo dello Stato costituzionale nella lotta ai cambiamenti climatici. Dall'altra, rappresenta un mezzo attraverso cui le Corti segnalano un impegno condiviso, che trascende i confini nazionali e dunque di portata idealmente universale, volto a tutelare la democrazia dagli effetti di rottura costituzionale che l'emergenza climatica può generare.

L'uso dei precedenti stranieri funge quale vero e proprio architrave nella costruzione, quantomeno nel contesto europeo, di una *koïnè* giurisprudenziale costituzionale in materia climatica, uno *ius climaticum europeum*⁹².

⁹² L'espressione richiama il concetto di *Ius Constitutionale Commune*, col quale si indica appunto la costruzione giurisprudenziale di un nucleo di principi fondamentali trasformati condivisi in una data regione del mondo. Cfr. A. von Bogdandy, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*, in *Revista Derecho del Estado*, 2015, p. 3 ss.

UN USO “TELEOLOGICAMENTE ORIENTATO” DELLA GIURISDIZIONE DEI CONFLITTI: QUALE LEZIONE DALLA CORTE SUPREMA DEL CANADA NELLA LOTTA AL CAMBIAMENTO CLIMATICO?

Nicola Maffei

SOMMARIO

I. PREMESSA. – II. IL PROTAGONISMO DELLE CORTI NELLA LOTTA AL CAMBIAMENTO CLIMATICO. – III. CLIMATE LITIGATION E GIURISDIZIONE DEI DIRITTI IN EUROPA: CRONACHE DI UN BINOMIO NON SEMPRE EFFICACE. – IV. LA REFERENCE RE GREENHOUSE GAS POLLUTION PRICING ACT: UN’INEDITA SOLUZIONE DELLA CORTE SUPREMA CANADESE COME GIUDICE DEI CONFLITTI. – V. CONCLUSIONI.

This essay aims to analyse the role of courts in the fight against climate change. After reconstructing the reasons that have led to the great development of climate change litigation at a global level in recent years, attention will be focused on the rights-based model of climate litigation before some of the most important European courts. However, it will be noted that some critical issues have prevented the jurisdiction of rights from always responding adequately and effectively to the instances generally attributable to the more general and complex concept of climate justice. For this reason, the Supreme Court of Canada’s decision in Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act of 25 March 2021 will be analysed as a virtuous example of judicial intervention in the matter. Indeed, in its decision the Supreme Court, through a skillful exercise of its jurisdiction over conflicts, was able to play an important role in the fight against climate change, showing itself, moreover, legally attentive to the protection of the rights of a particular category of subjects, most exposed to the disastrous consequences of the phenomenon mentioned above.

Keywords: Contenzioso climatico; Corte Suprema del Canada; attivismo giudiziario; giudice dei conflitti; giudice dei diritti

I. PREMESSA

Nell’ambito della più ampia riflessione sulle declinazioni del concetto di giustizia in relazione alle sfide della contemporaneità, il presente contributo intende porre l’attenzione sul ruolo ricoperto dalle corti nella lotta al cambiamento climatico. A questo proposito, dopo aver sinteticamente posto alcune premesse di carattere definitorio attorno ai concetti di *climate litigation* e, più in generale, di giustizia climatica, si procederà, in particolare, a un’analisi dei differenti approcci che negli ultimi anni le corti, in vari ordinamenti, hanno adottato nel ricoprire l’inedito ruolo *suppletivo-sollecitativo* rispetto alle inadempienze dei singoli Stati nell’adozione di politiche climatiche coerenti con gli impegni assunti da questi ultimi in ambito internazionale.

Dinanzi, infatti, a una visione multilivello della gestione del cambiamento climatico adottata dall’Accordo di Parigi del 2015, come tale subordinante la propria efficacia all’adozione e attuazione di una serie di misure da parte dei singoli Stati sulla base dei principi dell’autodifferenziazione e dell’impegno volontario statutale, nel corso degli ultimi anni si è assistito all’affermazione di un certo protagonismo del potere giudiziario, chiamato a verificare l’effettiva capacità degli Stati di assolvere alle loro responsabilità in merito al rispetto degli impegni da essi assunti nel consesso internazionale citato.

Il problema teorico che, tuttavia, l’osservatore si pone nell’analizzare il ruolo delle corti

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

nella lotta al cambiamento climatico è quello relativo alla coerenza di tale intervento giurisdizionale con la tradizionale separazione dei poteri di montesqueiana elaborazione, secondo cui una materia – come quella climatica – così strettamente legata a scelte di indirizzo politico dovrebbe essere formalmente appannaggio del legislativo e dell'esecutivo.

Dinanzi a tale interrogativo, è bene dunque analizzare in quale modo le corti abbiano interpretato la funzione appena menzionata.

A tal fine, dopo aver evidenziato come l'approccio *rights-based* adottato da alcune corti in alcune pronunce intervenute nel contesto europeo non abbia dato esiti pienamente soddisfacenti, nell'approfondire il peso delle corti nel contribuire al più generale impegno dei pubblici poteri avverso il cambiamento climatico, ci si soffermerà, più specificamente, su una recente pronuncia della Corte Suprema del Canada, in quanto promotrice di un diverso modello di intervento giurisdizionale in materia. Se, infatti, nelle controversie climatiche sorte in Europa le corti sono intervenute come giudici dei diritti, nella *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* del 25 marzo 2021, i supremi giudici di Ottawa hanno agito risolvendo un conflitto di ordine competenziale tra autorità federali e autorità provinciali, mostrando, tuttavia, parimenti una certa attenzione, nello sviluppo argomentativo della pronuncia, verso il rapporto di causalità intercorrente tra gli effetti negativi del cambiamento climatico e il godimento dei diritti da parte di determinati soggetti.

II. IL PROTAGONISMO DELLE CORTI NELLA LOTTA AL CAMBIAMENTO CLIMATICO

L'Accordo di Parigi, stipulato tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) a conclusione della COP21, può pacificamente considerarsi come un momento di svolta nell'impegno internazionale avverso il cambiamento climatico. Sebbene si sia inserito all'interno di un più generale percorso che la comunità internazionale aveva intrapreso sin dagli anni '80, trovando importanti punti d'arresto dapprima, nel 1992, con la appena citata Convenzione quadro¹ e, successivamente, nel 1997 con il Protocollo di Kyoto², l'accordo onusiano parigino ha rappresentato, per contenuti e per modello di governance scelto, un *unicum* nella risposta internazionale alla sfida climatica. Superando le criticità che avevano condotto al sostanziale fallimento dell'accordo nipponico³, l'Accordo di Parigi ha dinamicamente

¹ L'UNFCCC, primo trattato internazionale sul clima, fu elaborata in seno alla Conferenza sull'Ambiente e sullo Sviluppo delle Nazioni Unite (UNCED). Entrata in vigore il 21 marzo 1994, ha costituito la base necessaria per lo sviluppo e l'adozione di successivi protocolli all'interno di un sistema multilaterale di negoziazione. Si caratterizzava per uno sforzo definitorio della questione climatica al fine di individuare al tempo stesso le modalità di contrasto. Cfr., *ex multis*, D. Freestone, *The United Nations Framework Convention on Climate Change – The Basis for the Climate Change Regime*, in K. R. Grey, R. Tarasofsky, C. Carlarne (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, p. 97 ss.; F. Franceschelli, *L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, 2019.

² Il Protocollo di Kyoto, primo accordo internazionale che contiene gli impegni dei Paesi industrializzati a ridurre le emissioni di alcuni gas ad effetto serra è stato adottato l'11 dicembre 1997 ed è entrato in vigore il 16 febbraio 2005.

³ Il riferimento è al suo carattere non universale, all'assenza di target ambiziosi e all'imposizione *top-down* di questi ultimi senza peraltro possibilità di modifiche se non a seguito di un nuovo emendamento da parte delle Parti. Sul fallimento del Protocollo cfr. D. G. Victor, *The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to*

affidato il raggiungimento dell'obiettivo – sancito nell'art. 2 – di «mantenere l'aumento della temperatura media globale ben al di sotto di 2 °C rispetto ai livelli preindustriali, e proseguire l'azione volta a limitare l'aumento di temperatura a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali» all'impegno volontario statale secondo un approccio definibile *bottom-up*. Rinunciando, infatti, a una statica e unilaterale definizione di un livello di riduzione delle emissioni di gas serra da raggiungere entro un determinato limite temporale, si è scelto di assegnare alla libera iniziativa statale la definizione del proprio obiettivo di riduzione delle emissioni, in un percorso di miglioramento proiettato nel futuro⁴. L'aver affidato, secondo un approccio multilivello alla gestione del cambiamento climatico, il raggiungimento degli obiettivi convenzionalmente fissati soprattutto all'iniziativa degli stessi Stati Parte ha sicuramente avuto il merito di favorire l'adesione all'Accordo da parte di quegli Stati – in particolare i grandi inquinatori – che altrimenti, dinanzi all'imposizione di obiettivi eterodeterminati da raggiungere, difficilmente avrebbero fornito il loro consenso, con conseguente frustrazione di qualsiasi obiettivo anche molto ambizioso fissato da parte delle altre entità statuali⁵.

Tale elemento ha, tuttavia, contemporaneamente costituito il fattore di maggiore criticità dell'Accordo medesimo⁶. La mancata predisposizione, infatti, di un efficace meccanismo sanzionatorio pronto ad attivarsi nei confronti degli Stati Parte inadempienti⁷, ha reso sempre meno realizzabile con il passare degli anni l'obiettivo medesimo collettivo di limitazione dell'aumento della temperatura globale⁸.

A fronte, dunque, di questa intrinseca fragilità dell'Accordo di Parigi, ed in linea con l'affermarsi di una lettura del cambiamento climatico come fenomeno da affrontare ad

Slow Global Warming, Princeton, 2004; A. M. Rosen, *The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change*, in 43 *Pol. & Pol'y*, 2015, p. 30 ss.

⁴ L'Accordo ha infatti previsto per gli Stati di preparare, comunicare e mantenere i c.d. *Nationally Determined Contributions* che intendessero progressivamente perseguire con l'ulteriore previsione dell'obbligo di revisionare con cadenza quinquennale tali contributi verso risultati sempre più ambiziosi per mezzo di un articolato meccanismo di *ratcheting*. Sulla struttura e il contenuto dell'Accordo di Parigi cfr., *ex plurimis*, M. Montini, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. dir. int.*, 2017, III, p. 719 ss.; J. Viñuales, J. Depledge, D. Reiner, E. Lees (eds.), *Climate Policy after the Paris 2015 Climate Conference*, London, 2021; C. Streck, P. Keenlyside, M. Von Unger, *The Paris Agreement a New Beginning*, in 13 *J.E.E.P.L.*, 2016, I, p. 3 ss.; H. Van Asselt, *International Climate Change Law in a Bottom-up World*, in 26 *Quest. Int. Law, Zoom-in*, 2016, p. 5 ss.

⁵ G. Vivoli, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in *Ambientediritto.it*, 2022, p. 6 s.

⁶ Va evidenziato come l'assenza di un piano di ripartizione delle responsabilità fra le Parti, che tenesse conto dei diversi livelli di emissioni provenienti dai loro territori e dei loro diversi livelli di sviluppo, unita alla libertà degli Stati di definire i *NDCs*, abbia fatto in modo che l'obbligo di contenere l'aumento della temperatura globale previsto dall'Accordo di Parigi venisse interpretato dalle Parti come obbligo di *due diligence*, consistente, dunque, nel compiere ogni sforzo in tale direzione, senza pretendere il raggiungimento di un risultato preciso. Sulla *due diligence* cfr. C. Voigt, *The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties?*, in 26 *Quest. Int. Law*, 2016, p. 19 ss.

⁷ L'Accordo di Parigi prevede infatti solo un processo di revisione degli obiettivi da svolgersi con cadenza quinquennale secondo il già citato meccanismo di *ratcheting* alla luce delle risultanze della *global stocktake*, per tale intendendosi quel processo di revisione volto alla valutazione dell'andamento e dell'attuazione dell'Accordo di Parigi anch'esso a cadenza quinquennale. Cfr. L. Aristei, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2017, p. 73 ss.

⁸ Basti guardare ai dati relativi all'incremento del divario tra i livelli di emissioni di gas serra risultanti dall'eventuale rispetto degli impegni assunti dagli Stati e i livelli di emissioni ritenuti dalla comunità scientifica necessari per evitare i gravi effetti del cambiamento climatico, disponibili negli *Emission Gap Reports* degli ultimi anni del Programma della Nazioni Unite per l'Ambiente.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

ogni livello di governo e da parte di un’eterogenea pluralità di attori⁹, nel corso degli ultimi anni, anche la via giurisdizionale si è affermata, in una dimensione sociale¹⁰, quale canale alternativo tramite cui fronteggiare la sfida climatica, in particolare facendo emergere la responsabilità omissiva degli Stati nell’adempimento dei loro obblighi in materia, nel tentativo di conferire a questi ultimi coerenza mediante pronuncia giudiziale¹¹.

In questo senso, attenta dottrina ha efficacemente parlato di «ineluttabile convergenza»¹² tra giustizia climatica e contenzioso climatico, facendo con ciò riferimento alla ritrovata centralità e rilevanza non solo fattuale ma altresì giuridica del cambiamento climatico all’interno delle controversie sorte dinanzi agli organi giurisdizionali negli ultimi anni. Inquadrata la giustizia climatica¹³ come un concetto inerente – a differenza della giustizia ambientale¹⁴ – al rapporto ecologico tra attività antropogenica e dinamiche naturali impattanti sul clima¹⁵, continuamente alimentato da scelte di carattere politico e giuridico¹⁶, e riconosciuto, in tal senso, un fondamentale ruolo anche al formante giurisprudenziale nella determinazione di tali scelte tramite la *climate change litigation*¹⁷, se l’eterogeneità della

⁹ Cfr. in tal senso H.M. Osofsky, *Scales of Law: Rethinking Climate Change Governance*, Ph.D. Thesis, 2013, p. 52, reperibile su

https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/13297/Osofsky_oregon_0171A_10730.pdf?sequence=1: «Climate change is an individual, local, state, national, regional, and international problem ... If regulatory strategies focus only on top-down, international-level approaches grounded in nation-state consent, we will miss opportunities for much needed innovation and emissions reduction».

¹⁰ Così F. Vona, *Contenzioso climatico e diritti umani: origini, norme e prassi del ‘rights turn’*, Tesi di dottorato, 27 Maggio 2021, p. 91, reperibile su: https://iris.uniroma1.it/retrieve/e383532b-fb80-15e8-e053-a505fe0a3de9/Tesi_dottorato_Vona.pdf.

¹¹ L. Del Corona, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull’“Affaire du siècle”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, p. 327 ss., spec. p. 329.

¹² M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE Online*, 2020, p. 1345 ss., spec. p. 1367.

¹³ Il termine giustizia climatica, sfuggendo a una definizione univoca e caratterizzandosi per una duplice dimensione etica e politico-giuridica, è stata letta come movimento sociale avente sede nella società civile e nell’attivismo ovvero come oggetto di specifica indagine da condurre sulla base di principi e norme giuridiche. Per un approfondimento sul punto si rinvia ai concetti di *climate justice as social movement* e *climate justice as normative inquiry* sviluppati da Boran in I. Boran, *An Inquiry Into Climate Justice*, in T. Jafry (ed.), *Routledge Handbook of Climate Justice*, London, 2018, p. 26 ss.

¹⁴ La giustizia ambientale si è concentrata sui rischi e sui danni rispetto a luoghi e soggetti scaturenti dai processi ecodistruttivi, piuttosto che sul contrasto ai processi ecodistruttivi stessi, senza guardare al più generale rapporto azioni umane-biosfera-atmosfera. Cfr. sul punto M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali*, cit., pp. 1346-1348.

¹⁵ Ivi, pp. 1348-1350.

¹⁶ S. Baldin, P. Viola, *L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *DPCE*, 2021, p. 597 ss., spec. p. 605 s.

¹⁷ La *climate change litigation* ha origine nel contesto statunitense dove, dopo un periodo tra gli anni ’60 e fine anni ’80 di grande peso del formante legislativo nell’edificazione e nello sviluppo del diritto ambientale, il declino, a partire dagli anni ’90, dell’attenzione da parte delle autorità politiche verso le problematiche ambientali ha generato la nascita di tale movimento giurisdizionale teso – secondo un modello definito da taluna dottrina come *regulation through litigation* e cioè volto non tanto ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dal cambiamento climatico quanto a stimolare i cambiamenti politici funzionali alla lotta avverso il cambiamento climatico – a reagire all’inerzia del decisore politico sul tema. Sulla *regulation through litigation* cfr. B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021, p. 597 ss.; J. Hersch, W. Kip Viscusi, *Allocating Responsibility for the Failure of Global Warming Policies*, in 155 *U. Pa. L. Rev.*, 2007, p. 1657 ss.; J. Setzer, L. C. Vanahala, *Climate Change Litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in 10 *WIREs*, 2019, p. 1 ss., spec. p. 7 s. Per un’attenta disamina del percorso di evoluzione del contenzioso climatico negli Stati Uniti a partire dal *leading case Massachusetts, et al., v. Environmental Protection Agency* cfr. B.

casistica con riferimento agli organi giudicanti, ai soggetti e all'oggetto del contendere aveva negli anni condotto a qualificare come contenziosi climatici anche quelle controversie nelle quali il cambiamento climatico non costituisca la pietra angolare della pretesa giudiziale ma fosse un mero argomento di supporto per la pretesa stessa¹⁸, più recentemente la gravità e l'innegabilità dell'emergenza climatica ha ricondotto il contenzioso climatico agli intenti e i motivi ispiratori della giustizia climatica elevandolo, dunque, a fondamentale volano di quest'ultima.

Contestualizzato il protagonismo delle corti nella lotta al cambiamento climatico, nel prosieguo di tale studio ci si concentrerà, in particolare, sull'operato delle corti statali per due ordini di ragioni tra loro connesse¹⁹.

Se da un lato, infatti, a prescindere dalle soluzioni fondate sulla cooperazione internazionale, è evidente come, in base a quanto si è detto, gli esiti della sfida climatica dipendano in larghissima parte dall'adozione e attuazione di politiche climatiche interne dei singoli Stati²⁰, e, di conseguenza, sia proprio l'intervento delle corti statali – quando interpellate – nella valutazione dell'adeguatezza di tali politiche a ricoprire in tale quadro un ruolo centrale, dall'altro lato, è proprio a livello interno delle singole realtà statuali che il dibattito teorico tra chi, da un lato, ritiene legittimo l'intervento giurisdizionale – questa volta letto nella sua dimensione più prettamente istituzionale – in materia climatica e chi, per contro, lo considera lesivo del principio di separazione dei poteri ha trovato particolare sviluppo.

A tale ultimo proposito, è necessario sottolineare, infatti, come lo sviluppo del contenzioso climatico e l'attivismo giudiziario ad esso connesso siano stati letti da una parte della dottrina come una minaccia per l'equilibrio tra i poteri, tradizionale portato del costituzionalismo liberale²¹. Dubbi sono stati sollevati, infatti, sulla legittimità del processo di giurisdizionalizzazione²² di una materia, come quella climatica, che, date le forti implicazioni valoriali e di bilanciamento tra interessi spesso anche fra loro contrapposti²³,

Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2021, p. 279 ss. e dottrina ivi citata.

¹⁸ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali*, cit., p. 1357.

¹⁹ A fini metodologici è sin da ora opportuno sottolineare come l'analisi condotta in tale studio non riguarderà i contenziosi climatici contro attori non statali.

²⁰ V. Tørstad, H. Sælen, L. S. Bøyum, *The domestic politics of international climate commitments: which factors explain cross-country variation in NDC ambition?*, in 15 *Environ. Res. Lett.*, 2020, p. 1 ss.

