

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXXXIII

**CHI RESISTE
ALLA GLOBALIZZAZIONE?**

Globalismi, regionalismi, nazionalismi
nel diritto del XXI secolo
Atti del VII Convegno Nazionale SIRD

a cura di
MICHELE GRAZIADEI
MARINA TIMOTEO
ANGELA CARPI

Bologna
University Press

A NASCENT COMMON LAW?
IL CASO DELLA GIUSTIZIA CIVILE CLIMATICA
TRA ANTROPOCENE E GLOBALIZZAZIONE GIURIDICA

*Lorenzo Serafinelli**

1. *Antropocene e contenzioso civile climatico: un altro modo di risarcire?*

L'antropocene, quale epoca in cui l'impatto dell'uomo sull'ecosistema terrestre è pervasivo, si caratterizza anche per la progressiva crescita della sensibilità dell'opinione pubblica rispetto ai cambiamenti climatici, tradottasi talvolta, come in Italia¹, nel riconoscimento del valore costituzionale della tutela ambientale, pure nell'interesse delle future generazioni, finanche facendola assurgere a vincolo conformativo dell'iniziativa economica dei privati². A tali postulati, tuttavia, di rado è seguita la predisposizione di meccanismi attuativi.

Siffatto *modus operandi* si innesta perfettamente nel solco della tendenziale rinuncia da parte dello Stato contemporaneo ad occuparsi della composizione politica dei conflitti sociali ed economici, inclusi i climatici. Sicché l'analisi del contenzioso civile climatico è utile a valutare proprio le nuove forme di canalizzazione delle istanze popolari attraverso strumenti di natura privatistica per saggiarne

* Visiting researcher, Humboldt-Universität zu Berlin, Dottore di ricerca, Sapienza Università di Roma.

¹ In argomento, R. BIN, *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti comparati*, 2022, pp. 1 ss., spec. pp. 5 ss.; G. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. impr.*, 2022, pp. 361 ss.

² Cfr. *ex plurimis* M. NICOLINI, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in *J. Comp. L.*, 2021, vol. 16, pp. 487 ss.

l' idoneità a promuovere forme di integrazione efficaci del singolo e delle formazioni sociali nella comunità politica³.

Al contempo, l'indagine, assumendo una prospettiva comparatistica, mira a porre in rilievo come la globalizzazione giuridica faccia sperimentare, pure sul clima, un assottigliamento tra lo Stato di legislazione e lo Stato di giurisdizione, a tutto beneficio del secondo. In questo contesto, l'impiego del contenzioso civile diviene funzionale a ottenere tutele in forma specifica. Da qui, una traslazione dal legislativo al giudiziario del baricentro della produzione normativa, come nei casi olandesi *Urgenda* e *Milieudefensie*, dove sono stati i giudici a confezionare delle vere e proprie politiche ambientali. Un *pattern* questo in ampia diffusione in oltre quaranta giurisdizioni e che, per come si vedrà, coinvolge anche l'Italia.

La mappatura delle più rilevanti pronunce è altresì volta a verificare criticamente se si assista, riprendendosi l'interrogativo del titolo, all'affermazione di una *common law* nascente, cioè all'emersione di un corpus di regole giurisprudenziali che: (i) valgono a concretizzare in norme i principi a presidio del clima; (ii) sono serventi all'attuazione, dal basso e al di là delle sovranità nazionali, di politiche globali di contrasto ai cambiamenti climatici. A tal fine, si riflette sulle implicazioni che il sempre maggior ricorso alla giustizia civile produrrà sulla stessa natura degli Stati contemporanei, andandosi a verificare se il Leviatano climatico ipotizzato da Geoff Mann e Joel Wainwright⁴, cioè uno Stato globale sovrano e regolatore guidato dalle élite (dei giudici in questo caso) sia davvero in procinto di sorgere per via della creazione di un vasto reticolato di soluzioni internazionalmente uniformi sul clima veicolato esclusivamente dalle corti e fatalmente sottratto alle forme classicamente intese di partecipazione democratica.

Per far ciò, lo studio muove dall'esperienza primigenia dell'interferenza tra regole sulla responsabilità civile e cambiamento climatico, oltretutto gli Stati Uniti, dove nello scorso decennio si è assistito

³ Sul punto, M. RENNER, *Private Ordering*, in S. GRUNDMANN, H.-W. MICKLITZ, M. RENNER (eds.), *New Private Law Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 484 ss.

