



SEMINARI DI STUDI DELLE GIORNATE ITALIANE DI DIRITTO E GIUSTIZIA CLIMATICA

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

Intervento di
MICHELA MUGRA

La due diligence climatica tra CEDU, art. 10, comma 1, Cost. e nemimen laedere

La *due diligence* è un concetto frequentemente utilizzato nel diritto internazionale (Ollino), soprattutto ambientale, ed è solitamente inquadrata come condotta di prevenzione danni (Duvic-Paoli), anche in ragione della regola consuetudinaria internazionale del *No Harm* (Sands et al.).

Nel noto caso “*Urgenda*”, la Corte Suprema olandese l’ha evocata, collegandola, però, alla CEDU, allo scopo di sostenere che sia quest’ultima a tradurre la *due diligence* nello specifico obbligo positivo dello Stato di mitigare per prevenire l’ulteriore degenerazione del cambiamento climatico antropogenico. Infatti, questo obbligo non è stato dedotto dal diritto climatico internazionale, bensì dagli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata) della CEDU, inquadrati in combinato con l’impegno degli Stati parti dell’Allegato I dell’UNFCCC.

La Corte, quindi, non ha approfondito la questione della corrispondenza o continuità tra obblighi positivi di protezione, derivanti dalla CEDU, e *due diligence* climatica. Semplicemente l’ha assunta e dichiarata (Malaihollo)

Resta allora da verificare se effettivamente la declinazione della *due diligence* come obbligo di condotta di prevenzione danni (nella classica distinzione di diritto internazionale tra condotta e risultato: Crawford et al.) possa tradursi anche in dovere positivo di prevenzione danni da cambiamento climatico, indipendentemente o meno dalla CEDU.

Stando allo scarno ragionamento del giudice olandese, sembrerebbe di no: la *due diligence* senza CEDU non trasmigrerebbe in un obbligo positivo di prevenzione sulle questioni climatiche.

Guardando, invece, al diritto internazionale, le cose si presentano diversamente, tant’è che la dottrina internazionalistica parla ormai inequivocabilmente di “*due diligence* climatica” costituita dal principio di precauzione, di cui all’art. 3 n. 3 dell’UNFCCC, dalle condotte descritte dagli artt. 4 e 8 dell’Accordo di Parigi e dalla regola consuetudinaria del *No Harm* (Voigt).

La chiarificazione appare, a questo punto, opportuna.

D'altra parte, questa esigenza risponde anche a quanto emerso dal recente studio, commissionato dal Parlamento europeo, intitolato *The Normative Status of Climate Change Obligations under International Law*.

In esso, infatti, la *due diligence* è identificata come elemento integrativo di tutte le obbligazioni climatiche, indipendentemente se di condotta o di risultato, ridisegnate dall'Accordo di Parigi: la condotta statale non deve contribuire a provocare (ulteriori) danni da cambiamento climatico antropogenico, dove il "risultato" non risiede nell'eliminare la possibilità del danno, ma nel non continuare a vederlo imputato (anche) a quello Stato.

D'altra parte, tale conclusione appare coerente con i c.d. *Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law*.

Proviamo, allora, a vedere come la *due diligence* di diritto internazionale sia maturata nel tempo.

In estrema sintesi, le linee costanti risultano tre.

- La *due diligence* consiste in un principio generale di prevenzione, che si traduce poi in obblighi specifici di vario contenuto, a seconda dei settori della disciplina giuridica coinvolta (*Report on due diligence* dell'International Law Association). In tale prospettiva, sembrerebbe collocarsi l'impostazione della decisione "*Urgenda*": il "principio" *due diligence* avrebbe bisogno di obblighi di protezione, da altre fonti internazionali contemplate, al fine di assumere vesti prescrittive di prevenzione.

- La *due diligence* vale come autonomo principio generale di diritto internazionale sulla responsabilità dello Stati, nei riguardi dei propri amministrati, nel compimento di atti di derivazione internazionale (*Barnidge*), sicché essa non abbisognerebbe di ulteriori integrazioni normative in forza della propria natura consuetudinaria a maggior ragione perché, verso i propri amministrati, la *due diligence* significherebbe sostanzialmente tutelare i loro diritti umani e, dunque, alla fin fine, coincidere con il *neminem laedere* soprattutto in presenza di illeciti permanenti (quali sono certamente gli illeciti climatici). In tal senso, inoltre, si richiama l'art. 14 n. 3 del "*Responsibility of States for Internationally Wrongful Act*" adottato nel 2001 dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (ILC), secondo cui «*The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation*»* (*The rise of due diligence as a structural change of the international legal order*).

