



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

Relazione di
GERMANO ROLLA

Sulla responsabilità condivisa e individuale degli Stati nella lotta all'emergenza climatica dopo il caso "Sacchi et al. vs. Argentina et al.": ricadute sul sistema degli articoli 10 (c. 1), 11 e 117 (c.1) Cost. e 1173 Cod. civ. alla luce della giurisprudenza costituzionale

Com'è noto, nelle disposizioni dell'UNFCCC, del 1992, e in quelle dell'Accordo di Parigi, del 2015, si parla di «*responsabilità comuni ma differenziate*» degli Stati: la c.d. *CBDR*, istituita dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo del 1992, a Rio de Janeiro (*Principio 7*).

Questo criterio segna il risultato di un compromesso tra paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo durante i negoziati internazionali sul clima.

La questione fondamentale riguardante la sua applicazione ha sempre investito il *come* fissare la differenziazione delle responsabilità, non risultando dubitabile il comune concorso fattuale di tutti gli Stati al cambiamento climatico antropogenico, una volta aderito al sistema dell'UNFCCC.

Ne è emerso un cortocircuito argomentativo, reso sempre più evidente col diffondersi delle "*climate litigation*" verso singoli Stati, chiamati a dar conto delle proprie azioni in tribunale.

Tre passaggi sono stati rimarcati:

- da una parte, si è fatto notare che la *CBDR* non presenterebbe i caratteri consolidati né di un vero e proprio principio del diritto internazionale né di una regola consuetudinaria (Rajamani), sicché essa non vincolerebbe i giudici, estinguendo alla radice il problema del *come*;
- dall'altra, però, non si è potuto negare che, nella pratica internazionale, succede che più Stati concorrano tutti insieme al danno di un terzo soggetto e che, in tal caso, rispondano cumulativamente (solidalmente), in base sia a veri e propri "principi" di natura consuetudinaria di diritto internazionale, come quello di prevenzione (Zahar) e precauzione (Pontecorvo), sia soprattutto per la "regola" del *No Harm* (ossia il divieto, per gli Stati, di cagionare danni ad altri paesi), anch'essa di formazione consuetudinaria e richiamata pure nel *Preambolo* dell'UNFCCC;
- per cui si è concluso che, nonostante il criterio *CBDR* non sia assumibile a fonte giuridica vincolante, discutere del *come* differenziare le responsabilità diventa necessario, per scongiurare il paradosso di un solo Stato, da chiunque (cittadino o straniero) citabile in giudizio per rispondere,

in nome appunto dei “principi” e delle “regole” consuetudinarie internazionali esistenti, di un danno cumulativo provocato anche dagli altri Stati, senza far valere alcun *Apportionment of Liability* né con riguardo al territorio né con riguardo alla condotta.

In definitiva, la *CBDR* apre a un campo giuridico di responsabilità statali, composto da fonti di diversa natura:

- la *CBDR* in sé consisterebbe in un criterio non vincolante;
- allo stesso tempo, la situazione fattuale di concorso di tutti gli Stati al cambiamento climatico antropogenico, cristallizzata dal *Preambolo* dell’UNFCCC, darebbe ingresso alla responsabilità cumulativa (ossia solidale) degli Stati;
- questa responsabilità solidale si radicherebbe nei “principi” consuetudinari di prevenzione e precauzione e nella “regola” consuetudinaria del *No Harm*, non disapplicabili dai Tribunali.

Di qui, l’ambiguità di fondo:

- tutti gli Stati rispondono del danno cumulativamente prodotto, in virtù di “principi” e “regole” consuetudinarie del diritto internazionale, ma non si saprebbe *come* imputare la responsabilità del singolo Stato, a causa della natura non vincolante del criterio *CBDR*.

Com’è noto, questa ambiguità è stata cavalcata dagli Stati citati nei contenziosi climatici, attraverso il ripetitivo argomento della “impossibilità” di dimostrare il nesso di causalità fra singole condotte di una parte e danno.

La suddetta ambiguità, però, è del tutto “apparente”, per tre ragioni:

- perché superabile dalla spiegazione, in Italia da tempo messa in luce da Rolando Quadri (*Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968⁵, 106 ss.), che “principi” di diritto internazionale consuetudinario e “regole” di consuetudine internazionale non sono categorie omogenee, dato che i primi fissano metodi e obiettivi di condotta, mentre le seconde imprimono e impongono contenuti indefettibili di condotta;
- perché gli specifici “principi” di prevenzione e precauzione e la specifica “regola” del *No Harm* operano per ciascun singolo Stato, prima ancora che per gli Stati solidalmente responsabili;
- perché una differenziazione di responsabilità fra Stati è comunque venuta fuori dopo il fallimento dell’obbligo (pattizio) di condotta, previsto dall’art. 4 n. 2(a) dell’UNFCCC, riferito a una determinata categoria di Stati: quelli industrializzati.

