

Temi e problemi di diritto comparato

diretta da S. Bagni, G. Marini, E. Mostacci, A. Somma

Lorenzo Serafinelli

**Responsabilità
extracontrattuale e
cambiamento climatico**



Giappichelli

Temi e problemi di diritto comparato

diretta da S. Bagni, G. Marini, E. Mostacci, A. Somma

Da tempo i giuristi hanno perso i loro tradizionali punti di riferimento. Le ricerche incentrate sui principali istituti del diritto positivo ancorate alle coordinate sistematiche elaborate decenni or sono ci appaiono oramai come anacronistiche. Neppure soddisfano i tentativi di rincorrere la realtà con indagini che suonano come una palese smentita di quanto i comparatisti rivendicano da sempre: la capacità di sovvertire l'ortodossia teorica. Abbiamo allora bisogno di attrezzarci per comprendere le trasformazioni in atto: tornando a riflettere sui fondamenti del diritto come fenomeno sociale di cui riscoprire le dimensioni politica ed economica. E abbiamo bisogno di ampliare l'orizzonte di ricerca spogliandoci della prospettiva eurocentrica, aprendoci alle molteplici suggestioni derivanti dai processi di interazione tra le culture che animano la scena mondiale.

In copertina:

murale sulla facciata del Laboratorio Orion a Venezia.



Lorenzo Serafinelli

Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico



Giappichelli

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1100-2

ISBN/EAN 979-12-211-6046-8 (ebook)

I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Volume pubblicato con fondi del PNRR MISSIONE 4, COMPONENTE 2, INVESTIMENTO 1.1- PRIN 2022 Cod. Prog. 2022X3ZFXF - D.D. ammissione finanziamento SH2 prot.968.30-0 6-2023 Cup B53D23010940006.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

INTRODUZIONE

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE E CAMBIAMENTO CLIMATICO

1. Premessa	1
2. Analogie e differenze dei diversi sistemi di responsabilità extracontrattuale	5
3. Una retrospettiva: le dinamiche intorno alla tutela dell'ambiente	8
4. Una prospettiva: il parallelismo tra ambiente e clima, e i suoi limiti	12
5. Elementi macro: la regolazione dei cambiamenti climatici a livello internazionale e il differente approccio tra Europa e Stati Uniti	15
6. La matrice statunitense del contenzioso civile climatico: contorni della responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico	20
7. L'ordine del discorso	22

CAPITOLO I

L'ANTIGIURIDICITÀ DELLA CONDOTTA NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

1. L'antigiuridicità della condotta nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l'ordine delle questioni	30
2. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento oggettivo della responsabilità	34
3. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento soggettivo della responsabilità: in particolare, la colpa	35
4. <i>Segue</i> : Il labile confine tra colpa e prevedibilità, con specifico riguardo al danno da cambiamento climatico	39
5. Quadro di sintesi sulla condotta antigiuridica da cambiamento climatico	41

	<i>pag.</i>
6. La condotta antiggiuridica degli Stati europei: rinvio	42
7. La condotta antiggiuridica degli operatori economici privati: rinvio	46
8. <i>Segue</i> : Europa: rinvio	47
9. <i>Segue</i> : Stati Uniti d’America: rinvio	49
10. L’antigiuridicità della condotta degli Stati: l’omissione colpevole derivante dalla mancata predisposizione di misure climatiche adeguate – il caso <i>Urgenda</i>	51
11. Un modello argomentativo replicabile e replicato in altri giudizi: i casi belga, francese e italiano imitatori di <i>Urgenda</i>	54
12. La decisione nederlandese <i>Urgenda</i> : una storia di successo?	57
13. Replicare <i>Urgenda</i> in ottica unificante: segnali contraddittori provenienti dalle prassi belga, francese e italiana	60
14. Forse non tutto è perduto: la sentenza della Corte EDU <i>KlimaSeniorinnen</i> e le sue potenzialità per soluzioni uniformi	61
15. <i>Segue</i> : L’esistenza di un’obbligazione climatica degli Stati a mente degli artt. 2 e 8 della CEDU	65
16. <i>Segue</i> : Le ricadute della sentenza <i>KlimaSeniorinnen</i> sul contenzioso climatico nazionale, <i>sub specie</i> di diritto privato: in generale	68
17. <i>Segue</i> : Le ricadute della sentenza <i>KlimaSeniorinnen</i> sul contenzioso climatico nazionale, <i>sub specie</i> di diritto privato: in particolare, il caso italiano	71
18. L’antigiuridicità della condotta dei privati: il contenzioso climatico europeo sull’illecito civile nell’alveo del movimento d’opinione della responsabilità sociale d’impresa	73
19. Le prime legislazioni europee sulla dovuta diligenza delle imprese lungo tutta la catena del valore: l’esempio inglese rispetto agli obblighi di <i>reporting</i> e l’esclusione dal relativo campo applicativo delle questioni ambientale e climatica	75
20. La disciplina francese sul dovere di vigilanza della <i>loi</i> n. 2017-399 e l’introduzione di obblighi di dovuta diligenza: l’ambiente come appendice residuale	77
21. Le discipline nederlandese e tedesca sulla catena del valore: il clima, interesse negletto	79
22. Le iniziative dell’Unione Europea nell’ambito del Green Deal tra obblighi informativi e doveri di diligenza: le direttive CSRD e CS3D	80
23. <i>Segue</i> : Il contenuto della CS3D, in ottica critica	83
24. La responsabilità civile come strumento per l’espansione al campo climatico dell’operatività delle leggi vigenti in materia di responsabilità sociale di impresa: il filone giurisprudenziale francese	84
25. <i>Segue</i> : <i>Les Amis de La Terre et al. c. Total</i> e il dovere di vigilanza come materia esclusiva dei giudici civili francesi	87
26. <i>Segue</i> : <i>Notre Affaire à Tous et al. c. Total</i>	89
27. <i>Segue</i> : <i>Envol Vert et al. c. Casino</i> e l’illecito climatico del settore agroalimentare	91