²¹ Basti richiamare ad esempio le critiche registratesi in dottrina a seguito della sentenza della Corte Distrettuale dell'Aia nella vicenda *Urgenda*. Cfr. L. Bergkamp, *Het Haagse Klimaatvonnis: Rechterlijke Onbevoegdheid En de Negatie van Het Causaliteitsvereiste*, in *NJB*, 2015, p. 2278 ss.; R. Schutgens, *Urgenda en de Trias*, ivi, p. 2270 ss.; N. de Boer, *Trias Politica Niet Opijven voor Ambitieuzere Klimaatpolitiek*, in *Socialisme en Democratie*, 2016, p. 40 ss.; K. de Graaf, J. H. Jans, *The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change*, in 27 *J. Environ. L.*, 2015, III, p. 517 ss..

²² Sul più generale processo di giurisdizionalizzazione della politica cfr., *ex multis*, C. N. Tate, T. Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, in G. A. Caldeira, R. D. Kelemen, K. Whittington (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, 2008, p. 120 ss.; R. Hirschl, *Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend*, in 15 *Canad. J. Law Jurisprud.*, 2002, II, p. 191 ss.

²³ Può risultare utile riportare le parole usate dalla Corte Federale d'Appello, Nono Circuito, in *Juliana et al. vs United States of America* (2020) dove, rifiutando di ordinare al Governo Federale l'elaborazione di uno schema globale per combattere il cambiamento climatico, la Corte ha affermato come la predisposizione di tale schema richiedesse «a host of complex policy decisions which for better or worse must be entrusted to the wisdom of the legislative and executive branches» (*Juliana v. United States*, 9th Cir. 2020, 947 F.3d 1159,

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

viene tradizionalmente considerata di esclusiva competenza del decisore politico – per tale intendendosi il legislativo e/o l'esecutivo –, unico soggetto ritenuto legittimo interprete, in virtù dell'investitura – e correlata responsabilità – elettorale ricevuta, delle scelte, appunto, valoriali e di indirizzo del popolo dal quale promana.

Pur collocandosi l'intervento giurisdizionale all'interno di un mutato quadro che vede oggi il costituzionalismo declinare il principio di separazione dei poteri in chiave dinamica, con ciascun potere impegnato in uno sforzo di dialogo e di stimolo nei confronti degli altri poteri per il raggiungimento di obiettivi considerati costituzionalmente meritevoli di tutela²⁴, l'inevitabile permanere della tensione tra potere giudiziario e potere politico sulla disciplina della questione climatica all'interno delle singole realtà statuali porta, tuttavia, a chiedersi in quali termini l'intervento giurisdizionale sul punto possa articolarsi compatibilmente con il principio di separazione dei poteri.

Una risposta a tale interrogativo perviene dal dato empirico. In piena coerenza – come ben evidenziato in dottrina²⁵ – con il pensiero di Habermas, il quale, interpretando la tutela dei diritti fondamentali come garanzia di partecipazione degli individui nella società e come, dunque, garanzia per la tenuta del sistema democratico stesso di uno Stato²⁶, riteneva l'intervento del potere giudiziario, qualora esercitato a tutela dei diritti fondamentali, costituzionalmente legittimo anche se contrario alla volontà e alle decisioni della maggioranza²⁷, la recente ondata di contenziosi climatici a livello nazionale ha visto le corti intervenire, in particolare nel continente europeo, come giudici dei diritti, in quello che la dottrina ha definito un approccio *rights-based*²⁸.

A fini metodologici, con tale espressione si fa in questa sede riferimento a quei contenziosi che, a prescindere dalla classificazione relativa alle fonti di provenienza dei diritti invocati²⁹,

525). Utile è altresì richiamare quanto affermato dalla Corte Federale del Canada al par. 56 nel caso *Lbo'imggin et al. vs Her Majesty the Queen* (2020) dove, dinanzi alla richiesta dei ricorrenti ai sensi della *section* 91 della *Constitution Act* e delle *sections* 7 e 15 della Carta canadese dei diritti e delle libertà di ordinare al Governo canadese di modificare ciascuna delle sue leggi di valutazione ambientale applicabili ai progetti ad alta emissione di gas serra, essa ha notato che «when the issue spans across various governments, involves issues of economics and foreign policy, trade, and a host of other issues, the courts must leave these decisions in the hands of others».

²⁴ E. Guarna Assanti, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi.it*, 2021, XVII, p. 86 s.

²⁵ L. Burgers, *Should Judges Make Climate Change Law?*, in 9 *TEL*, 2020, I, p. 60 ss.

²⁶ J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (1996), Cambridge MA, 1996, p. 122 ss.

²⁷ Ivi, p. 263 ss.

²⁸ J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation*, in 7 *TEL*, 2018, I, p. 37 ss.; J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate Change Litigation*, cit., p. 1 ss.; M. Wewerinke-Singh, *State Responsibility for Human Rights Violations Associated With Climate Change*, in S. Duyck, S. Jodoin, A. Johl (eds.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Oxon, 2018, p. 75 ss.; C. Cournil, *Les Droits Fondamentaux au Service de l'Émergence d'un Contentieux Climatique contre l'État: Des Stratégies Contentieuses des Réquerants à l'activisme des Juges*, in M. Torre-Schaub, C. Cournil, S. Lavorel, M. Moliner-Dubost (sous la direction de), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques?*, Le Kremlin-Bicêtre, 2018, p. 185 ss.; A. Savaresi, J. Setzer, *Mapping the Whole of the Moon: An Analysis of the Role of Human Rights in Climate Litigation*; A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in 9 *Climate Law*, 2019, p. 244 ss.; P. Galizzi, *Human rights and climate change: building synergies for a common future*, in D. A. Faber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016.

²⁹ È Preston a proporre tale classificazione distinguendo tra 1) i diritti umani contenuti in convenzioni sovranazionali, 2) i diritti di protezione fondati sulla *public trust doctrine* tipica degli ordinamenti di *common law*, e 3) i diritti costituzionali. Cfr. B. J. Preston, *The Evolving Role of Environmental Rights in Climate Change Litigation*, in 17 *CJEL*, 2018, II, p. 131 ss.

hanno visto come elemento argomentativo alla base dell'azione o della decisione giudiziaria la violazione – o presunta tale – dei diritti umani causata dal cambiamento climatico.

A questo proposito, va tuttavia evidenziato come se, da un lato, il legame tra la tutela dell'ambiente e il godimento dei diritti umani abbia visto consolidare il proprio pieno riconoscimento sul piano internazionale³⁰ con importanti conferme altresì sul piano giurisprudenziale³¹, dall'altro lato, la ricostruzione a livello teorico del nesso tra il fenomeno del cambiamento climatico e i diritti umani abbia incontrato, per contro, talune difficoltà che qui è importante richiamare brevemente, al fine, poi, di verificare se ed in quale modo le corti negli ultimi anni siano state in grado, nel proprio operato, di ovviarvi. Più nello specifico, i principali ostacoli a tale «umanizzazione»³² della lotta al cambiamento climatico e – spostandosi sul piano prettamente giurisdizionale – all'applicabilità del regime sulla tutela dei diritti umani nell'ambito del contenzioso climatico possono ricondursi 1) alla difficile ricostruzione del nesso di causalità tra l'azione o inazione statale in materia climatica e la lesione dei diritti umani; 2) alla tradizionale inconciliabilità tra il carattere futuro degli impatti del cambiamento climatico e il necessario verificarsi dell'evento lesivo richiesto ai fini dell'azionabilità del regime dei diritti umani; 3) alla difficile applicazione extraterritoriale del regime di protezione dei diritti umani in relazione ad azioni compiute fuori dallo Stato o dagli Stati in cui gli effetti sono avvertiti in misura maggiore³³.

In merito al primo punto, è necessario sottolineare come il nesso di causalità vada accertato, in primo luogo, tra l'operato statale e una specifica minaccia o degrado del clima e, in secondo luogo, tra tale minaccia o degrado del clima e una violazione di un diritto umano a livello individuale³⁴.

Più precisamente, la sequenza può schematicamente essere così rappresentata: 1) azione o inazione statale in grado di generare emissioni di gas serra, 2) innalzamento delle temperature globali, 3) verificarsi di determinati mutamenti ambientali in grado di generare anche eventi meteorologici estremi, 4) lesione di uno specifico diritto individuale.

Risulta evidente come, dinanzi a una catena eziologica di siffatta complessità, l'innegabile

³⁰ Cfr. l'art. 12 co. 2 lett. b del [Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali delle Nazioni Unite](#), l'art. 24 co. 2 lett. c della [Convenzione sui Diritti del Fanciullo](#), il principio n. 1 della [Dichiarazione di Stoccolma del 1972](#). Da ultimo si segnala il riconoscimento da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la [Risoluzione](#) del 28 luglio 2022, del diritto a un ambiente pulito, sano e sostenibile come diritto umano universale.

³¹ Per un'analisi della giurisprudenza in tema di diritti umani e ambiente cfr., *ex multis*, D. Shelton, *Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights have been Recognized?*, in 35 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 2008, p. 129 ss.; F. Francioni, *International Human Rights in an Environmental Horizon*, in 21 *Eur. J. Int. L.*, 2010, p. 41 ss.; L. Loucaides, *Environmental Protection Through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights*, 75 *Br. Yearb. Int. Law*, 2004, I, p. 249 ss.; R. Pavoni, *Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: Comparative Insights*, in B. Boer (ed.), *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, 2015, p. 69 ss.

³² Parla di umanizzazione del cambiamento climatico Limon in M. Limon, *Human Rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action Symposium*, in 33 *Harv. Envtl. L. Rev.*, 2009, p. 451 ss.

³³ OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights*. Cfr. altresì J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn*, cit., pp. 41-48; E. Cima, *The right to a healthy environment: Reconceptualizing human rights in the face of climate change*, in 31 *RECIEL*, 2022, pp. 39-42; J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate Change Litigation*, cit., p. 10; F. Vona, *Contenzioso climatico*, cit., pp. 22-133.

³⁴ P.M. Dupuy, J.E. Viñuales, *International Environmental Law*, Cambridge, 2018, p. 396.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

contributo di una pluralità di soggetti – non solo statali – a un fenomeno di portata globale come il cambiamento climatico, unito al contestuale verificarsi di altri fenomeni in grado di determinare eventi meteorologici estremi, abbia reso non privo di criticità stabilire con certezza l'esistenza di un rapporto di causalità tra una specifica condotta climalterante posta in essere da uno Stato e il verificarsi di un danno per un determinato soggetto in un determinato luogo³⁵, con evidenti conseguenze negative in termini di legittimazione ad agire in sede giurisdizionale per il presunto danneggiato (cd. *standing*)³⁶.

Se poi – passando al secondo ostacolo – accanto alla complessità, si tiene presente altresì l'estrema lentezza nella ricostruzione della catena eziologica appena citata, con ciò riferendosi al lungo arco temporale intercorrente tra la messa in atto di una condotta lesiva quale l'emissione di gas serra da parte di uno Stato e il verificarsi del danno derivante dagli effetti del cambiamento climatico, si comprendono bene le perplessità sorte in merito all'applicabilità del regime di tutela dei diritti umani – tradizionalmente in grado di attivarsi a fronte di una violazione, da un lato, già verificatasi³⁷ e, dall'altro, facilmente riconducibile alla condotta posta in essere – all'ambito del cambiamento climatico dove, invece, i danni sono meramente prevedibili³⁸ e spesso impattanti esclusivamente sulle generazioni future³⁹.

In relazione a tali primi due ostacoli menzionati, è bene, tuttavia, evidenziare come la scienza dell'attribuzione – per tale intendendosi quel «processo di valutazione dei contributi relativi di più fattori causali al verificarsi di un cambiamento o di un evento con un'assegnazione di confidenza statistica»⁴⁰ – abbia negli ultimi anni trovato un grande sviluppo, rappresentando così uno strumento fondamentale per dimostrare prima a livello teorico e, conseguentemente, a livello processuale la sussistenza di un nesso di causalità, ancorché indiretto e futuro, tra l'azione (o inazione) climalterante posta in essere dallo

³⁵ F. Vona, *Contenzioso climatico*, cit., p. 124 s. e dottrina ivi citata. A questo proposito, può risultare utile segnalare come per taluna dottrina (J. Harrington, *Climate Change, Human Rights, and the Right to be Cold*, in 18 *Fordham Envtl. L. Rev.*, 2006, III, p. 526 ss.) il rigetto della petizione promossa dalla Conferenza Circumpolare Inuit nel 2005 contro gli Stati Uniti dinanzi alla IACHR per la presunta violazione della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo – ricorso dante origine al primo contenzioso climatico fondato sui diritti umani – sia stato dovuto proprio all'impossibilità da parte della Commissione di stabilire un nesso di causalità tra le emissioni di gas serra prodotte negli Stati Uniti e le violazioni dei diritti umani subite dal popolo Inuit. Per il testo della petizione cfr. *Petition to the Inter American Commission on Human Rights Seeking Relief From Violations Resulting From Global Warming Caused By Acts and Omissions of the United States*, per il testo della decisione cfr. *Decision on the Inter American Commission on Human Rights Seeking Relief From Violations Resulting From Global Warming Caused By Acts and Omissions of the United States*.

³⁶ Lo *standing* impone alla parte ricorrente di dimostrare di essere stata danneggiata dalla condotta attiva o omissiva posta in essere dalla parte convenuta in giudizio. Secondo Preston lo *standing* dipende dall'identità del soggetto ricorrente, dal tipo e dall'oggetto del procedimento nonché, da ultimo, dal rapporto intercorrente tra il soggetto ricorrente e il procedimento medesimo. Cfr. B. J. Preston, *Environmental Public Interest Litigation: Conditions for Success*, p. 12-13.

³⁷ OHCHR, *Report*, cit., par. 70.

³⁸ O.W. Pedersen, *Climate Change and Human Rights: Amicable or Arrested Development?*, in 1 *JHRE*, 2010, II, p. 246 ss.; S. Tully, *Like Oil and Water: A Sceptical Appraisal of Climate Change and Human Rights*, in 10 *Aust. Int. Law J.*, 2008, XV, p. 221 ss..

³⁹ J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn*, cit., p. 46.

⁴⁰ G. C. Hegerl *et al.*, *Good Practice Guidance Paper on Detection and Attribution Related to Anthropogenic Climate Change*, in T. Stocker *et al.* (eds.), *IPCC Expert Meeting on Detection and Attribution Related to Anthropogenic Climate Change*, cit., p. 2 (trad. mia).

Stato e una particolare violazione dei diritti umani⁴¹.

Passando, in conclusione, all'ultimo punto, relativo alla difficile applicazione extraterritoriale del sistema di protezione dei diritti umani nell'ambito del contenzioso climatico, l'eccezione sollevata ha invece riguardato la presunta incompatibilità tra, da un lato, la tradizionale assunzione di doveri da parte degli Stati in materia di diritti umani esclusivamente nei confronti degli individui soggetti alle loro rispettive giurisdizioni, e dall'altro lato, la natura intrinsecamente globale – come ampiamente visto – del cambiamento climatico e dei suoi effetti.

Giunti a questo punto, e richiamate brevemente tali criticità, nel successivo paragrafo, pur non ignorando la diffusione a livello globale della *rights-based climate litigation*⁴², l'attenzione verrà rivolta verso le pronunce di alcune corti statali europee, in quanto idonee – a parere di chi scrive – a ben fotografare i limiti che il contenzioso climatico fondato sui diritti incontra nel contribuire alla lotta avverso il cambiamento climatico, in un costante confronto con il principio di separazione dei poteri precedentemente menzionato.

III. CLIMATE LITIGATION E GIURISDIZIONE DEI DIRITTI IN EUROPA: CRONACHE DI UN BINOMIO NON SEMPRE EFFICACE

Come premessa metodologica, è sin da questo momento opportuno chiarire come in questa sede si passeranno brevemente in rassegna solo i contenziosi nei quali il ricorso all'argomento dei diritti non abbia dato – quantomeno negli intenti dei ricorrenti – gli esiti sperati, non ignorandosi, tuttavia, come casi quali *Urgenda* nei Paesi Bassi⁴³ e *Affaire Climat*

⁴¹ Sull'importanza della scienza dell'attribuzione in materia climatica cfr. S. Marjanac, L. Patton, *Extreme Weather Event Attribution Science and Climate Change Litigation: An Essential Step in the Causal Chain?*, in 36 JERL, 2018, III, p. 265 ss.; M. Doelle, *Climate Change and Human Rights: The Role of the International Human Rights in Motivating States to Take Climate Change Seriously*, in 1 Macquarie J. Int'l & Comp. Envtl L., 2004, II, p. 213 ss.; T. Pfrommer et al., *Establishing causation in climate litigation: admissibility and reliability*, in 152 Climatic Change, 2019, I, pp. 67-69, 84; M. Burger, J. Wentz, R. Horton, *The Law and Science of Climate Change Attribution*, in 45 Colum. J. Envtl. L., 2020, I, p. 60 ss.

⁴² A titolo meramente esemplificativo si citano qui alcuni casi che hanno avuto maggiore risonanza anche mediatica quali *Aseghar Leghari v. Federation of Pakistan*; *Juliana v. United States*; *EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and Others*; *Future Generations v. Ministry of the Environment and Others*; *Shrestha v. Office of the Prime Minister et al.*; *Pandey v. India*.

⁴³ Nel caso *Urgenda*, pacificamente considerato in dottrina come il *leading case* dei contenziosi climatici basati sugli standard internazionali a tutela dei diritti umani, la Corte Suprema olandese ha adottato gli artt. 2 e 8 CEDU come base argomentativa della condanna inflitta nei confronti dei Paesi Bassi, riconoscendo nel surriscaldamento globale di origine antropogenica la causa di una violazione sistematica del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare. La dottrina sul caso è sterminata. Cfr., *ex plurimis*, O. De Schutter, *Changements climatiques et droits humains: l'affaire Urgenda*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2020, III, p. 567 ss.; A. Nollkaemper, L. Burges, *The State of the Netherlands v. Urgenda*, in *ILM*, 2020, V, p. 811 ss.; S. Baldin, P. Viola, *L'obbligazione climatica*, cit., pp. 616-620; L. Magi, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Oss. fon.*, 2021, III, pp. 1038-1041; M. Montini, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ord. int. dir. um.*, 2020, III, p. 521 ss.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

ASBL in Belgio⁴⁴, da un lato, e *Neubauer et al.* in Germania⁴⁵, dall'altro, abbiano invece visto i diritti previsti a livello rispettivamente convenzionale (CEDU) e costituzionale assurgere, per le corti chiamate a pronunciarsi, a strumento fondamentale per valutare e, quindi, considerare inadeguate le politiche di contrasto al cambiamento climatico poste in essere dagli Stati convenuti, con conseguente richiamo nei confronti di questi ultimi, pur in termini e contenuti differenti, alle loro responsabilità in materia climatica.

Ai fini espositivi può qui risultare utile procedere a una distinzione tra, da un lato, quei contenziosi incardinatisi sulla presunta violazione dei diritti – siano essi di natura convenzionale ovvero costituzionale – legati alla tradizione del costituzionalismo occidentale, e dall'altro lato, quelli relativi alla rivendicazione di diritti riconducibili alla categorie tipiche del diritto dell'ambiente, la cui utilità si profila anche in relazione agli spunti da essi offerti con riferimento al più ampio dibattito relativo alla prospettata distinzione tra costituzionalismo climatico e costituzionalismo ambientale⁴⁶ e – più in generale – tra diritto climatico e diritto dell'ambiente⁴⁷.

