

22 FEBBRAIO 2023

Climate litigation ed extraterritorialità dei
diritti

di Chiara Gentile

Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali
Università degli Studi di Ferrara

Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*

di Chiara Gentile

Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali
Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: Il contributo verte sull'efficacia (extra)territoriale dei diritti e del dovere di tutela in capo allo Stato rispetto ai danni causati dal cambiamento climatico. Sebbene si tratti di una questione affrontata prevalentemente da corti e organismi internazionali, iniziano a registrarsi casi di *climate litigation* di rilievo costituzionalistico. Spunti interessanti provengono dal caso tedesco *Neubauer*, da cui emerge che l'extraterritorialità dei diritti e del dovere di tutela ha diverse implicazioni a seconda delle dimensioni dei diritti e delle misure di adattamento o mitigazione adottate dagli Stati. Scopo del contributo è valutare se e in che misura è configurabile un dovere di tutela extraterritoriale rispetto al cambiamento climatico.

Title: Climate litigation and extraterritoriality of rights

Abstract [En]: The paper focuses on the (extra)territorial effects of rights and the state duty to protect vis-à-vis the impairments caused by climate change. Even though the issue has been dealt with mainly by international courts and bodies, lately climate litigation of constitutional relevance has been increasing. Food for thought comes from the German case *Neubauer*, which shows that the extraterritoriality of rights and the state duty to protect has different implications, depending on the dimensions of the concerned rights and the adaptation or mitigation measures adopted by states. The purpose of the paper is to assess if and to what extent an extraterritorial duty to protect vis-à-vis climate is configurable.

Parole chiave: extraterritorialità, diritti umani, diritti fondamentali, dovere di tutela, *climate litigation*

Key words: extraterritoriality, human rights, fundamental rights, duty to protect, climate litigation

Sommario: 1. Introduzione. 2. Profili definatori: cambiamento climatico e (*rights-based*) *climate litigation*. 3. Cambiamento climatico ed efficacia extraterritoriale dei diritti umani. 4. Cambiamento climatico ed efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali. 5. *Neubauer* e i limiti all'extraterritorialità dei diritti. 6. Le dimensioni dei diritti fondamentali. 7. Adattamento e mitigazione. 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Il contributo verte sull'efficacia (extra)territoriale dei diritti fondamentali e del dovere di tutela in capo allo Stato rispetto agli effetti avversi del cambiamento climatico. Muovendo dal presupposto che il cambiamento climatico, in ragione della sua natura transfrontaliera, colpisce individui e comunità in tutto il mondo¹, si vuole, in primo luogo, evidenziare che l'(in)azione statale di contrasto al fenomeno climatico può compromettere gravemente i diritti fondamentali anche di persone in altri territori, e, in secondo

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ È dato ormai assodato che l'impatto del cambiamento climatico è proiettato non solo al di là dello spazio ma anche del tempo, e dunque verso le generazioni future. Non potendosi sviluppare anche quest'ultimo profilo, si rimanda, *ex multis*, a E.A. Page, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Cheltenham, 2007; R.L. Revesz, M.R.G. Shahabian, *Climate Change and Future Generations*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2011, n. 84, 1097 ss.; G. Pellegrino, *Cambiamento climatico e generazioni future*, in *Società degli individui*, 2010, n. 3, 7 ss.; L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Oss. cost.*, 2021, n. 4, 1 ss.; più in generale, sulla responsabilità nei confronti delle generazioni future v. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008.

luogo, valutare se e in che misura sia possibile affermare una responsabilità dello Stato nei confronti di costoro.

La rilevanza del cambiamento climatico (nonché dell'ambiente²) per i costituzionalisti pare ormai inconfutabile. Sebbene esso sia stato tradizionalmente inquadrato quale argomento di discussione della dottrina internazionalistica, negli ultimi due decenni si sono intensificati gli studi condotti sotto le lenti del diritto costituzionale: si pensi, per esempio, alla proliferazione di lavori sul c.d. *environmental constitutionalism*³. Contestualmente, a partire dalla fine del secolo scorso⁴, numerose costituzioni sono state modificate al fine di introdurre o integrare disposizioni sull'ambiente e, talvolta, sul cambiamento climatico stesso. Ciò ha avuto un peso determinante (anche) sul c.d. *climate litigation* (contenzioso climatico), esponenzialmente aumentato su scala mondiale⁵ dinanzi a corti e organismi internazionali nonché a giudici comuni e costituzionali di vari ordinamenti nazionali, con controversie aventi per oggetto la violazione di diritti costituzionalmente garantiti.

Recenti casi giurisprudenziali mettono in luce un profilo nuovo – ma piuttosto intuitivo – del *climate litigation*: il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti e del dovere di tutela in capo allo Stato.

L'extraterritorialità dei diritti *umani* è oggetto di perdurante dibattito tra gli internazionalisti, anche con riguardo al fenomeno climatico. Sull'argomento si registrano celebri decisioni: si pensi al caso *Sacchi et al.* del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo o all'Opinione consultiva 23/17 della Corte interamericana dei diritti umani, su cui si tornerà nel prosieguo. Dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo sono attualmente pendenti almeno due ricorsi che potrebbero condurre a statuizioni importanti sulla questione⁶. A livello statale, il caso *Neubauer* deciso dal Tribunale federale costituzionale

² Il cambiamento climatico, inizialmente concepito come un sottoinsieme del diritto dell'ambiente, ha acquisito progressivamente tratti distintivi propri, tanto che parte della dottrina lo identifica oggi come una branca a sé (c.d. *climate change law*), cfr. F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2022, 1089. Così anche K.S. Coplan et al., *Climate Change Law: An Introduction*, Cheltenham, 2021, 3; J. Peel, *Climate Change Law: The Emergence of a New Legal Discipline*, in *MelbULRev*, 2008, 32(3), 922 ss. lo definisce «sister field of environmental law», ma con un raggio d'azione più ampio (*ivi*, 927). Per un'analisi più completa, v. D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016.

³ Il c.d. *environmental constitutionalism* attesta il riconoscimento dell'ambiente quale oggetto di studio del diritto costituzionale, in quanto espressamente tutelato dalla maggioranza delle costituzioni nazionali e dinanzi alle corti costituzionali (cfr. J.R. May, E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2015, 1). Sulla concettualizzazione dell'*environmental constitutionalism* si v. i lavori di L.J. Kotzé, in particolare *Id.*, *Arguing Global Environmental Constitutionalism*, in *TransnatEnvL*, 2012, n. 1(1), 199 ss.; in Italia, v. D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, Bologna, 2022.

⁴ La Conferenza di Stoccolma del 1972 in cui è stata adottata la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano è generalmente considerata il momento da cui ha preso avvio l'introduzione di disposizioni costituzionali sulla tutela dell'ambiente, cfr. D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, Vancouver, 2012, 106.

⁵ J. Setzer, C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, 2022, 11 (disponibile su: <https://bit.ly/3US0vf6>). Come segnalato dalle autrici (*ivi*, 7), la quantità dei casi sul cambiamento climatico è particolarmente elevata negli Stati Uniti, tanto da richiedere una trattazione a sé; pertanto, per ragioni di spazio il presente contributo non prenderà in considerazione il *climate litigation* statunitense.

⁶ *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.* e *Greenpeace Nordic et al. c. Norvegia*, su cui v. par. 3. Secondo il Sabin Center for Climate Change Law, attualmente i casi pendenti dinanzi alla Corte EDU aventi ad oggetto misure di contrasto al

della Germania nel 2021⁷ rappresenta il primo episodio – almeno in Europa – in cui un giudice costituzionale ha affrontato – ma non risolto – la questione dell’efficacia extraterritoriale dei diritti *fondamentali* e del dovere di tutela da essi derivante in capo allo Stato. Tale sentenza rappresenta il punto di partenza nonché il perno di una riflessione più ampia che consideri se e a quali condizioni possano avere efficacia al di fuori delle frontiere nazionali i diritti fondamentali e, specularmente, il dovere di tutela, in relazione ad (in)attività statali di contrasto al cambiamento climatico.

Il presente studio si apre con l’inquadramento dei concetti basilari: il cambiamento climatico e il *climate litigation* (par. 2). Con l’aumento delle controversie aventi per oggetto la violazione dei diritti dei ricorrenti per l’inadeguatezza dell’azione climatica dello Stato, è stato categorizzato il c.d. *rights-based climate litigation*, che, a seconda del livello ordinamentale di riferimento, può distinguersi in “*human*” *rights-based* (par. 3) e “*fundamental*” *rights-based* (par. 4). Il *rights-based climate litigation* presenta sempre di più elementi di extraterritorialità, sia da un punto di vista fattuale, per gli effetti transfrontalieri dell’inquinamento e dell’azione climatica dei poteri pubblici, sia da un punto di vista giuridico, per il problema dell’estensione dei diritti e dei doveri di tutela e l’affermazione della responsabilità extraterritoriale dello Stato. Paradigmatico in tale contesto è il caso *Neubauer* (par. 5), da cui emergono profili di estremo interesse per la dogmatica dei diritti fondamentali e per le modalità di contrasto al cambiamento climatico. L’analisi del caso è strumentale ad evidenziare le diverse implicazioni dell’extraterritorialità dei diritti fondamentali e del dovere di tutela in considerazione della dimensione in cui i diritti vengono considerati, cioè quali diritti di difesa, di prestazione o fondamento di doveri di tutela (par. 6), e della tipologia di misure adottate dallo Stato, distinguibili in misure di mitigazione e di adattamento, le quali volgono, rispettivamente, alla riduzione delle emissioni di gas serra e al contenimento dei rischi e degli effetti avversi del cambiamento climatico (par. 7). Si cercherà di dimostrare che un dovere di tutela extraterritoriale derivante dai diritti fondamentali è concepibile, da un lato, per i diritti nelle dimensioni di difesa e fondamento di doveri di tutela, e, dall’altro, per le sole misure di mitigazione, a causa dei limiti all’attuazione esterna di adattamento che risultano dal principio di sovranità. In conclusione, riprendendo e condensando i rilievi svolti nei paragrafi precedenti, si ragionerà di come configurare la responsabilità statale per l’inadeguatezza della propria azione di mitigazione e accordare una tutela effettiva agli individui residenti all’estero, tanto sul piano processuale, con un *focus* sulla giurisdizione extraterritoriale, quanto su quello sostanziale, con un *focus* sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale (par. 8).

cambiamento climatico sono 12 (cfr. <https://bit.ly/3FUCYFV>); tra questi, potrebbero presentare profili di rilievo per l’efficacia extraterritoriale dei diritti (umani) e del dovere statale di tutela anche *De Conto c. Italy et al.* e *Uricchio c. Italy et al.* (simili nei fatti a *Duarte Agostinho et al.*), nonché *Soubeste et al. c. Austria et al.* e *Plan B. Earth et al. c. Regno Unito*, ma al momento risulta solamente che sono stati presentati i ricorsi.

⁷ BVerfG, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, *Neubauer*.

2. Profili definitivi: cambiamento climatico e *(rights-based) climate litigation*

In via preliminare, è necessario inquadrare il fenomeno su cui è costruito il contributo: il cambiamento climatico. Esso è senz'altro un "fatto", osservato e qualificato dalla scienza e riconosciuto dal diritto come produttivo di effetti giuridici⁸. È pacificamente un fenomeno universale o globale⁹, che trascende i confini e interessa così la comunità internazionale nel suo insieme.

Ad oggi i testi internazionali di riferimento contengono definizioni non coincidenti. Secondo la versione della Convenzione quadro sul cambiamento climatico delle Nazioni Unite (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, UNFCCC) del 1992, richiamata dagli unici due strumenti vincolanti a livello internazionale in materia di cambiamento climatico, il Protocollo di Kyoto del 1997 e l'Accordo di Parigi del 2015¹⁰, esso consiste nel «cambiamento del clima attribuibile direttamente o indirettamente all'attività umana che altera la composizione dell'atmosfera globale e che si aggiunge alla naturale variabilità climatica osservata su periodi di tempo analoghi»¹¹. L'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) ne dà invece una definizione più ampia, ricomprendendovi «qualsiasi cambiamento del clima nel tempo, causato tanto dalla variabilità naturale quanto dall'attività umana»¹². Sull'enunciazione della UNFCCC si costruiscono gli impegni statali per il contrasto al cambiamento climatico previsti nel Protocollo di Kyoto e, più significativamente, nell'Accordo di Parigi¹³. La versione dell'IPCC costituisce il fondamento dei report stilati di anno in anno dallo stesso per monitorare l'avanzamento del cambiamento climatico, individuando misure di mitigazione e adattamento necessarie o auspicabili per prevenirne le cause e

⁸ Così M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl. Agg.*, 2021, 52. Per una definizione di "clima", v. *ivi*, 52-53.