- La *due diligence* vale come principio generale di diritto internazionale sulla responsabilità statale verso altri Stati solo come *no harm* per illeciti sia istantanei che permanenti (*Schmitt*).

Sembra, insomma, che la *due diligence* climatica, comunque la si voglia inquadrare, sia in grado di produrre conseguenze sulla condotta statale: ora nei confronti dei propri cittadini ora nei confronti degli Stati.

Tale conclusione non è priva di conseguenze per il diritto europeo e quello costituzionale italiano.

Infatti, per tale campo giuridico, si potrebbe ragionare nei seguenti termini.

Ove si accedesse alla sua declinazione come principio internazionale da integrare con altri doveri positivi di diritto internazionale, la *due diligence* climatica comunque si combinerebbe con gli artt. 2 e 8 CEDU, come constatato nel caso "*Urgenda*", applicabili nel diritto interno di uno Stato membro in forza dell'art. 6 TUE e degli artt. 51-54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

* Traduzione non ufficiale: «*La violazione di un obbligo internazionale che richiede a uno Stato di prevenire un dato evento si perfeziona quando l'evento si produce e si estende per tutto il periodo durante il quale l'evento continua e rimane non conforme a quell'obbligo*».

Ove invece si convenisse sull'autonoma esistenza di un principio generale di diritto internazionale, allora la *due diligence* entrerebbe negli ordinamenti statali attraverso le clausole costituzionali di adattamento automatico (nel caso italiano, attraverso l'art. 10 n. 1 Cost.).

Ma, per l'ordinamento italiano, ci sarebbe anche di più.

Com'è noto, nella giurisprudenza civile italiana è consolidato l'orientamento secondo cui «l'inosservanza da parte della P.A., nella gestione e manutenzione dei beni che ad essa appartengono, delle regole tecniche, ovvero dei canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dal privato dinanzi al giudice ordinario non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della P.A. al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche ove sia volta a conseguire la condanna della stessa ad un "facere", giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del "neminem laedere"», per l'appunto costituito anche dei «canoni di diligenza e prudenza» (Corte cass. sez. VI ord. n. 25843/2021).

La *due diligence* climatica si manifesta come elemento di specificazione qualificata, nel campo della lotta al cambiamento climatico, dei «canoni di diligenza e prudenza» costitutivi delle condotte materiali di *neminem laedere*, dovere, quest'ultimo, a sua volta elevato, come risaputo, addirittura a principio identificativo dello Stato di diritto italiano (Corte cost. sent. n. 16/1992).

Tra l'altro, la possibilità di specificazioni qualificate del canone di diligenza è riconosciuta e legittimata dalla giurisprudenza italiana, soprattutto dal Consiglio di Stato, dal quale emerge l'indicazione che, per i poteri pubblici, «sia necessario un livello superiore» di misure di diligenza, per il fatto che le stesse devono essere commisurate al ruolo di garanzia e di tutela che un ente pubblico deve avere nei confronti di beni e diritti la cui rilevanza è presidiata a livello costituzionale, quali la salute e l'ambiente, ruolo il cui fondamento è «individuabile nei principi generali espressi dall'art. 2 Cost., ove si prevedono doveri di solidarietà economica e sociale, tra i quali rientra oggi anche quello di solidarietà ambientale» (Cons. Stato sez. IV sent. n. 8054/2020).

Pertanto, lo Stato italiano non può ripudiare la *due diligence* climatica come canone costitutivo del proprio *neminem laedere*.

Non potrebbe farlo, neppure in nome della terza lettura della *due diligence*; quella che la evoca come principio solo interstatale.

In tale terza prospettiva, le (letture delle) norme consuetudinarie o convenzionali della *due diligence* si porrebbero in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione e soprattutto con l'art. 24 Cost. a garanzia dell'accesso al giudice sul *neminem laedere* statale, facendo inesorabilmente insorgere una questione di legittimità costituzionale (Corte cost. sent. n. 238/2014).

Di conseguenza, la via costituzionalmente conforme della *due diligence* climatica abbraccia tutte e tre le prospettive presenti nei formanti del diritto internazionale, in una speculare coerenza tra principi generali di diritto internazionale (scaturenti dal *no harm/neminem laedere*) e principi identificativi dello Stato di diritto in Italia.