⁴ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Climatic Leviathan - A Political Theory of Our Planetary Future*, London, Verso, 2018.

a una sequenza di azioni incardinate con il fine manifesto di sostituirsi all'inerzia volontaria della sfera parlamentare e governativa⁵. Avanzando richieste di rimedi in forma specifica, gli attori hanno inteso perseguire, surrettiziamente e tramite i *torts*, obiettivi di regolamentazione⁶. Come è stato correttamente puntualizzato da Joni Hersch e da W. Kip Viscusi, «l'utilizzo del contenzioso per affrontare le conseguenze del cambiamento climatico può essere visto come inserito nel più generale ambito del movimento di *regulation through litigation*»⁷. Donde la considerazione sul fatto che il contenzioso climatico si presenta come una reazione all'assenza dall'arena climatica delle autorità pubbliche deputate all'esercizio dei poteri legislativi e regolatori⁸.

Prima di alcune cause proposte all'indomani della vittoria presidenziale di Donald Trump nel 2016⁹, quattro sono state le controversie più rilevanti: *Comer v. Murphy Oil USA*¹⁰; *American Electric Power v. Connecticut*¹¹; *California v. General Motors Corp.*¹²; e, infine, *Native Village of Kivalina v. Exxon Mobil*¹³.

⁵ 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*, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law 47, London, Springer Nature, 2021, pp. 597 ss.

⁶ J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in *UCLA L. Rev.*, 2008, vol. 55, pp. 1827 ss.

⁷ J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, in *Univ. Pa. L. Rev.*, 2006, vol. 155, pp. 1657 ss.

⁸ R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in *Val. Univ. Law Rev.*, 2012, vol. 46, pp. 1053 ss.

⁹ D. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster: Climate Change and The Adjudication of Catastrophe*, in *Notre Dame Law Rev.*, 2016, vol. 93, pp. 296 ss., spec. p. 322, nota 182.

¹⁰ *Comer v. Murphy Oil USA*, No. 1:05-CV-436, 2007 WL 6942285 (S.D. Miss. Aug. 30, 2007), *rev'd*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009), *vacated and reh'g en banc granted*, 598 F.3d 208 (5th Cir. 2010), *appeal dismissed*, 607 F.3d 1049 (5th Cir. 2010) (*en banc*).

¹¹ *Connecticut v. Am. Elec. Power Co.*, 406 F. Supp. 2d 565 (S.D.N.Y. 2005), *vacated*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *rev'd sub nom. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

¹² *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007).

¹³ *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009), *aff'd*, 696 F.3d 849, (9th Cir. 2012).

2. *La prima ondata delle climate change tort suits: segnali di vita dagli Stati Uniti*

In tutti e quattro i casi le cause intentate hanno dovuto affrontare molteplici difficoltà, in particolare relative a: a) l'accertamento dell'esistenza di un *duty of care* climatico; b) l'accertamento del nesso causale tra condotta e danno climatico; c) l'individuazione di rimedi adeguati, prima di tutto la quantificazione e la distinzione dei danni di provenienza antropica rispetto a quelli dovuti a cause naturali¹⁴.

Il caso *Comer* è un esempio particolarmente calzante del *self-restraint*¹⁵ adottato dalle corti statunitensi per non affrontare il tema della responsabilità civile climatica¹⁶. Esso è altresì rilevante dal momento che costituisce la prima volta in cui i *torts* sono stati invocati in una controversia climatica¹⁷, essendo l'azione concernente doglianze fondate sulla disciplina di *tort law* dello Stato del Mississippi. In dettaglio, alcuni proprietari terrieri avevano invocato la responsabilità di alcune società petrolifere, lamentandosi di come le loro condotte inquinanti avessero esasperato la violenza dell'uragano Katrina¹⁸, da cui la maggiore severità dei danni patiti dagli attori con riguardo ai beni interessati¹⁹. La corte ha respinto la richiesta sia in primo grado che in appello. In effetti, gli attori nel caso *Comer* hanno dovuto percorrere una strada impervia, dal momento che le loro richieste di risarcimento riposavano principalmente sull'affermazione dell'esistenza di un nesso causale tra le attività dei convenuti, il riscaldamento globale e la distruzione delle loro proprietà a causa dell'innalzamento del livello del mare e della maggiore ferocia dell'uragano Katrina²⁰. Anche se gli studi scientifici prevedono un

¹⁴ T. PFROMMER *et al.*, *Establishing Causation in Climate Change Litigation: Admissibility and Reliability*, in *Clim. Chang.*, 2019, vol. 152, pp. 67 ss.; M. HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *J. Eur. Tort Law*, 2017, pp. 238 ss.