⁹ Universale è la causa come l'effetto: il cambiamento climatico è problema universale non solo per la dimensione degli effetti, «ma anche perché universale è la dinamica economica che ne costituisce la causa», cfr. B. Tonoletti, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 1, 42.

¹⁰ Ratificati in Italia, rispettivamente, con legge 1° giugno 2002, n. 120 e legge 4 novembre 2016, n. 204.

¹¹ Art. 1, § 2, UNFCCC (traduzione dell'autrice).

¹² IPCC, *Fourth Assessment Report: Climate Change 2007*, 2007, (disponibile su: <https://bit.ly/3AX55l9>) (traduzione dell'autrice).

¹³ Il Protocollo di Kyoto è stato il primo strumento internazionale vincolante in materia. Esso ha previsto alcuni obblighi a carico degli Stati sviluppati e di quelli in transizione verso un'economia di mercato, senza includere gli Stati in via di sviluppo (tra cui alcuni dei maggiori inquinanti, come l'India), determinando così la mancata ratifica da parte degli Stati Uniti. Considerati gli sforzi per la sua adozione, il Protocollo ha rappresentato una vittoria di Pirro per la lotta al cambiamento climatico (v. S. Barrett, *Una critica al protocollo di Kyoto*, in *QA*, 2002, n. 4, 147 ss.; R. Mendelsohn, *Climate critique*, in *Harvard Int. Rev.*, 2004, n. 26(3), 4 ss.). L'Accordo di Parigi, invece, è stato ratificato da 194 parti della UNFCCC (193 Stati e l'Unione europea), che producono oltre il 98% delle emissioni globali (mancano all'appello l'Iran, l'Eritrea, la Libia e lo Yemen). Diversamente dal Protocollo di Kyoto, l'Accordo di Parigi non contiene obblighi, ma prevede che gli Stati compiano gli "sforzi" necessari per contenere le emissioni di gas a effetto serra (cfr. T. Scovazzi, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2021, n. 1, 168), sforzi che sono stati definiti "semplici e modesti" (K. Fischer Kuh, *International climate change treaty regime*, in K.S. Coplan et al., *Climate Change Law: An Introduction*, cit., 5). La bibliografia sull'Accordo di Parigi è vastissima, soprattutto sul versante internazionale; si v. i lavori giuridici ampiamente documentati di V. Popovski (ed.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, London, 2020; D. Klein et al. (eds.), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017; J. Blau, *The Paris Agreement: climate change, solidarity, and human rights*, Berlin, 2017.

contenerne gli effetti – report che rappresentano un importante parametro di riferimento per organi legislativi, governativi e giurisdizionali nazionali¹⁴. Senza addentrarsi nel dibattito critico delle due enunciazioni, si segnala che la scelta dell’una o dell’altra ha diverse implicazioni sulle politiche pubbliche per il contrasto al cambiamento climatico¹⁵.

Da entrambe le definizioni emerge che la variabilità climatica è pacificamente imputabile a processi sia naturali sia umani. Il diritto non può che occuparsi dei secondi, e in particolare di quelle attività umane di produzione di gas serra – primo fra tutti il CO₂ – che rappresentano la causa di tre eventi paralleli: l’aumento delle concentrazioni di gas, l’intensificazione dell’effetto serra e l’alterazione della composizione dell’atmosfera¹⁶. I menzionati trattati internazionali pongono un obiettivo comune di riduzione delle emissioni al fine di stabilizzare i livelli di concentrazione di gas nell’atmosfera e «prevenire pericolose interferenze antropogeniche con il sistema climatico»¹⁷. Si impone così agli Stati di adottare le misure necessarie di mitigazione e adattamento per limitare l’innalzamento della temperatura di massimo 2°C, preferibilmente 1.5°C, rispetto ai livelli pre-industriali. Tale «obbligazione climatica»¹⁸ è ulteriormente rafforzata dall’Accordo di Parigi laddove dispone, per i paesi sviluppati, «obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni» e, per i paesi in via di sviluppo, obiettivi di «rafforzamento degli sforzi di mitigazione» e di «incoraggiamento [a perseguire] obiettivi di riduzione o limitazione delle emissioni alla luce delle diverse circostanze nazionali»¹⁹.

Come per il cambiamento climatico, è estremamente difficile fornire una definizione univoca della nozione di *climate litigation* (abbreviazione di *climate change litigation*)²⁰. La letteratura sul tema è proliferata, in particolare, nelle discipline giuridiche internazionalistiche e costituzionalistiche di matrice

¹⁴ Per esempio, in *Neubauer* (v. par. 5) il Tribunale federale costituzionale della Germania riconosce ai report dell’IPCC valore di prove attendibili del cambiamento climatico.

¹⁵ Su cui v. R.A. Pielke, *What is Climate Change?*, in *Energy & Environment*, 2004, n. 15(3), 515 ss., ma spec. 517-518; nonché, più diffusamente, Id., *Misdefining “climate change”: consequences for science and action*, in *Environmental Science and Policy*, 2005, n. 8(6), 548 ss.

¹⁶ M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, cit., 67.

¹⁷ Art. 2, § 1, UNFCCC (traduzione dell’autrice).

¹⁸ M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, cit., 54. Sull’art. 2 UNFCCC quale fonte di “obbligo di condotta” (*obligation of conduct*) per gli Stati al fine di prevenire il cambiamento climatico, v. anche C. Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, in *NordicJIL*, 2008, n. 77, 6-7.

¹⁹ Art. 4, § 4, Accordo di Parigi (traduzione dell’autrice).

²⁰ Concetto distinto da quello di giustizia climatica (*climate justice*), su cui v., in generale, i lavori di S. Caney e, in particolare, Id., *Climate Justice*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2020, 4 giugno 2020; in Italia, v. M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, 1345 ss.; A. Lo Giudice, *Antropocene e giustizia climatica: l’importanza di un’etica della responsabilità*, in A. Andronico, M. Meli (a cura di), *Diritto e antropocene*, Milano, 2020, 109 ss. Secondo quest’ultimo, per giustizia climatica si intende una «vera e propria strategia concettuale di tipo politico rispetto ai cambiamenti climatici [che] individua proprio nel riscaldamento globale la causa di una questione di tipo etico e politico. [...] Il termine ‘giustizia’ non ha quindi a che vedere, in prima battuta, con il soddisfacimento di pretese legali in senso tecnico, comportando piuttosto una riflessione etica che comprende il nesso tra i diritti umani, i diritti collettivi e le responsabilità storiche di soggetti politici ed economici rispetto ai cambiamenti climatici» (*Ibid.*, 116).

anglosassone²¹. Ogni classificazione di *climate litigation* riflette la visione di “giustizia” del giurista che inquadra il formante giurisprudenziale (e quindi del contenzioso) di riferimento; così, le definizioni variano a seconda che l’oggetto sia: a) l’impatto del cambiamento climatico in determinati luoghi; b) l’estrazione, la produzione e la distribuzione delle risorse fossili, pacificamente riconosciute come “climalteranti”; c) la responsabilità statale per non aver adempiuto ai propri obblighi di lotta al cambiamento climatico; d) la lesione dei diritti umani causata dal cambiamento climatico²². Tra le molteplici declinazioni della nozione, sembra più condivisibile una concezione ristretta che comprende solo quei casi più prettamente “climatici”, e cioè quelli in cui il cambiamento climatico è al centro della controversia²³.

Negli ultimi anni si assiste a un «*rights turn*» nel *climate litigation*, che ha preso piede in seguito alla nota sentenza *Urgenda*²⁴ della Corte suprema olandese²⁵. Il c.d. *rights-based climate litigation* poggia sulla violazione di diritti umani (o fondamentali, a seconda del contesto) a causa dell’insufficienza o dell’inadeguatezza delle misure statali di adattamento o mitigazione. Obiettivo principale di questa tipologia di *climate litigation* è l’affermazione della responsabilità dello Stato per le politiche climatiche che mettono in pericolo (i diritti del)le persone e le comunità²⁶. Tuttavia, dimostrare un nesso causale “diretto e certo” tra l’(in)azione dello Stato e la lesione dei diritti per danni legati al clima può rappresentare un grosso ostacolo²⁷, specialmente

²¹ Una prima raccolta sistematica della letteratura sul *climate litigation* si deve a J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance*, in *Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change*, 2019, n. 10, 1 ss. Tuttavia, come ammesso dalle autrici, la ricerca è stata svolta solo su lavori pubblicati in inglese e interessa prevalentemente il c.d. Global North (*ibid.*, 2, 4, 12), con conseguenti deficit di completezza. Uno studio analogo (e più aggiornato) è stato condotto l’anno successivo da J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 2020, n. 16, 21 ss.; più di recente, v. S. Eskander et al., *Global Lessons from Climate Change Legislation and Litigation*, in *Environmental and Energy Policy and the Economy*, 2021, n. 2, 44 ss. Sulla situazione del *climate litigation* in Italia, v. R. Louvin, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *DPCE*, 2021, n. 4, 945 ss., ma spec. 942-948; P. Pustorino, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2021, n. 3, 596 ss.; R. Luporini, *The ‘Last Judgment’: Early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *QuestIntL*, 2021, n. 77, 27 ss.

²² M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, cit., 1353-1354, e riferimenti bibliografici ivi contenuti.

²³ J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge, 2015, 4: «cases that have the issue of climate change at the “core” and generally raise climate-specific arguments or contain judicial analysis referencing climate change».

²⁴ ECLI:NL:HR:2019:2007, *Urgenda*, su cui v. par. 3.

²⁵ J. Peel, H.M. Osofsky, *A rights turn in climate change litigation?*, in *Transnatl. Env. Law*, 2018, n. 7(1), 37 ss. Un importante caso precedente alla sentenza *Urgenda* della Corte suprema (ma successivo alla sentenza della corte distrettuale) olandese è W.P. N. 25501/2015, *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*, in cui la *High Court* di Lahore aveva affermato la responsabilità del governo centrale per i ritardi nell’attuazione del piano climatico nazionale, rinvenendo in ciò la violazione dei diritti fondamentali dei cittadini (cfr. E. Barritt & B. Sediti, *The Symbolic Value of Leghari v. Federation of Pakistan: Climate Change Adjudication in the Global South*, in *King’s Law Journal*, 2019, n. 30(2), 203 ss.).

²⁶ J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, cit., 30; A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 2019, n. 9(3), 249.

²⁷ S. Maljean-Dubois, *Climate Change Litigation*, in *MaxPlanckEncIntL*, Oxford, 2018 (diponibile su: <https://bit.ly/3EQdh92>); J. Peel, H.M. Osofsky, *A rights turn in climate change litigation?*, cit., 46; A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, cit., 245. Per determinare se e in che misura il cambiamento climatico abbia alterato la probabilità o l’intensità di un evento climatico, gli scienziati adottano un c.d. *probabilistic event attribution*, su cui v. P. Minnerop, O. Friederike, *Climate change and causation*, in *BuffEnvLJ*, 2020, n. 27, 55.

se si considera che l'impatto delle misure statali sull'ambiente è spesso percepibile solo a distanza di tempo²⁸. Così, le difficoltà dell'accertamento, sul piano scientifico²⁹, del nesso di causalità tra le misure adottate dallo Stato e il loro impatto sull'ambiente si ripercuotono sull'accertamento, sul piano giuridico³⁰, della responsabilità dello Stato per la lesione di uno o più diritti che ne consegue.

Il problema si complica ulteriormente quando la responsabilità dello Stato è invocata da soggetti residenti all'estero. Dal momento che le emissioni di gas serra si propagano anche al di fuori dello Stato di origine e i relativi effetti colpiscono persone in altri paesi³¹, queste ultime possono rivendicare la responsabilità dello Stato di emissione per l'inadeguatezza delle proprie politiche di mitigazione e/o adattamento e la conseguente lesione dei loro diritti?

Per rispondere all'interrogativo è necessario indagare l'efficacia extraterritoriale dei diritti (umani e fondamentali) e del connesso dovere di tutela. La questione è stata esaminata da corti e organismi internazionali e nazionali; di recente, essa si è posta dinanzi al Tribunale federale costituzionale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) nel caso *Neubauer*.