Quest’ultima disposizione, infatti, prevedeva che «*politiche e provvedimenti dimostreranno che i Paesi sviluppati prendono l’iniziativa per modificare le tendenze a lunga scadenza delle emissioni causate dall’uomo in conformità dell’obiettivo della Convenzione, riconoscendo che il ritorno entro la fine del presente decennio ai precedenti livelli di emissioni, causate dall’uomo, di biossido di carbonio e di altri gas ad effetto serra, non inclusi nel protocollo di Montreal, contribuirebbe a tale modifica, e prendendo in considerazione le differenze di punti di partenza e di approcci*».

Questo ovviamente non è avvenuto, sicché *questi* Stati (non tutti gli Stati) hanno dimostrato di dover rispondere dello specifico fallimento della condotta, loro rivolta dall’UNFCCC.

Il c.d. “*Piano di azione*” di Buenos Aires, del 1998 (nella *COP4*), lo fece chiaramente presente.

Ecco perché, con il Protocollo di Kyoto, il metodo di applicazione della *CBDR* ha operato *top-down*, attraverso l’assegnazione di doveri e diritti tra Stati industrializzati e Stati in via di sviluppo.

La *CBDR* è stata per così dire pietrificata: bastava adempiere al *Protocollo* per soddisfare il criterio e, soprattutto, per sottrarre gli Stati, destinatari dell’art. 4 n. 2(a) dell’UNFCCC, alle loro responsabilità di fallimento.

Con l'Accordo di Parigi, la situazione si ribalta.

Esso, come risaputo, ha inaugurato un approccio dal basso verso l'alto, dove sono tutti gli Stati a determinare volontariamente la differenziazione della propria responsabilità, attraverso i rispettivi c.d. "Contributi Nazionali Determinati" delle emissioni (NDCs).

La centralità del *come* della CBDR è riaffiorata.

L'Accordo di Parigi, inoltre, ha introdotto due ulteriori specifici fattori di differenziazione delle responsabilità, in aggiunta a quello del fallimento dell'art. 4 n. 2(a) dell'UNFCCC (Voigt).

- Il primo è dato dall'art. 4 n. 15, secondo cui «*nell'attuazione del presente Accordo [di Parigi, ndr], le Parti tengono conto delle preoccupazioni delle Parti le cui economie sono le più colpite dall'impatto delle misure di risposta, in particolare le Parti che sono paesi in via di sviluppo*», introducendo un obbligo di condotta dello Stato nel verificare gli impatti delle proprie «*misure di risposta*» sui paesi più vulnerabili come "regola" di CBDR.

- Il secondo riguarda la declinazione della differenziazione in base anche alle «*rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali*», il che impone di effettuare analisi di costi e benefici non solo di carattere economico-finanziario (le «*capacità*»), ma anche sistemico (le «*circostanze nazionali*»), in coerenza, tra l'altro, con gli «*approcci non di mercato, integrati, olistici ed equilibrati*» ammessi dall'art. 6 n. 8 del medesimo accordo.

Il passaggio dall'approccio di Kyoto a quello di Parigi non poteva non sortire conseguenze importanti dal punto di vista giuridico.

Nella vigenza della prospettiva *top-down*, il criterio CBDR, in quanto criterio non vincolante, faceva perno sulla dimensione morale della responsabilità statale, da registrare appunto in sede di accordi formali fra Stati (Barra).

Per tale motivo, tra l'altro, il suo utilizzo giurisprudenziale risultava quasi nullo e del tutto ininfluenza, posto che gli Stati citati in giudizio, una volta dimostrato di aver realizzato quanto previsto in termini appunto *top-down*, nulla potevano vedersi recriminare come illecito e danno nei riguardi di chicchessia.

Al contrario, nel momento in cui il criterio opera dal basso su decisione di ogni Stato e nella duplice proiezione sia esterna, verso gli altri Stati (per il dover considerare gli impatti delle proprie «*misure di risposta*»), sia interna (per il tener conto delle proprie «*circostanze nazionali*»), la prospettiva è cambiata.