	<i>pag.</i>
28. <i>Segue: Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas</i> e l'illecito climatico ad opera degli istituti di credito	91
29. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati in assenza di discipline sulla responsabilità sociale di impresa lungo tutto la catena del valore: l'elemento oggettivo come configurato dai ricorrenti nel caso olandese Shell	94
30. <i>Segue: L'elemento soggettivo della condotta nel caso Shell</i>	98
31. Emuli (ma non a sufficienza) italiani: l'atto introduttivo del giudizio climatico contro ENI	99
32. La decisione <i>Milieudefensie et al. v. Shell</i> del Tribunale distrettuale dell'Aja, con particolare riferimento all'imputabilità della condotta illecita alla società capogruppo	101
33. <i>Segue: Un raffronto con alcuni precedenti inglesi sulla responsabilità della capogruppo</i>	103
34. <i>Segue: Ancora sui criteri di imputabilità: argomentare a partire dalla teoria dell'unità economica della CGUE in materia di concorrenza combinata con il principio del "chi inquina paga"</i>	104
35. <i>Segue: Verifica della praticabilità della soluzione olandese nel quadro normativo italiano con riferimento alla disciplina dei gruppi di impresa</i>	107
36. <i>Segue: La natura antigiuridica delle condotte delle imprese in materia climatica: la decisione Milieudefensie et al. v. Shell in dettaglio e le sue possibili imitazioni in altre esperienze</i>	110
37. La condotta antigiuridica come lesione del diritto di proprietà per superamento del livello normale delle immissioni tollerabili: il caso tedesco del contadino peruviano Lliuya e l'invocazione del § 1004 del BGB	115
38. <i>Segue: Il quadro normativo rilevante in materia di § 1004 del BGB</i>	117
39. <i>Segue: La disciplina tedesca sui gruppi di impresa (Konzernrecht) e la sua inconciliabilità con le pretese di danno da cambiamento climatico addebitate alla holding</i>	121
40. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati negli Stati Uniti: peculiarità statunitensi intorno alle dinamiche degli obiettivi perseguiti, della extraterritorialità e dell'ascrivibilità della responsabilità alla società capogruppo	123
41. <i>Segue: Diverse ondate, medesima fattispecie: il public nuisance</i>	129
42. <i>Segue: Il public nuisance in campo ambientale e climatico</i>	133
43. <i>Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: digressione sul duty of care in generale</i>	134
44. <i>Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: il duty of care in particolare e la sua violazione</i>	136
45. <i>Segue: Il duty of care e la sua violazione con riferimento al public nuisance da danno da cambiamento climatico nella prima ondata</i>	138

	<i>pag.</i>
46. <i>Segue</i> : Il <i>duty of care</i> e la sua violazione con riferimento al <i>public nuisance</i> da danno da cambiamento climatico nella seconda ondata: l'elemento oggettivo	140
47. <i>Segue</i> : l'elemento soggettivo	146