¹⁵ D.A. KYSAR, R.H. WEAVER, *Courting Disaster*, cit., p. 323.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ B. POZZO, *Climate Change Litigation*, cit., p. 601.

¹⁸ *Comer*, 585 F.3d, § 859.

¹⁹ *Ivi*, §§ 859-60. *Amplius*, D.A. KYSAR, R.H. WEAVER, *Courting Disaster*, cit., p. 323.

²⁰ *Comer*, 585 F.3d, § 863.

aumento sostanziale della gravità e dei danni degli uragani atlantici a causa dell'innalzamento della temperatura e del livello del mare, rimane comunque complesso stabilire un nesso causale con un'analisi *ex post facto* delle attività umane²¹. Il giudice di prime cure ha rilevato un difetto di legittimazione ad agire²². In appello, la Corte del quinto circuito ha riformato la sentenza, reputando che gli attori avessero la legittimazione con riferimento alle richieste di *public* e *private nuisance*. Ciononostante, anch'essa ha respinto le domande attoree poiché ponevano una *non-justiciable political question*²³. Dopo la riapertura del caso a séguito di una richiesta di *rehearing en banc*, i giudici hanno deciso di astenersi in tale modo provocando il venir meno del quorum e dunque il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. La decisione in *Comer* è esemplificativa di ciò che è stato definito l'approccio nichilista assunto dai tribunali verso il cambiamento climatico: una evasività che ha contraddistinto la maggioranza delle risposte giudiziarie agli illeciti legati al cambiamento climatico²⁴. Almeno, come vedremo, sino ai casi olandesi di *Urgenda* e *Milieudefensie*.

Un altro esempio di approccio giudiziale nichilista è rappresentato da *Connecticut v. AEP*, considerato il più influente caso di illecito civile sul cambiamento climatico sinora portato dinanzi a un giudice negli Stati Uniti²⁵. Diversi Stati, la città di New York e un gruppo di enti no-profit hanno citato in giudizio cinque grandi aziende erogatrici di servizi pubblici e la Tennessee Valley Authority, denunciando violazioni della *common law* sia statale che federale. Gli attori chiedevano la cessazione delle condotte di *public nuisance* per il riscaldamento globale di cui ritenevano responsabili i convenuti. Le centrali elettriche gestite da questi ultimi sono state indicate negli atti processuali come le cinque maggiori emittenti di CO₂ negli Stati Uniti responsabili di circa un quarto delle emissioni di anidride

²¹ T.R. KNUTSON *et al.*, *Tropical Cyclones and Climate Change*, in *Nature Geosciences*, 2010, vol. 3, pp. 157 ss.

²² *Comer*, 585 F.3d, § 859 s.

²³ *Ivi*, § 872 ove si cita l'*opinion* resa da Chief Justice Marshall's in *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821), § 404.

²⁴ D.A. KYSAR, R.H. WEAVER, *Courting Disaster*, cit., p. 324.

²⁵ *Connecticut v. AEP*, 406, F. Supp. 2d, § 268.

carbonica del settore elettrico statunitense²⁶. In *Connecticut v. AEP*, la questione del nesso di causalità era meno problematica rispetto a *Comer*, dato che le attività dei convenuti rappresentavano il 2,5% delle emissioni annuali globali di CO₂. Rimaneva tuttavia da dover si assolvere l'onere di provare l'illiceità dei comportamenti. La circostanza che le domande fossero fondate sulla fattispecie delittuale di *public nuisance* mirava strumentalmente al superamento di tale ostacolo. Essendo, difatti, incentrato sui danni all'interesse pubblico, questo *tort* è in grado di ovviare ad alcune criticità sottese alle richieste di danni climatici, come ad esempio quelle della possibile assenza di prossimità tra la condotta e il danno e dell'attenuazione tra quest'ultimo e la prima per via di fattori concausali idonei a incidere sul nesso diretto.