Procedendo con ordine, il primo caso da richiamare è il *Friends of the Irish Environment v. Ireland* in cui, dinanzi all'asserita violazione di diritti convenzionali e costituzionali derivante dall'adozione da parte del Governo irlandese di un piano di mitigazione delle emissioni climalteranti ritenuto dalla ONG ricorrente *Friends of the Irish Environment* (FIE) non compatibile con l'*Ireland's Climate Action and Low Carbon Development Act* del 2015 e

⁴⁴ La Corte di prima istanza di Bruxelles, dopo aver riconosciuto il legame diretto tra la minaccia reale del cambiamento climatico e l'effetto negativo sulla vita quotidiana delle generazioni attuali e future degli abitanti del Belgio, ha affermato come la dimensione globale del fenomeno non potesse esonerare le autorità pubbliche belghe dagli obblighi di cui agli articoli 2 e 8 della CEDU, ermeneuticamente ricondotti all'agire avverso il cambiamento climatico. A differenza della pronuncia della *Hoge Raad*, la Corte, mostrando maggiore prudenza nell'interpretazione del principio di separazione dei poteri, non ha fissato un obiettivo specifico di riduzione delle emissioni climalteranti, affidando a una decisione di concerto Stato federale-Regioni sia la definizione dei termini entro i quali procedere alla riduzione delle emissioni sia la ripartizione delle responsabilità fra Stato e Regioni per le rispettive quote di riduzione. Cfr. P. Pustorino, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ord. int. dir. um.*, 2021, III, p. 601; S. Baldin, P. Viola, *L'obbligazione climatica*, cit., p. 625.

⁴⁵ Il Tribunale Costituzionale Federale, pur rimettendo al decisore politico il compito di rivedere la normativa nei contenuti, ha individuato la *ratio* della dichiarata incostituzionalità parziale della Legge sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019 nella violazione del dovere di protezione dei diritti fondamentali della persona umana, leggendo questi ultimi come «garanzie intertemporali di libertà» e pronunciandosi, dunque, in piena coerenza con i caratteri del costituzionalismo climatico che sulla dissociazione nel tempo e dello spazio degli interessi coinvolti fonda il proprio carattere distintivo rispetto al diritto dell'ambiente tradizionale. Cfr. F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE Online*, 2022, II, p. 1105 ss.; A. De Petris, *Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in *CERIDAP*, 2021, IV, pp. 129-139; G. Vivoli, *L'insostenibile leggerezza*, cit., pp. 24-30. Sulle specificità del diritto climatico rispetto al diritto ambientale tradizionale cfr. F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente*, cit., pp. 1092-1095; M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, p. 52 ss.; A. D'Aloia, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw J.*, 2019, II, p. 658 ss.

⁴⁶ Sul costituzionalismo ambientale cfr., *ex plurimis*, D. Amirante, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, n. spec., 2019, p. 1 ss.; J. R. May, E. Daly, *Global Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, T. Hayward, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford, 2004.

⁴⁷ Cfr. J. Peel, *Climate Change Law: The Emergence of a New Legal Discipline*, in 32 *Melb. U. L. Rev.*, 2008, III, p. 922 ss.; C. Carlarne, *Delinking international environmental law and climate change*, in 4 *Mich. J. Env't & Admin. L.*, 2014, I, p. 1 ss.; M. Mehling, *The Comparative Law of Climate Change: A Research Agenda*, in 3 *RECIEL*, 2015, III, p. 341 ss.; M. Fermeglia, *Comparative Law and Climate Change*, in F. Fiorentini, M. Infantino (eds.), *Mentoring Comparative Lawyers: Methods, Times, and Places*, Cham, 2019, p. 237 ss.

come tale non idoneo a raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni a breve termine tali da scongiurare i rischi derivanti dagli impatti del cambiamento climatico, l'Alta Corte dell'Irlanda⁴⁸, pur affermando la centralità della scienza dell'attribuzione nel contenzioso climatico⁴⁹ e riconoscendo lo *standing* dell'ONG irlandese⁵⁰, ha affermato la legittimità del *National Mitigation Plan*, in quanto espressione del discrezionale – e come tale anche generico⁵¹ – potere di cui era titolare il Governo irlandese in relazione alla concreta attuazione del *Climate Act*. Mostrando, dunque, un prudente rispetto del principio di separazione dei poteri e, conseguentemente, una certa deferenza verso il margine di apprezzamento delle autorità irlandesi nella definizione delle politiche climatiche, l'Alta Corte ha considerato il Piano inattaccabile sul piano dei diritti umani sia di natura convenzionale che costituzionale⁵². Mantenendo, nello studio della vicenda irlandese, come prisma di osservazione l'analisi dei “rapporti di forza” tra la tutela dei diritti e la separazione dei poteri all'interno del contenzioso climatico, anche la pronuncia resa dalla Corte Suprema Irlandese⁵³ su ricorso della FIE non ha attribuito all'argomento dei diritti un ruolo decisivo per l'accoglimento delle ragioni dell'ONG ricorrente. Pur ribaltando gli esiti della sentenza dell'Alta Corte, alla base infatti della dichiarata illegittimità, e del conseguente annullamento, del *National Mitigation Plan* non vi è stato il riconoscimento di una violazione dei diritti umani convenzionali e costituzionali – rispetto alla rivendicazione dei quali la Suprema Corte è giunta a negare persino lo *standing* alla FIE⁵⁴ – quanto, invece, un vizio di carattere procedurale, legato, in particolare, all'eccessiva vaghezza e ambiziosità del Piano, ritenuto per tale motivo non idoneo a soddisfare i requisiti di specificità di cui alla *Section 4* del *Climate Act* del 2015.

Se la pronuncia del supremo consesso irlandese, pur non basandosi sul paradigma dei diritti umani bensì sulla violazione di legge, ha visto in ogni caso accogliere il ricorso di FIE avverso l'inadeguatezza delle politiche climatiche adottate dalle autorità di Dublino, lasciando altresì trapelare una certa apertura ad esaminare in futuro contenziosi ambientali

⁴⁸ Il testo della pronuncia è disponibile su *Friends of the Irish Environment v. Ireland*.

⁴⁹ Nella sentenza, a seguito del riconoscimento di come la minaccia degli effetti del cambiamento climatico sulla Terra, sui suoi abitanti e sugli ecosistemi fosse ben documentata e di come, dunque, fosse necessario agire contro un problema dalla portata globale, si è richiamato il consenso della comunità scientifica sulla possibilità di prevenire, mitigare e ridurre il riscaldamento globale mediante la riduzione delle emissioni di gas serra. È stata altresì riconosciuta l'esistenza di un *carbon budget* di cui tener conto per evitare una concentrazione futura delle emissioni di gas serra non compatibile con gli obiettivi di contenimento delle temperature globali. Cfr. nello specifico i parr. 1, 4, 5, 76 della sentenza.

⁵⁰ La Corte, richiamando anche precedenti contenziosi ambientali irlandesi e legando lo *standing* alla tutela degli interessi e non necessariamente dei diritti potenzialmente colpiti dall'adozione del Piano, ha riconosciuto lo *standing* a FIE in virtù dell'importanza per l'intera popolazione dell'oggetto del contenzioso. Cfr. i parr. 123-132 della sentenza.

⁵¹ La Corte ha letto, e in tal modo ha giustificato, la genericità del Piano come naturale conseguenza della sua natura evidentemente politica, come tale giustiziabile solo in caso di «clear disregard» nei confronti della Costituzione. Cfr. il par. 91 della sentenza.

⁵² F. Vona, *Contenzioso climatico*, cit., p. 173 s.

⁵³ Il testo della pronuncia è disponibile su *Friends of the Irish Environment v. Ireland*.

⁵⁴ Il supremo consesso irlandese ha ritenuto come FIE non fosse legittimata ad agire in quanto persona giuridica e non fisica. La Corte, pur constatando come la giurisprudenza irlandese attribuisse talvolta alle persone giuridiche la possibilità di rivendicare diritti fondamentali in circostanze eccezionali, non ha ritenuto che nel seguente caso ci fossero i requisiti per un'interpretazione estensiva del tradizionale principio dello *standing*. Cfr. il par. 7 della sentenza.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

e climatici incardinati sulla presunta violazione di diritti umani⁵⁵, dove il modello *rights-based* non ha trovato alcuna valorizzazione, comportando oltretutto il pieno rigetto delle istanze della parte ricorrente è stato, da un lato, nei casi *Plan B Earth v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy* nel Regno Unito e *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Federal Department of the Environment Transport, Energy and Communications (DETEC) and Others* in Svizzera.

Il caso dinanzi alle corti britanniche sorgeva dal ricorso presentato dall’associazione ambientalista *Plan B*, la quale, insieme ad altri ricorrenti, asseriva come la mancata revisione – frutto di un’erronea interpretazione degli impegni assunti in base all’Accordo di Parigi – da parte del Segretario di Stato dei target di riduzione delle emissioni stabilito per il 2050 ai sensi del *Climate Change Act* del 2008 determinasse una violazione di una serie di disposizioni sui diritti umani tra cui gli artt. 2 e 8 della CEDU⁵⁶. La *Queen’s Bench Division* della Corte Amministrativa ha, tuttavia, rigettato il ricorso affermando come la decisione del Segretario di Stato di non intervenire nella modifica degli obiettivi di riduzione delle emissioni del Regno Unito per il 2050, da un lato, costituisse legittima espressione del potere discrezionale in capo all’Esecutivo, e dall’altro, non interferisse in alcun modo con i diritti sanciti agli artt. 2 e 8 della CEDU⁵⁷. Alla medesima conclusione è pervenuta altresì la Corte d’Appello la quale, pur riconoscendo – diversamente dalla *Queen’s Bench Division*⁵⁸ – come una risposta governativa alla necessità di proteggere l’ambiente coinvolgesse i diritti umani⁵⁹, ha comunque rigettato il ricorso proposto dall’ONG, sostenendo come il Segretario di Stato avesse esercitato in maniera corretta il suo potere discrezionale alla luce di una corretta interpretazione dei dettami dell’Accordo di Parigi⁶⁰.

Venendo al già citato contenzioso svizzero, il caso originava da un ricorso presentato dall’associazione *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* e da un gruppo di donne anziane, le quali affermavano come la mancata adozione da parte delle autorità governative federali di misure idonee a contrastare, mediante il mantenimento delle temperature globali ben al di sotto dei 2°C rispetto ai livelli preindustriali, il cambiamento climatico costituisse una violazione dei diritti sanciti dagli artt. 2 e 8 della CEDU, nonché dei diritti costituzionalmente previsti dagli artt. 10(1) e 13(1) della Costituzione Federale svizzera⁶¹. Nell’economia di tale studio, quanto più interessa approfondire è la sentenza resa in ultima istanza dal Tribunale Federale. Se, infatti, può pacificamente riconoscersi come il rigetto in primo grado da parte del Tribunale Amministrativo Federale del ricorso sia stato legato

⁵⁵ Il riferimento è in particolare ai diritti fondamentali costituzionalmente previsti. Cfr. i parr. 8.14-8.17.

⁵⁶ L’organizzazione ambientalista ha lamentato la violazione degli artt. 2 e 8 della CEDU, nonché dell’art. 1 del Protocollo Addizionale alla CEDU (protezione della proprietà), singolarmente e in combinato disposto con l’art. 14 della CEDU.

⁵⁷ Il testo della pronuncia è disponibile su *Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy*.

⁵⁸ La *Queen’s Bench Division* della Corte Amministrativa, pur non negando espressamente l’esistenza di un legame tra diritti umani e cambiamento climatico, non ha, tuttavia, fatto alcuna espressa menzione del nesso cambiamento climatico-violazione dei diritti umani.

⁵⁹ Cfr. il *Ground 4* della pronuncia.

⁶⁰ Il testo della pronuncia è disponibile su *Plan B Earth v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy*.

⁶¹ L’art. 10(1) sancisce il diritto alla vita, l’art. 13 sancisce anche il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

a questioni di ordine meramente formale, a nulla servendo⁶² – al fine di eludere l'inammissibilità dell'*actio popularis* – il qualificarsi da parte delle ricorrenti come gruppo estremamente vulnerabile agli effetti del cambiamento climatico in ragione dell'età avanzata⁶³, la pronuncia resa il 5 Maggio 2020 ha visto la più alta autorità giurisdizionale svizzera fondare l'inammissibilità del ricorso proprio sul rapporto tra il godimento dei diritti umani e il fenomeno del cambiamento climatico con esiti, tuttavia, "deludenti". In particolare, pur non negando in assoluto il carattere potenzialmente lesivo degli effetti del cambiamento climatico sul godimento dei diritti umani, i supremi giudici svizzeri, dopo aver sostenuto il carattere non imminente e ancora scongiurabile dell'aumento della temperatura media globale di 1,5°C o di 2°C, hanno concluso, infatti, come il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare previsti a livello convenzionale e costituzionale non fossero «al momento»⁶⁴ ancora minacciati nella misura sufficiente a far attivare le garanzie e i conseguenti obblighi di tutela dei diritti umani previsti a livello nazionale e internazionale.

Nel passare all'analisi dei contenziosi incardinatisi sui diritti riconducibili alle categorie del costituzionalismo ambientale, pare utile in questa sede richiamare i casi *Klimatická žaloba ČR v. Czech Republic* in Repubblica Ceca, *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion* in Austria e *Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy (People v Arctic Oil)* in Norvegia.

Partendo dal caso ceco, sebbene, nell'accogliere parzialmente⁶⁵ il ricorso presentato da vari ricorrenti guidati dall'associazione *Klimatická žaloba ČR*⁶⁶, il Tribunale municipale di Praga, affermata l'inscindibilità del nesso eziologico tra l'inazione statale e gli impatti negativi del cambiamento climatico, avesse sostenuto come la mancata definizione da parte dei quattro ministeri convenuti di misure specifiche di mitigazione tese ad ottenere una riduzione delle emissioni coerenti con gli obblighi assunti dalla Repubblica Ceca in virtù dell'Accordo di Parigi e dei NDCs fissati dall'Unione Europea⁶⁷ costituisse una violazione del diritto costituzionale a un'ambiente favorevole⁶⁸, interpretato estensivamente come diritto dei cittadini di preoccuparsi dell'ambiente senza dover attendere che le condizioni climatiche divenissero così sfavorevoli da non permettere di soddisfare i loro bisogni fondamentali di vita⁶⁹, nella recente pronuncia del 20 febbraio 2023 la Corte Suprema Amministrativa

⁶² I giudici amministrativi svizzeri hanno considerato le donne anziane non colpite in maniera specifica e sproporzionata dagli effetti del cambiamento climatico, essendo questi ultimi generali e – come tali – impattanti, sebbene con conseguenze diverse, sull'intera popolazione.

⁶³ Per il testo del ricorso cfr. *Association of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Federal Department of the Environment Transport, Energy and Communications (DETEC) and Others*.

⁶⁴ «Im heutigen Zeitpunkt». Cfr. il par. 5.4.

⁶⁵ Il Tribunale amministrativo di Praga ha ritenuto l'azione di coordinamento e gestione dei ministeri da parte del Governo non suscettibile di controllo giurisdizionale ai sensi del codice di giustizia amministrativa in quanto riconducibile a una decisione di carattere politico e non meramente amministrativo.

⁶⁶ Gli altri ricorrenti erano un Comune, singoli cittadini e gruppi rappresentativi di cittadini colpiti dai cambiamenti climatici quali agricoltori, silvicoltori e residenti della città.

⁶⁷ L'obiettivo corrisponde alla riduzione delle emissioni di gas serra del 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

⁶⁸ Il riferimento è all'art. 35 della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali della Repubblica Ceca. Il testo in italiano della Carta è disponibile su Testo aggiornato della Costituzione ceca - NAD - Unimi.

⁶⁹ In tal senso il Tribunale ha considerato il riscaldamento globale causato dalle emissioni di gas serra come un elemento impattante in maniera negativa proprio sulle condizioni climatiche necessarie alla vita umana. Il testo in inglese della pronuncia è disponibile su *Klimatická žaloba ČR v. Czech Republic*. Per un commento

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

ha annullato la decisione del Tribunale di primo grado rinviando gli atti a quest’ultimo, sottolineando, da un lato, come i ricorrenti dovessero specificare ulteriormente in quali aree specifiche la presunta inazione dei ministeri convenuti avesse determinato una violazione dei loro obblighi tale da interferire specificamente con i diritti dei ricorrenti, e dall’altro lato, come l’obbligo dell’Unione Europea di riduzione delle emissioni avesse natura collettiva e come la ripartizione specifica degli obblighi agli Stati membri fosse attualmente ancora soggetta a negoziati di carattere legislativo e politico⁷⁰.

In merito al contenzioso austriaco, esso nasceva nel 2017 su istanza di alcuni ricorrenti e ONG, i quali impugnavano la decisione del Governo della Bassa Austria di autorizzare la costruzione di una terza pista nell’aeroporto di Vienna. Secondo i ricorrenti, infatti, le autorità governative del *Land*, nel rilasciare il provvedimento autorizzativo relativo al progetto non avevano tenuto in debito conto, tra i contrapposti interessi meritevoli di tutela, gli impatti sul cambiamento climatico derivanti dal progetto medesimo e richiamavano, a sostegno della propria tesi, una serie di norme sui diritti ambientali previste all’art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, in alcune disposizioni della legge costituzionale federale sulla sostenibilità, protezione degli animali e dell’ambiente, nonché nella Costituzione della Bassa Austria. Sebbene il Tribunale Amministrativo Federale avesse accolto l’istanza di annullamento del procedimento utilizzando tali norme sui diritti ambientali come parametro interpretativo utile a delineare il significato del concetto di «interessi pubblici» previsto dalla normativa nazionale sull’aviazione, per poi concludere come gli interessi legati alla costruzione della nuova pista aeroportuale dovessero cedere rispetto agli interessi relativi alla tutela dell’ambiente e del clima, non ritenendo la licenza concessa conforme, da un lato, alle disposizioni ambientali richiamate dai ricorrenti, ma altresì, agli obblighi nazionale, europei e internazionali in materia di cambiamento climatico⁷¹, a pochi mesi da tale pronuncia, su appello presentato ex art. 144 Cost. dai rappresentanti dell’Aeroporto internazionale di Vienna e dallo Stato federato della Bassa Austria, la Corte Costituzionale austriaca, pur riconoscendo come il quadro costituzionale austriaco imponesse di inserire la questione della tutela ambientale in sede di bilanciamento degli interessi, ha annullato la decisione del Tribunale Amministrativo Federale, ritenendo manifestamente erronea la scelta dei giudici amministrativi, da un lato, di fondare il loro giudizio anche su fonti normative non direttamente applicabili nell’ordinamento interno, e dall’altro lato, di considerare – ai fini della valutazione dell’impatto climatico dell’opera – alcune tipologie di emissioni, quali quelle legate al tragitto dei velivoli, non riconducibili al legame tra la realizzazione dell’opera stessa e la tutela costituzionale dell’ambiente e, di conseguenza, non rilevanti ai fini del giudizio⁷². Come per il contenzioso ceco, anche in Austria si è dunque assistito a un annullamento della decisione di primo grado, consegnando in questo caso all’osservatore il passaggio da una dimostrata efficacia ermeneutica del ricorso ai diritti

alla sentenza cfr. E. Balounová, *Guest Commentary: An Unexpected Success for Czech Climate Litigation*, 18 ottobre 2022.

⁷⁰ Il testo della pronuncia è disponibile su *Klimatická žaloba ČR v. Czech Republic*.

⁷¹ Il testo della pronuncia è disponibile su *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*.

⁷² Il testo della pronuncia è disponibile su *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*.

ambientali per la valorizzazione dell'interesse climatico⁷³ alla chiara emersione dei limiti e degli ostacoli incontrati dal diritto dell'ambiente nel fornire risposte adeguate alla questione climatica affrontata e discussa all'interno delle aule giudiziarie⁷⁴.