3. Cambiamento climatico ed efficacia extraterritoriale dei diritti umani

L'extraterritorialità dei diritti è argomento classico di discussione tra gli internazionalisti³². La crescente attenzione al fenomeno climatico e alla responsabilità degli Stati per danni ambientali transfrontalieri ha fatto sì che il dibattito si estendesse anche al cambiamento climatico. In tale contesto, i trattati internazionali sui diritti umani – come la Convenzione interamericana sui diritti umani (CIDU) o la Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU) – svolgono un ruolo centrale dinanzi a corti e organismi internazionali. Come segnalato, vi sono casi di *rights-based climate litigation* che presentano profili di extraterritorialità meritevoli di attenzione.

In *Sacchi et al. c. Argentina et al.*, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo ha rilevato che gli obblighi derivanti dai diritti umani impongono agli Stati l'adozione di misure che prevenivano lesioni dei

²⁸ Esempi emblematici sono l'innalzamento del livello del mare e i relativi effetti per l'abitazione dei residenti, per il turismo nonché per l'economia (su cui v. F. Bosello et al., *Economy-wide Estimates of the Implications of Climate Change: Sea Level Rise*, in *Env. Resource Econ.*, 2007, n. 27, 549 ss.) o l'estinzione di specie animali e la conseguente alterazione della biodiversità (su cui v. C. Bellard et al., *Impacts of climate change on the future of biodiversity*, in *Ecology letters*, 2012, n. 15, 365 ss.).

²⁹ M. Allen, *The scientific basis for climate change liability*, in R. Lord QC et al. (eds.), *Climate Change Liability*, Cambridge, 2011, 8 ss.

³⁰ Sul nesso di causalità, v. C. Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, cit., 15-17; O. Quirico, *Climate change and state responsibility for human rights violations: causation and imputation*, in NILR, 2018, n. 65(2), 185 ss. L'autore segnala che la semplificazione dell'accertamento del nesso di causalità è un'implicazione necessaria del riconoscimento che il godimento dei diritti dipende dall'esistenza di un ambiente sano, pulito, salubre e sostenibile (*Ibid.*, 205).

³¹ M. Weinrich, *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, Berlin, 2022, 106.

³² V., *ex multis*, i volumi di ampio respiro di M. Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, Oxford, 2011; F. Coomans, M. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, Antwerp, 2004.

diritti cagionate da danni ambientali transfrontalieri (*transboundary environmental damage*), e che gli Stati hanno responsabilità extraterritoriale per danni causati dalle emissioni di CO₂ provenienti dal loro territorio e su cui essi esercitano perciò il loro controllo effettivo³³. La decisione del Comitato ricalca – e consolida – le considerazioni della Corte interamericana dei diritti umani nell’Opinione consultiva 23/17³⁴, in cui la Corte ha affermato che gli Stati possono essere giudicati responsabili per qualsiasi danno significativo a persone al di fuori dei propri confini causato da attività condotte all’interno degli stessi o sotto il loro controllo effettivo³⁵, e ha concluso che «gli Stati devono adottare misure di prevenzione contro significativi danni all’ambiente, all’interno o all’esterno del proprio territorio»³⁶. In tale occasione, la Corte ha sviluppato il proprio orientamento in tema di giurisdizione extraterritoriale³⁷, ampliando il concetto di “controllo effettivo”, prima limitato all’esercizio di autorità su luoghi o persone all’estero, e ricomprendendovi le attività interne con effetti transfrontalieri³⁸.

La Corte europea dei diritti dell’uomo non si è ancora pronunciata direttamente sulla conformità delle misure statali di contrasto al cambiamento climatico con i diritti umani, ma pendono dinanzi ad essa due casi che potrebbero dimostrarsi di notevole interesse per l’extraterritorialità dei diritti e dei doveri di tutela dello Stato. Il primo è *Duarte Agostinbo et al.*³⁹, il cui ricorso verte sugli effetti transfrontalieri sia delle

³³ Il caso ha per oggetto l’istanza presentata da sedici minori contro Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia per non aver adottato le misure necessarie per ridurre le emissioni di gas serra e contenere il cambiamento climatico al fine di proteggere i diritti (presenti e futuri) dei ricorrenti alla vita, alla salute e alla tutela della propria cultura. L’8 ottobre 2021, il Comitato per i diritti del fanciullo ha dichiarato inammissibile l’istanza, in cinque decisioni pressoché coincidenti (CRC/C/88/D/104-105-106-107-108/2019), per il mancato esaurimento dei rimedi interni; cionondimeno, il Comitato ha svolto importanti considerazioni sulla responsabilità (e sulla giurisdizione) extraterritoriale degli Stati. Per un commento critico, v. L. Magi, *Cambiamento climatico e minori: prospettive innovative e limiti delle decisioni del Comitato per i diritti del fanciullo nel caso Sacchi e altri*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2022, n. 1, 157 ss.; T. Scovello, *I bambini e il cambiamento climatico*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 4, 947 ss.

³⁴ Corte interamericana dei diritti umani, 15 novembre 2017, OC-23/17, parr. 101-103. Il caso originava da una richiesta di chiarimenti presentata dalla Repubblica della Colombia in relazione alle obbligazioni ambientali dello Stato per garantire la tutela dei diritti alla vita e all’integrità personale. Stante la portata innovativa dell’Opinione, i commenti positivi in dottrina sono molteplici; si v., *ex multis*, R. Abello-Galvis, W. Arevalo-Ramirez, *Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive implications of human rights duties in the context of environmental protection*, in *RECIEL*, 2019, n. 28(2), 217 ss.; G. Quattrocchi, *Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2018, n. 3, 685 ss.; M.L. Banda, *Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *Am. Soc’y Int’l L.*, 10 maggio 2018.

³⁵ OC-23/17, parr. 101-103.

³⁶ *Ibid.*, par. 140 (traduzione dell’autrice).

³⁷ Sulla base di un’interpretazione estensiva del concetto di «jurisdicción» ex art. 1 CIDU, cfr. A. Müller, *Justifying extraterritorial human rights obligations*, in M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2022, 119-120; G. Quattrocchi, *Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero*, cit., 686-687.

³⁸ A. Müller, *Justifying extraterritorial human rights obligations*, cit., 121-123. Si tratta della prima pronuncia in cui la Corte interamericana si è espressa sulla portata extraterritoriale degli obblighi statali di tutela dell’ambiente.

³⁹ Corte EDU, ricorso n. 39371/20, *Duarte Agostinbo et al. c. Portogallo et al.*, rimesso alla Grande Camera della Corte EDU. Senza prima esaurire i rimedi interni, sei giovani cittadini portoghesi hanno presentato ricorso contro 33 Stati, lamentando la violazione dei loro diritti alla vita, alla privacy e alla tutela contro discriminazioni (artt. 2, 8 e 14 CEDU) a causa dell’incapacità degli Stati di ridurre le emissioni di gas serra conformemente all’Accordo di Parigi.

emissioni interne di gas serra generate da attività quali l'esportazione di combustibili fossili o l'importazione di beni contenenti carbonio incorporato, sia delle emissioni esterne derivanti da attività svolte sotto la giurisdizione degli Stati convenuti quale l'estrazione di combustibili fossili. Il secondo è *Greenpeace Nordic et al.* (noto come *People v. Arctic Oil*)⁴⁰, il cui ricorso origina da una sentenza della Corte suprema della Norvegia che ha interpretato l'art. 112 Cost. norvegese (sul diritto ad un ambiente salubre⁴¹) nel senso di proteggere solo l'ambiente all'interno dei confini nazionali⁴², dunque rispetto alle conseguenze (anche esterne) del cambiamento climatico in Norvegia ma non viceversa⁴³. In entrambi i casi, i ricorrenti invocano la responsabilità degli Stati convenuti per non aver adottato misure di mitigazione coerenti con gli obiettivi dell'Accordo di Parigi⁴⁴.

Ciascuno dei due ricorsi ha il potenziale per condurre la Corte EDU a un «landmark judgment» sull'impatto del cambiamento climatico antropogenico sui diritti umani e sul raggio di estensione della giurisdizione extraterritoriale⁴⁵.

I trattati sui diritti umani e, nell'insieme, il diritto internazionale ambientale rivestono un ruolo determinante pure nell'ambito di processi promossi dinanzi a organi giurisdizionali statali⁴⁶. Un caso emblematico – nonché «vero e proprio modello di litigio strategico per gli attivisti ambientali di tutto il mondo»⁴⁷ – è *Urgenda*, in cui lo Stato olandese è stato condannato a ridurre le emissioni di gas serra per

⁴⁰ Corte EDU, ricorso n. 34068/21, *Greenpeace Nordic et al. v. Norvegia*. Esauriti i rimedi interni, sei cittadini norvegesi hanno presentato ricorso contro la Norvegia per aver concesso nuove licenze per la ricerca di gas e petrolio nell'Artico, permettendo così l'introduzione di combustibili fossili nel mercato dal 2025 in poi, nonché per non aver adottato misure adeguate per il contrasto al cambiamento climatico, in violazione dei loro diritti alla vita e alla privacy (artt. 2 e 8 CEDU).

⁴¹ Secondo l'art. 112, § 1, Cost. norvegese: «Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well».

⁴² Corte Suprema norvegese, 22 dicembre 2020, n. 20-051052SIV-HRET, par. 155. Sul rilievo del caso per l'extraterritorialità dei diritti, v. A. Gociu, S. Roy, *Extraterritoriality of Oil Constitutionalism in People v Arctic Oil*, in *EJIL: TALK!*, 16 febbraio 2021.

⁴³ Sottolinea la singolarità di tale ragionamento C. Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, in *JEL*, 2021, n. 33, 704-706, rilevando che sebbene la Corte norvegese abbia enfatizzato la vincolatività degli impegni sanciti nell'Accordo di Parigi e l'impellenza dell'azione di mitigazione e adattamento di Stati ricchi come la Norvegia, essa sembra aver interpretato l'art. 112 Cost. prescindendo da tali considerazioni.

⁴⁴ Su *Duarte Agostinho et al. v. J. Hartmann, M. Willers QC, Protecting rights through climate change litigation before European courts*, in *JHRE*, 2022, n. 13(1), 101-102.

⁴⁵ C. Heri, *Climate Change before the European Court of Human Rights: Capturing Risk, Ill-Treatment and Vulnerability*, in *EJIL*, 2022, n. 33, 926.

⁴⁶ Nel contesto europeo, la crescente attenzione per l'ambiente mostrata dall'Unione europea si riflette inevitabilmente sull'evoluzione del diritto degli Stati membri; tuttavia, poiché nel presente contributo si prendono in considerazione i trattati sui diritti umani e gli organi (para)giurisdizionali preposti ad assicurarne il rispetto, l'analisi non è estesa alle pronunce della Corte di giustizia dell'Ue e, in generale, al diritto Ue.

⁴⁷ S. Bagni, *La costruzione di un nuovo "eco-sistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, 2021, n. spec., 1036. Il caso *Urgenda* ha ispirato, in particolare, il c.d. *Climate Case Ireland* irlandese del 31 luglio 2020 e il c.d. *Affaire du siècle* francese del 3 febbraio 2021 (cfr. 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 GdP*, 2021, n. 1, 327 ss., spec. 329-330), nonché il c.d. *Klimaatzaak* belga del 17 giugno 2021 (cfr. L.F.M. Besselink, *The National and EU Targets for Reduction of Greenhouse Gas Emissions Infringe the ECHR: The Judicial Review of General Policy Objectives*, in *EuConst*, n. 18(1), 167-168). In

la violazione degli obblighi positivi derivanti dagli artt. 2 e 8 CEDU⁴⁸. Poiché per l'accertamento della responsabilità dello Stato il parametro utilizzato dalla Corte suprema olandese (e prima ancora dalla Corte di appello di Den Haag) è stato il dettato convenzionale e non la Costituzione, il caso *Urgenda* può essere classificato come “*human*” *rights-based*. L'influenza esercitata dai trattati sui diritti umani sugli organi giurisdizionali statali testimonia e avvalorata il perdurante fenomeno di “integrazione” del diritto internazionale nel diritto nazionale e, con riguardo alla materia ambientale, il consolidamento dell'*environmental constitutionalism* cui si è fatto riferimento in apertura⁴⁹.

Sebbene la sentenza *Urgenda* rappresenti un traguardo importante del *climate litigation*, con essa non è stato affrontato il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti umani (e dei corrispettivi obblighi statali) rispetto al cambiamento climatico; anzi, dal momento che la Corte suprema olandese ha stabilito che lo Stato deve tutelare il diritto alla vita e il diritto alla vita privata e familiare dei «residenti nei Paesi Bassi»⁵⁰, l'efficacia di tali diritti sembrerebbe circoscritta alle frontiere nazionali.