Inoltre, il *public nuisance* richiede che l'illecito riguardi un diritto comune alla collettività dei consociati. Così, a differenza del *private nuisance*, che impone la prova dell'esistenza di un danno individuale e circostanziato, rispondendo allo schema inter-proprietario classico della responsabilità civile, il *public nuisance* si rivolge al pubblico in generale. In altri termini, questa *cause of action* consente di sottrarsi dalla dinamica tipica per cui A danneggia B, accrescendo l'operatività di segno e senso normativo della *tort law*. Più di tutto, il caso *Connecticut v. AEP* assume rilevanza sotto il profilo delle tutele rimediali, avendo gli attori presentato una richiesta di provvedimento ingiuntivo strutturata in modo tale, ove accolta, da imporre ai convenuti l'obbligo di ridurre le emissioni di gas serra. Questa strategia ha suscitato critiche perché, data la sua innovatività e carica sovversiva, sembrava quasi volesse indurre la corte a rigettare il caso schermandosi dietro la presenza di questioni politiche: e, in effetti, i giudici hanno respinto le domande ritenendo proprio che si trattasse di *non-justiciable political question*²⁷.

Gli esiti fallimentari degli attori in *Connecticut v. AEP* non hanno impedito ad altri soggetti di richiedere rimedi di natura ingiuntiva di analogo tenore. In *California v. General Motors Corp.*²⁸, il pro-

²⁶ D.A. KYSAR, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, in *Env. L.*, 2011, vol. 41, pp. 1 ss., spec. p. 23.

²⁷ *Connecticut*, 406, F. Supp. 2d, § 272.

²⁸ *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871.

curatore generale della California ha intentato una causa contro la General Motors e altre cinque grandi case automobilistiche invocando il *public nuisance*, poiché, in base alle prove allegate, le emissioni di CO₂ dei convenuti ammontavano al 9% delle emissioni totali a livello mondiale. Come in *Connecticut v. AEP*, il giudice ha respinto la domanda di risarcimento qualificandola come *non-justiciable political question*, e ritenendo che il giudizio, ove reso, avrebbe imposto di condurre una valutazione politica *tout court*²⁹. In alcuni passaggi della decisione, traspare l'adesione al cosiddetto alibi consequenzialista³⁰, ben descritto da Eric A. Posner e Cass R. Sunstein: «it is not negligent to fail to contribute to a public good if not enough others are doing similarly, so that the public good would not be created even if one did contribute»³¹.

L'ultima controversia da ascriversi alla prima ondata di contenzioso in materia di clima *tort-related* è il caso che ha visto coinvolto gli abitanti del villaggio di Kivalina. Il 26 febbraio 2008, circa quattrocento residenti hanno citato in giudizio ventiquattro grandi società energetiche, chiedendo di sostenere i costi associati al trasferimento del proprio villaggio, minacciato dall'innalzamento dei mari, dalla riduzione dei ghiacci e dallo scioglimento del permafrost³². Le richieste erano ancora una volta fondate sul *public nuisance*, e un aspetto interessante della controversia in questione è che le domande erano basate su una *cause of action* tradizionale, ovverosia la rivendicazione dell'uso e del godimento esclusivo della proprietà, così rivitalizzando una concezione classica della responsabilità per *nuisance*, e della *tort law* più in generale, a scapito di quanto era accaduto nei precedenti casi³³. Malgrado gli sforzi di arretramento, in un certo modo imposti dagli esiti infausti delle altre controversie, i quali hanno fatto ripiegare gli attori su richieste "tradizionali", il 30

²⁹ *Ivi*, § 8.

³⁰ Per le implicazioni filosofiche del *consequentialist alibi*, J. GLOVER, M.J. SCOTT-TAGGART, *It Makes No Difference Whether or Not I Do It*, in *Proc. of the Aristotelian Soc'y, Supplementary Volumes*, 1975, vol. 49, pp. 171 ss.

³¹ E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *Global Warming and Social Justice*, Regulation, Spring 2008, 19, in <http://www.ericposner.com/GWSJ.pdf>.

³² *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, *Complaint*, §§ 1-4.

³³ Cfr. J.H. ADLER, *Taking Property Rights Seriously: The Case of Climate Change*, in *Soc. Phil. & Pol'y*, Summer 2009, vol. 26, pp. 296 e 306.

settembre 2009, la Corte per il distretto settentrionale della California ha respinto le richieste di risarcimento qualificandole come *non-justiciable political question*³⁴.