Venendo, in conclusione, al contenzioso norvegese, il caso sorgeva su ricorso di una coalizione di associazioni ambientaliste avverso il rilascio da parte del Ministero del Petrolio e dell'Energia di licenze autorizzative per l'estrazione di petrolio e gas nel Mare di Barents in giacimenti fino ad allora non sfruttati, ritenuto lesivo secondo i ricorrenti, tra gli altri⁷⁵, del diritto a un'ambiente salubre ex art. 112 della Costituzione norvegese. In particolare, sostenendo come lo sfruttamento di tali nuovi giacimenti non fosse coerente, in termini di *carbon budget*, con le politiche di mitigazione del cambiamento climatico necessarie a scongiurare l'aumento delle temperature oltre 1,5 °C e forse anche oltre 2 °C rispetto ai livelli preindustriali, e richiamando pertanto l'attenzione dei giudici sulle emissioni generate all'estero dopo l'esportazione dei combustibili fossili estratti grazie alle licenze autorizzative contestate, i ricorrenti affermavano come queste ultime comportassero una violazione del citato art. 112 Cost., letto alla luce del principio di precauzione e degli artt. 2 e 8 della CEDU.

Dopo un percorso giurisdizionale che ha visto, dapprima, la Corte Distrettuale di Oslo – in virtù di un approccio quantomeno prudente al rispetto del principio di separazione dei poteri e della riconosciuta inapplicabilità extraterritoriale delle tutele previste ex art. 112 Cost.⁷⁶ – e successivamente la Corte d'Appello – valutata la necessità di bilanciare una pluralità di interessi sociali ed economici in questione nonché l'incertezza sul se ed in quale misura le licenze di estrazione avrebbero portato a un aumento delle emissioni di gas serra⁷⁷ – rigettare le istanze dei ricorrenti, la questione *People v Arctic Oil* è giunta dinanzi alla Corte Suprema norvegese, la quale, in data 22 Dicembre 2020, ha respinto l'ulteriore

⁷³ F. Vona, *Contenzioso climatico*, cit., pp. 229-232.

⁷⁴ F. Gallarati, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw J.*, 2022, II, p. 168 s.

⁷⁵ I ricorrenti sostenevano come la decisione di concedere le licenze estrattive violasse il *Petroleum Act*, in virtù dell'errato – soprattutto alla luce delle indicazioni normative generali fornite dall'art. 112 Cost. – bilanciamento degli interessi, necessario ai fini della decisione di concessione di una licenza di esplorazione. Veniva asserita l'invalidità della decisione altresì a causa di un vizio procedurale legato a errori fattuali e valutazioni insufficienti. Sul punto cfr. V. De Lucia, I. S. Anderassen, *Climate Litigation in Norway. A Preliminary Assessment*, in *DPCE Online*, 2020, II, p. 1405 ss., spec. p. 1410; C. Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, in *33 J. Entvtl. L.*, 2021, III, p. 697 ss., spec. p. 700.

⁷⁶ La Corte Distrettuale, pur mostrando una certa consapevolezza dell'incompatibilità dei livelli di emissioni con gli obiettivi fissati dall'Accordo di Parigi e riconoscendo come l'art. 112 Cost. attribuisse a ogni persona diritti individuali, ha tuttavia rigettato il ricorso statuendo, da un lato, come la precedente ponderata approvazione da parte del Parlamento delle scelte governative di autorizzare le estrazioni avesse rappresentato un elemento sufficiente per escludere la violazione dell'art. 112, e dall'altro lato, come – data la responsabilità ai sensi del diritto internazionale di ogni Paese per le emissioni prodotte sul proprio territorio – le emissioni prodottesi all'estero derivanti dal gas e dal petrolio esportati fossero irrilevanti nel valutare se la concessione delle licenze comportasse una violazione dell'art. 112 Cost. Il testo in inglese della pronuncia è disponibile su *Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy (People v Arctic Oil)*.

⁷⁷ I giudici di Borgarting, infatti, sebbene avessero richiamato la necessità urgente di riduzione delle emissioni climalteranti e avessero incluso – a differenza della sentenza di primo grado – anche le «emissions of greenhouse gases from the combustion of oil and gas after export» tra le emissioni utili per la valutazione di un'eventuale lesione del diritto a un ambiente salubre ex art. 112 Cost., hanno tuttavia concluso come non vi fossero sufficienti ragioni per dichiarare le licenze medesime lesive del disposto dell'art. 112 Cost. Il testo in inglese della pronuncia è disponibile su *Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy (People v Arctic Oil)*.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

istanza dei ricorrenti, sancendo definitivamente la legittimità costituzionale delle autorizzazioni governative all'estrazione di petrolio e gas nel Mare di Barents.

Dopo aver affermato l'importanza della lotta avverso il cambiamento climatico e come quest'ultimo potesse comprendersi all'interno del più ampio termine «ambiente» previsto ex art. 112 Cost., la Corte, basandosi su uno studio approfondito dei lavori preparatori alla stesura dell'articolo appena menzionato, non ha, tuttavia, letto nell'art. 112 Cost. il riconoscimento in capo ai cittadini di un diritto soggettivo immediatamente azionabile, attribuendo di conseguenza al potere esecutivo e legislativo ampia discrezionalità nell'adempire il dovere costituzionalmente imposto di tutela dell'ambiente e legando peraltro l'intervento giurisdizionale alle sole ipotesi di chiara ed evidente violazione del dovere medesimo⁷⁸.

Una volta fissata tale – evidentemente alta – soglia per il sindacato giurisdizionale, chiara espressione di un atteggiamento fortemente deferente nei confronti del decisore politico e del suo operato, la Corte ha concluso come le autorizzazioni all'estrazione fossero compatibili con il dettato costituzionale, in virtù – da un lato – dell'adozione da parte del Parlamento di una serie di misure tese a ridurre le emissioni interne di gas serra – e dall'altro – dell'irrelevanza, data l'affermata inapplicabilità extraterritoriale dell'art. 112 Cost., della mancata adozione di alcuna misura da parte di Governo e Parlamento per regolare le emissioni extraterritoriali derivanti dall'esportazione di petrolio⁷⁹.

Dall'analisi di tale ultima pronuncia emerge con chiarezza come il richiamo al diritto a un ambiente salubre costituzionalmente previsto non si sia dimostrato efficace nel contenzioso climatico norvegese. Insieme alla negata applicazione extraterritoriale dell'art. 112 Cost., quanto più interessa rilevare in questa sede è come, infatti, il diritto fondamentale a un ambiente sano, che pure aveva trovato un riconoscimento esplicito da parte della Corte Distrettuale di Oslo nella sentenza di primo grado, nella lettura definitiva del supremo consesso norvegese sia stato, invece, “degradato” a mero dovere procedurale di protezione dell'ambiente imposto a un decisore politico sostanzialmente immune da qualsiasi sindacato giurisdizionale in materia climatica, se non in caso di conclamata ed evidente disattesa del disposto costituzionale.⁸⁰

Giunti a questo punto, dall'analisi dei contenziosi *rights-based* richiamati, è possibile concludere come le questioni – menzionate nel paragrafo precedente – relative 1) alla difficile ricostruzione del nesso di causalità cambiamento climatico-lesione dei diritti, 2) alla tradizionale inconciliabilità tra il carattere futuro degli impatti del cambiamento climatico e il necessario verificarsi dell'evento lesivo richiesto per l'azionabilità del regime dei diritti umani, 3) alla difficile applicazione extraterritoriale del regime di protezione dei diritti, spesso – come visto – collegate ad un approccio quantomeno prudente all'osservanza del principio di separazione dei poteri, abbiano effettivamente rappresentato ostacoli che non sempre le corti, nei rispettivi passaggi argomentativi, sono

⁷⁸ F. Gallarati, *Il contenzioso climatico*, cit., p. 167 s.

⁷⁹ C. Voigt, *The First Climate Judgment*, cit., p. 702 s.

⁸⁰ Ivi, pp. 706-708; G. Naglieri, *Climate change in Courts: different judicial approaches to government actions on cutting greenhouse emissions. Comparing Europe and America through selected cases*, in *DPCE Online*, 2022, IV, p. 1917 ss., spec. p. 1928 s.

state in grado di superare, con inevitabili conseguenze negative in termini di efficacia del contributo giurisdizionale alla sfida climatica.

A questo proposito, continuando ad assumere – in coerenza con l’approccio metodologico scelto – come prisma di osservazione il ruolo – e l’interpretazione di tale ruolo – delle corti nella lotta avverso il cambiamento climatico, risulterà di interesse approfondire, nel successivo paragrafo, la pronuncia menzionata in premessa della Corte Suprema canadese, la quale, sulla base di un approccio diverso da quello adottato dalle corti europee appena analizzato, è stata in grado di fornire importanti ed efficaci risposte in materia climatica.

IV. LA *REFERENCE RE GREENHOUSE GAS POLLUTION PRICING ACT*: UN’INEDITA SOLUZIONE DELLA CORTE SUPREMA CANADESE COME GIUDICE DEI CONFLITTI

«The essential factual backdrop to these appeals is uncontested. Climate change is real. It is caused by greenhouse gas emissions resulting from human activities, and it poses a grave threat to humanity’s future. The only way to address the threat of climate change is to reduce greenhouse gas emissions...»⁸¹. Il richiamo appena compiuto a quanto affermato dalla Corte Suprema del Canada nel paragrafo 2 della *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* del 25 Marzo 2021 può rappresentare un utile punto di avvio per l’analisi di una pronuncia nella quale il supremo consesso canadese, alla luce di una mostrata consapevolezza del legame attività antropogenica climalterante-minaccia per l’uomo⁸², nell’affermare la costituzionalità di una legge federale sulla tariffazione a livello nazionale delle emissioni di gas serra, si è dimostrata un valido attore nell’ambito del più generale impegno dei pubblici poteri avverso il cambiamento climatico.

Al fine di comprendere, tuttavia, le ragioni che inducono a proporre un confronto tra, da un lato, l’intervento giurisdizionale in materia climatica della Corte Suprema canadese, operante in qualità di giudice dei conflitti, e dall’altro, quello delle corti nel continente europeo di cui si è sottolineato invece l’approccio *rights-based*, risulta utile fare riferimento in questa sede a due premesse fondamentali tra loro connesse: la prima inerente alla *ratio* e al contenuto della legge sottoposta al vaglio di costituzionalità, e la seconda relativa al percorso processuale che ha condotto alla pronuncia dei supremi giudici di Ottawa. Procedendo con ordine, è necessario chiarire come l’approvazione del *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* (GGPPA) nel 2018 sia stata il risultato di un percorso che il Governo federale, con il sostegno e la collaborazione – poi come si vedrà venuti meno – degli Esecutivi provinciali e territoriali, aveva intrapreso al fine di rispettare gli impegni assunti con la ratifica nel 2016 dell’Accordo di Parigi⁸³.

Al fine di superare anni di inerzia e di mancato adempimento degli impegni internazionali assunti in materia climatica, per ragioni legate soprattutto al diverso approccio provinciale e settoriale in tema di riduzione delle emissioni⁸⁴, il 3 Marzo 2016 i Primi Ministri canadesi

⁸¹ Il testo della pronuncia è disponibile su *References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*.

⁸² J. Stacey, *Climate Disruption in Canadian Constitutional Law: References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, in 33 *J. Envtl. L.*, 2021, III, p. 711 ss., spec. pp. 719-721.

⁸³ Il Parlamento Canadese ha ratificato l’Accordo di Parigi in data 5 Ottobre 2016 con 207 voti favorevoli contro 81 contrari. Cfr. Paris Agreement - Canada.ca.

⁸⁴ Emblematico è in tal senso il dato segnalato dal *National Inventory Report 1990-2016: Greenhouse Gas Sources and Sinks in Canada – Executive Summary* secondo cui dal 2005 al 2016, nonostante sette delle tredici entità federate canadesi avessero ridotto le emissioni di gas serra considerevolmente, tali riduzioni fossero state

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

pubblicavano, infatti, la *Vancouver Declaration on Clean Growth and Climate Change*⁸⁵, con cui, concordando sull'importanza di adottare un approccio collaborativo per adempiere agli impegni assunti con l'Accordo di Parigi, veniva, tra gli altri⁸⁶, istituito un Gruppo di Lavoro a livello federale-provinciale-territoriale teso ad elaborare un meccanismo di tariffazione delle emissioni climalteranti. La collaborazione tra le autorità federali, provinciali e territoriali portava successivamente all'adozione del *Pan-Canadian Framework on Clean Growth and Climate Change*⁸⁷, un dettagliato *action plan* basato sulla definizione di un sistema di tariffazione a livello nazionale minimo crescente per le emissioni di gas serra, che incontrava l'approvazione di tutte le entità federate ad eccezione del Saskatchewan.

Proprio in attuazione del citato *action plan*, il Parlamento canadese nel 2018 ha approvato il *GGPPA*, il cui contenuto può dividersi in due parti: la prima, relativa all'imposizione di oneri normativi⁸⁸ nei confronti dei produttori, distributori e importatori di specifici combustibili a base di carbonio; la seconda, disciplinante un sistema di tariffazione separato per i grandi emettitori industriali, basato sui requisiti di intensità delle emissioni. Quanto, però, più interessa evidenziare in questa sede è come la legge federale, nel consentire a ogni singola Provincia e Territorio di predisporre il proprio sistema di tariffazione delle emissioni, abbia previsto un sistema di *Backstop*, secondo il quale il meccanismo di tariffazione federale avrebbe trovato applicazione qualora le Province o i Territori ne avessero fatto richiesta ovvero qualora le singole entità federate non si fossero dotate di un sistema di tariffazione in linea con gli standard minimi fissati a livello federale⁸⁹.

Risulta evidente come l'intento delle autorità federali fosse quello di assicurare un certo grado di uniformità tra i sistemi di tariffazione delle emissioni delle entità federate, così da scongiurare – o quantomeno mitigare – il rischio di un *Carbon leakage* domestico.

Passando a questo punto alla seconda premessa menzionata, relativa al percorso processuale che ha condotto alla pronuncia della Corte Suprema, a seguito dell'entrata in vigore del *GGPPA*, gli Esecutivi del Saskatchewan, dell'Ontario e – a seguito di un avvicinamento governativo – dell'Alberta hanno attivato la procedura di *reference* dinanzi alle rispettive Corti Provinciali d'appello⁹⁰, contestando la costituzionalità della legge

ampiamente controbilanciate dall'incremento delle emissioni nelle altre Province e Territori. Cfr. in particolare p. 13 del *Report*.

⁸⁵ Il testo della Dichiarazione è disponibile su *Vancouver Declaration on Clean Growth and Climate Change*.

⁸⁶ Accanto al *Working Group on Carbon Pricing Mechanisms*, la *Vancouver Declaration* ha previsto l'istituzione di un *Working Group on Clean Technology, Innovation and Jobs*; un *Working Group on Specific Mitigation Opportunities* e un *Working Group on Adaptation and Climate Resilience*.

⁸⁷ Il testo del *Pan-Canadian Framework* è disponibile su *Pan-Canadian Framework on Clean Growth and Climate Change*.

⁸⁸ La legge parla di «regulatory charges».

⁸⁹ Il testo del *GGPPA* è disponibile su *GGPPA*. Per un'analisi della legge cfr. N. Bankes, A. Leach, M. Olszynski, *Supreme Court of Canada Re-writes the National Concern Test and Upholds Federal Greenhouse Gas Legislation: Part I (The Majority Opinion)*, in *ABlawg.ca*, University of Calgary Faculty of Law, 2-4.

⁹⁰ La procedura di *reference*, idonea ad attivare quella che parte della dottrina ha definito una «giurisdizione speciale» (cfr. T. Groppi, L. Luatti, *La Corte Suprema del Canada, “custode della Costituzione”: alcune considerazioni sulla sua composizione e sulla procedura di controllo di costituzionalità*, in *Pol. dir.*, 1997, II, p. 215 ss., spec. p. 227; C. Drigo, *La giustizia costituzionale in Canada*, in L. Mezzetti (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009, p. 657 ss., spec. p. 671) della Corte Suprema, poiché distinta da quella di appello e consistente nell'esprimere pareri su richiesta dell'Esecutivo federale e in alcuni casi del legislatore federale, è stata progressivamente estesa tramite leggi provinciali in tutte le Province. In ciascuna Provincia l'Esecutivo può,

federale, in quanto lesiva, secondo le tre Province, della sfera di competenza legislativa loro attribuita in via esclusiva nella materia delle risorse naturali non rinnovabili dalla *section 92(A)* del *Constitution Act*. In seguito alla riconosciuta costituzionalità del *GGPPA* da parte delle Corti d'appello dell'Ontario e del Saskatchewan⁹¹, e ai relativi ricorsi conseguentemente presentati avverso tali decisioni da parte dei due Esecutivi provinciali, la questione è giunta dinanzi alla Corte Suprema che si è pronunciata, come già più volte indicato, in data 25 Marzo 2021.

Il richiamo a tali due premesse consente di cogliere due interessanti punti di contatto con i contenziosi climatici europei analizzati.

In primo luogo, pare potersi affermare, infatti, come anche la vicenda canadese sia sorta dall'avvertita necessità – nel contesto europeo portata avanti espressamente dai ricorrenti in pressoché tutti i contenziosi esaminati mentre in tal caso fatta propria dal decisore politico federale mediante l'approvazione del *GGPPA* – di perseguire risultati in termini di riduzione delle emissioni climalteranti che, dinanzi all'aggravarsi dell'emergenza climatica, si ponessero in linea e in coerenza con gli obiettivi di mantenimento dell'aumento della temperatura globale fissati dall'Accordo di Parigi.

In secondo luogo, ed in stretta connessione con quanto appena affermato, anche nel caso canadese l'intervento giurisdizionale in materia pare potersi considerare la conseguenza di una certa “resistenza istituzionale” la quale, sebbene declinata in questo caso a livello provinciale, ha comunque posto l'organo giurisdizionale nelle condizioni di dover fornire una risposta importante in relazione alla questione climatica.

Per analizzare, tuttavia, come tale risposta si sia effettivamente articolata, e trarre le relative conclusioni utili ai fini di tale studio, è necessario sottolineare come la Corte Suprema, nel dichiarare con una maggioranza di sei contro tre la costituzionalità del *GGPPA*⁹², abbia fatto ricorso a due strumenti fondamentali del federalismo canadese: le dottrine costituzionali della *pith and substance* e del *National Concern* utile ad attivare la clausola del *Peace, Order and Good Government (POGG)*⁹³.

Procedendo con ordine, è bene specificare preliminarmente come la *pith and substance analysis* costituisca il primo strumento che le corti in generale utilizzano per determinare quale livello di governo sia competente nella disciplina di una determinata questione o

infatti, chiedere un parere consultivo alle rispettive Corti provinciali d'appello su questioni riguardanti sia leggi federali che provinciali. Inoltre, a seguito di un emendamento del 1922, la *section 36* del *Supreme Court Act* prevede come avverso le decisioni di *reference* delle Corti provinciali di appello sia possibile ricorrere dinanzi alla Corte suprema in un appello di diritto che non richiede, dunque, il previo rilascio del *leave* da parte della Corte Suprema. Sulla procedura di *reference* nell'ordinamento canadese cfr. F. Falorni, *La funzione consultiva delle Corti Supreme in prospettiva comparata. La peculiare procedura di reference nell'esperienza canadese*, in *DPCE*, 2022, II, p. 272 ss.

⁹¹ A differenza delle Corti d'appello dell'Ontario (3-1-1) e del Saskatchewan (3-2), la Corte d'appello dell'Alberta (3-1-1) ha ritenuto incostituzionale il *GGPPA*. I testi delle *references* sono disponibili su *Reference re GGPPA, 2019 ONCA 544*, *Reference re GGPPA, 2019 SKCA 40*, *Reference re GGPPA, 2020 ABCA 74*.