4. Cambiamento climatico ed efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali

Meno discusso è invece il fenomeno dell'extraterritorialità dei diritti sanciti nella Costituzione. Per il diritto costituzionale e, in generale, per il diritto nazionale vale il principio di territorialità, che limita l'esercizio del potere sovrano al perimetro statale (a meno che il diritto internazionale non preveda eccezioni)⁵¹. L'elemento territoriale è però sempre più “marginalizzato” dal momento che «le costituzioni democratiche e pluraliste pretendono il rispetto e l'efficacia delle loro norme anche al di fuori dei confini statali»⁵². Onde evitare la creazione di “zone franche” dalla Costituzione, la vincolatività dei diritti non

termini critici sulla «impennata di azioni legali» v. M. Magri, *Il 2021 è stato l'anno della “giustizia climatica”?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 4, spec. 5-6.

⁴⁸ All'origine della controversia vi è il ricorso presentato dinanzi alla Corte territoriale di Den Haag dall'associazione ambientalista *Urgenda*, con cui si chiedeva ai giudici di obbligare le autorità statali a ridurre le emissioni di gas serra del 25% entro il 2020 rispetto ai livelli del 1990. La letteratura su *Urgenda* è sconfinata; si v., *ex multis*, i contributi mirati di L.F.M. Besselink, *The National and EU Targets for Reduction of Greenhouse Gas Emissions Infringe the ECHR: The Judicial Review of General Policy Objectives*, cit., 155 ss.; M. Wewerinke-Singh, A. McCoach, *The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Distilling best practice and lessons learnt for future rights-based climate litigation*, in *RECIEL*, 2021, n. 30(2), 275 ss.; M. Meguro, *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, *AJIL*, 2020, n. 114(4), 729 ss.; in Italia, v. T. Scovazzi, *La decisione finale sul caso Urgenda*, 2020, in *Riv. giur. amb.*, 2020, n. 2, 419 ss.; F. Passarini, *Ambiente. CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, n. 3, 777 ss.

⁴⁹ Più diffusamente sulla interrelazione tra diritto internazionale ed *environmental constitutionalism*, v. R. Bifulco, *Il compito che definisce la nostra generazione: la L.cost.1/2022 e l'Environmental Constitutionalism*, in corso di pubblicazione.

⁵⁰ *Urgenda*, parr. 5.1-5.6.4, 5.8-5.9.2, 8.2.2. e 8.3.4.

⁵¹ M. Weinrich, *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, Berlin, 2022, 106; già M. Yousif, *Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland*, Berlin, 2007, 17-19. Nella tradizione culturale dello «Stato nazionale-territoriale di diritto», la sovranità è espressione della «statalità» cfr. G. Berti, *Sovranità*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, 2007, 1067, citando M.S. Giannini.

⁵² A. Cardone, *Territorio e ambiente: la dimensione fisica dell'ordinamento nella prospettiva delle trasformazioni della forma di Stato*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, 2021, 18; nel contributo l'autore si sofferma (anche) sul problema generale dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali.

dovrebbe arrestarsi alle frontiere nazionali quando le azioni dei poteri pubblici producono effetti transnazionali⁵³. In Canada e soprattutto negli Stati Uniti si registra un ampio dibattito con specifico riguardo all'estensione del privilegio dell'*habeas corpus* ai cittadini stranieri sottoposti a restrizioni della libertà personale⁵⁴. In nessuno dei due casi l'indagine interessa il cambiamento climatico.

Il dibattito costituzionalistico sul tema ha acquistato nuova linfa negli ultimi anni grazie all'inserimento nelle costituzioni nazionali di clausole sull'ambiente o, più raramente⁵⁵, sul cambiamento climatico e alla contestuale instaurazione di controversie contro lo Stato per l'inadeguatezza delle misure sul clima e la conseguente violazione dei diritti fondamentali di individui residenti all'estero – controversie che potrebbero perciò definirsi “*fundamental*” *rights-based*, di cui *Neubauer* rappresenta il caso paradigmatico⁵⁶. La disposizione costituzionale più comune in materia di ambiente e cambiamento climatico consiste nella previsione – in forma esplicita o derivata – di un dovere di tutela in capo allo Stato⁵⁷; così, per esempio, l'art. 20a della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, GG) secondo cui «lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali» vincola l'azione climatica degli *Staatsorgane*⁵⁸. In seguito alla riforma costituzionale n. 1/2022,

⁵³ Così H. Dreier, *Artikel 1 III*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III, Tübingen, 2013, n. 1, Rn. 44: «es endet dort nicht die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, wenn deren Handlungen extraterritoriale Wirkungen zeitigen».

⁵⁴ Per un approfondimento sulla giurisprudenza e sul dibattito dottrinale nei due paesi, sia consentito il rinvio a R. Bifulco, C. Gentile, *I fragili confini del territorio*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, 135-142 e fonti ivi indicate. Tra i molteplici studiosi che si sono occupati dell'argomento, si v. C.I. Keitner, *Rights Beyond Borders*, in *YJIntL*, 2011, n. 36, 55 ss.; J. Lobel, *Fundamental Norms, International Law, and the Extraterritorial Constitution*, in *YJIntL*, 2011, n. 36, 307 ss.; ma soprattutto i lavori particolarmente significativi di G.L. Neuman (tra cui Id., *The Extraterritorial Constitution after Boumediene v. Bush*, in *SCalLRev*, 2009, n. 82, 259 ss.).

⁵⁵ Resta fermo, comunque, che la mancata previsione del cambiamento climatico in costituzione non inficia affatto il riconoscimento del fenomeno e la necessità che l'esigenza di tutela dell'ambiente si estenda anche al clima, F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., 1086-1087; G. Grasso, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement: qu'est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?*, in *IPOF*, 2022, n. 3, 50.

⁵⁶ Una recentissima controversia che si presta ad essere qualificata “*fundamental*” *rights-based* è *Africa Climate Alliance et al. c. Minister of Mineral Resources & Energy et. al* (nota come *Cancel Coal case*). Essa origina dal ricorso, per conto di giovani, di tre organizzazioni ambientali che invocano la responsabilità del governo del Sudafrica per aver adottato un piano volto a ottenere 1500 MW di nuova capacità di energia elettrica da carbone, in violazione, da un lato, del suo impegno internazionale di riduzione dei gas serra, e, dall'altro, dei diritti costituzionali dei ricorrenti a un ambiente salubre, alla vita, alla salute, alla dignità e all'equità. La controversia potrebbe rivelarsi di interesse anche per l'extraterritorialità dei diritti perché il ricorso verte, tra l'altro, sui danni causati dall'impatto transfrontaliero del cambiamento climatico, specie per l'inquinamento dell'aria e dell'acqua. Per un commento, v. K. Bouwer, *The influence of human rights on climate litigation in Africa*, *JHRE*, 2022, n. 13(1), 157 ss.

⁵⁷ Già nel 2013 tale dovere figurava in 144 costituzioni, cfr. D.R. Boyd, *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, David Suzuki Foundation, 2013, 11 (disponibile su: <https://bit.ly/3Fto5KD>). Per uno sguardo comparato, v. D. Amirante, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, 2019, n. spec., 1 ss., nonché Id., *Costituzionalismo ambientale*, cit., 75 e 127 ss.

⁵⁸ Il testo dell'art. 20a GG dispone, per intero, che «lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto». Sul dovere di tutela derivato dall'art. 20a GG la letteratura è vastissima; v., *ex multis*, M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, München, 2022, 99; W. Leisner, *Art. 20a*, in S. Helge (Hrsg.), *Grundgesetz*, II, München, 2011, Rn. 10; R. Wolf, *Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG*, in *KritV*, 1997, n. 80(3), spec. 282-284, e la letteratura citata nel contributo.

sembra potersi includere in questa categoria anche la Costituzione italiana⁵⁹, dal momento che il nuovo art. 9, co. 3, Cost. stabilisce che «[la Repubblica] tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», con una formula analoga a quella dell'art. 20a GG⁶⁰.

Generalmente, tali clausole non specificano se il dovere di tutela vale solo all'interno del territorio nazionale⁶¹; tuttavia, l'ampio oggetto di tutela – «i fondamenti naturali della vita e gli animali» per l'art. 20a GG o «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi» per l'art. 9, co. 3, Cost. – difficilmente può essere inquadrato entro limiti spaziali, perché il cambiamento climatico non conosce frontiere⁶²: se lo Stato è tenuto a proteggere l'ambiente, e il cambiamento climatico è causa di danni all'ambiente (e a chi lo abita) anche a notevole distanza nello spazio, l'azione statale deve essere volta a tutelare o (almeno) a non compromettere l'ambiente esterno. E ciò, *a fortiori*, perché le misure adottate da uno Stato possono pregiudicare i diritti delle persone in tutto il mondo. Si deve pertanto riconoscere una “dimensione internazionale” al dovere di tutela e una responsabilità a cui nessuno Stato può sottrarsi⁶³.

⁵⁹ Così anche D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 258; G. Sobrino, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: alcuni spunti per un confronto*, in L. Imarisio, G. Sobrino (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto*, Torino, 2022, 12; R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, n. 1, 16; G. Azzariti, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, 2020, 5 (disponibile su: www.senato.it); D. Porena, *'Ambiente': complessità di una nozione giuridica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 3, 15, già in Id., *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, 2019, 3-4 (disponibile su: www.senato.it). L'ambiente è inteso quale oggetto di un dovere di tutela in capo allo Stato da ricondurre alla dimensione verticale del principio solidarista *ex art.* 2 Cost. da R. Montaldo, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, 449; in termini analoghi già G. Grasso, *Appunti per l'Audizione resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi, "Tutela costituzionale dell'ambiente"*, 2020, 3 (disponibile su: www.senato.it), secondo cui «da tutela dell'ambiente (e dell'ecosistema) richiede primariamente una responsabilità e un dovere da parte di tutti i soggetti della Repubblica, cittadini, singoli e associati, imprese e pubblici poteri» (ribadito in Id., *La revisione costituzionale degli articoli 9 e 41: cosa cambia per il diritto costituzionale dell'ambiente?*, in L. Imarisio, G. Sobrino (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto*, cit., 32). Lo stesso autore ribadisce che un dovere di tutela in capo allo Stato rispetto al clima è desumibile dall'art. 9, co. 3, Cost. sebbene la disposizione non lo preveda espressamente, G. Grasso, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement: qu'est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?*, cit., spec. 49 e 52. Parla invece di un «compito» che l'art. 9, co. 3, Cost. pone alla Repubblica italiana M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 3, 285 ss., che ritiene che la tutela ambientale figuri «come “valore costituzionale”, ossia come “principio fondamentale” a carattere oggettivo e affidato alla cura di apposite *politiche pubbliche*» (*ivi*, 305).

⁶⁰ Nel contesto europeo, altri esempi sono la Cost. greca, art. 24, la Cost. lituana, art. 115; la Cost. olandese, art. 21; la Cost. slovena, art. 5. Interessante la posizione della Carta dell'ambiente francese, che pone un dovere di tutela ambientale in capo tanto alle pubbliche autorità quanto ai cittadini; per un confronto tra l'art. 9, co. 3, Cost. italiana e (il dovere sancito da) la Carta dell'ambiente francese, v. A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, 2022, n. 4, 3391 ss., spec. 3406-3407.

⁶¹ Sempre nel contesto europeo, la Cost. slovena è un'eccezione, poiché nell'art. 5 limita espressamente la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali al territorio sloveno.

⁶² M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., München, 2022, 101; C. Callies, *Art. 20a*, in T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, XCVIII, München, 2022, Rn. 50 e dottrina citata in nota.

⁶³ Analogamente, in relazione alla responsabilità generazionale, v. G. Grasso, *L'espansione della categoria dei doveri costituzionali nella riforma costituzionale sull'ambiente*, in *eticaeconomia.it*, 4 aprile 2022, che inoltre evidenzia che l'art. 9, co. 3, Cost. potrà essere inteso dalla Corte costituzionale come avente una dimensione internazionale al pari dell'art. 20a GG.

È bene chiarire che per l'efficacia extraterritoriale del dovere di tutela non rileva che una Costituzione riconosca e garantisca un diritto soggettivo a vivere in un ambiente salubre⁶⁴. Tale dovere si atteggia a parametro costituzionale per accertare la violazione di altri diritti fondamentali, come i diritti alla vita, alla salute o all'abitazione⁶⁵, e obblighi o doveri ad essi correlati (*rectius*, da essi derivanti): se lo Stato non adotta misure idonee al contrasto del cambiamento climatico e dalla sua inerzia risulta la lesione di uno o più diritti, la sua responsabilità è accertata alla luce dell'inosservanza del dovere di tutela.