Nonostante le sorti fallimentari, i quattro casi analizzati sono stati fonte di ispirazione per altre simili iniziative a latitudini affatto diverse. Vi sono segnali importanti, infatti, che fanno ben sperare nella possibilità che la r.c. sia pronta ad accogliere nel suo campo applicativo le catastrofi e i disastri. Il riferimento è, segnatamente, alle pronunce olandesi *Urgenda*³⁵ e *Milieudefensie*³⁶, dove si è innovato significativamente in questa branca con riferimento al cambiamento climatico. Sebbene le loro implicazioni rimangano incerte, anche in termini di potenziale diffusione nelle diverse esperienze giuridiche, esse dimostrano una linea di sviluppo più dinamica e adattabile in un'era di danni potenzialmente illimitati³⁷.

3. *La seconda ondata del contenzioso climatico in materia di responsabilità civile: Urgenda e Milieudefensie*

La nuova ondata che certifica l'emergere di una tendenza guidata dai giudici nell'affrontare il cambiamento climatico ha avuto inizio con la decisione olandese *Urgenda*³⁸. La Fondazione Urgenda e un gruppo di novecento cittadini hanno citato in giudizio il Governo per obbligarlo a ridurre in modo più deciso le emissioni di gas serra, *in primis* di CO₂. La circostanza che rende unica la controversia in analisi è che le pretese si fondavano su una norma di diritto privato, più precisamente l'articolo 6:162 c.c. olandese, null'altro che la clausola generale della legge dei Paesi Bassi sulla responsabilità civile (dal tenore letterale e operativo assai simile all'art. 2043 c.c. italiano)³⁹. È degno di nota che la decisione *Urgenda* va con corag-

³⁴ *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, § 880 s.

³⁵ *Urgenda*, [2015] HAZA C/09/00456689.

³⁶ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*, file no. 90046903.

³⁷ D.A. KYSAR, R.H. WEAVER, *Courting Disaster*, cit., p. 330.

³⁸ *Ivi*, p. 331.

³⁹ Art. 6:162 c.c. olandese.

gio oltre le precedenti sentenze statunitensi in materia di cause per danni da cambiamento climatico⁴⁰, fornendo ai privati un poderoso supporto per superare le difficoltà incontrate nelle precedenti cause. Il Tribunale distrettuale dell'Aia ha stabilito l'esistenza di un dovere di diligenza da parte dei poteri pubblici per prevenire le minacce del cambiamento climatico e ha ancorato il suo ragionamento, tra l'altro, a: *a.* la possibilità che si verifichino cambiamenti climatici; *b.* la natura e l'entità dei danni derivanti da questi; *c.* l'onerosità dell'adozione di misure precauzionali. L'iter argomentativo si è concluso con l'affermazione della responsabilità dell'Olanda nei confronti della Fondazione Urgenda e degli altri attori dal momento che ha agito con negligenza limitandosi a prevedere un obiettivo per il 2020 di riduzione dei gas inquinanti inferiore solo al 25% rispetto ai livelli registrati nel 1990⁴¹. Il requisito della prevedibilità del danno è stato ritenuto soddisfatto in ragione degli accordi e gli obblighi internazionali assunti dal governo olandese nel corso degli anni, stabilendo come questi indicassero la piena consapevolezza del cambiamento climatico e delle sue conseguenze complessive. Il tutto rendeva la condotta omissiva imputabile allo Stato.

Con il richiamo operato agli obblighi e gli impegni internazionali assunti dai Paesi Bassi, il tribunale ha considerato il *climate change* come prevedibile nell'*an*, ma non anche nel *quomodo*: in altri termini, vi è la certezza che il cambiamento climatico ci sarà, benché non se ne conoscano con certezza i tempi, le modalità concrete di sua manifestazione, la consistenza, etc. Una sorta di *foreseeable unforeseeability*. È di tutta evidenza come un approccio siffatto agevoli l'affermarsi di doveri dinamici, ma anche più incerti⁴². Con l'impianto argomentativo adottato, i giudici hanno finito con l'ampliare notevolmente le maglie della nozione di prevedibilità, a tutto beneficio del contenzioso climatico, certamente, ma con implicazioni la cui portata è difficile stabilire al momento in ordine alla certezza del diritto. Peraltro, sempre dal punto di vista delle categorie della responsabilità civile, è interessante notare come i giudici in *Urgenda* non

⁴⁰ C.V. GIABARDO, *Climate Change Litigation and Tort Law. Regulation Through Litigation?*, in *Dir. e proc.*, 2021, pp. 361 ss., spec. p. 379.