CAPITOLO II

LA CAUSALITÀ NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

1. La causalità nel danno da cambiamento climatico e l'ordine delle questioni	152
2. Profili comparatistici della causalità nella tradizione giuridica occidentale	154
3. La presunta neutralità degli accertamenti causali	158
4. Utili chiavi di lettura per l'esame della causalità nel danno da cambiamento climatico	162
5. Il discrimine tra uomo e natura	165
6. Unicità e duplicità della causalità	169
7. La causalità materiale nel danno da cambiamento climatico: scienza e legame eziologico	173
8. <i>La warming attribution science</i>	176
9. <i>La source attribution science</i>	178
10. <i>Segue</i> : <i>La source attribution science</i> e i suoi ineliminabili portati valoriali	183
11. <i>La extreme weather event attribution science</i> e la sua origine nel e per il contenzioso climatico	185
12. La causalità giuridica nel danno da cambiamento climatico: rilievi sulla inidoneità della <i>condicio sine qua non</i>	190
13. Il problema della prossimità e dell'immediatezza del danno	195
14. Tentativi necessari ma non sufficienti di ampliamento del causalmente rilevante attraverso il richiamo agli elementi soggettivi. La prevedibilità: rinvio	197
15. <i>Segue</i> : La forza attrattiva della malizia climatica	198
16. L'inadeguatezza della causalità adeguata nei danni da cambiamento climatico	200
17. Il danno da cambiamento climatico e la (mancata) creazione di un rischio	202
18. Un'impercorribile alternativa per il nesso climatico: la causalità alternativa	204
19. Le teorie sulla causalità cumulativa e il nesso causale climatico	209
20. Un utile modello di riferimento: la responsabilità per quote di mercato	211
21. <i>Segue</i> : La limitata diffusione della direttiva negli Stati Uniti e all'estero	216

	<i>pag.</i>
22. Dalla <i>market share liability</i> alla responsabilità per quote di emissioni: premesse	220
23. I singoli requisiti: la fungibilità del prodotto	221
24. <i>Segue</i> : La fungibilità nel danno da cambiamento climatico	223
25. <i>Segue</i> : Il problema delle cause assenti	227
26. <i>Segue</i> : La perimetrazione del “mercato” rilevante e il calcolo delle quote di emissioni	230
27. Ragioni di politica del diritto giustificatrici del ricorso alla responsabilità <i>pro quota</i> nel campo del danno da cambiamento climatico	232
28. La responsabilità per quote di emissioni degli Stati – il caso <i>Urgenda</i>	234
29. <i>Segue</i> : La decisione nederlandese <i>Urgenda</i> e la sua progenie	236
30. Il sigillo della Corte EDU all’accertamento della causalità nel danno da cambiamento climatico mediante il ricorso alle quote di emissioni: la decisione <i>KlimaSeniorinnen</i>	239
31. La responsabilità per quote di emissioni degli operatori economici privati – la controversia <i>Milieudefensie et al. v. Shell</i>	241
32. L’accertamento del nesso causale nel giudizio italiano contro ENI	243
33. <i>Segue</i> : Rilievi critici e una proposta di rilettura	248
34. L’invocazione di una responsabilità <i>pro quota</i> nel caso tedesco del contadino peruviano Lliuya	253
35. <i>Segue</i> : Il diniego opposto dal giudice di primo grado a un accertamento causale <i>pro quota</i>	255
36. <i>Segue</i> : L’appello e l’attuale stato del giudizio	258
37. La responsabilità climatica <i>pro quota</i> nella prassi giurisprudenziale statunitense	260

CAPITOLO III

I DANNI E I RISARCIMENTI NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

1. I danni e i risarcimenti nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l’ordine delle questioni	266
2. Danni presenti e futuri per danno da cambiamento climatico	270
3. Sulle molteplici funzioni della responsabilità civile per danno da cambiamento climatico	275
4. L’insufficienza del paradigma compensatorio-commutativo come spiegazione delle funzioni dei risarcimenti di danno da cambiamento climatico	279
5. La prevalente funzione precauzional-preventiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico <i>à la</i> europea	284
6. La prevalente funzione redistributiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico <i>à la</i> statunitense	287