Nel silenzio delle carte costituzionali, la determinazione del raggio spaziale di efficacia dei diritti fondamentali sembra rimesso alla funzione ermeneutica dei giudici, soprattutto di quelli costituzionali. Questi ultimi possono ricorrere alla categoria internazionalistica dei diritti umani per “colmare” le lacune costituzionali relative alla tutela dell'ambiente⁶⁶, contribuendo al menzionato processo di integrazione del diritto internazionale nell'ordinamento nazionale e, più precisamente, alla “costituzionalizzazione” del diritto internazionale. Su questo profilo si ritornerà nelle conclusioni.

A livello nazionale, sebbene siano state deliberate sentenze pionieristiche in materia ambientale, non è ancora stato chiarito il problema dell'extraterritorialità dei diritti e del dovere in capo allo Stato di tutela contro il cambiamento climatico. Come si è visto, in *Urgenda* la Corte suprema ha rivolto la tutela garantita dai diritti umani *ex artt. 2 e 8 CEDU* ai soli residenti nei Paesi Bassi. Come si vedrà, in *Neubauer* il BVerfG ha omesso di definire la questione.

⁶⁴ Sebbene vi sia chi sostiene che l'inserimento di tale diritto nel testo costituzionale ne assicurerebbe la sicurezza e la stabilità, in contrasto alla forza erosiva del legislatore ordinario; cfr. R. Mwanza, *In defense of constitutionalizing environmental rights*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., n. 7(5), 80 ss., spec. 83-84. Le critiche al riconoscimento di un diritto all'ambiente salubre vertono essenzialmente sull'indeterminatezza e l'imprecisione del contenuto di tale diritto e dei doveri associati (cfr. D.R. Boyd, *Catalyst for Change: Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in J. Knox, R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, 17 ss., spec. 40). Ciò nonostante, ad oggi più di cento costituzioni nel mondo riconoscono un diritto ad un ambiente salubre: la prima ampia e documentata analisi è di D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, cit., 13 ss.; in Italia, v. la più recente e completa raccolta comparata di D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit. 121 ss.

⁶⁵ M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., 102; v. par. 6. Questo profilo è evidenziato anche in *Neubauer*, par. 117.

⁶⁶ In termini più generali, sottolinea l'esigenza di una «constitutionalist reconstruction of international law» che compensi le lacune costituzionali nazionali A. Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *LJIL*, 2006, n. 19(3), 610. Sulla funzione di “supplenza” svolta dal diritto internazionale nei confronti del diritto costituzionale, con specifico riferimento all'*environmental constitutionalism*, v. R. Bifulco, Il compito che definisce la nostra generazione: *la l.cost.1/2022 e l'Environmental Constitutionalism*, cit.

5. *Neubauer* e i limiti all'extraterritorialità dei diritti

Per la sua portata innovativa, *Neubauer* è considerato un caso «ground-breaking» nel contesto del *climate litigation*⁶⁷, nonché di particolare rilievo costituzionalistico per aver (ri)afferma⁶⁸ in capo al legislatore federale un mandato di tutela del clima (*Klimaschutzauftrag*) derivato dall'art. 20a GG⁶⁹.

I fatti sono noti: diversi ricorrenti, residenti taluni in Germania altri in Nepal e Bangladesh, hanno presentato quattro ricorsi costituzionali (poi riuniti) avverso varie disposizioni della legge federale sul clima del 12.12.2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz*, KSG). I ricorrenti asserivano che lo Stato tedesco non aveva adottato misure di contrasto al cambiamento climatico sufficienti per limitare l'aumento delle temperature a 2°C, preferibilmente 1.5°C, in base agli impegni internazionali sanciti nell'Accordo di Parigi, soprattutto per il periodo successivo al 2030. Secondo i ricorrenti, l'(in)azione dello Stato rispetto al contenimento delle emissioni avrebbe determinato la violazione del diritto fondamentale alla vita e all'integrità fisica (art. 2, § 2, GG), del diritto alla proprietà (art. 14, § 1, GG), del diritto a un minimo standard ecologico di vita (*ökologisches Existenzminimum*, ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, § 1, e 20a GG) e del diritto a un futuro coerente con la dignità umana (*menschenwürdige Zukunft*, ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, § 1, e 1, § 1, GG).

Il BVerfG accoglie parzialmente i ricorsi dei ricorrenti residenti in Germania e dichiara violato il principio di responsabilità intergenerazionale⁷⁰, perché il programma di taglio alle emissioni fino al 2030 non forniva precise indicazioni sulle riduzioni dal 2031 in poi, violando così il precetto di tutela del clima (*Klimaschutzgebot*) insito nell'art. 20a GG⁷¹. In tutti gli altri aspetti, i ricorsi sono rigettati.

In relazione ai diritti fondamentali, il BVerfG distingue una dimensione soggettiva di diritto di difesa (*Abwehrrecht*), che limita le ingerenze dei poteri pubblici, e una dimensione oggettiva di dovere di tutela (*Schutzpflicht*) in capo allo Stato⁷². In questa seconda dimensione, gli artt. 2, § 2, e 14, § 1, GG impongono allo Stato un dovere di tutela contro i danni causati dal cambiamento climatico ai beni giuridici da essi

⁶⁷ L.J. Kotzé, *Neubauer et al. versus Germany*, in *GLJ*, 2022, n. 22(8), 1423; ha parlato di «spektakuläre Klimabeschluss» M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., 129. Per un commento, v. anche J. Jahn, *Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte*, in *ZaöRV*, 2022, n. 82(1), 47 ss.; R. Bifulco, *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Astrid Rassegna*, 2021, n. 12, 421 ss.; M. Pignataro, *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 3, 694 ss.; J. Bäuml, *Sustainable Development Made Justiciable*, in *EJIL: TALK!*, 8 giugno 2021; J. Mührel, *All that Glitters Is Not Gold*, in *Völkerrechtsblog*, 3 maggio 2021. Sottolinea la rilevanza di tale sentenza per la definizione di un nuovo “eco-sistema giuridico” S. Bagni, *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, cit., 1050-1053.

⁶⁸ Un mandato di tutela del clima era stato già riconosciuto in BVerfG, 24 novembre 2010, 1 BvF 2/05, par. 135.

⁶⁹ H.P. Aust, *Klimaschutz aus Karlsruhe: Was verlangt der Beschluss vom Gesetzgeber?*, in *VerfBlog*, 5 maggio 2021.

⁷⁰ Le disposizioni censurate sono: parr. 3, § 1, seconda frase e 4, § 1, terza frase KSG in combinato con l'Allegato 2, che imponevano la riduzione delle emissioni di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, nel rispetto delle quantità di emissioni annuali calcolate per settore.

⁷¹ *Neubauer*, par. 198 ss.

⁷² *Ibid.*, par. 152.

protetti, e l'inosservanza di tale dovere costituisce una violazione dei diritti stessi⁷³. Tuttavia, stante la discrezionalità del legislatore nella scelta delle misure attuative del dovere di tutela, esso può dirsi violato solo se il legislatore non ha adottato alcuna misura precauzionale o abbia adottato misure manifestamente inadeguate⁷⁴.

Con riferimento all'art. 20a GG, in BVerfG ribadisce che esso dispone un mandato di tutela del clima e, specularmente, un dovere di contrasto al cambiamento climatico al fine di salvaguardare i diritti delle generazioni presenti e future⁷⁵. Nel caso di specie, la legislazione federale è ritenuta manifestamente inadeguata per garantire la tutela dei diritti fondamentali per il periodo successivo al 2030 (non anche per quello precedente⁷⁶), poiché la quantità di emissioni di CO2 consentita dal KSG non tiene conto dell'azione climatica dal 2031 in poi e degli obiettivi di riduzione delle temperature imposti dal diritto internazionale e costituzionale⁷⁷. Ciò determina la violazione nei confronti delle generazioni future del dovere di tutela del clima di cui all'art. 20a GG⁷⁸.

Per contro, il BVerfG rigetta integralmente il ricorso presentato dai residenti in Bangladesh e Nepal⁷⁹, i quali accusavano lo Stato tedesco di aver contribuito alla causazione di disastri ambientali come frane, acquazzoni, alluvioni, innalzamento estremo delle temperature, incendi forestali, cicloni, siccità – eventi che gravemente colpiscono le loro case, aziende, attività agricole e così i loro diritti alla vita e all'integrità fisica *ex art. 2, § 2, GG* e alla proprietà *ex art. 14, § 1, GG*⁸⁰. Di conseguenza, essi invocavano la responsabilità della Germania sulla base dell'art. 1, § 3, GG, che vincola i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario al rispetto dei diritti contenuti nella *Grundgesetz*, e dell'art. 25 GG, che incorpora le regole generali del diritto internazionale nel diritto federale. I ricorrenti argomentavano, in relazione all'art. 1, § 3, GG, che l'effetto vincolante dei diritti fondamentali ivi sancito valesse anche al di là dei confini nazionali, dal momento che la disposizione non contiene alcun riferimento al territorio tedesco, e, in relazione all'art. 25 GG, che la Germania avesse violato le consuetudini internazionali per aver

⁷³ *Ibid.*, parr. 144-148 e 171.

⁷⁴ *Ibid.*, parr. 152 e 172.

⁷⁵ Il BVerfG enfatizza che il mandato di tutela del clima di cui all'art. 20a GG possiede una dimensione internazionale speciale (*ibid.*, parr. 199 e 201).

⁷⁶ *Ibid.*, par. 154 ss.

⁷⁷ *Ibid.*, parr. 185-190.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 229.

⁷⁹ 1 BvR 78/20.

⁸⁰ *Ibid.*, 90; *Neubauer*, parr. 83 e 78.

contravvenuto all'obbligo di evitare danni all'ambiente in altri Stati (c.d. principio del *no-harm*⁸¹)⁸². Oggetto di censura erano tanto le misure di adattamento, quanto (e soprattutto) le misure di mitigazione fissate nella legge federale sul clima.

In opposizione alle suddette asserzioni, il Governo e il Parlamento della Repubblica federale eccepivano l'assenza di una connessione sufficientemente stretta tra i ricorrenti e la Germania, dimostrata dall'impossibilità di stabilire un nesso di causalità tra la legislazione tedesca e i danni ambientali in Nepal e Bangladesh, e avvalorata dal fatto che il cambiamento climatico colpisce persone e comunità in tutto il mondo allo stesso modo. Inoltre, i diritti fondamentali non potrebbero implicare una tutela «efficace e adeguata» (*wirksamen und angemessenen*) anche nei confronti di chi si trova all'estero, per via del principio di diritto internazionale di non ingerenza e delle limitazioni fattuali derivanti dalle risorse limitate dello Stato in territori stranieri⁸³.

Il BVerfG dichiara ammissibile il ricorso⁸⁴, ma lo rigetta nel merito, non rinvenendo alcuna violazione del dovere di tutela dei diritti fondamentali⁸⁵.

Al momento della decisione di *Neubauer* non era ancora stato chiarito a quali condizioni la *Grundgesetz* imponesse allo Stato federale un dovere di tutela dei diritti delle persone all'estero contro i danni causati dal cambiamento climatico⁸⁶. Anziché cogliere l'occasione per fornire una risposta all'interrogativo, il BVerfG si limita a definire tale dovere «concepibile in principio» (*prinzipiell denkbar*) senza approfondire ulteriormente la questione, non reputando necessario addivenire a una soluzione nel caso concreto⁸⁷. Che si tratti di una scelta deliberata lo si evince dai passaggi successivi della sentenza⁸⁸, che insistono, da un lato, sulla dimensione territoriale dei diritti fondamentali, e, dall'altro, sulle misure di contrasto al cambiamento climatico.

⁸¹ Il principio del *no-harm* è stato enunciato per la prima volta nel lodo arbitrale *Trail Smelter (Stati Uniti c. Canada)* del 1941 e riaffermato in via generale nel Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, secondo cui: «gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le loro politiche in materia di ambiente, e hanno il dovere di assicurarsi che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o a regioni che non sono sottoposte ad alcuna giurisdizione nazionale». Sul punto, v. S. Adelman, *Sovereignty and environmental human rights*, in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Cheltenham, 2019, n. 7(8), 123 ss., spec. 127.

⁸² *Neubauer*, par. 84.

⁸³ *Ibid.*, parr. 85-89.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 101.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 173.