⁴¹ *Urgenda*, §§ 4.63, (i), (ii) e (iii) e 4.93.

⁴² D.A. KYSAR, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., pp. 56 ss.

si siano concentrati sulla colpa, bensì esclusivamente sui rischi per il clima scaturenti da tali condotte. Così facendo, hanno messo in discussione uno dei presupposti delle società industriali, ovverosia che le attività produttive realizzano esternalità positive, invertendo di fatto il rapporto tra regola ed eccezione⁴³. Come si è riportato in precedenza, uno dei principali ostacoli incontrati dagli attori era stato la prova del nesso di causalità tra danno e condotta. Stabilire, del resto, il contributo della singola impresa al cambiamento climatico e al riscaldamento globale potrebbe rivelarsi una *probatio diabolica*. In *Urgenda*, lo Stato convenuto ha sostenuto che le sue emissioni ammontavano allo 0,5% di quelle mondiali, sicché la causa avrebbe dovuto essere respinta in quanto un suo eventuale accoglimento non avrebbe generato una contrazione sensibile dell'inquinamento. È palese la coincidenza di questi argomenti con il *consequentialist alibi* di cui si è trattato nell'analisi della prima andata di casi nordamericani. Tuttavia, i giudici hanno disatteso questa opzione interpretativa, stabilendo – al contrario – come le modeste quantità di emissioni olandesi non potesse tradursi in un annullamento dell'obbligo in capo all'Olanda di adottare comunque misure precauzionali di contrasto ai cambiamenti climatici. Essendo dopo tutto oramai assodato come qualsiasi emissione antropica di gas a effetto serra, per quanto minima, contribuisca a un aumento dei livelli di CO₂ nell'atmosfera⁴⁴.

Nell'affermare l'obbligo dei Paesi Bassi a dover adempiere ai propri impegni sul clima, indipendentemente dal contributo di altri Stati e ritenendo ciascuno di responsabile per la propria parte, *Urgenda* ha mostrato un interessante schema per superare la tradizionale *conditio sine qua non* per stabilire il nesso causale nel contesto della responsabilità civile. In dettaglio, nel metter in atto tale superamento, il Tribunale distrettuale dell'Aia ha combinato il principio della responsabilità oggettiva con quello della *market share liability*. Da un punto di vista strategico, è chiaro come riconoscere in capo al convenuto una responsabilità *pro quota parte* favorisca sensibilmente gli attori. Questi ultimi, infatti, possono limitarsi a quantificare il

⁴³ *Ivi*, p. 59.

⁴⁴ *Urgenda*, § 4.79.

contributo proporzionale attraverso la sola verifica delle emissioni di gas serra della danneggiante. Al contrario, la prova attraverso la *conditio sine qua non* o con le regole probabilistico-scientifiche incontrerebbe certamente maggiori difficoltà⁴⁵. Del resto, non va sottovalutato come la stessa scienza del cambiamento climatico non ha stabilito gli esatti meccanismi del contributo antropico al riscaldamento globale. Gli esperti non hanno ancora elaborato un modello descrittivo di tali effetti, di modo che sarebbe impossibile utilizzare la scienza per collegare particolari danni alle emissioni di gas serra⁴⁶. Insomma, la *market share responsibility* alleggerisce significativamente l'onere della prova degli attori, imponendo loro la sola quantificazione della quota di inquinamento.

Ci sono due ulteriori aspetti che rafforzano l'idea per cui *Urgenda* costituisca un cambio di paradigma nel contenzioso civile climatico. In primo luogo, perché ha offerto una tutela anche per un danno futuro, categoria relegata tradizionalmente a eccezione, che potrebbe solo ipoteticamente concretizzarsi tra decenni, rendendo possibile l'uso del diritto della responsabilità civile come misura precauzionale per la prevenzione di pregiudizi di là da venire. In secondo luogo, *Urgenda* ha innovato sulle tutele rimediali, imponendo ai Paesi Bassi – quale strumento risarcitorio per il *duty of care* violato – di ridurre i gas serra. È evidente come la legge sulla responsabilità civile finisca così per atteggiarsi a strumento di *regulation*, ben lontano dallo schema di risarcimento per equivalente dei codici liberali ottocenteschi. L'art. 6:162 c.c. olandese ha assunto il ruolo di dispositivo attraverso cui fare politica climatica nel vuoto dell'azione del potere legislativo, rivelando appieno la sua natura pubblicistica senza più doversi nascondere dietro formule quali «il diritto della responsabilità civile è diritto pubblico sotto mentite spoglie»⁴⁷.