⁹² Per un'analisi delle opinioni dissenzienti dei giudici Côté, Brown e Rowe cfr. N. Bankes, A. Leach, M. Olszynski, *Supreme Court of Canada Re-writes the National Concern Test and Upholds Federal Greenhouse Gas Legislation: Part II (The Dissents)*, in *ABlang.ca*, University of Calgary Faculty of Law, 1-7.

⁹³ Sull'applicazione del *National Concern test* al *GGPPA* cfr. J. MacLean, *A Narrow and Myopic National Concern: Climate Change Law and Policy After the SCC's References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act Decision*, in *Toronto Law Journal*, aprile 2021, 3-7; J. Stacey, *Climate Disruption*, cit., pp. 716-718; N. Bankes, A. Leach, M. Olszynski, *Supreme Court of Canada Re-writes the National Concern Test and Upholds Federal Greenhouse Gas Legislation: Part I*, cit., pp. 10-16.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

problema. In particolare, nello svolgimento di tale analisi, il giudice si chiede quale sia il carattere essenziale o l'oggetto specifico della legge in esame, così da individuarne lo scopo e l'effetto fondamentale, e stabilire, alla luce dell'analisi svolta, se la competenza legislativa spetti alla Federazione ovvero alle entità federate⁹⁴.

Quanto in questa sede interessa sottolineare è come, nella *Reference* in esame, la Corte Suprema, dopo aver effettuato tale analisi, abbia concluso come lo scopo del *GGPPA* non fosse tanto quello di regolamentare le emissioni di gas serra in generale, quanto, invece, quello di definire standard minimi nazionali di rigore dei prezzi dei gas serra al fine di ridurre le emissioni dei gas medesimi⁹⁵.

Tale conclusione è risultata funzionale al secondo passaggio affrontato dai supremi giudici di Ottawa per la difesa della costituzionalità del *GGPPA*: il *National Concern test under POGG*.

Preme, a titolo di breve premessa, chiarire come il *National Concern* nell'ordinamento costituzionale canadese sia uno dei tre rami del potere – assieme all' *Emergency* e al *Residual/Gap* – in grado di giustificare l'attivazione della *POGG clause* (clausola del *Peace, Order and Good Government*), la quale assicura al Parlamento federale poteri legislativi addizionali in materie non incluse nella lista di quelle attribuite all'esclusiva competenza federale ai sensi della *section 91* del *Constitution Act* del 1867, purché – parimenti – non previste espressamente nell'elenco delle materie riservate all'esclusiva competenza provinciale⁹⁶.

Al fine di determinare se il vero oggetto di una legge rientri nel *National Concern*, e cioè – parafrasando quanto affermato dal *Judicial Committee of the Privy Council* nella pronuncia *Ontario (AG) v Canada Temperance* del 1946⁹⁷ – interessi intrinsecamente il Canada nel suo complesso, andando oltre la preoccupazione o l'interesse locale o provinciale⁹⁸, è necessario che esso “superi” il *National Concern test*, il quale, nella pronuncia in esame, ha trovato un'inedita articolazione che qui è importante evidenziare per le implicazioni da essa derivanti.

Nella *Reference re GGPPA*, la Corte Suprema, chiarendo ed espandendo la portata del cd *Crown Zellerbach test*, tradizionalmente utilizzato dalle corti per identificare le materie rientranti nel *National Concern*⁹⁹, ha strutturato il *National Concern test* come un processo a

⁹⁴ *Pith and Substance*, July 4, 2019, in *Centre for Constitutional Studies – Centre d'études constitutionnelles*.

⁹⁵ Il par. 80 della *Reference* così recita: «For the foregoing reasons, I conclude that the true subject matter of the GGPPA is establishing minimum national standards of GHG price stringency to reduce GHG emissions [...]».

⁹⁶ La *section 91* così inizialmente recita: «It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces».

⁹⁷ La decisione *Ontario (Attorney General) v Canada Temperance Federation* è stata la prima decisione che, dopo oltre quaranta anni dal caso *Ontario (AG) v Canada (AG)* del 1896, ha richiamato il potere del *National Concern* relativo al principio del *Peace, Order and Good Government*.

⁹⁸ «(I)f it is such that it goes beyond local or provincial concern or interests and must from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole». Cfr. p. 3 della sentenza *Ontario (Attorney General) v Canada Temperance Federation*.

⁹⁹ Il *Crown Zellerbach test*, così denominato per la pronuncia della Corte Suprema *R v Crown Zellerbach Canada Ltd* in cui è stato elaborato e nella quale la Corte ha sostenuto la costituzionalità dell'*Ocean Dumping Act* prevedendo come tutte le questioni relative all'inquinamento degli oceani rientrassero nella competenza legislativa esclusiva della Federazione in virtù del *National Concern under POGG*, si componeva di due

tre tappe: la prima, definita *threshold question*, tesa ad accertare se la materia in questione fosse sufficientemente ragione di preoccupazione per il Canada nel suo complesso da meritare di essere presa in considerazione nell'ambito del *National Concern*¹⁰⁰; la seconda, definita *singleness, distinctiveness and indivisibility analysis*, volta a verificare 1) se la questione fosse specifica e identificabile come qualitativamente diversa dalle questioni di interesse provinciale¹⁰¹, 2) se potesse dimostrarsi l'incapacità a livello provinciale di affrontare la questione stessa¹⁰², 3) se potesse dimostrarsi l'occorrere di gravi conseguenze extraprovinciali a seguito del fallimento di anche una singola Provincia nell'affrontare la questione¹⁰³; la terza tappa, definita *scale of impact analysis*, tesa ad appurare se l'entità dell'impatto della questione sulla sfera di competenza delle Province fosse compatibile con la distribuzione costituzionale del potere legislativo¹⁰⁴.

Una volta ricostruito il *National Concern test*, in una versione che taluna dottrina ha definito *Refreshed and Refurbished*¹⁰⁵, i supremi giudici di Ottawa lo hanno, dunque, applicato al *GGPPA* giungendo alle seguenti conclusioni.

Riguardo alla *threshold question*, la Corte ha chiarito come l'oggetto della legge in esame, e cioè – come risultante dalla *pith and substance analysis* – la definizione di standard minimi nazionali di rigore dei prezzi dei gas serra al fine di ridurre le emissioni dei gas medesimi, fosse di interesse per l'intero Canada e fosse fondamentale per dare una risposta efficace al cambiamento climatico, descritto dalla Corte come una minaccia per la vita umana sia in Canada che nel mondo¹⁰⁶.

In merito alla *singleness, distinctiveness and indivisibility analysis*, la Corte ha affermato

1) come i gas serra costituissero un particolare tipo di inquinante e come le emissioni di gas serra rappresentassero un problema di portata non meramente interprovinciale ma addirittura globale e come, dunque, la definizione di regole nazionali minime di rigore dei prezzi dei gas serra, al fine di ridurre le emissioni, fosse qualitativamente diversa dalle questioni di interesse provinciale¹⁰⁷;

2) come le Province fossero incapaci a livello costituzionale di definire regole nazionali minime di rigore dei prezzi dei gas serra¹⁰⁸, e la mancata inclusione di anche una sola Provincia nel sistema ne avrebbe potenzialmente compromesso l'efficacia a danno di tutto il Canada visti, da un lato, la potenziale frustrazione dei risultati virtuosi in termini di riduzione delle emissioni raggiunti da una Provincia a causa dell'aumento delle emissioni

domande fondamentali: 1) la questione ha i caratteri dell'unicità, della distintività e dell'indivisibilità che la distinguono in maniera chiara dalle questioni di interesse provinciale? 2) l'entità dell'impatto della nuova questione o legge sulla competenza provinciale è compatibile con la distribuzione costituzionale del potere legislativo?

¹⁰⁰ *Reference re GGPPA*, par. 142.

¹⁰¹ *Ivi*, par. 146.

¹⁰² *Ivi*, par. 146.

¹⁰³ *Ivi*, par. 153.

¹⁰⁴ *Ivi*, par. 160.

¹⁰⁵ L'espressione è utilizzata da Bankes, Leach e Olszynski in N. Bankes, A. Leach, M. Olszynski, *Supreme Court of Canada Re-writes the National Concern Test and Upholds Federal Greenhouse Gas Legislation: Part I*, cit., p. 10.

¹⁰⁶ *Reference re GGPPA*, par. 171.

¹⁰⁷ *Ivi*, parr. 172-173.

¹⁰⁸ *Ivi*, par. 182.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

in un'altra entità federata, e, dall'altro lato, il rischio di *Carbon leakage*¹⁰⁹; 3) come le emissioni di gas serra di ogni singola Provincia contribuissero al cambiamento climatico, e come le conseguenze di tale fenomeno si sarebbero propagate a livello extraprovinciale, per tutto il Canada e nel mondo, ma con effetti estremamente gravi, in particolare, nell'Artico canadese, nelle regioni costiere e sui popoli indigeni¹¹⁰.

Relativamente, da ultimo, alla *scale of impact analysis*, i supremi giudici di Ottawa hanno sostenuto come l'effetto del *GGPPA* non fosse quello di limitare la libera potestà legislativa delle Province, quanto, invece, quello di limitare parzialmente la capacità delle Province di astenersi dalla predisposizione in via legislativa di meccanismi di tariffazione delle emissioni ovvero di edificare meccanismi non rispondenti agli standard minimi stabiliti a livello federale. Pur nella consapevolezza che tale limitazione potesse interferire con le scelte provinciali relative al bilanciamento dei contrapposti interessi economici e ambientali, la Corte, alla luce degli interessi che sarebbero stati lesi a causa di una mancata regolamentazione a livello federale della questione, con specifico riferimento ai danni subiti in maniera particolarmente gravosa e sproporzionata nell'Artico canadese, nelle regioni costiere e dai popoli indigeni, ha sostenuto il carattere limitato dell'impatto costituzionale di tale legislazione federale sulla competenza legislativa provinciale¹¹¹.

Il richiamo specifico al *National Concern test*, applicato dalla Corte Suprema al *GGPPA* al fine di sostenerne la costituzionalità, suggerisce all'osservatore due importanti linee di riflessione che qui è importante richiamare in quanto, essendo entrambe legate all'interpretazione da parte del supremo consesso canadese del proprio ruolo nella lotta al cambiamento climatico, possono considerarsi elementi utili alla conclusione di tale studio. Procedendo con ordine, è bene sottolineare come la Corte Suprema, nell'adoperare gli strumenti del federalismo canadese quali la *pith and substance analysis* e, appunto, la *National Concern doctrine under POGG*, è parsa adattare l'uso di questi ultimi alle esigenze della sfida climatica, conferendo così una dimensione giuridica al fenomeno del cambiamento climatico.

Posto il riconoscimento inequivocabile, da un lato, del rapporto di causalità tra le emissioni di gas serra e il cambiamento climatico e, dall'altro lato, della misurabilità sia delle emissioni di ogni singola Provincia che dei danni da tali emissioni derivanti nonostante il carattere intrinsecamente globale del cambiamento climatico¹¹², in base a quanto argomentato dai supremi giudici di Ottawa, è emerso come fosse il cambiamento climatico – descritto come una grave minaccia per il futuro dell'umanità – a rappresentare il grande avversario contro il quale il *GGPPA* ha previsto quello che la Corte ha identificato come il risultato della sua *pith and substance analysis*, e cioè la definizione di regole nazionali minime di rigore dei prezzi dei gas serra al fine di ridurre le emissioni. Ed è tale particolare impegno contro il cambiamento climatico che ha reso, secondo la Corte, il *pith and substance* del *GGPPA* una

¹⁰⁹ Ivi, par. 183.

¹¹⁰ Ivi, par. 187.

¹¹¹ Ivi, parr. 199, 200, 206.

¹¹² Ivi, par. 188. La Corte Suprema rifiuta espressamente le argomentazioni che avevano invece informato la decisione di incostituzionalità del *GGPPA* pronunciata dalla Corte d'appello dell'Alberta, secondo la quale, invece, in virtù della natura intrinsecamente globale del cambiamento climatico, le emissioni di gas serra di ogni singola Provincia non potevano determinare danni effettivamente misurabili. Cfr. in particolare il par. 324 della *Reference* della Corte d'appello dell'Alberta.

questione di interesse nazionale, come tale idonea ad attivare la *POGG clause* mediante il superamento di un peraltro rinnovato test del *National Concern* rispetto al precedente *Crown Zellerbach* test.

In questo senso, alla luce di tale pronuncia, è possibile affermare come il cambiamento climatico abbia acquisito una dimensione giuridica, arrivando ad incidere persino sulla struttura e la portata di una fondamentale dottrina del costituzionalismo canadese, quale la *National Concern doctrine*¹¹³.

Procedendo innanzi, il secondo elemento che pare ricavarsi dall'applicazione del *National Concern* test al *GGPPA* da parte della Corte Suprema è la specifica attenzione riservata da quest'ultima alla tutela dei popoli indigeni.

Dopo un primo richiamo agli effetti particolarmente gravi del cambiamento climatico sulle comunità autoctone¹¹⁴ nei primi paragrafi della *Reference*¹¹⁵, la Corte ha, infatti, posto l'accento su un aspetto particolare: il carattere sproporzionato degli effetti del cambiamento climatico – causato dalle emissioni di gas serra – su specifiche regioni e comunità, con specifico riferimento ai popoli indigeni, ritenuti, per tale ragione, particolarmente vulnerabili.

Tale particolare attenzione verso la vulnerabilità dei popoli autoctoni canadesi in relazione agli effetti del cambiamento climatico è parsa emergere come *leitmotiv* del *National Concern* test articolato dalla Corte. È stato possibile, infatti, rinvenirla sia nella *singleness, distinctiveness and indivisibility analysis*, dove la Corte ha riconosciuto come gli effetti del cambiamento climatico costituissero una minaccia per la capacità delle comunità indigene di sostenersi e di mantenere i loro stili di vita tradizionali¹¹⁶, nonché nella *scale of impact analysis*, dove i supremi giudici hanno richiamato gli effetti profondi e, appunto, sproporzionati del cambiamento climatico sulle popolazioni indigene¹¹⁷.

Nell'avviarsi verso le conclusioni di tale studio, con riguardo al significato giuridico-costituzionale da attribuire a tale specifica attenzione mostrata dal supremo consesso di Ottawa, la risposta che pare potersi dare risulta – a parere di chi scrive – duplice.

In primo luogo, essa può considerarsi un *mezzo* di cui la Corte si è servita per corroborare l'inquadrabilità dell'oggetto del *GGPPA* nell'ambito del *National Concern under POGG* e, di conseguenza, per sostenere – in base a quanto ricostruito in precedenza – la legittimità della legislazione federale in esame ai sensi del *Constitution Act*. Giova, a questo proposito, richiamare in chiave emblematica quanto previsto in merito alla condizione degli indigeni dagli ultimi passaggi del par. 206 della *Reference*¹¹⁸, da cui pare potersi evincere come la

¹¹³ È la stessa J. Stacey in J. Stacey, *Climate Disruption*, cit. a parlare, con riferimento alla *GGPPA Reference*, di *legally disruptive nature of climate change* citando testualmente l'espressione contenuta in E. Fisher, E. Scotford, E. Barritt, *The Legally Disruptive Nature of Climate Change*, in 80 *Mod. L. Rev.*, 2017, II, p. 173 ss.

¹¹⁴ Le parole "indigeni" e "autoctoni" sono sinonimi e vengono in tale sede usati alternativamente. Il termine «indigeni» è usato all'interno della UNDRIP del 2007. Tuttavia, all'interno del *Constitution Act* del 1982 si parla di diritti dei «popoli aborigeni» con riferimento alle *First Nations*, agli *Inuit* e ai *Métis*.

¹¹⁵ Cfr. i parr. 11, 12 della *Reference re GGPPA*.

¹¹⁶ *Ivi*, par. 187.

¹¹⁷ *Ivi*, par. 206.

¹¹⁸ «This irreversible harm would be felt across the country and would be borne disproportionately by vulnerable communities and regions, with profound effects on Indigenous peoples, on the Canadian Arctic and on Canada's coastal regions. In my view, the impact on those interests justifies the limited constitutional impact on provincial jurisdiction.». Cfr. il par. 206 della *Reference*.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

vulnerabilità di tali comunità abbia avuto un certo ruolo nella lettura da parte della Corte delle dinamiche del federalismo canadese.

Tuttavia, se si adotta un approccio che tenga conto del rapporto articolatosi a partire dal 1982 sino ad oggi tra le autorità canadesi e le comunità autoctone del Paese nordamericano¹¹⁹, l'attenzione che la Corte Suprema ha riservato alla vulnerabilità dei popoli indigeni nella *Reference* in esame può essere letta non solo come *mezzo*, ma altresì come *fine*.

Più precisamente, contestualizzando la pronuncia della Corte nel più ampio percorso di *Reconciliation* tra *Aboriginal* e *non-Aboriginal peoples*¹²⁰ che le autorità canadesi hanno intrapreso negli ultimi anni, secondo un modello compatibile con il riconoscimento e l'affermazione a livello costituzionale dei diritti dei popoli indigeni in base alla *section 35* del *Constitution Act* del 1982, e di cui il supremo consesso di Ottawa, agendo financo da precursore¹²¹, ha costituito e costituisce ancora oggi uno degli attori principali, pare potersi affermare come anche in tale *Reference*, riguardante *lato sensu* le emissioni di gas serra ed il cambiamento climatico, i giudici di Ottawa abbiano mostrato ancora una volta un elevato grado di consapevolezza del profondo e ancestrale rapporto tra i popoli indigeni e i loro territori e, conseguentemente, dei diritti da tale rapporto derivanti.

In questo senso, è forse possibile concludere come la Corte Suprema, nell'applicazione del *National Concern test* al *GGPPA*, oltre ad aver risolto, nella sua veste di giudice dei conflitti, un conflitto di ordine competenziale tra lo Stato federale e le tre Province ricorrenti tramite un pragmatico utilizzo degli strumenti dottrinali costituzionali del federalismo canadese, abbia altresì posto il riconoscimento del rapporto profondo tra i popoli indigeni e

¹¹⁹ La *section 35(1)* del *Constitution Act* del 1982 ha sancito il riconoscimento e l'affermazione a livello costituzionale dei diritti dei popoli indigeni del Canada, imponendo conseguentemente l'obbligo per la legislazione federale e provinciale di rispettare, in particolare, da un lato, gli *existing rights*, per tali intendendosi i diritti già appartenenti alle comunità autoctone prima dell'insediamento europeo e ancora riconosciuti a seguito della realizzatasi *Patriation*, e dall'altro, i *treaty rights*, nel cui novero rientrano, invece, i diritti espressi e riconosciuti nei trattati stipulati fra le autorità federali e provinciali e le popolazioni indigene. Letto in combinato disposto con quanto previsto altresì dalla *section 25* della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* del 1982, la *section 35* ha rappresentato un importante momento di cesura rispetto alle politiche di assimilazione dei popoli indigeni adottate precedentemente dalle autorità canadesi nei confronti di questi ultimi sotto l'egida, dapprima, del dichiarato sforzo di edificazione della nazione canadese e, successivamente, del (fallito) tentativo di una loro integrazione o amalgamazione all'interno della società canadese. Per un approfondimento sulla *section 35* del *Constitution Act* cfr., *ex plurimis*, E. Ceccherini, *Un antico dilemma: integrazione o riconoscimento della differenza? La costituzionalizzazione dei diritti delle popolazioni aborigene*, in G. Rolla (a cura di), *Eguali, ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, Milano, 2006, p. 75 ss.; P. McCurry, *Section 35 Legal Framework: Implications for Evaluation*, in 34 *CJPE*, 2020, III, p. 400 ss.