⁸⁶ *Ibid.*, parr. 101 e 175.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 174.

⁸⁸ Sulla decisione del BVerfG di non argomentare sulla questione, v. in termini critici J. Jahn, *Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte*, cit., 71. Secondo alcuni, invece, il BVerfG sembrerebbe aver inteso l'art. 20a GG come avente efficacia extraterritoriale (*extraterritoriale Wirkung*) e aver riconosciuto, in linea di principio, un nesso di causalità tra le attività imputabili allo Stato tedesco e l'impatto sui diritti dei ricorrenti stranieri (*Ursächlichkeit deutscher Staatsgewalt für die im Ausland lebenden Beschwerdeführenden*), cfr. C. Callies, *Art. 20a*, cit., parr. 50-54 e dottrina ivi citata.

In primo luogo, il BVerfG si sofferma sull'art. 1, § 3, GG e richiama la sentenza del 19 maggio 2020 sulla sorveglianza delle telecomunicazioni estero-estero⁸⁹, in cui ha affermato – per la prima volta – che i diritti fondamentali vincolano l'autorità statale anche al di là dei confini territoriali. In tale occasione, muovendo proprio dalla formulazione della disposizione che nulla dice in merito all'ambito territoriale di applicazione, il BVerfG ha escluso che l'efficacia dell'art. 1, § 3, GG sia limitata al territorio tedesco⁹⁰. Ad ogni modo, tale principio veniva circoscritto ai diritti fondamentali nella loro dimensione di *Abwehrrechte*, cioè quali diritti di difesa contro le interferenze statali, come le misure di sorveglianza, potendo la soluzione differire nel caso di diritti fondamentali nella loro dimensione di diritti di prestazione, di valori costituzionali o, come nel caso di specie, di fondamento di doveri di tutela⁹¹. In *Neubauer* la necessità di distinguere tra le varie dimensioni dei diritti è ribadita senza ulteriori argomentazioni, se non per una postilla che indica – in termini ipotetici e astratti – una circostanza che potrebbe implicare l'esistenza di un dovere costituzionale di tutela anche verso l'estero, e cioè quando gravi danni ambientali siano causati in qualche misura dalle emissioni di gas serra provenienti dalla Germania⁹² – circostanza a cui peraltro pare riconducibile la situazione lamentata dai ricorrenti.

In secondo luogo, il BVerfG afferma che, se esistesse, un dovere di tutela nei confronti dei residenti all'estero non potrebbe avere lo stesso contenuto che ha nei confronti dei residenti in Germania per via del principio di sovranità, che impedisce allo Stato di agire in territori non rientranti nella propria giurisdizione e perciò di implementare misure di adattamento (quali la creazione di spazi aperti o la modernizzazione delle infrastrutture) in altri Stati⁹³. In questo modo, però, il BVerfG si concentra esclusivamente sugli ostacoli – fattuali e giuridici – all'attuazione delle misure di adattamento, trascurando

⁸⁹ 1 BvR 2835/17, *BND*. Il caso originava dal ricorso di sette giornalisti (di cui uno solo con cittadinanza tedesca) e una ONG attivi nelle denunce di violazioni dei diritti umani in zone di guerra e di regimi autoritari, che asserivano di essere stati intercettati dai servizi segreti federali, sulla base della legge del 2016 sulla sorveglianza c.d. estero-estero (*Gesetz zur Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes*), in violazione degli artt. 5 GG (libertà di stampa e informazione) e 10 GG (diritto alla riservatezza delle telecomunicazioni). Per un commento, v. P. Feible, *Grundrechtsverantwortung und zwischenstaatliche Zusammenarbeit*, in O. Ammann et al. (Hrsg.), *Verantwortung und Recht*, Zürich, 2022, spec. 142-148; T. Fickentscher, *The Extraterritorial Effects of the Fundamental Rights of the German Constitution*, in *Tul. Eur. and Civ. L.F.*, 2021, n. 36, 29 ss.; M. Rojszczak, *Extraterritorial Bulk Surveillance after the German BND Act Judgment*, in *EuConst*, 2021, n. 17(1), 53 ss.; S. Schmahl, *Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland*, in *NJW*, 2020, 2221 ss.; R. Bifulco, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Medialaws*, 2020, n. 3, 283 ss.; M. Sachs, *Grundrechte: Geltung für Ausländer im Ausland*, in *Juristische Schulung*, 2020, 705 ss.; B. Çali, *Has 'Control over rights doctrine' for extra-territorial jurisdiction come of age?*, in *EJIL: TALK!*, 21 luglio 2020; B. Reinke, *Rights reaching beyond Borders*, in *VerfBlog*, 30 maggio 2020.

⁹⁰ Sul campo di applicazione dell'art. 1, § 3, GG alla luce della sentenza *BND*, v. D. Hullmeine, *Grundrechtskollisionsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte*, Baden-Baden, 2021, spec. 81-82.

⁹¹ *BND*, parr. 88 e 104. Per un commento critico, sia consentito il rinvio a R. Bifulco, C. Gentile, *I fragili confini del territorio*, cit., 147; B. Reinke, *Rights reaching beyond Borders*, cit.

⁹² *Neubauer*, par. 175

⁹³ *Ibid.*, parr. 176-178; argomentazione replicata in riferimento al principio di precauzione nel par. 181. Si segnala che il BVerfG include tra le misure di adattamento anche la riforestazione, che è tuttavia generalmente annoverata tra le misure di mitigazione: O. Quirico, *Climate change and state responsibility for human rights violations: causation and imputation*, cit., 190.

le misure di mitigazione su cui verteva il ricorso dei ricorrenti bangladesi e nepalesi⁹⁴. Con un ragionamento piuttosto evasivo, il BVerfG sembra dunque omettere deliberatamente di considerare le misure di mitigazione che, come si dirà⁹⁵, non sollevano problemi circa il rispetto della sovranità di Stati terzi. Non solo: questo “escamotage” giurisprudenziale distoglie l’attenzione da una interpretazione alternativa che il BVerfG avrebbe potuto fornire, ovverosia che «lo Stato è obbligato alla tutela extraterritoriale del clima anche attraverso i diritti fondamentali nella loro dimensione di dovere di tutela, sebbene questo dovere extraterritoriale possa differire in termini di contenuto da quello nazionale»⁹⁶.

In chiusura, il BVerfG si ricollega implicitamente alle battute iniziali sulla non necessità di approfondire la questione dell’extraterritorialità rilevando che, se anche esistesse un dovere costituzionale di tutela nei confronti dei ricorrenti, esso non risulterebbe violato perché la Germania ha adottato delle misure di contrasto al cambiamento climatico, *in primis* con la promulgazione del KSG in seguito alla ratifica dell’Accordo di Parigi⁹⁷. Pare quindi ragionevole domandarsi quale sarebbe stata la conclusione se il BVerfG avesse ritenuto insufficiente l’azione climatica dello Stato.

Al netto dei rilievi critici formulati, *Neubauer* ha il pregio di mettere in luce, direttamente o indirettamente, due fattori che hanno implicazioni diverse e potenzialmente determinanti per l’extraterritorialità del dovere di tutela rispetto al clima: le dimensioni dei diritti e la distinzione tra mitigazione e adattamento.

6. Le dimensioni dei diritti fondamentali

In via preliminare si segnala che la prospettiva delle dimensioni dei diritti si è sviluppata particolarmente nella letteratura e nella giurisprudenza tedesche (come dimostra da ultimo *Neubauer*), mentre non ha goduto di largo seguito in altri ordinamenti, tra cui quello italiano⁹⁸.

Le citate dimensioni di *Abwehrrecht* e di *Schutzpflicht* di un diritto rappresentano le due facce della stessa medaglia, dal momento «sie sichern das identische grundrechtliche Gut. Aber sie sichern es nach

⁹⁴ Invece le misure di mitigazione sono espressamente menzionate in una precedente digressione sugli impegni che lo Stato deve attuare per adempiere al proprio dovere di tutela dei diritti fondamentali compromessi dal cambiamento climatico nei confronti dei residenti in Germania (*ibid.*, par. 177).

⁹⁵ V. par. 7.

⁹⁶ Così dovrebbe leggersi *Neubauer* secondo C. Callies, *Art. 20a*, cit., Rn. 55 (traduzione dell’autrice). Sulla base di quanto detto, però, tale lettura non sembra condivisibile, giacché il BVerfG non afferma l’esistenza di un dovere di tutela extraterritoriale, ma anzi sviluppa il proprio ragionamento sull’assunto meramente ipotetico “se esistesse un dovere di tutela extraterritoriale...”.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 180, richiamando i parr. 154 ss., in cui il BVerfG avalla l’azione climatica intrapresa dal legislatore federale nel tempo presente.

⁹⁸ È noto, infatti, che per inquadrare il tema della tutela dei diritti la dottrina italiana ha preferito il punto di vista delle “generazioni”, cfr. A. Di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Riv. GdP*, 2016, n. 2, 1.

verschiedenen Seiten»: esse mirano cioè a tutelare lo stesso bene giuridico dell'individuo rispetto alle ingerenze illegittime dei poteri pubblici, in un caso, e dei privati, nell'altro⁹⁹.

I diritti fondamentali quali diritti di difesa precludono allo Stato, in tutte le sue manifestazioni, il compimento di azioni illegittime che interferiscono con il bene giuridico protetto dal diritto; si parla perciò di *status negativus*¹⁰⁰. Sulla dimensione di *Abwehrrecht* si è innestata la categoria dogmatica dei diritti pubblici soggettivi che ha segnato il dibattito sui diritti costituzionali della scuola tedesca¹⁰¹. Secondo il massimo teorico di tale categoria, «il diritto pubblico subbiiettivo, nel campo del diritto pubblico, consiste esclusivamente nella capacità di mettere in movimento norme giuridiche nell'interesse individuale» e «si esaurisce nel rapporto fra l'individuo e lo Stato»¹⁰².

Nella dimensione di dovere di tutela, i diritti fondamentali obbligano i poteri pubblici (e il legislatore *in primis*) ad adoperarsi per proteggere il bene giuridico dell'individuo da attacchi di altri soggetti privati, instaurando così tra Stato, individuo e altri privati un rapporto triangolare di tutela (*Schutzpflichtendreieck*)¹⁰³. Si osservi che se tale dovere era originariamente concepito solo in relazione alle interferenze dei privati, ad oggi la letteratura e la giurisprudenza costituzionale prevalenti reputano irrilevante da chi o da cosa sia causato il pregiudizio al bene giuridico, potendosi configurare un dovere di tutela in capo allo Stato anche rispetto a danni causati da disastri naturali o altri fenomeni esterni, tra cui il cambiamento climatico¹⁰⁴.

Sebbene non rilevi in *Neubauer*, un'ulteriore dimensione in cui possono concepirsi i diritti fondamentali è quella di diritti di prestazione (*Leistungsrechte*), i quali necessitano di un intervento positivo dello Stato per la loro realizzazione, come i diritti sociali¹⁰⁵. Diversamente dalla Costituzione italiana, la *Grundgesetz* non contiene un catalogo di diritti sociali, ma ciò non significa che essa non dia spazio al riconoscimento delle pretese fondate sui diritti fondamentali che il legislatore concretizza attraverso un'azione positiva; si parla perciò di *status positivus*¹⁰⁶. Così, dal diritto all'integrità fisica *ex art. 2, § 2, GG* deriva il diritto alla salute

⁹⁹ J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht* [1992], in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, III, 2003, n. 9, Rn. 1.

¹⁰⁰ G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* [1892], Milano, 1912, 98 e 105 ss.; H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., 2013, n. 1, Rn. 84; J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, cit., Rn. 2.

¹⁰¹ R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, III, 5. Tale categoria ha avuto seguito anche in Italia; v. in particolare A. Baldassarre, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, 1989, n. 12, 1 ss.

¹⁰² G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., 56.

¹⁰³ H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., Rn. 101-102; J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, cit., Rn. 3 e 5.

¹⁰⁴ R. Hendler, *Zur verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz vor Bodenwertminderungen*, in *UPR*, 2009, n. 11+12, 401 e dottrina citata (*ivi*, nt. 3); così, già P. Unruh, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996, 17; *Neubauer*, cit. in nt. 71; *contra* v. H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., 2013, n. 1, Rn. 104.

¹⁰⁵ A. Di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, cit., 45-46.

¹⁰⁶ G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., 98 e 127 ss.; H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., Rn. 89.

nella dimensione di diritto di prestazione nei confronti dello Stato¹⁰⁷, e dal diritto di proprietà *ex art. 14, § 1, GG* discende la pretesa (*Anspruch*) al sostegno statale per la creazione della proprietà¹⁰⁸.