Il criterio CBDR è assunto a strumento complementare per qualificare i contenuti degli obblighi climatici di uno Stato non solo in conformità con i "principi" e le "regole" del diritto internazionale consuetudinario e pattizio, ma anche con il diritto nazionale di ciascuno Stato, dato che la «*luce delle circostanze nazionali*», introdotta dall'Accordo di Parigi, non può non dipendere anche dal sistema giuridico (Galvão Ferreira).

Insomma, il criterio CBDR è divenuto un elemento integrativo della responsabilità giuridica dello Stato a livello tanto internazionale quanto nazionale.

Sul piano internazionale, gli Stati industrializzati non si dono dati per vinti e hanno provveduto a neutralizzare la nuova prospettiva, imponendo il paragrafo 51 nella decisione di adozione dell'Accordo di Parigi (CP/1.21 UNFCCC).

In esso si dice che «*l'articolo 8 dell'Accordo [in tema di perdite e danni subiti dagli Stati a causa del cambiamento climatico, ndr] non implica né dà luogo ad alcuna forma di responsabilità giuridica o risarcimento*».

Tale previsione, però, è priva di qualsiasi pregio giuridico, esprimendo un *consensus* incapace di derogare (per coerenza coi canoni ermeneutici dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969) sia al diritto pattizio che al diritto internazionale consuetudinario, quindi ai "principi" e alla "regola", sopra menzionati.

Del resto, l'inconsistenza del paragrafo 51 è facilmente desumibile anche dalla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, dove la "regola" del *No Harm* non conosce eccezioni:

- dal suo parere consultivo del 1996 sulle *armi nucleari* (cfr. (cfr. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226, 242);
- al caso *Gabčíkovo-Nagymaros (Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia))* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7, para 53);
- al caso *Pulp Mills*, dove si puntualizza ancor più chiaramente che «[uno] Stato è quindi obbligato a utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per evitare che le attività che hanno luogo sul suo territorio, o in qualsiasi altra zona sotto la sua giurisdizione, provochino danni significativi all'ambiente di un altro Stato» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Judgment) [2010] ICJ Rep 14 para 101).

Né quel *consensus* è sufficiente a estinguere la responsabilità «comune», prima ancora che «differenziata», di tutti gli Stati.

In tal caso, si verrebbe meno ai «*principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili*» e alle «*decisioni giudiziarie e alla dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni*», così come richiamati dall'art. 38 n. 1(c-d) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Tant'è che, in base a quei parametri dell'art. 38, sono stati elaborati i *Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law*.

Quindi, a livello internazionale, gli Stati non possono sottrarsi alle assunzioni di responsabilità.

Dopo il caso "*Sacchi et al. vs. Argentina et al.*", deciso dal Comitato sui diritti del fanciullo dell'ONU, l'11 ottobre 2021, la conclusione si manifesta incontrovertibile.

Al paragrafo 10.10, il Comitato precisa che la *CBDR* fonda comunque una "regola":

- quella che ogni Stato è responsabile della propria quota di emissioni, indipendentemente dal fatto che tutti contribuiscono al prodursi e all'aggravarsi del fenomeno, cosicché nessuno Stato può ritenersi esente da responsabilità per il solo fatto che il cambiamento climatico rappresenta il risultato di un concorso di cause e condotte diverse (La Manna; Magi).

Se il *come* della distribuzione differenziata di responsabilità può permanere problematico, l'imputazione soggettiva diventa giuridica: ogni Stato e tutti gli Stati; non invece, come sperato dalle difese erariali anche davanti al Comitato, solo tutti gli Stati ma non il singolo Stato.

Il passaggio è epocale, ancor più se coniugato con il riconoscimento, sempre nella decisione del Comitato dei diritti del fanciullo, della extraterritorialità dei diritti umani e della meritevolezza della loro tutela giudiziale (Gentile).

L'inversione logica, per anni patrocinata nei Tribunali dagli Stati, è neutralizzata: la *CBDR* è comunque una "regola" per di più di fondamento pattizio (UNFCCC e Accordo di Parigi) e *pacta sunt servanda*.

Tutto questo può essere ignorato dai giudici nazionali?

La responsabilità extracontrattuale degli Stati nei confronti della persona umana si fonda, come risaputo, sul principio di "civiltà giuridica" del *neminem laedere* (si v. la celebre *Separate Opinion* del Giudice Cançado Trindade nel caso *Ahmadou Sadio Diallo - Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*) e può essere integrata, a seconda dei contesti ordinamentali, dai "principi" e dalle "regole" (consuetudinarie o pattizie) del diritto internazionale.