¹²⁰ Con il termine *Reconciliation* si fa riferimento al percorso che le autorità canadesi hanno intrapreso al fine di lenire il passato coloniale, di violenza e di discriminazione razziale vissuto nei secoli precedenti dai popoli autoctoni del Canada. A tal fine, in seno all'*Indian Residential Schools Settlement Agreement* è stata istituita la Commissione per la verità e la riconciliazione del Canada (*The Truth and Reconciliation Commission of Canada*), attiva dal 2008 al 2015, come strumento per avviare nel Paese una riflessione e indirizzare l'opinione pubblica verso una riconciliazione nel segno della verità storica in merito alle conseguenze negative dell'istituzione del sistema delle *Residential Schools* sugli indigeni canadesi e sulle loro famiglie.

¹²¹ Si pensi, a titolo esemplificativo, al *duty to consult doctrine* di elaborazione giurisprudenziale risalente già al 2004, secondo la quale la Corona, per tale intendendosi le autorità federali e provinciali, deve consultare i popoli indigeni e, se necessario, soddisfare le loro richieste qualora contempli di porre in essere azioni in grado, eventualmente, di avere un impatto negativo o, più in generale, di incidere sui loro diritti ancestrali o derivati dai trattati. Sulla *duty to consult doctrine* cfr., *ex multis*, N. Banks, *The Duty to Consult in Canada Post-Haida Nation*, in 11 *Arct. Rev. Law Politics*, 2020, p. 256 ss.

l'ambiente – fortemente messo in pericolo dal cambiamento climatico causato dalle emissioni di gas serra – addirittura dinanzi alle rivendicazioni competenziali delle Province, agendo dunque, quantomeno teleologicamente, anche come giudice dei diritti e, più nello specifico, dei diritti dei popoli indigeni particolarmente colpiti dagli effetti del cambiamento climatico.

V. CONCLUSIONI

L'ineludibilità dell'emergenza climatica, determinata anche da una sostanziale inerzia degli Stati nell'adottare politiche coerenti con gli impegni assunti nei consessi internazionali sul tema, ha portato negli ultimi anni anche la via giurisdizionale ad affermarsi come canale alternativo tramite cui affrontare la sfida climatica, in un continuo dialogo e confronto con il rispetto del principio di separazione dei poteri.

Il presente contributo ha voluto, a questo proposito, analizzare il modello *rights-based* dei contenziosi climatici incardinatisi dinanzi ad alcune delle principali corti europee, evidenziando, tuttavia, come alcune criticità ne abbiano spesso frustrato gli esiti, non consentendo, dunque, alla giurisdizione dei diritti di rispondere sempre in maniera adeguata ed efficace alle istanze *lato sensu* riconducibili al più generale e complesso concetto di giustizia climatica.

Di conseguenza, è parso interessante proporre, come esempio virtuoso di intervento giurisdizionale in materia, la *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, nella quale la Corte Suprema canadese, tramite un abile esercizio della propria giurisdizione dei conflitti, ha saputo ricoprire un importante ruolo nella lotta al cambiamento climatico, mostrandosi altresì giuridicamente sensibile alla tutela dei diritti di una particolare categoria di soggetti, maggiormente esposta alle conseguenze disastrose del fenomeno menzionato sia per ragioni di carattere economico e sia perché portatrice di una particolare visione culturale e spirituale del rapporto uomo-natura. A tale ultimo proposito, infatti, la Corte, coerentemente – se si vuole – con quanto avvenuto a latitudini diverse e con differenti effetti a livello costituzionale in relazione al concetto filosofico andino di *buen vivir*¹²², ha mostrato, tra le righe del suo giudizio di *Reference*, una rinnovata consapevolezza e tutela nei confronti della lettura biocentrica e, conseguentemente, simbiotica del rapporto uomo-natura che i popoli indigeni canadesi, partendo da una lettura della Terra come entità cosciente¹²³, hanno *ab immemorabili* adottato, sviluppando lungo un percorso plurimillenario uno stile di vita e una spiritualità basati sul rispetto delle loro terre e di tutti gli esseri viventi¹²⁴.

¹²² Il riferimento è al recepimento del concetto di *buen vivir* all'interno delle Costituzioni di Ecuador (2008) e Bolivia (2009). Per un'attenta analisi della costituzionalizzazione del concetto andino di *buen vivir*, inteso come il vivere armoniosamente dell'essere umano con la comunità di appartenenza e con la natura secondo una visione cosmocentrica e non già antropocentrica, cfr. S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019, pp. 77-84.

¹²³ A. Booth, H. Jacobs, *Ties that bind: Native American beliefs as a foundation for environmental consciousness*, in 12 *Environ. Ethics*, 1990, I, p. 27 ss.; V. Deloria, *Spirit and Reason*, Golden, 1999, p. 384; L. Fitznor, *The circle of life: affirming aboriginal philosophies in everyday living*, in D. McCance (ed.), *Life Ethics in World Religions*, Atlanta, 1998, pp. 21-40; R. Parsons, G. Prest, *Aboriginal forestry in Canada*, in 79 *Forestry Chronicle*, 2003, IV, pp. 779-784; N. Turner, *The Earth's Blanket: Traditional Teaching for Sustainable Living*, Vancouver, 2005.

¹²⁴ P. Smith, G. Scott, G. Merkel, *Aboriginal Forest Land Management Guidelines: a Community Approach*, Prepared for the National Aboriginal Forestry Association, Ottawa, 1995, p. I-2.

Un uso “teleologicamente orientato” della giurisdizione dei conflitti:
quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

IL CASO *MILIEUDEFENSIE ET AL.* CONTRO *ROYAL DUTCH SHELL PLC* E LA PROPOSTA DI DIRETTIVA DELLA COMMISSIONE EUROPEA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE, L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

Mario Manna*

SOMMARIO

I. IL “DIRITTO” DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI E IL RUOLO DEL CONTENZIOSO; II. IL CASO *MILIEU DEFENSIE ET AL.* CONTRO *ROYAL DUTCH SHELL PLC*; III. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE E LA LOTTA AI CAMBIAMENTI CLIMATICI; IV. L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

I cambiamenti climatici sono una delle priorità dell'agenda politica internazionale a causa della massiccia produzione di gas serra, tra le principali cause del surriscaldamento globale. Per contrastare gli effetti disastrosi di tali fenomeni, la comunità internazionale ha adottato una serie di provvedimenti, tra cui l'Accordo di Parigi, che mira a contenere l'aumento della temperatura media globale entro i limiti di 2°C o, preferibilmente, 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali.

Alla luce della renitenza degli Stati ad attuare le misure necessarie per perseguire gli obiettivi previsti per la mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici, il cosiddetto contenzioso climatico è diventato un tema centrale nel dibattito giuridico.

Nello specifico, le organizzazioni non governative impegnate nel settore ambientale o le persone fisiche hanno intentato, su scala globale, un gran numero di cause contro gli Stati e, più di recente, anche nei confronti di società multinazionali, spesso annoverate tra i principali responsabili degli attuali livelli di emissioni di CO₂ e delle disastrose conseguenze che ne derivano. In tal senso, di particolare rilievo è la causa intentata da un gruppo di ONG olandesi e più di 17.000 cittadini contro la Royal Dutch Shell PLC, dinanzi al Tribunale de L'Aja, il quale, per la prima volta, ha condannato una società di capitali a procedere con una riduzione delle emissioni in linea con gli obiettivi tracciati dall'Accordo di Parigi.

Parallelamente, l'Unione Europea, da decenni impegnata nella definizione di un quadro normativo armonizzato in materia di sviluppo sostenibile delle società di capitali, sta per approvare la direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence, volta a responsabilizzare le grandi società di capitali per il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente. I principi enunciati dal Tribunale de L'Aja e le previsioni contenute nella proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence sono destinati ad influenzare notevolmente il fenomeno del contenzioso climatico nei confronti delle società di capitali e, più in generale, potrebbero incidere sul dibattuto tema dell'interesse sociale specie con riguardo alle grandi società di capitali multinazionali.

Climate change is one of the priorities on the international political agenda due to the massive production of greenhouse gases, among the primary causes of global warming. To counteract the disastrous effects of such phenomena, the international community has adopted a series of measures, including the Paris Agreement, which aims to limit the increase in global average temperature to within 2°C or, preferably, 1.5°C relative to pre-industrial levels. In light of States' reluctance to implement the necessary measures to pursue the objectives set for climate change mitigation and adaptation, the so-called climate litigation has become a central theme in the legal debate. Specifically, non-governmental organizations active in the environmental sector or individuals have filed, on a global scale, a large number of lawsuits against States and, more recently, against multinational corporations, often counted among the main culprits of the current levels of CO₂ emissions and the disastrous consequences thereof. In this regard, the lawsuit filed by a group of Dutch NGOs and more than 17,000 citizens against Royal Dutch Shell PLC, before the Court of The Hague, which, for the first time, convicted a corporation to proceed with emission reductions in line with the goals set by the Paris Agreement, is of particular significance. Simultaneously, the European Union, which has been committed for decades to defining a harmonized regulatory framework on sustainable corporate development, is about to approve the Corporate Sustainability Due Diligence Directive, aimed at holding large corporations accountable for respecting human rights and the environment. The principles stated by the Court of The Hague and

the provisions contained in the proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive are destined to significantly influence the phenomenon of climate litigation against corporations and, more generally, could impact the debated issue of corporate purpose, especially regarding large multinational corporations.

Keywords: -Contenzioso Climatico; - Accordo di Parigi - Unwritten Duty of Care; - Corporate Sustainability Due Diligence; – Società di Capitali

I. IL “DIRITTO” DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI E IL RUOLO DEL CONTENZIOSO

I cambiamenti climatici rappresentano una delle priorità dell’agenda politica internazionale. La massiccia produzione dei gas serra trattiene il calore irradiato dalla superficie terrestre e dall’atmosfera, impedendone la dispersione nello spazio e causando così il surriscaldamento globale. Questo ha obbligato la comunità internazionale a prevedere una serie di obblighi volti a contrastare i disastrosi effetti dei cambiamenti climatici.¹

Il primo passo verso la definizione di una cornice internazionale condivisa in ambito climatico è la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici del 1992 (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, di seguito “UNFCCC”)². L’UNFCCC è stata definita come “la fonte costitutiva di tutto il diritto 'climatico' e dei 'cambiamenti climatici’”³. Essa è stata ratificata da 195 Stati - quasi la totalità della comunità internazionale - i quali partecipano alle periodiche Conferenze delle Parti (Conferences of Parties, di seguito “COP”).

Ai sensi del n. 2 dell’art. 1 dell’UNFCCC per “cambiamenti climatici” si intende: «*qualsiasi cambiamento di clima attribuito direttamente o indirettamente ad attività umane, il quale altera la composizione dell’atmosfera mondiale e si aggiunge alla variabilità naturale del clima osservata in periodi di tempo comparabili*». La definizione in commento traccia una distinzione tra la naturale variabilità climatica, riconnessa ai complessi processi naturali esterni e interni al pianeta, e le alterazioni della suddetta variabilità naturale attribuibili all’uomo⁴. L’UNFCCC, dunque, per la prima volta regola lo specifico fenomeno dell’alterazione della composizione dell’atmosfera causata dall’uomo, focalizzandosi su tale specifico aspetto del cambiamento climatico, individuando quale responsabile qualsiasi soggetto che emette artificialmente gas a effetto serra⁵. Obiettivo dell’UNFCCC, così come indicato all’articolo 2, è «*stabilizzare, in conformità delle pertinenti disposizioni della convenzione, le concentrazioni di gas ad effetto serra nell’atmosfera a un livello tale che escluda qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico*».

*Si ringraziano per i preziosi confronti sul tema oggetto del presente articolo le Prof.sse Sabrina Bruno e Barbara De Donno.

¹ Sulle tragiche conseguenze dei cambiamenti climatici si veda in luogo di molti: S. Nespor, *L’adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2018, I, p. 29 ss.

² Il testo dell’UNFCCC è disponibile sul sito:

https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf.

³ M. Carducci, *Cambiamento Climatico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, p. 52.

⁴ Si parla di «HANDY» (*Human and Nature Dynamics*); si vedano sul punto in luogo di molti: S. Motesharrei et al., *Human and Nature Dynamics (Handy)*, in *Ecol. Econ.*, 2014, p. 90 ss.; M.G. Burgess, S.D. Gainess, *The Scale of Life and its Lessons for Humanity*, in *PNAS*, 2018, I, p. 1-3.

⁵ M. Carducci, *Cambiamento Climatico*, cit., p. 54.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

Il principio su cui è imperniata l'azione dell'UNFCCC, enunciato all'articolo 3, è quello delle «comuni ma differenziate responsabilità» (*Common but differentiated responsibilities*, di seguito "CBDR"). Il CBDR originariamente prevedeva l'adozione di norme volte a garantire un trattamento diverso e più favorevole agli stati meno sviluppati rispetto agli stati industrializzati⁶. L'applicazione di tale principio è divenuta tanto più netta e, per molti versi, controproducente, a seguito dell'approvazione, nel corso della prima COP, del *Berlin Mandate*⁷. Con tale documento, infatti, più che applicare in maniera netta il CBDR, veniva letteralmente eliso qualsiasi obbligo nei confronti degli stati non inclusi nella lista di cui all'Annex 1 dell'UNFCCC (ossia dei paesi industrializzati). In tal modo, il CBDR diveniva una vera e propria esenzione di responsabilità per i paesi in via di sviluppo, a prescindere dall'effettivo contributo di costoro al cambiamento climatico.

A seguito dell'approvazione dell'UNFCCC e delle modifiche apportate dal *Berlin Mandate*, nel 1997, al termine della COP-3, veniva approvato il Protocollo di Kyoto⁸ (di seguito "il Protocollo"), entrato in vigore nel 2005. Gli obblighi di contenimento previsti dal Protocollo, in ossequio a quanto stabilito con il *Berlin Mandate*, erano rivolti esclusivamente ai 37 paesi industrializzati di cui all'Annex 1⁹.

Il Protocollo è stato oggetto di molteplici critiche in quanto gli obblighi da esso posti nei confronti dei paesi di cui all'Annex 1 erano ritenuti, sin dal principio, come insufficienti ai fini del raggiungimento degli obiettivi dell'UNFCCC¹⁰. Vieppiù che gli Stati Uniti, ai tempi maggior produttore di gas serra a livello globale¹¹, decisero di non ratificare il Protocollo. Se a ciò si aggiunge che la Cina e l'India, in quanto non ricompresi nell'Annex 1, erano esentati da qualsiasi obbligo è facile intuire come, ai fini dell'abbattimento delle emissioni di gas serra, il Protocollo fu un fallimento¹². Un primo tentativo per emendare il Protocollo venne esperimento con la COP-15 svoltasi a Copenaghen nel 2009. Tuttavia, l'Accordo siglato

⁶ Tra le varie criticità sollevate dall'applicazione di tale principio, si poneva in rilievo l'assenza di una precisa definizione in ordine alle condizioni economiche e sociali che permettessero di definire un paese come industrializzato o come paese in via di sviluppo; In questo senso si veda S. Nespor, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, I, p. 81ss.; più in generale sul CBDR si vedano in luogo di molti: I.A. Ibrahim, T. Deleuil, P. D. Farah, *The Principle of Common But Differentiated Responsibilities in the International Regime of Climate Change*, in P.D. Farah, E. Cima (eds.), *China's Influence On Non-Trade Concerns In International Economic Law*, London, 2016, p. 146 ss.

⁷ Il testo del *Berlin Mandate* è disponibile sul sito: <http://unfccc.int/resource/docs/cop1/07a01.pdf#page=4>.

⁸ Il testo del Protocollo è disponibile sul sito: https://www.mite.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/vari/Documentazione_Il_Protocollo_di_Kyoto_della_Convenzione_sui_Cambiamenti_Climatici.pdf.

⁹ Segnatamente, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo tali paesi erano tenuti a ridurre le emissioni di gas serra del 5% al di sotto del livello raggiunto nel 1990 nel corso del primo periodo di impegno, con inizio previsto nel 2008 e sino al 2012. Quanto al precedente periodo, gli stati contraenti si impegnavano a ottenere degli effettivi progressi in vista del raggiungimento degli impegni assunti.

¹⁰ S. Nespor, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, cit., p. 91.

¹¹ Superati in seguito dalla Cina; cfr. Z. Liu, *China's Carbon Emissions Report 2015*, disponibile su <http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/carbon-emissions-report-2015-final.pdf>.

¹² Tant'è che al termine del periodo di impegno, ossia nel 2012, le emissioni globali erano sensibilmente aumentate; in questo senso S. Nespor, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, cit., p. 92.

al termine della COP-15¹³, avente una natura più politica che giuridica, venne considerato, anch'esso, un fallimento, dal momento che le parti non riuscirono a definire un regime giuridico condiviso in ordine alle misure da adottare per contrastare i cambiamenti climatici nel periodo post 2012. Tuttavia, un merito dei negoziati della COP-15 fu senza dubbio l'abbandono dell'approccio inaugurato con il *Berlin Mandate*, ossia la previsione di obblighi di riduzione delle emissioni esclusivamente nei confronti dei paesi industrializzati di cui all'Annex 1. Con l'Accordo di Copenaghen per la prima volta, infatti, veniva prevista la partecipazione attiva di tutti gli stati della Comunità internazionale alla riduzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera¹⁴.

Successivamente, al termine della COP-21, tenutasi a Parigi nel 2015, veniva approvato l'omonimo Accordo entrato in vigore il 4 novembre 2016¹⁵. L'Accordo di Parigi, considerato dai principali leader mondiali come un successo, stabiliva il definitivo superamento della distinzione tra paesi in via di sviluppo, non inseriti nell'Annex 1, e paesi industrializzati soggetti agli obblighi di mitigazione delle emissioni. Tale superamento veniva sancito dal co II dell'art. 2 dell'Accordo di Parigi, in forza del quale «*Il presente accordo sarà attuato in modo da riflettere l'equità ed il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali*». L'Accordo di Parigi prevede, dunque, obblighi comuni con riferimento alla comunicazione e all'attuazione dei contributi nazionali di mitigazione, mantenendo al contempo un grado di equa differenziazione con riguardo alle tematiche inerenti alla trasparenza, al supporto finanziario, al trasferimento tecnologico e alla formazione¹⁶. Il dinamismo così introdotto dal citato comma II dell'art. 2 traccia la possibilità di modulare i rispettivi contributi nazionali a seconda delle “*capacità*” e “*circostanze*” di ciascuna parte, aprendo così la strada alla possibilità che il contributo alla mitigazione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera da parte dei principali paesi emergenti - ad esempio quelli appartenenti al gruppo dei BRICS¹⁷ - vada via via aumentando¹⁸.

Il principale obiettivo di contenimento dell'aumento della temperatura media globale che l'Accordo di Parigi si propone di raggiungere, introdotto con la lett. a) del co. I dell'art. 2 è: mantenere «*l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici*». L'Accordo di Parigi, accanto ai suddetti obblighi di mitigazione, valorizza anche il concetto di adattamento, così come inteso dal Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico, ossia «*gli aggiustamenti nei sistemi ecologici, sociali ed economici che avvengono in risposta agli stimoli climatici attuali o attesi e ai loro effetti o impatti*». Segnatamente, l'Accordo di Parigi inserisce

¹³Il testo dell'Accordo di Copenaghen è disponibile sul sito:

<https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf>.

¹⁴In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. dir. int.*, 2017, III, p. 719 ss.

¹⁵ Il testo dell'Accordo di Parigi è disponibile su [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=SV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=SV).

¹⁶ D. Bodansky, *The Paris Climate Change Agreement: A new hope?*, in 110 *Am. J. Int'l L.*, 2016, II, p. 288 ss., spec. p. 300.

¹⁷ Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica.