⁴⁵ Sul punto, C.V. GIABARDO, *Climate Change Litigation*, cit., p. 380.

⁴⁶ S.V. SENEVIRATNE *et al.*, *Change in Climate Extremes and Their Impacts on the Natural Physical Environment*, in C.B. FIELD *et al.* (eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation: Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change 109*, 2012, in https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf, p. 127.

⁴⁷ L. GREEN, *Tort Law Public Law in Disguise*, in *Texas L. Rev.*, 1959, vol. 38, pp. 1 ss.

Le innovazioni introdotte da *Urgenda* hanno ispirato un'iniziativa giudiziale contro la società petrolifera Shell⁴⁸. L'azione in questione è stata la prima (almeno in primo grado, e in attesa della decisione in appello) in cui istanze relative al cambiamento climatico sono state efficacemente canalizzate attraverso il diritto privato e tra privati. Gli attori, l'organizzazione non governativa olandese Milieudefensie insieme ad altre associazioni e a 17.379 cittadini, hanno citato in giudizio la società madre del Gruppo Shell, Royal Dutch Shell plc, con sede all'Aia. Le richieste di risarcimento denunciavano la responsabilità del gruppo nella contribuzione al cambiamento climatico e al riscaldamento globale. Milieudefensie e gli altri attori hanno chiesto al Tribunale distrettuale dell'Aia di pronunciarsi sul dovere del convenuto di ridurre significativamente il suo contributo al cambiamento climatico. Le richieste, alla stregua di quanto visto in *Urgenda*, ma anche nei casi nordamericani in materia, riposavano sulla r.c. Il giudice si è concentrato in particolare sull'accertamento di un obbligo di diligenza, e quindi di una responsabilità, in capo a Shell, di dover ridurre le proprie emissioni di gas serra al fine di contribuire in maniera sensibile al *climate change*. Su questo punto, la corte ha esteso l'ambito applicativo del *duty of care* stabilito in *Urgenda* anche alle entità private e agli individui.

Sul nesso di causalità, la sentenza ha condiviso l'approccio *Urgenda*: si è fatto riferimento al rapporto dell'IPCC e all'Istituto Meteorologico Reale dei Paesi Bassi, entrambi recanti lo stato del cambiamento climatico a livello globale. Tuttavia, va notato come sia *Milieudefensie* che *Urgenda* abbiano riguardato richieste anche per danni futuri, essendo quindi stato più agevole per la corte adottare uno standard più largheggiante. Forse, nell'accertamento esclusivo di un danno attuale e concreto, la scelta dei giudici sarebbe stata di segno diverso. Ad ogni modo, nel caso *Shell* è stato sufficiente affermare l'esistenza di un nesso di causalità tra le emissioni di gas serra dei convenuti e il cambiamento climatico in generale, con ciò, e in linea con *Urgenda*, rifuggendo le tesi della convenuta sull'alibi consequenzialista.

⁴⁸ M.-P. WELLER, M.-L. TRAN, *Climate Change Litigation against Companies*, in *Climate Action*, 2022, vol. 14, pp. 2 ss., spec. p. 3.

I giudici hanno quindi ordinato a Shell di ridurre le emissioni del 45% entro il 2030 rispetto al tasso di emissioni del 2019. Shell ha impugnato la decisione, ma – essendo questa dotata di provvisoria esecutività – è comunque tenuta a darvi séguito. Non può dubitarsi di come la pronuncia rappresenti un ulteriore passo verso l’espansione della responsabilità civile in nuovi territori realizzato attraverso una svolta spettacolare impressa dall’accoglimento delle pretese concernenti la conformazione in senso ambientale dell’intera politica industriale del Gruppo Shell.