Su un piano distinto rispetto alle dimensioni dei diritti si colloca il dovere di tutela posto dall'art. 20a GG, in forza del quale lo Stato è gravato da un obiettivo di tutela (*Staatsziel des Schutzes*) dei fondamenti naturali della vita e, in generale, dell'ambiente¹⁰⁹. Da esso non è possibile derivare un diritto soggettivo¹¹⁰, ma ciò non esclude che dalla menomazione di un fondamento naturale possa risultare una violazione dei diritti garantiti dalla *Grundgesetz*¹¹¹. Così si sono espresse tanto la giurisprudenza costituzionale quanto la dottrina maggioritaria, che vedono nell'art. 20a GG una barriera costituzionale immanente (*verfassungsimmanente Schranke*) che si attegga quale parametro (*Maßstab*) per valutare le ingerenze nei diritti e nelle libertà fondamentali¹¹². Di conseguenza, la violazione del diritto all'integrità fisica o del diritto alla proprietà può rilevarsi per il tramite del dovere di tutela rispetto al cambiamento climatico imposto dall'art. 20a GG.

Inquadrate le dimensioni dei diritti e il distinto dovere di tutela dell'ambiente e del clima, si possono ora riprendere le argomentazioni del giudice costituzionale tedesco sull'extraterritorialità.

Alla luce della giurisprudenza del BVerfG¹¹³, i diritti fondamentali nella dimensione di *Abwehrrechte* vincolano l'autorità statale quando agisce all'estero, e ciò è coerente con: a) l'esigenza di non creare "zone franche" che sfuggano all'applicazione della Costituzione; b) la garanzia della tutela onnicomprensiva dei diritti richiesta dalla *Grundgesetz*¹¹⁴; c) il rispetto del principio di sovranità di diritto internazionale.

La questione si complica per le dimensioni di diritti di prestazione e di fondamento di doveri di tutela. Sulla scia delle considerazioni svolte in *Neubauer* in merito ai limiti all'azione esterna dello Stato, dal momento che i diritti di prestazione richiedono un intervento positivo dei poteri pubblici per la loro realizzazione, difficilmente potrebbe riconoscersi loro efficacia extraterritoriale senza interferire con la sovranità degli altri Stati¹¹⁵.

¹⁰⁷ U. Di Fabio, *Art. 2 Abs. 2 Satz 1*, in T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, XLIII, München, 2004, Rn. 94: «ein Recht auf Gesundheit, das heißt ein Leistungsrecht gegenüber dem Staat».

¹⁰⁸ J. Wieland, *Artikel 14*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., 2013, n. 1, Rn. 198: «die staatliche Förderung der Eigentumbildung».

¹⁰⁹ U. Di Fabio, *Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG*, cit., Rn. 95. Sull'obiettivo di tutela dell'ambiente consacrato con l'art. 20a GG, v. A. Behrends, *Schutz Der Umwelt (Art. 20a GG) Und Gesetzgeberische Behandlung Der Regenerativen Energieerzeugung*, in *Kritische Justiz*, 2000, n. 33(3), 376 ss.

¹¹⁰ C. Callies, *Art. 20a*, cit., Rn. 30; M. Weinrich, *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, cit., 47 e 127; H. Schulze-Fielitz, *Art. 20a*, cit., Rn. 82; *Neubauer*, par. 112.

¹¹¹ M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., 101-102; v. par. 4.

¹¹² *Ibid.*, 102.

¹¹³ Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza *BND* cit.

¹¹⁴ Il BVerfG ha interpretato l'art. 1, § 3, GG nel senso che i diritti fondamentali vincolano i poteri pubblici in modo onnicomprensivo (*umfassend und insgesamt*), cfr. BVerfG, 22 febbraio 2011, 1 BvR 699/06, par. 47; H. Dreier, *Artikel 1 III*, cit., Rn. 53.

¹¹⁵ Così anche R. Bifulco, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, cit., 297; B. Reinke, *Rights reaching beyond Borders*, cit.

Rispetto ai diritti quali fondamento di doveri di tutela, invece, si è visto che essi richiedono un'azione positiva volta non alla realizzazione del diritto, bensì alla protezione di una sfera di libertà negativa¹¹⁶. Il legislatore deve predisporre meccanismi procedurali che scongiurino il «rischio di svalutazione della posizione materiale dei diritti fondamentali» e assicurino una tutela efficace degli stessi¹¹⁷. Pertanto, a fronte di danni ambientali causati dall'(in)azione statale di contrasto al cambiamento climatico, vi sono margini per concepire un'estensione extraterritoriale dei diritti in questa dimensione, nello specifico in relazione alla tutela giurisdizionale.

Rimangono ferme due considerazioni. La prima è che il legislatore dispone di un'ampia libertà di valutazione circa le modalità di esercizio dei suoi doveri di tutela, la cui violazione (all'interno o all'esterno dei confini nazionali) può essere asserita in casi eccezionali, per esempio qualora lo Stato non adotti misure significative e adatte, e cioè quando «*seine Schutzpflichten evident verletzt*»¹¹⁸. La seconda è che sull'effettività del dovere di tutela extraterritoriale possono incidere, di volta in volta, limitazioni giuridiche o fattuali (si pensi, ad es., all'accesso fisico agli organi giurisdizionali in Germania da parte di residenti all'estero).

7. Adattamento e mitigazione

Potenzialmente dirimente per l'extraterritorialità dei diritti e del dovere di tutela è altresì la tipologia di misure adottate dallo Stato per il contrasto al cambiamento climatico. Le misure di adattamento e di mitigazione mirano al contenimento della temperatura, in linea con quanto stabilito nell'Accordo di Parigi e, prima ancora, nella UNFCCC¹¹⁹. Esse si distinguono però per le modalità attuative.

La c.d. *climate change adaptation* consiste nel «processo di adattamento al clima attuale o previsto e ai suoi effetti in modo da contenere il danno o trarre vantaggio dalle opportunità benefiche»¹²⁰; in altre parole, essa mira a «ridurre i rischi climatici e la vulnerabilità soprattutto attraverso l'adeguamento dei sistemi esistenti»¹²¹. Le misure di adattamento incidono su tutti gli aspetti della società¹²²: dal diritto alla proprietà

¹¹⁶ A. Di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, cit., 15.

¹¹⁷ BVerfG, 8 febbraio 1983, 1 BvL 20/81, par. 33 (traduzione dell'autrice); H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., Rn. 105.

¹¹⁸ R. Hendler, *Zur verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz vor Bodenwertminderungen*, cit., 401; parla di «evidente Verstöße» H. Schulze-Fielitz, *Art. 20a*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., 2015, n. 2, Rn. 85. Nelle parole del BVerfG, il legislatore ha «weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum», cfr. BVerfG, 1° dicembre 2009, 1 BvR 2858/07, par. 135; v. par. 5.

¹¹⁹ V. par. 2.

¹²⁰ In originale: «process of adjustment to actual or expected climate and its effects in order to moderate harm or take advantage of beneficial opportunities», H.O. Pörtner et al., *Climate change 2022: Impacts, adaptation and vulnerability*, 2022, 5, nt. 10 (disponibile su: <https://bit.ly/3OqmjMZ>).

¹²¹ *Ibid.*, 20 (traduzione dell'autrice).

¹²² R.K. Craig, *Stationarity is Dead*, in *HarvEnvtlLRev*, 2010, n. 34, 29. Per questo motivo, il legislatore nazionale ha un ruolo determinante nella definizione e nell'attuazione delle misure di adattamento; sul punto, v. J. McDonald, *Creating Legislative Frameworks*, in J. Palutikof et al. (eds), *Climate adaptation futures*, Hoboken, 2013, 128.

alla libertà di iniziativa economica, dalla salute pubblica a quella privata, dalla creazione di posti di lavoro alle condizioni del lavoro, ecc. Alcuni esempi sono la costruzione di impianti di allarme rapido per i cicloni o le alluvioni, la riprogettazione dei sistemi di comunicazione o di gestione efficiente delle superfici e dell'acqua, l'erezione di strutture protettive delle coste, e così via¹²³.

L'implementazione delle misure di adattamento non incontra limiti (giuridici) all'interno dello Stato, ma, come visto in *Neubauer*, dal momento che essa necessita di un *facere* positivo dei poteri pubblici, lo stesso non può dirsi per l'implementazione esterna. Il principio di sovranità impedisce l'attuazione di regole di condotta su persone, beni o in relazione ad eventi oltre il proprio territorio – salvo che ricorrano circostanze eccezionali tipizzate dal diritto internazionale – pena la violazione della sovranità di altri Stati¹²⁴. Così, per esempio, uno Stato non potrebbe realizzare linee ferroviarie moderne o nuovi sistemi di irrigazione in territori esterni alla propria giurisdizione. Ciò basta per concludere che un dovere di tutela extraterritoriale difficilmente potrebbe configurarsi rispetto alle misure di adattamento¹²⁵ (ma non toglie, ovviamente, che lo Stato possa comunque rispondere per violazione del principio di diritto internazionale del *no-harm*).

Le suddette considerazioni non si estendono alle misure di mitigazione.

La c.d. *climate change mitigation* mira a ridurre o prevenire le emissioni di gas serra¹²⁶. Come anticipato, le fonti maggiori di emissioni (e di cui si occupa il diritto) sono le attività umane¹²⁷: basti pensare che la combustione di materiali fossili – tra cui carbone, gas e petrolio – è stata responsabile dell'86% delle emissioni di CO₂ tra il 2011 e il 2021¹²⁸. Tali emissioni sono distribuite secondo un "sistema territoriale" e vengono perciò attribuite allo Stato da cui sono generate¹²⁹.

¹²³ Un elenco di misure di adattamento è contenuto in I.R. Noble et al., *Adaptation needs and options*, 2014 (disponibile su: <https://bit.ly/3tQ8le5>).

¹²⁴ M.T. Kamminga, *Extraterritoriality*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2020 (disponibile su: <https://bit.ly/3TVVP31x>).

¹²⁵ Resta ferma la responsabilità degli Stati di assicurare che siano intraprese misure positive per tutelare i paesi in via di sviluppo, in particolare tramite finanziamenti finalizzati all'attuazione di misure di adattamento e mitigazione (cfr. art. 9 dell'Accordo di Parigi; art. 4, § 3, UNFCCC). In termini analoghi, v. anche *Neubauer*, par. 179.

¹²⁶ IPCC, *Summary for Policymakers*, in O. Edenhofer et al., *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*, 2014, 4 (disponibile su: <https://bit.ly/2HihPHR>). A lungo si è sostenuto che l'adozione di misure di mitigazione avrebbe comportato un sacrificio economico al settore imprenditoriale più dipendente dal carbone; recenti studi mostrano invece che è più probabile che le industrie manifatturiere ad alta intensità di energia alternativa (o "low-carbon") subiscano diminuzioni della produzione e aumenti delle importazioni nette rispetto alle industrie meno intensive; cfr. J.E. Aldy, W.A. Pizer, *The Competitiveness Impacts of Climate Change Mitigation Policies*, in *Journal of the Association of Environmental and Resource Economists*, 2015, n. 2(4), 565 ss.; V. Bosetti et al., *Climate change mitigation strategies in fast-growing countries: The benefits of early action*, in *Energy Economics*, 2009, n. 31, 144 ss.

¹²⁷ V. par. 2; S. Fawzy et al., *Strategies for mitigation of climate change*, in *Environ Chem Lett*, 2020, n. 18, 2070; X.L. Yue, Q. X. Gao, *Contributions of natural systems and human activity to greenhouse gas emissions*, in *Adv Clim Change Res*, 2018, 243 ss.

¹²⁸ Così H. van Asselt, *Breaking a Taboo: Fossil Fuels at COP26*, in *EJIL: TALK!*, 26 novembre 2021, citando i rilievi dell'IPCC.

¹²⁹ IPCC, *General Guidance and Reporting*, in *2006 Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, 2006, 1.4 (disponibile su: <https://bit.ly/3Pi01gV>); J. Scott, *Unilateralism, Extraterritoriality and Climate Change*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., n. 1(14), 168.