¹⁸ In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, cit., p. 732.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

l'adattamento alla lett. b) del co. I dall'articolo 2, auspicando un aumento della «*capacità di adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici (...)»*¹⁹;

È d'uopo sottolineare come tali previsioni non si configurino come “obbligazioni giuridiche di risultato” inerenti i contributi nazionali di mitigazione auspicati dall'Accordo alla lett. a) del co. I dell'art. 2. Ai sensi del co. II dell'art. 4, infatti, «*Ciascuna Parte prepara, comunica e mantiene i contributi determinati a livello nazionale che intende progressivamente conseguire. Le Parti perseguono misure nazionali di mitigazione, al fine di raggiungere gli obiettivi dei contributi anzidetti*». Tale norma di fatto pone, come osservato dalla miglior dottrina, un semplice dovere di «*due diligence*»²⁰. Dunque, pur affidando alla volontà dei singoli stati la determinazione dei rispettivi contributi nazionali per il raggiungimento dell'obiettivo generale di contenimento all'aumento della temperatura globale, l'Accordo di Parigi, con il tracciato superamento della distinzione tra paesi in via di sviluppo e paesi industrializzati ai fini della lotta ai cambiamenti climatici, ha rappresentato la nascita di un nuovo paradigma per il diritto internazionale dell'ambiente²¹.

In coerenza con il tracciato quadro internazionale, anche alcune esperienze costituzionali hanno iniziato a riconoscere il dovuto rilievo alla tutela dell'ambiente, sempre più minacciato dalle gravissime conseguenze riconnesse al cambiamento climatico²². Tra queste è possibile annoverare anche l'Italia, la quale, con la modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione, ha riconosciuto il valore costituzionale della tutela dell'ambiente nell'interesse delle presenti e future generazioni²³. Tuttavia, i principi enunciati dai trattati internazionali e dalle costituzioni sovente non sono stati seguiti dalla predisposizione dell'opportuna normativa di attuazione e dai provvedimenti esecutivi necessari al fine di rendere effettivi e attuabili gli obblighi di mitigazione e adattamenti previsti per la lotta al cambiamento climatico. Tale rilevata mancanza di attuazione non rappresenta un fenomeno isolato, quanto piuttosto una tendenza da parte degli Stati di ritirarsi dall'affrontare i conflitti sociali e politici, tra i quali rientrano senz'altro quelli climatici. Ad oggi, difatti, “gli enti sovrani preferiscono demandare tale compito allo spontaneismo associativo e dei privati uti singuli, riconoscendo loro un ampio margine di azione, e in tal modo facendo assumere alle iniziative provenienti dagli individui e dagli enti esponenziali di cui fanno parte un ruolo cruciale nel perseguimento di obiettivi fondamentali tradizionalmente appannaggio della sfera pubblica. In questo schema di delegazione

¹⁹ sul punto si veda S. Nespor, *L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, cit, p. 29 ss.

²⁰ C. Voigt, *The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties?*, in *Quest. Int. L., Zoom-in*, XXVI, p. 17 ss., spec. p. 18.

²¹ In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, cit., p. 750 ss.

²² Sul punto v. in luogo di molti: M. Nicolini, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in 16 *J. Comp. L.*, 2021, II, p. 487 ss.; E. Buono, *La solidarietà intergenerazionale come Common Core del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma della costituzione italiana*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate – Atti del Convegno SIRD Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, p. 109 ss.

²³ Sul punto: R. Bin, *Il disegno costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2022, p. 116 ss.; Id., *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti comparati*, 2022, p. 1 ss., spec. p. 5 s.; G. Alpa, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. impr.*, 2022, II, p. 361 ss.

privatistica rientrano appieno le vicende attinenti alla questione climatica²⁴. In siffatto contesto, il contenzioso climatico è divenuto un tema centrale nel dibattito giuridico internazionale²⁵. Incardinato principalmente su iniziativa di organizzazioni non governative contro gli Stati²⁶ esso ha subito un ampliamento sul versante dei legittimati passivi, essendo in costante aumento il numero di azioni intentate²⁷ contro società di capitali sovente multinazionali²⁸.

Il presente contributo si propone di indagare tale fenomeno da una duplice prospettiva: da un lato verrà analizzata l'emblematica pronuncia del Tribunale distrettuale de l'Aia emessa in data 26 maggio 2021 nel giudizio intentato il 5 aprile 2019 da un gruppo di sette ONG olandesi unitamente a più di 17.000 singoli ricorrenti ("*Milieudefensie et Al.*") contro la *Royal Dutch Shell PLC* ("*RDS*"), già divenuta una pietra miliare della lotta al cambiamento climatico. Dall'altro, verrà, seppur brevemente, esaminata la proposta di direttiva della

²⁴ L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell'inerzia delle politiche legislative*, *Un'analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE Online*, 4, 2022, p. 2197 ss., spec. p. 2198 s.

²⁵ Sul contenzioso climatico si vedano *ex multis*: L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica*, cit.; G. Ghinelli, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, IV, p. 1273 ss.; A. Giordano, *Climate Change e strumenti di tutela. Verso la Public Interest Litigation?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, VI, p. 763 ss.; S. Valguzza, *Liti Strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, II, p. 293 ss. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, in 41 *Env't. L.*, 2011, I, p. 1 ss.; Id., R.H. Weaver, *Courting Disaster: Climate Change and The Adjudication of Catastrophe*, in 93 *Notre Dame L. Rev.*, 2017, I, p. 295 ss.; R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in 46 *Val. U. L. Rev.*, 2012, IV, p. 1053 ss.; B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021, 593 ss.; C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation and Tort Law. Regulation Through Litigation?*, in *Dir. proc.*, 2021, p. 361 ss.; M. Hinteregger, *Climate Change and Tort Law*, in Aa.Vv. (eds.), *Climate Change, Responsibility and Liability*, Baden, 2022, p. 383 ss.; J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, in 155 *U. Pa. L. Rev.*, 2006, p. 1657 ss.; I. Alogna, C. Bakker, J.-P. Gauci (eds.), *Climate Change litigation: Global Perspectives*, Leiden, 2021, *passim*.

²⁶ Numerosissimi sono i casi trattati e pendenti dinanzi alle autorità giurisdizionali di tutto il mondo incardinati nei confronti degli Stati, inerenti la loro responsabilità in ordine al mancato contrasto ai cambiamenti climatici; tra i più significativi è possibile annoverare: *Friends of the Irish Environment v. Irlanda*, deciso il 24 aprile 2020 dalla High Court of Ireland, *Urgenda Foundation v. Paesi bassi*, decisa dalla Supreme Court of the Netherlands il 20 dicembre 2019, *Duarte Agostinho e altri v. Portogallo e altri*, causa pendente dinanzi alla Corte Edu; *Neubauer et al. v. Germania*, decisa dalla Corte Costituzionale Federale Tedesca il 29 aprile 2021; *Sharma v. Minister for the Environment Australia* - Federal Appeal Court of Australia decisa il 15 marzo 2022; *Future Generations v. Minister of the Environment and others* - Suprema Corte della Colombia, decisa il 5 Aprile 2018.

In Italia è pendente dinanzi al Tribunale civile di Roma l'azione intentata nel 2021 dall'associazione a Sud e altri con lo Stato italiano.

²⁷ Tra le cause concluse e pendenti intentate nei confronti di società di capitali si segnalano: *Lluya v. RWE AG* - Causa pendente in secondo grado dinanzi alla Oberladensgericht di Hamm; *McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust*, azione intentata dinanzi alla Corte Federale Australiana, conclusa in via transattiva nel novembre 2020; *Smith v. Fronterra Co-Operative Group Limited et altri*, Corte Suprema della Nuova Zelanda decisa il 21 ottobre 2021, *ClientEarth v Enea SA*, decisa dalla Corte regionale di Ponzan 1 agosto 2019; *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil*, decisa dalla Corte suprema degli Stati Uniti il 20 maggio 2013; *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil*, causa pendente dinanzi alla District Court of Massachussets; *State of New York v. Bp p.l.c* - *United States Court of Appeal for the Second Circuit*, decisa 1 aprile 2021; *Ramirez v. ExxonMobil* - decisa in primo grado dalla United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division 14 agosto 2018 e appello respinto in data 31 marzo 2022 dalla Corte Federale del Texas.

²⁸ Sul rapporto tra società per azioni e cambiamenti climatici si vedano: S. Bruno, *Climate Corporate Governance: Europe vs. USA*, in *ECFR*, 2019, VI, p. 687 ss.; Id., *The World Economic Forum Principles on 'Climate Governance on Corporate Boards': Can Soft Law Help to Face Climate Change around the World?*, in *CGR&DS*, 2020, p. 37 ss.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

Commissione Europea sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (2022/051)²⁹ la quale - inscrivendosi coerentemente nel quadro dell'azione eurounitaria per la definizione di un *framework* regolamentare necessario per la transizione verso un modello di società di capitali maggiormente orientato al rispetto degli standard E.S.G.³⁰ - prevede doveri di diligenza relativi all'osservanza dei diritti umani e alla tutela dell'ambiente rivolti alle società di capitali e ai rispettivi membri della loro *value chain*, lasciando presagire, in caso di una sua (ormai prossima) approvazione, un ampliamento del contenzioso climatico nei confronti delle società di capitale.

II. IL CASO MILIEU DEFENSIE ET AL. CONTRO ROYAL DUTCH SHELL PLC

Milieudefensie e altre associazioni no profit impegnate a vario titolo nella tutela dell'ambiente, oltre a circa 17,379 individui esperivano una *class action*, rappresentati in giudizio da Milieudefensie (di seguito "Milieudefensie et Al."), avverso la Royal Dutch Shell P.L.C. (RDS), una *public limited company* costituita ai sensi del diritto inglese e con sede principale a L'Aja, società capogruppo di uno dei principali colossi petroliferi a livello globale, composto da più di 1100 società controllate.

Milieudefensie et. Al. hanno chiesto al Tribunale dell'Aja in via principale di:

- dichiarare che le emissioni annuali di CO₂ da parte del gruppo Shell e la mancata riduzione delle stesse da parte di RDS costituivano un atto illecito perpetrato a danno degli attori;
- ordinare a RDS di ridurre, entro la fine del 2030, le emissioni di CO₂ del gruppo Shell del 45% rispetto ai livelli del 2019;

sostenendo che RDS, in quanto holding responsabile della definizione della strategia aziendale del gruppo Shell, aveva violato il c.d. *unwritten duty of care* di cui al libro VI, sezione 162 del Codice civile olandese (che prevede la responsabilità di un soggetto «allorquando vi sia violazione di una norma non scritta relativa al corretto comportamento sociale») e che per porre rimedio a tale violazione avrebbe dovuto adottare misure per rispettare il limite di 1,50 °C sul riscaldamento globale fissato nell'Accordo di Parigi.

²⁹ Il testo della proposta è disponibile su https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en.

³⁰ Sul punto *ex multis* v: R. Mullerat, *International Corporate Social Responsibility: The Role of Corporations in the Economic Order of the 21st Century*, Alphen aan den Rijn, 2010, *passim*; P. Yeoh, G. Ghidini, *Environmental, Social and Governance (ESG) Laws, Regulations and Practices in the Digital Era*, Alphen Aan Den Rijn, 2022, *passim*; E. Pollman, *The Origins and Consequences of the ESG Moniker*, European Corporate Governance Institute, University of Pennsylvania Carey Law School: Institute for Law and Economics, Research Paper, 22-23, 2022, p. 1 ss.; S. Bruno, *Dichiarazione "non finanziaria" e obblighi degli amministratori*, in *Società*, 2018, IV, p. 974 ss.; Id., *Impegno degli azionisti in materia di sostenibilità secondo la Direttiva N. 2017/828/UE: il cambiamento climatico*, in A. Nuzzo, A. Palazzolo (a cura di), *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, Roma, 2020, Vol. II, p. 95 ss.; R. Barker, C. Mayer, *How Should a 'Sustainable Corporation Account for Natural Capital?*, Saïd Business School Working Paper, 2017, p. 1 ss.; C. Mayer, *The future of the corporation and the economics of purpose*, in 58 *J. Manag. Stud.*, 2021, III, p. 887 ss.; C. Mayer, *The Governance of Corporate Purpose*, in *European Corporate Governance Institute-Law Working Paper*, 2021; F. Moslein, K. E. Sørensen, *Nudging for Corporate Long-Termism and Sustainability? Regulatory Instruments from a Comparative and Functional Perspective*, in 24 *Colum. J. Eur. L.*, 2018, p. 392 ss.; M. Passador, F. Riganti, *Less is More in the Age of Information Overload: the Paradigm Shift from a Shareholder- to a Stakeholder-Oriented Market*, in 15 *N.Y.U. J. L. & Bus.*, 2019, III, p. 567 ss.; A. Edmans, *Grow the Pie. How Great Companies Deliver Both Profit and Purpose*, Cambridge, 2020, *passim*.

Milieudefensie et Al. nel sostenere la violazione perpetrata da RDS hanno fatto riferimento:

- all'Art. 2 e 8 della CEDU, afferenti rispettivamente al diritto alla vita e al diritto al rispetto della vita privata e familiare;
- agli UNGP su Human Rights & Business³¹;
- all'UN Global Compact³²;
- alle Linee Guida dell'OCSE per le Multinazionali³³.

Il Tribunale de L'Aja ha ritenuto ammissibile l'azione di classe intentata dagli attori ai sensi della *Section 305°* del Libro 3 del Codice civile Olandese, trattandosi di c.d. «*Public Interest Litigation*», dal momento che i diritti dei cittadini olandesi e degli abitanti delle aree marittime del Wadden - alcune delle quali fanno parte dei Paesi Bassi - minacciati dai cambiamenti climatici, rientrano nella categoria di interessi tutelati dalla «*Public Interest Litigation*»³⁴.

Quanto al diritto applicabile, in ossequio al combinato disposto degli Artt. 7 e 4 co. I del Regolamento Roma II, il Tribunale ha dovuto determinare quale fosse «l'evento che dà origine al danno», sì da poter applicare il diritto dello Stato in cui si è verificato l'evento. Dando seguito alle tesi attoree, il Tribunale ha optato per l'applicabilità del diritto olandese, ritenendo che l'evento in questione fosse rappresentato dall'approvazione della politica del gruppo Shell, avvenuta nella sede principale della società capogruppo, ossia a L'Aja.

Gli attori, come già rilevato, hanno incardinato l'azione sulla base della violazione dell'*unwritten standard of care* di cui al co. II della *section 162* del Libro VI del Codice civile Olandese, in forza della quale è considerata condotta illecita: una violazione di un diritto altrui e ogni atto o omissione che violi un dovere imposto dalla legge; o ciò che, secondo il diritto non scritto, deve essere considerato come condotta sociale adeguata, sempre purché non vi sia giustificazione per tale atto o omissione.

Nel valutare il contenuto di tale *unwritten standard of care* il Tribunale ha tenuto conto di molteplici elementi, tra cui:

- il dovere di RDS circa la definizione di una *policy* di riduzione delle emissioni per tutte le società del gruppo Shell;
- la rilevanza delle emissioni riconducibili al gruppo Shell, maggiori di quelle ascrivibili a interi Stati;
- il grave impatto che i cambiamenti climatici riconnessi al riscaldamento globale potrebbero avere in Olanda e nella regione del Wadden;
- la tutela accordata dagli artt. 2 e 8 della CEDU al diritto alla vita e alla vita privata e familiare; diritti minacciati dai cambiamenti climatici, la cui salvaguardia, seppur non potrebbe essere invocata quale titolo per agire contro una società di capitali,

³¹Disponibili presso il sito https://www.obcbr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessbr_en.pdf.

³²I principi dell'UN global compact sono consultabili presso il sito <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

³³Disponibili presso il sito <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>.

³⁴Sulla *public interest litigation* nel diritto olandese si veda per tutti: B. van den Broek, L. Enneking, *Public Interest Litigation in the Netherlands A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts*, in 10 *Utrecht L. Rev.*, 2014, p. 77 ss.

Il caso *Miliendefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

appare talmente rilevante per il Tribunale, da poterne tenere conto nella definizione del contenuto dell'*unwritten standard of care*;

- gli UNGP su *Business & Human Rights*.

I Giudici de L'Aja, con la sentenza pronunciata in data 26 maggio 2021, hanno statuito che RDS è obbligata a ridurre le emissioni del gruppo del 45% rispetto ai livelli del 2019 entro il 2030 tramite l'emanazione di una nuova politica di gruppo. Quanto all'obbligo di riduzione delle emissioni, il Tribunale fa una distinzione in ossequio al *Greenhouse Gas Protocol* (GHG Protocol)³⁵, secondo cui le emissioni si dividono in:

- *Scope 1*: le emissioni *Scope 1* sono emissioni dirette provenienti da *asset* di proprietà dell'azienda o che l'azienda controlla operativamente;
- *Scope 2*: tali emissioni includono emissioni indirette provenienti dalla generazione di energia elettrica acquistata o acquisita, vapore, calore o raffreddamento che l'organizzazione consuma;
- *Scope 3*: si tratta di tutte le emissioni indirette che si verificano nella catena del valore dell'organizzazione e che includono le emissioni sia a monte che a valle, collegate con le fasi del processo produttivo aziendale e con il comportamento del singolo consumatore.

L'obbligo di riduzione, seppur faccia riferimento a tutti gli *Scope*, varia, poiché si tratta di un'obbligazione di risultato con riferimento alle emissioni *Scope 1*, mentre, con riferimento agli *Scope 2* e *3* si tratta di una *significant best effort obligation*, ossia un'obbligazione di mezzi. È d'uopo sottolineare che con la decisione in commento per la prima volta è stato posto un obbligo di riduzione delle emissioni così oneroso nei confronti di una società di capitali adoperando il «*tort*» come titolo di responsabilità per combattere gli effetti negativi dei cambiamenti climatici. I Giudici olandesi hanno di fatto adoperato il c.d. «*unwritten standard of care*» come porta di ingresso degli standard internazionali in materia di cambiamenti climatici e tutela dei diritti umani, segnatamente per garantire l'applicabilità degli artt. 2 e 8 della CEDU anche nei confronti di una società di capitali, considerando altresì gli standard UNGP direttamente applicabili ad RDS e sovraordinati rispetto alle norme nazionali.

Di particolare rilievo appare altresì l'affermazione dei Giudici de L'Aja in ordine all'elaborazione e alla comunicazione pubblica di una politica di riduzione di emissione da parte di una società capogruppo, la quale, per l'appunto, costituirebbe titolo sufficiente per porre in capo alla medesima società capogruppo la responsabilità per tutte le emissioni «*Scope 1*» effettuate dalle controllate. Si tratta di una statuizione di particolare rilevanza poiché apre la strada alla possibilità di agire nei confronti delle società capogruppo per gli illeciti compiuti dalle controllate³⁶

³⁵ Il Green House Protocol è uno standard internazionale elaborato dal World Resources Institute (WRI) e il World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) per la misurazione e la gestione delle emissioni di gas serra. Utilizzato da aziende, governi e organizzazioni, aiuta a valutare l'impatto ambientale e a sviluppare strategie di mitigazione del cambiamento climatico. È disponibile sul sito <https://ghgprotocol.org/ghg-protocol-standards-and-guidance-update-process-0>.

³⁶ In questo senso J. van Zeven, C. Macchi, *Business and human rights implication of climate change litigation: Miliendefensie et al v. Royal Dutch Shell*, in *RECIEL*, 2021, p. 409 ss.