4. A nascent common law?

Significativo è che la prima ondata di contenzioso climatico *tort-related*, pur essendo stata un vero e proprio fallimento, sia riuscita a diffondersi nelle diverse esperienze giuridiche: oltre ai casi olandesi ve ne sono infatti altri ascrivibili alla nuova ondata di contenzioso civile climatico. Degni di nota sono i procedimenti attualmente pendenti in Germania (il caso dell’agricoltore peruviano Lliuya⁴⁹), in Francia (*Notre Affaire à Tous*⁵⁰) e – infine – in Italia. Con riguardo a quest’ultimo, il 5 giugno 2021, l’ONG *A Sud* ha, assieme a più di duecento cittadini, denunciato l’inazione dello Stato italiano per il clima invocando la responsabilità civile a mente degli artt. 2043 e 2051 c.c. italiano, e richiedendo un provvedimento ingiuntivo di riduzione delle emissioni di gas climalteranti.

È indiscutibile che il contrasto al cambiamento climatico attraverso i tribunali in luogo della legislazione abbia il grande svantaggio di creare una sovrapposizione tra il potere legislativo e quello giudiziario⁵¹. La fuoriuscita dal processo legislativo, dall’arena democratica *par excellence*, che il contenzioso climatico realizza è davvero uno dei maggiori rischi ad esso sottesi. È difficile però sostenere che il sempre più frequente uso della giustizia climatica contribui-

⁴⁹ *Luciano Lliuya v. RWE AG*, Case No. 2 O 285/15.

⁵⁰ *Notre Affaire à Tous and Others v. Total*, 2019.

⁵¹ J. HERSCH, W.K. VISCUSI, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, cit., p. 1663.

sca realmente all'ascesa del Leviatano Climatico come forma di Stato regolatore sovrano globale guidato dai giudici e dagli scienziati. Invero, si tratta di uno scenario, distopico, grandemente esagerato.

Non è un mistero, del resto, che nelle nostre società esiste una dimensione pre-costituzionale, quasi ontologica, dei diritti fondamentali⁵². I diritti sono sempre in conflitto e il punto in cui duellano non è predeterminabile. Trasmesso nelle controversie climatiche, ciò significa che i conflitti hanno trovato espressione nei tribunali piuttosto che nelle assemblee legislative a causa della mancanza di interventi da parte di queste ultime nell'affrontare le catastrofi che stanno colpendo la Terra.

A tal proposito, la responsabilità civile è ben equipaggiata a strumentare giuridicamente nuovi interessi, istanze sociali e diritti, essendosi negli anni sviluppata come veicolo per offrire all'individuo una protezione integrale contro le avversità e per far fronte ai danni derivanti dalla vita associata nelle nostre società, delineando così un "piano" di quella parte di rapporti sociali che si traducono in conflitti produttivi di danni, secondo una logica complessivamente redistributiva⁵³ e da tempo invalsa nella disciplina statunitense dei *torts*⁵⁴, superando la precedente propensione a considerare ogni conflitto tra responsabili e vittime come un segmento isolato. L'illecito civile diventa così un meccanismo di attuazione di politiche sociali ed economiche⁵⁵. Del resto, ha da sempre contemplato processi normo-poietici cui hanno preso parte più attori: organi legislativi, tribunali, esperti, studiosi, etc. con il supporto di formule generali, elastiche e ampie dei testi delle disposizioni di legge o negli arresti dei giudici.

Non vi sono ragioni per escludere il cambiamento climatico dalla tendenza evolutiva e anticonservativa di queste regole, oggi strumento di ingegneria sociale esteso a un novero di diritti non più solo

⁵² R. BIN, *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, cit., p. 3.

⁵³ S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 595 ss., spec. pp. 599 ss.

⁵⁴ See T. KEREN-PAZ, *An Inquiry into the Merits of Redistribution Through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness*, in *Canad. J. L. & Jur.*, 2003, vol. 16, pp. 91 ss.

⁵⁵ S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 600.

individuali, ma pure collettivi, e finanche adespoti. Possiamo dunque concludere che tale fenomeno è idoneo a generare un significativo ripensamento del ruolo della responsabilità civile, e delle sue categorie fondamentali, nel senso di configurare un regime non più solo inter-proprietario e infra-generazionale, ma finanche intergenerazionale. In altri termini, l'illecito civile diventa funzionale alla protezione dei diritti climatici, tanto per le generazioni presenti quanto per le future: un'autentica compensazione assiologica con strumenti privatistici per contrastare l'inerzia degli enti sovrani.

Il tutto attraverso la *regulation through litigation*. Ed è proprio questo che intendiamo con la formula *Nascent Common Law*, ossia l'emersione, dal basso, di un corpo di regole climatiche confezionate dai giudici al grido di «*Flectere si nequo Superos, Acheronta movebo*».