Al fine di contenere le emissioni e conformarsi agli impegni assunti a livello internazionale, gli Stati hanno iniziato ad adottare una serie variegata di strumenti: le c.d. *carbon taxes*, cioè tasse su combustibili fossili o altre sostanze contenenti carbonio¹³⁰; i meccanismi c.d. *cap-and-trade* che istituiscono un sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas serra, fissando un tetto massimo complessivo alle emissioni consentite in un dato spazio a cui corrisponde un numero di quote di emissione¹³¹; i regolamenti di comando e controllo su più settori economici¹³². L'attuazione di tali misure avviene all'interno dei confini nazionali, senza perciò richiedere un intervento in Stati terzi e porsi in conflitto con la loro sovranità.

Tuttavia, poiché i gas serra si propagano nello spazio, gli effetti delle misure che ne regolano l'emissione inevitabilmente possono incidere (anche negativamente) sulle condizioni di vita e sui diritti di individui e comunità in altri territori. L'impatto transfrontaliero dell'azione di mitigazione è annoverato in *Neubauer*, dove il BVerfG prende atto che «riducendo le emissioni di gas serra prodotte in Germania, lo Stato tedesco potrebbe proteggere le persone che vivono all'estero dalle conseguenze del cambiamento climatico così come proteggerebbe le persone che abitano in Germania»¹³³. Nelle righe immediatamente successive, però, si è visto che il BVerfG di fatto equipara – in modo equivoco – le misure di mitigazione alle misure di adattamento¹³⁴, tacitamente estendendo alle prime i limiti giuridici all'attuazione extraterritoriale delle seconde.

In definitiva, in relazione alle misure di mitigazione, diversamente che per quelle di adattamento, pare che minori siano gli ostacoli giuridici alla configurazione di un dovere di tutela extraterritoriale e, conseguentemente, al riconoscimento della responsabilità dello Stato qualora tale dovere risulti violato.

8. Conclusioni

L'esistenza di un dovere statale di tutela contro i danni causati dal cambiamento climatico è ormai ampiamente riconosciuta. Come precisato dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, gli «Stati (portatori di doveri, *duty-bearers*) hanno un obbligo positivo di adottare misure effettive per prevenire e rimediare agli impatti climatici e, perciò, di mitigare il cambiamento climatico e di assicurare che tutti gli esseri umani (detentori di diritti, *rights-holders*) abbiano la capacità necessaria di adattarsi alla

¹³⁰ S.L. Hsu, *Carbon taxes*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., n. 1(35), 426. Sulla natura di tali tasse v. anche Corte Suprema del Messico, 6 febbraio 2020, 888/2018, F. *Castañeda Ibarra v. Government of Zacatecas* (disponibile su: <https://bit.ly/3hVmX9f>).

¹³¹ Un esempio di sistema basato sul meccanismo *cap-and-trade* è l'*Emissions Trading System* (ETS) dell'Unione europea, introdotto e disciplinato con la direttiva 2003/87/CE (c.d. direttiva ETS).

¹³² B. Mayer, *Climate Change Adaptation and the Law*, in *VaEnvtLLJ*, 2021, n. 39, 143; per un elenco di misure di mitigazione, v. IPCC, *Summary for Policymakers*, in P.R. Shukla et al., *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, 2022, 1 ss. (disponibile su: <https://bit.ly/3hhBzQd>).

¹³³ *Neubauer*, par. 178 (traduzione dell'autrice).

¹³⁴ V. par. 5; eppure, come si evince da numerosi altri passaggi della sentenza, il BVerfG sembra avere piena contezza delle differenze tra le due categorie di misure.

crisi climatica»¹³⁵. Il dato testuale suggerisce due considerazioni: poiché si riferisce a “tutti gli esseri umani”, non dovrebbero essere tracciate differenze tra cittadini e non-cittadini; poiché gli obblighi positivi in capo allo Stato sono espressi in termini generali, pare ragionevole ritenere che essi si estendano anche al di là delle frontiere (sempre in conformità dei limiti imposti dal diritto internazionale).

Come si è detto, l’impatto transfrontaliero delle emissioni di gas serra prodotte in uno Stato può ledere i diritti di persone residenti in altri territori; coerentemente, ad una violazione di tali diritti dovrebbe conseguire la responsabilità dello Stato agente. In breve: se l’inquinamento può valicare i confini, così anche la responsabilità giuridica¹³⁶.

Si è cercato di dimostrare, però, che l’extraterritorialità dei diritti fondamentali e del dovere di tutela si scontra con il principio di sovranità nel caso dei diritti nella loro dimensione di *Leistungsrechte* e delle misure di adattamento, in ragione dell’intervento positivo che lo Stato dovrebbe compiere per la loro attuazione in territori esterni.

Il discorso sull’efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali richiede un’analisi più ampia, stante la diversa configurazione degli stessi nei singoli ordinamenti nazionali (in particolare, si richiamava ad esempio la scarsa attenzione che la categoria dogmatica delle dimensioni dei diritti ha avuto in Italia) – analisi che non può essere svolta in questa sede¹³⁷. In linea con quanto esposto nel par. 6, basti ribadire che a fronte di danni causati dal cambiamento climatico sembrano emergere minori difficoltà per l’efficacia extraterritoriale dei diritti nelle dimensioni di *Abwehrrechte* e di fondamento di *Schutzpflichten* (più precisamente, in quest’ultimo caso, rispetto alla tutela giurisdizionale).

Una riflessione è invece possibile rispetto alle misure di mitigazione, la cui attuazione avviene all’interno del perimetro nazionale senza perciò determinare un’ingerenza nella sovranità di Stati terzi, ma i cui effetti colpiscono anche l’ambiente al di là dei propri confini.

Appurato che è configurabile, in astratto, la responsabilità extraterritoriale dello Stato per l’insufficienza o l’inadeguatezza della propria azione climatica di mitigazione, gli individui lesi come possono, in concreto, ottenere tutela?

Sul piano processuale, affinché le persone residenti all’estero possano agire contro lo Stato di emissione, deve essere soddisfatto il criterio della giurisdizione e, più precisamente, trattandosi di eventi esterni che

¹³⁵ Così l’Alto Commissario in occasione della 21° Conferenza delle Parti della UNFCCC (COP21), *Understanding Human Rights and Climate Change*, 27 novembre 2015, 2 (reperibile su: <https://www.ohchr.org>) (traduzione dell’autrice).

¹³⁶ M.L. Banda, *Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, cit., 1: «if pollution can travel across the border, so can legal responsibility». Vale la pena richiamare il report pubblicato il 6 maggio 2022 dalla Commissione delle Filippine sui diritti umani, al termine della *National Inquiry on Climate Change* (disponibile su: <https://bit.ly/3TPdoG8>), in cui la Commissione chiarisce che il dovere degli Stati di prevenire lesioni dei diritti umani può estendersi oltre il loro territorio (*ivi*, 73), e che gli Stati sono tenuti ad intervenire se le attività condotte nel loro territorio causano gravi violazioni dei diritti umani in altri Stati (*ibid.*, 75).

¹³⁷ Si rimanda al par. 4, in cui si segnala la minore attenzione che l’extraterritorialità dei diritti costituzionali ha avuto rispetto all’extraterritorialità dei diritti umani, su cui v. par. 3.

si verificano per effetto di attività interne, della giurisdizione extraterritoriale. In assenza di un legame con il territorio o di un contatto fisico fra individuo e (organi dello) Stato, si pone il problema della dimostrazione del nesso eziologico fra l'atto imputabile allo Stato e la violazione dei diritti¹³⁸ – nesso che, come si è visto, è pressoché impossibile da verificare¹³⁹. A tal proposito, spunti interessanti sono offerti dal c.d. *effective control test* elaborato dalla Corte interamericana dei diritti umani nell'OC 23/17 (e ripreso in *Sacchi et al.*), secondo cui la giurisdizione dello Stato sussiste nella misura in cui esso esercita il controllo effettivo sulle attività di produzione di gas serra nel proprio territorio. Dunque un modello di giurisdizione extraterritoriale centrato non sull'elemento spaziale né su quello personale, bensì sulle *attività* suscettibili di produrre danni transfrontalieri.

Sul piano sostanziale, merita di essere enfatizzata l'influenza del diritto internazionale sul diritto costituzionale. Gli impegni assunti con l'UNFCCC e soprattutto con l'Accordo di Parigi hanno accelerato il processo di inserimento o integrazione in molte costituzioni nel mondo di clausole sull'ambiente, che generalmente prevedono (o sono interpretate nel senso di prevedere) un dovere di tutela in capo allo Stato. Ancorare nella Costituzione un simile dovere conferisce ad impegni determinanti per l'azione climatica – come quelli internazionali di riduzione dei gas serra e dell'aumento massimo delle temperature – una forza giuridica superiore a quella della legge ordinaria, tale da vincolare il dibattito parlamentare e atteggiarsi a parametro di legittimità delle misure statali¹⁴⁰. A tal proposito, pare inevitabile il richiamo della menzionata “costituzionalizzazione” del diritto internazionale¹⁴¹ per colmare i vuoti costituzionali sulla tutela dell'ambiente e orientare, da un lato, i poteri legislativo ed esecutivo nell'azione di contrasto al cambiamento climatico, e, dall'altro, il potere giurisdizionale nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto nelle controversie di *climate litigation*.

Il processo di costituzionalizzazione sembra anzitutto configurabile rispetto ai trattati sui diritti umani, dal momento che i diritti costituzionali ben si prestano a rappresentare un ancoraggio sostanziale dei diritti sanciti nei trattati internazionali¹⁴². Questo è vero, più precisamente, per i trattati regionali, in cui il contenuto dei diritti umani si avvicina – e a volte si sovrappone – al contenuto delle disposizioni

¹³⁸ S. Vezzani, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2018, n. 4, 1088.

¹³⁹ V. par. 2. Un caso singolare è *Luciano Llinya c. RWE AG*, in cui giudici ed esperti sono volati in Perù per accertare i danni ambientali prodotti dall'inquinamento di un'impresa tedesca nel luogo di residenza del ricorrente. Per un commento, v. S. Steininger, J.C. Herrera, *Travelling Courts and Strategic Visitation*, in *VerfBlog*, 1° giugno 2022.

¹⁴⁰ F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., 1094.

¹⁴¹ V. par. 4. I lavori sul tema generale della costituzionalizzazione del diritto internazionale sono molteplici; tra essi, v. R. Bifulco, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, 1 ss.; J. Klabbers et al., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009.

¹⁴² R. Bifulco, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 19.

costituzionali sui diritti fondamentali delle Parti contraenti ed è perciò capace di condizionare l'interpretazione e l'attuazione di tali diritti negli ordinamenti nazionali¹⁴³.

Sebbene non siano mancate pronunce in senso contrario¹⁴⁴, l'Accordo di Parigi non può essere annoverato tra i trattati sui diritti umani giacché si limita a stabilire impegni di mitigazione e adattamento. Ciò nonostante, esso fornisce un importante ausilio per un'interpretazione coerente con gli obiettivi di tutela dell'ambiente e contrasto al cambiamento climatico delle disposizioni contenute tanto nei trattati sui diritti umani quanto nelle costituzioni nazionali, potendo finanche vincolare il legislatore in quanto parametro interposto tra la legge e la Costituzione¹⁴⁵.

Per concludere, si ribadisce che non sembrano sussistere ostacoli di diritto internazionale all'estensione extraterritoriale del dovere di tutela in capo allo Stato, per lo meno rispetto alla propria azione di mitigazione. Quanto ai possibili scogli processuali per il concreto riconoscimento della tutela, il ricorso al criterio del controllo effettivo sulle *attività* che generano emissioni di gas serra apre la strada alla giurisdizione extraterritoriale dello Stato (in)agente. Quanto al contenuto da attribuire a tale tutela, nel silenzio della costituzione e, in generale, del diritto interno, un supporto può rinvenirsi nell'ambito internazionalistico dei diritti umani.

¹⁴³ R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, cit., 3. Così, per esempio, la CEDU (come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) potrà svolgere una funzione ermeneutica nei confronti delle disposizioni sui diritti costituzionali rispetto all'azione climatica dello Stato.

¹⁴⁴ Si allude alla sentenza della Corte Suprema brasiliana del 1° luglio 2022, *PSB et al v Brazil*, in cui all'Accordo di Parigi è stata riconosciuta la qualifica di trattato sui diritti umani e, così, coerentemente con il sistema ordinamentale del paese, rango sovranazionale (*supranational*).

¹⁴⁵ Si pensi all'ordinamento italiano, in cui l'art. 117, co. 1, Cost. subordina la legislazione (statale e regionale) agli «obblighi internazionali», aggiungendo un importante tassello al principio internazionalistico che sottende la Costituzione, cfr. B. Guastaferrò, *La comunità internazionale e lo Stato*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, cit., I, 256.