Resta, allora, da vedere se e in che modo avvenga l'integrazione della "regola" *CBDR*.
La risposta dipende inesorabilmente e primariamente dalla Costituzione di ciascuno Stato.

Per esempio, in Brasile, il *STF* (la Corte suprema federale) ha ricondotto le "regole" pattizie dell'Accordo di Parigi all'art. 5 § 2 della Costituzione federale (*CFB*), secondo cui «*I diritti e le garanzie citati nella presente Costituzione non ne escludono altri derivanti ... dai trattati internazionali di cui faccia parte la Repubblica Federale del Brasile*», collocando la fonte internazionale a livello costituzionale (Fiorini Beckhauser).

In Italia, il discorso è più complesso, in quanto non si può non tener conto di quattro fattori peculiari del suo ordinamento costituzionale:

- gli artt. 10, comma 1, 11 e 117, comma 1, della Costituzione, che aprono in modalità distinte al diritto esterno internazionale e sovranazionale;
- l'art. 1173 Cod. civ., che non esclude, tra le fonti delle obbligazioni, «*ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*» (ordinamento "aperto" proprio in ragione dei citati articoli costituzionali);
- l'adesione dell'Italia all'Unione Europea, che ha, a sua volta, "europeizzato" i trattati internazionali sul clima, per via dell'adesione ad essi, collocandoli consequenzialmente nel proprio sistema delle fonti, dotato di primato ed effetto utile nel riparto di competenze degli artt. 191-193 TFUE;
- l'esistenza degli artt. 4 e art. 6 TUE e dei canoni interpretativi degli artt. 51-54 della Carta dei diritti fondamentali della UE, anch'essi aperti al diritto internazionale (CEDU e non solo) in nome della leale collaborazione e della tutela migliorativa dei diritti.

A questo intreccio, va aggiunto l'originale apporto, fornito dalla Corte costituzionale con la storica sent. n. 238/2014, in base alla quale il c.d. "adattamento automatico" dell'ordinamento italiano alle "norme" del diritto internazionale generalmente riconosciute ex art. 10 c. 1 Cost. ("norme" composte appunto da "principi" e "regole" consuetudinarie), non può operare a discapito dei principi fondamentali della Costituzione italiana né del «*diritto di azione in giudizio per la difesa dei propri diritti*», protetto dagli articoli 2, 24 e 113 della Costituzione e «*da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo Stato democratico di diritto*» (ivi nonché in Corte cost. sentt. nn. 26/1999, 120/2014, 386/2004, 29/2003), oltre che tra «*i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo*» (ivi), persino allorquando dette "norme" trovino consacrazione nella giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia (Bin).

Con queste premesse, e alla luce delle «*circostanze nazionali*» rappresentate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, il quadro italiano può essere così di seguito rappresentato.

1. I "principi" di prevenzione e precauzione, con la "regola" *No Harm*, in quanto "norme" del diritto internazionale consuetudinario, insieme alle "norme" riconosciute dalla Corte Internazionale di Giustizia, entrano automaticamente nell'ordinamento interno per la porta d'ingresso dell'art. 10 c. 1 Cost., purché non in conflitto con i principi fondamentali della Costituzione e con il diritto inviolabile di accesso al giudice (Corte cost. sent. n. 238/2014).
2. Esse sono sovraordinate alle leggi e parificabili alla Costituzione (Corte cost. sentt. nn. 48/1979 e 15/1996; Corte cass. civ. SS.UU. n. 5044/2004).
3. Le "regole" contenute nei trattati internazionali, come la *CBDR*, si traducono in "obblighi" ai sensi dell'art. 117 c. 1 Cost. e operano come fonti interposte fra Costituzione e le leggi ordinarie (Corte cost. sent. n. 348/2007), anche quando investono la materia climatica (Carducci e *ivi* giurisprudenza).
4. Tuttavia, la materia climatica rientra nei settori coperti dal diritto europeo e la UE ha "europeizzato" i trattati internazionali sul clima (aderendovi), per cui gli "obblighi" in essi

contenuti, oltre che interpersi tra Costituzione e leggi, sono dotati di applicazione diretta per primato ed effetto utile, provocando la disapplicazione di fonti di diritto interno eventualmente in contrasto o di ostacolo ad essi in conformità con gli artt. 4 e 6 TUE e la Carta dei diritti fondamentali (Corte cost. sentt. nn. 46/2021 e 149/2022).