Tuttavia, l'incedere interpretativo dei Giudici de L'Aja non è privo di criticità. Segnatamente, i Giudici facendo leva sulla citata previsione dell'«*unwritten standard of care*» ne hanno definito il contenuto facendo riferimento a fonti di *soft law* e a trattati internazionali, i quali non delineano precisi obblighi vincolanti di mitigazione né per gli Stati – come rilevato nel precedente paragrafo – né tantomeno per le società di capitali. Gli standard di mitigazione previsti dallo stesso Accordo di Parigi sono mobili (1,5° - 2,0° al di sopra dei livelli preindustriali) così come quelli inseriti all'interno dei report IPCC. Vieppiù che tali standard tengono in considerazione tutte le fonti di emissione, come ad esempio il carbone, la cui decrescita - come identificata dall'IEA - dovrebbe essere pari al 57% entro il 2030, mentre la decrescita per gas e petrolio dovrebbe essere pari soltanto al 19%³⁷. Altresì, l'identificazione del 2019 come anno di riferimento del tasso di emissioni appare secondo alcuni arbitraria. Nell'interpretare l'«*unwritten standard of care*» facendo esclusivo riferimento agli obblighi internazionali e ai report scientifici, senza considerare le *common practice* in materia di mitigazione delle emissioni adottate dai competitor di Shell, i Giudici de L'Aja non si sono limitati a interpretare la legge alla luce dello standard di diligenza socialmente riconosciuto (*lex data*), bensì hanno imposto la loro visione della legge per come, secondo loro, dovrebbe essere (*lex ferenda*). Tale approccio interpretativo difficilmente può andare esente da critiche, poiché non vi è un riferimento ad uno standard esistente ed accettato, ossia alla condotta che una «*reasonable acting person*» avrebbe adottato in quella situazione. Nel delineare uno *standard of care* il Tribunale avrebbe preferibilmente dovuto dunque far riferimento alla condotta delle altre società petrolifere, così da poter delineare un termine di confronto, ossia la condotta che un'«avveduta società operante nel medesimo settore» avrebbe tenuto con riferimento alla mitigazione delle emissioni³⁸. Resta fermo tuttavia come la sentenza in commento, seppur con le rilevate criticità interpretative che la espongono a possibili revisioni in sede di appello³⁹, rappresenti un passaggio fondamentale verso la definizione dei «nuovi» obblighi - di cui anche le società di capitali dovranno essere opportunamente destinatarie - in ordine al contenimento delle emissioni di CO₂ e, più in generale, verso una sempre maggior integrazione della tutela dell'ambiente da intendersi come stakeholder delle società di capitali della cui salvaguardia le stesse dovranno essere co-responsabili. In quest'ottica si muove, peraltro, la proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence di seguito brevemente esaminata.

III. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE E LA LOTTA AI CAMBIAMENTI CLIMATICI

La proposta di Direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence (di seguito «la proposta») ha come obiettivo principale quello di «*migliorare le pratiche di governo societario per integrare meglio nelle strategie aziendali i processi di gestione e attenuazione dei rischi e degli impatti sui diritti umani e l'ambiente, compresi quelli derivanti dalle catene del valore*» e «*migliorare l'accesso ai mezzi*

³⁷ Tali dati sono presi da IEA, 'CO₂ Emissions from Fuel Combustion 2020', disponibili sul sito <https://www.iea.org/reports/greenhouse-gas-emissions-from-energy-overview> e IEA Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector', disponibile presso <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050>.

³⁸ In questo senso: B. Mayer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation – Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in 11 TEL, 2022, p. 407 ss., spec. p. 407 s.

³⁹ Shell ha appellato la sentenza in data 20 luglio 2022.

Il caso *Miliendefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

di ricorso per soggetti interessati da impatti negativi delle condotte dell'impresa su diritti umani e ambiente»⁴⁰.

La proposta prevede una serie di obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani, e agli impatti ambientali negativi, effettivi o potenziali, che incombono alle società nell'ambito delle loro attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività nella catena del valore svolte da soggetti con cui la società intrattiene un *rapporto d'affari consolidato*.

Ai sensi dell'art.2, la proposta si applica alle imprese che abbiano avuto in media più di 500 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di euro nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio, e (ii) quelle che abbiano avuto in media più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di euro, purché almeno il 50% di tale fatturato netto sia stato generato in settori particolarmente sensibili per gli obiettivi della proposta (e.g., fabbricazione di tessuti, pellami e relativi prodotti; agricoltura, silvicoltura, pesca; estrazione di risorse minerarie).

L'ambito di applicazione soggettivo comprende inoltre le società costituite in paesi extra-UE che nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio abbiano un fatturato netto generato in UE (i) di oltre 150 milioni di euro o comunque (ii) avere generato un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro ma non superiore a 150 milioni di EUR nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, purché almeno 20 milioni di EUR siano stati generati in uno o più dei settori in settori particolarmente sensibili per gli obiettivi della Proposta.

Ai sensi del considerando 50 della direttiva:

«Affinché la presente direttiva contribuisca efficacemente alla lotta contro i cambiamenti climatici, ciascuna società dovrebbe adottare un piano atto a garantire che il suo modello di business e la sua strategia aziendale siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in conformità dell'accordo di Parigi. La società dovrebbe includere nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come effetto primario di queste».

La proposta della Commissione originariamente includeva anche un considerando 51 in forza del quale: *«Affinché tale piano di riduzione delle emissioni sia attuato correttamente e integrato negli incentivi finanziari degli amministratori, è opportuno tenerne debitamente conto nel fissare la remunerazione variabile degli amministratori, se la remunerazione variabile è collegata al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società».* Tuttavia, il Consiglio, recependo la preoccupazione degli Stati membri su tale previsione, la quale si rifletteva anche nel co. 3 dell'art. 15 della proposta, ha soppresso tale previsione, rilevando che: *«La forma e la struttura della remunerazione degli amministratori sono questioni che rientrano essenzialmente nella competenza della società e dei suoi organi o azionisti pertinenti»⁴¹.*

⁴⁰ Relazione della Commissione Europea allegata alla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 febbraio 2022, p. 3, disponibile presso il sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0071>.

⁴¹ La versione della proposta emendata dal consiglio pubblicata il 30 novembre del 2022 è disponibile sul sito <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/en/pdf>.

All'art. 3, lett. b, della Direttiva, rubricato «Definizioni», per *«impatto ambientale negativo»* nella proposta della Commissione si intendeva: *«impatto negativo sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti o degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia ambientale elencate nell'allegato 1, parte II»*. Tale rimando era stato oggetto di critiche per la poca chiarezza e per i rischi della scelta di individuare gli impatti negativi non direttamente, ma attraverso la violazione delle Convenzioni internazionali richiamate dalla proposta. L'allegato 1 ne individuava 12, ossia un ampio novero di diritti e Convenzioni che assumeva rilievo diretto per le società rendendo il dovere di diligenza molto ampio e non ben definito nei suoi contenuti⁴².

Il Consiglio ha modificato l'art. 3, lett. b, della proposta come segue: *«"impatto ambientale negativo": impatto sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti o degli obblighi elencati nell'allegato I, parte II»*. L'allegato I ha dunque subito modifiche significative con l'obiettivo principale di rendere gli obblighi quanto più possibile chiari e facilmente comprensibili per le società. È stato previsto un numero limitato di obblighi e divieti specifici previsti dagli strumenti ambientali internazionali, la cui violazione comporta un impatto ambientale negativo, anziché un generico richiamo ai trattati e alle convenzioni. Nella nuova versione inoltre esso fa riferimento solo agli obblighi e divieti che possono essere rispettati dalle società e non solo dagli Stati.

L'articolo 15 della proposta di direttiva, rubricato «Lotta ai cambiamenti climatici» prevede che:

«1. Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), e all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), adotti un piano, compresi azioni di esecuzione e i relativi piani finanziari e di investimento al fine di garantire che il modello di business e la strategia aziendale perseguiti siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in conformità dell'accordo di Parigi e con l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica entro il 2050 come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119 e, se del caso, l'esposizione della società alle attività connesse al carbone, al petrolio e al gas, di cui all'articolo 19 bis, paragrafo 2, lettera a), punto iii), e all'articolo 29 bis, paragrafo 2, lettera a), punto iii), della direttiva 2013/34/UE. Il piano indica in particolare, sulla base delle informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre, la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto.
2. Gli Stati membri provvedono a che la società includa nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come loro impatto primario»

Il Consiglio, oltre ad espungere il co. III che, come già rilevato, rifletteva quanto previsto dal considerando 51, ha allineato l'articolo alla direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità, compreso un riferimento specifico a tale direttiva, al fine di evitare problemi riguardo alla sua interpretazione giuridica ed evitando nel contempo di aumentare gli obblighi delle società a norma dell'articolo in questione⁴³.

⁴² In questo senso: G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *An. giur. econ.*, 2022, I, p. 185 ss., spec. p. 201 s.

⁴³ Alcune critiche sull'art. 15 e sul relativo paragrafo 3 erano state espresse da E. Lidman, *The role of corporate governance in sustainability and why the Commission's CSDDD proposal might do more harm than good* disponibile sul sito <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/role-corporate-governance-sustainability-and-why-commissions-csddd> ed anche European Company Law Experts Group (Ecle), *Why*

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

La proposta, ai sensi del citato art. 15, imporrebbe alle società identificate all'art. 2 l'obbligo di rendere effettivo il programma del *Green Deal* approvato dall'Unione Europea⁴⁴ - che stabilisce, quali obiettivi vincolanti per l'Europa, il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050 e l'abbattimento, per lo meno del 55%, di emissioni di CO₂, rispetto alle emissioni del 1990, entro il 2030 (c.d. *Fit for 55%*) - pianificando l'attività della singola società, delle altre appartenenti al gruppo e dell'intera catena di valore, in modo che essa non superi 1,5° C entro fine secolo e quindi, in definitiva, imponendo alle società ed ai loro consigli di amministrazione di programmare e gestire le società, lungo l'intera catena, in modo che esse siano pronte per il c.d. 55%. La proposta codificherebbe l'obbligo per le società di formulare la pianificazione strategica in modo che faccia riferimento ai vari scenari di cambiamento climatico (che dipendono cioè da quanto e di quanto è probabile che la temperatura globale aumenti nel medio-lungo periodo) elaborati dai maggiori enti di ricerca internazionali (es. IEA) ma anche nazionali (es. FEEM) in quanto la strategia di decarbonizzazione varia da paese a paese. Ne discenderebbe dunque l'obbligo di considerare il cambiamento climatico nell'elaborazione strategica di tutte le società destinatarie della proposta, di qualunque settore industriale (non solo quello energetico) e

Article 15 (combating climate change) should be taken out of the CSDD (2 August 2022), disponibile sul sito: <https://ecgi.global/blog/why-article-15-combating-climate-change-should-be-taken-out-csdd>, ove si legge: «Companies will be required to take into account its climate-related obligations in their variable remuneration schemes as far as it is linked to the contribution of a director to the company's business strategy and long-term interests and sustainability. As a stand-alone provision, Art. 15(3) CSDD will have a limited effect. The definition of a director in Art. 3 leads to different scopes of application in the one-tier and in the two-tier system. While in the two-tier system the whole management board including the roles of the COO, CFO etc. is covered, in the one-tier system only the CEO is subject to this regulation. Adding another remuneration clause to the CSDD creates a regulatory overlap, and accordingly, regulatory incoherence». In chiave critica si veda altresì C. Corvese, *La Proposta Di Direttiva Sulla Corporate Sustainability Due Diligence E I Suoi (Presumibili) Effetti Sul Diritto Societario Italiano*, Atti del XIV convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale" "Imprese, Mercati e Sostenibilità: Nuove Sfide per il Diritto Commerciale", Roma, 26-27 maggio 2023, 24 -27. L'autore rileva criticità nell'art. 15 della CSDDD in relazione all'approccio adottato riguardo ai cambiamenti climatici e alla remunerazione variabile degli amministratori. Più nello specifico, oggetto di critica è la disposizione che collega la remunerazione variabile al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale e alla sostenibilità, ritenendola troppo ristretta e potenzialmente incoerente con altre norme esistenti che già includono obiettivi di sostenibilità a lungo termine nelle politiche retributive. Tale focalizzazione sui soli cambiamenti climatici viene vista come insufficiente per promuovere un'azione di governance a tutto tondo che tenga conto di tutti gli aspetti della sostenibilità, oltre a creare sovrapposizioni normative e possibili incoerenze. L'autore sostiene altresì che la questione della remunerazione degli amministratori dovrebbe essere considerata in una prospettiva più ampia che includa tutti gli impatti negativi legati sia ai diritti umani sia all'ambiente, criticando la CSDDD per non aver sufficientemente allargato questo ambito. La limitata efficacia dell'art. 15 co.3 e il suo problematico collegamento tra piano climatico e remunerazione vengono evidenziati come esempi di un approccio troppo ristretto che rischia di non soddisfare le esigenze di una governance aziendale veramente sostenibile e inclusiva.

⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, il Green Deal europeo, 11 dicembre 2019; disponibile presso il sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0640>.

di modificare eventualmente il proprio modello di business se non fosse resiliente rispetto ad uno o più dei vari scenari di cambiamento climatico⁴⁵.

IV. L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

È evidente come la sentenza emessa dal Tribunale dell'Aja abbia sostanzialmente anticipato il contenuto degli obblighi e delle responsabilità previsti dalla proposta di direttiva in materia di *Corporate Sustainability Due Diligence*.

I Giudici de L'Aja, infatti, nel delineare il contenuto dell'*unwritten standard of care* di cui al co II, Sec. 162 del Libro VI del Codice civile Olandese hanno applicato gli standard e gli obiettivi di riduzione e mitigazione delle emissioni di cui ai trattati internazionali nonché gli standard di tutela dei diritti umani che la proposta di direttiva intende, quanto meno in parte, rendere obbligatori anche per le società di capitali di maggiori dimensioni; considerando la società capogruppo direttamente responsabile anche per gli impatti ambientali provocati dalle società controllate e, in misura minore, dell'intera *value chain*.

Ne discende che laddove tale proposta non dovesse mai diventare fonte di legge, la giurisprudenza, sulla base dei trattati internazionali in materia di ambiente e diritti umani, pur se non vincolanti ma molto avanzati nei contenuti, potrebbe giungere ai medesimi risultati – ciò che però, fin a quando la giurisprudenza non si consolida, potrebbe creare incertezza e confusione per le società circa la strategia da intraprendere oltre che posizioni diverse a seconda dello stato membro e quindi vantaggi o svantaggi competitivi tra le imprese⁴⁶.

È stato affermato che l'enforcement privato previsto dalla proposta rischia di esporre la società e gli amministratori ad una molteplicità di azioni da parte dei soci ma, soprattutto, degli stessi *stakeholders* (facendo leva su quanto previsto dalla proposta con riguardo al potere di reclamo) nonché di tutte le persone fisiche e giuridiche dotate di poteri di segnalazione che abbiano subito danni⁴⁷.

Tuttavia, proprio per scongiurare azioni dirette nei confronti degli amministratori, il Consiglio ha modificato la proposta della Commissione la quale disciplinava il dovere di sollecitudine degli amministratori (articolo 25) e stabiliva l'obbligo per gli amministratori delle società dell'UE di istituire e sorvegliare le azioni di diligenza e di adeguare la strategia aziendale per tenere conto degli impatti negativi individuati e delle misure di diligenza adottate (articolo 26). Tali disposizioni sono state soppresse dal testo. Alla luce di tali modifiche, i rischi paventati da parte della dottrina circa l'eccessivo carico di doveri posti in capo alle società e agli amministratori, nonché l'indeterminatezza degli stessi e il possibile conseguente surplus di contenzioso, parrebbero in buona parte fugati.

Le considerazioni, tecnicamente condivisibili della dottrina legata (forse troppo) ai crismi dello *shareholder value*⁴⁸, parrebbero tuttavia scontrarsi con l'urgenza della lotta ai

⁴⁵ In questo senso: S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence". Nasce la stakeholder company?*, in *Diritti Comparati*, 2022, III, p. 303 ss., spec. pp. 325-328.

⁴⁶ Ivi, p. 332.

⁴⁷ G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., p. 205.

⁴⁸ Oltre a G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., si fa riferimento a S. Thomsen, *Sustainable Corporate Governance and the Road to Stagnation*, in

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

cambiamenti climatici e la necessità di elaborare delle soluzioni che possano coinvolgere in maniera rilevante anche le società di capitali nell'impegno di mitigazione delle emissioni. Inoltre, non manca chi ha rilevato che l'adozione di una strategia di contenimento delle emissioni di CO₂ porti con sé un'assoluta convergenza tra interesse degli azionisti e interesse dell'ambiente stesso: la mancata considerazione dei rischi fisici e di transizione o delle opportunità legati al cambiamento climatico possono produrre un danno al patrimonio sociale, e quindi a tutti gli azionisti (attuali e futuri), oltre che all'ambiente stesso. Adottare scelte gestorie che considerino il cambiamento climatico vuol dire perseguire sia l'interesse della società e dei suoi azionisti che dell'ambiente⁴⁹

Non è questa la sede per svolgere riflessioni compiute in ordine alla nuove declinazioni dell'interesse sociale, trattandosi di un tema estremamente articolato su cui la dottrina giuscommercialistica e finanziaria si interroga costantemente⁵⁰; tuttavia è possibile affermare, senza paura di smentita, la stringente necessità di un impegno concreto delle società di capitali nella lotta ai cambiamenti climatici al fine di bilanciare le comprensibili istanze di perseguimento del profitto nell'interesse dei soci con la necessità di preservare l'ambiente anche nell'ottica del perseguimento del profitto in una logica di lungo periodo. Resterà dunque da vedere se con l'entrata in vigore della proposta si darà avvio a una spirale realmente virtuosa che renda possibile il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi di *climate neutrality* posti dai trattati internazionali e dalla disciplina eurounitaria, o se, di contro, si invereranno i timori di coloro i quali hanno paventato il rischio di un ingiustificato aumento del contenzioso in materia climatica.

Oxford Business Law Blog, 14 aprile 2022; E. Lidman, *The role of corporate governance in sustainability and why the Commission's CSDDD proposal might do more harm than good*, cit.; European Company Law Experts Group (Eclg), *Why Article 15 (combating climate change) should be taken out of the CSDD*, cit.; C. Corvese, *La Proposta Di Direttiva Sulla Corporate Sustainability Due Diligence E I Suoi (Presumibili) Effetti Sul Diritto Societario Italiano*, cit.

⁴⁹ S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence"*, cit., p. 333 ss.

⁵⁰ Sulla sconfinata letteratura sul tema si vedano tra gli altri: E. Rock, *For Whom is the Corporation Managed in 2020?: The Debate over Corporate Purpose*, in ECGI Working Paper N° 515/2020; H. Fleischer, *Corporate Purpose: A Management Concept and its Implications for Company Law*, in ECFR, 2021, II, p. 161 ss.; V. Knapp, *Sustainable Corporate Governance: A Way Forward?*, ivi, p. 218 ss.; D. Kershaw, E.P. Schuster, *The Purposive Transformation of Company Law*, 2020, disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=3363267>; L.E. Mitchell (ed.), *Progressive Corporate Law*, Colorado, 1995; I. Lynch Fannon, *Working Within Two Kinds of Capitalism*, Oxford, 2003; K. Greenfield, *The Failure of Corporate Law: Fundamental Flaws and Progressive Possibilities*, Chicago, 2008; L.E. Talbot, *Why Shareholders Shouldn't Vote: A Marxist-Progressive Critique of Shareholder Empowerment*, 76 Mod. L. Rev., 2013, V, p. 791 ss.; C. Mayer, *Firm Commitment: Why the Corporation Is Failing Us and How to Restore Trust in It*, Oxford, 2013; L.A. Stout, *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, San Francisco, 2012; C. M. Bruner, *Corporate Governance in the Common-Law World: The Political Foundations of Shareholder Power*, Cambridge, 2013; J.G. Ruggie, *Multinationals as Global Institution: Power, Authority and Relative Autonomy*, in *Regul. gov.*, 2018, p. 317 ss.; A. Edmans, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, cit.; C. Mayer, *The Governance of Corporate Purpose*, cit.; nella dottrina italiana, v. in luogo di molti: Atti del Convegno, *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. Studi in ricordo di P.G. Jaeger*, Milano, 2011; G. Ferrarini, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, in *Società*, 2020, p. 27 ss.