4. Questo impianto sovraordinato alle leggi nazionali non può non vincolare il giudice, al quale spetterà di

- a. disapplicare qualsiasi fonte interna in contrasto o di ostacolo all'applicazione delle "regole" dei trattati "europeizzati", inclusa evidentemente la "regola" *CBDR*;
- b. sollevare questione di legittimità costituzionale in caso di contrasto fra fonti interne e fonti internazionali, pattizie (*ex art. 117 c. 1 Cost.*) o generalmente riconosciute (*ex art. 10 c. 1 Cost.*), inclusi evidentemente i "principi" di prevenzione e precauzione nonché la "regola" *no Harm* (Corte cost. sentt. nn. 278/1992; 131/2001; 348/2007).

In questo modo, le norme immesse nell'ordinamento italiano, quale ne sia la fonte e l'autorizzazione costituzionale all'importazione (artt. 10 c. 1, 11 e 117 c. 1), non possono pretendere di imporsi nella loro assolutezza, senza fare i conti con il sistema dei principi e dei diritti fondamentali, che funzionano da «*limiti all'ingresso*» di qualsiasi previsione *extra ordinem* (Corte cost. sent. n. 73/2001).

Proprio grazie a questo filtro costituzionale, l'art. 1173 Cod. civ. può legittimamente aprirsi ad atti o fatti produttivi di obbligazioni diverse da quelle formalizzate dal Codice stesso.

La conclusione conduce all'ultimo passaggio di analisi: ovvero alla verifica se esistano "principi" o "regole" di diritto interno che possano prevalere su questo impianto o suffragare la incostituzionalità di "principi" e "regole" del diritto internazionale climatico.

La risposta è chiaramente negativa, e risiede nella considerazione che «*tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo*» (Corte cost. sent. n. 238/2014) è da annoverare anche il *neminem laedere*, principio dello Stato di diritto italiano (Corte cost. sent. n. 16/1992) e parte dei «*principi generali comuni ai diritti degli Stati membri*» (artt. 340 TFUE e 42 n. 3 della Carta dei diritti fondamentali della UE).

Non a caso, nei c.d. "*Principi di diritto europeo della responsabilità civile*" (*PETL*), opera di ricognizione dei comuni caratteri della responsabilità civile degli Stati membri della UE, si ritrovano sostanzialmente "principi" e "regole" analoghe a quelle del diritto internazionale pattizio e generale, in particolare con riguardo agli standard di condotta, all'obbligo di controllo delle proprie attività, alla responsabilità solidale, al dovere di proteggere i terzi, alla causalità, alla responsabilità dell'ente per il proprio organo ausiliario.

Insomma, prevenzione, precauzione e *No Harm* non trovano «*limiti all'ingresso*», in quanto rafforzativi del «*diritto di azione in giudizio per la difesa dei propri diritti*» e del *neminem laedere*: nulla osta all'accettazione (e applicazione) della "regola" *CBDR* nell'ordinamento europeo e in quello italiano.

Anzi, con riguardo specifico all'Italia e alla luce del richiamato caso "*Sacchi et al.*", la "regola" *CBDR* assume rilievo particolare, dato che, in tema di concorso di cause, la giurisprudenza italiana distingue tra concorso «*omogeneo di cause imputabili*» (riconducibile all'art. 2055 Cod. civ.) e concorso «*non omogeneo di cause imputabili e naturali*» (Trib. Civ. Catana sez. III del 17 luglio 2020).

Quest'ultima ipotesi è coperta del noto criterio risarcitorio c.d. "*all or nothing*", in base al quale, accertati tutti gli elementi strutturali dell'illecito, il risarcimento dev'essere per intero, indipendentemente dalla percentuale causalistica di determinazione dell'evento da parte del soggetto (cfr. Corte cass. sez. III ord. n. 8886/2020; parzialmente difforme Corte cass. sez. III sent. n. 28993/2019).

Questo assetto lascia prefigurare l'assenza di eccezioni all'imputazione allo Stato di tutte le responsabilità sul cambiamento climatico antropogenico (disciplinato dai "principi" e dalle "regole" del diritto internazionale come "aggiunta" alla dinamica naturale, come si legge nell'UNFCCC), indipendentemente dal carattere "omogeneo" o meno del concorso di cause.

Dopo il "*caso Sacchi et al.*", che apre alla responsabilità extraterritoriale degli Stati, è uno scenario non inverosimile.

Ecco allora che praticare la "regola" *CBDR*, una volta persa, appunto, la sua caratteristica di "scudo" protettivo degli Stati, si presta, alla fin fine, a scongiurare una simile deriva.