	<i>pag.</i>
7. La deterrenza come funzione comune ai risarcimenti per danno da cambiamento climatico in Europa e negli Stati Uniti	291
8. Intermezzo sulle “funzioni delle funzioni” dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico: rinvio	296
9. Il problema dei risarcimenti in forma specifica richiesti agli Stati: un quadro di insieme del panorama europeo	298
10. <i>Segue</i> : Paradigmi di riferimento nella costruzione della responsabilità per omessa legislazione: la dottrina <i>Francovich</i> e la disciplina internazionale in materia di investimenti esteri diretti	300
11. <i>Segue</i> : L'inconciliabilità dei giudizi risarcitori climatici con i due paradigmi di riferimento a cagione della specificità delle tutele rimediali richieste, e le loro frizioni con il principio di separazione dei poteri	305
12. <i>Segue</i> : Il nodo dell'effettività delle sentenze di accoglimento di richieste di risarcimenti in forma specifica nei confronti degli Stati	308
13. Il caso <i>Urgenda</i> : il problema dei risarcimenti in forma specifica richiesti allo Stato nel quadro civilistico nederlandese	309
14. <i>Segue</i> : Il comando allo Stato di adottare leggi climatiche più ambiziose per il tramite dell'art. 3:296, Codice civile olandese	313
15. Emuli francofoni: la condanna nei confronti del Belgio e la rilevanza della riforma della responsabilità extracontrattuale belga	316
16. <i>Segue</i> : Emuli francofoni: la condanna a un <i>facere</i> nei confronti della Francia	320
17. Sulla difficile replicabilità del caso <i>Urgenda</i> nel contesto italiano	322
18. <i>Segue</i> : I limiti dell'esperienza giuridica italiana per il riconoscimento di risarcimenti per omessa attività legislativa: nodi concettuali	326
19. <i>Segue</i> : L'inconciliabilità della richiesta <i>ex art.</i> 2058, Codice civile italiano con l'esercizio dell'attività sovranamente libera	329
20. Le tutele rimediali accordate dalla Corte EDU nel caso <i>KlimaSeniorinnen</i>	332
21. <i>Segue</i> : Le ricadute della condanna della Confederazione elvetica ad adottare misure di mitigazione per gli eventi avversi climatici. <i>Focus</i> sulla controversia climatica italiana <i>Giudizio Universale</i>	335
22. Le iniziative dell'Unione Europea nell'ambito del Green Deal e il riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico	339
23. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso olandese <i>Milieudefensie et al v. Shell</i> e l'ampiezza della risarcibilità	345
24. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso italiano ENI e i limiti di diritto positivo imposti dall'art. 2058, Codice civile italiano	349
25. I risarcimenti per equivalente per danno da cambiamento climatico: il caso tedesco <i>Lliuya</i> e il principio “chi inquina paga <i>pro quota parte</i> ”	353

	<i>pag.</i>
26. I risarcimenti per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: gli Stati Uniti, il <i>public nuisance</i> e le ragioni della preferenza per i risarcimenti per equivalente	357
27. La peculiare natura del <i>public nuisance</i> e la disapplicazione della <i>free public services doctrine</i>	360
28. Gli <i>agency cost</i> della fattispecie di <i>public nuisance</i> e i riflessi sulle poste risarcitorie	363
29. <i>Segue</i> : Sulle problematiche in ordine alla funzione redistributiva del <i>public nuisance</i>	366
30. Limiti esterni al risarcimento per danno da cambiamento climatico: l'interferenza del <i>public nuisance</i> con il principio di separazione dei poteri orizzontale e verticale	368
31. <i>Segue</i> : La natura politica delle questioni come preclusiva del riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico: la <i>political question doctrine</i> e i correttivi apportati dalla seconda ondata di contenzioso climatico <i>tort-related</i>	371
32. La quantificazione del danno da cambiamento climatico: una straziante carenza di dati	374
33. <i>Segue</i> : La quantificazione del danno da cambiamento climatico: un utile parallelismo con le discipline dei <i>Climate Superfund</i> per superare la straziante carenza di dati	377

CAPITOLO IV

CLIMATE REGULATION THROUGH LITIGATION (?) E IL RUOLO DEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO

1. La nozione di <i>regulation through litigation</i>	381
2. <i>Segue</i> : Il dibattito intorno ai rischi della <i>regulation through litigation</i>	385
3. <i>Segue</i> : Le posizioni favorevoli alla <i>regulation through litigation</i> nel contenzioso climatico e i loro limiti	387
4. Manifestazioni della <i>regulation through litigation</i> nei giudizi risarcitori climatici. La responsabilità civile come compensazione privatistica di bisogni pubblicistici	390
5. <i>Segue</i> : La responsabilità civile come catalizzatore di politiche pubbliche	392
6. <i>Segue</i> : La responsabilità civile nei momenti cosiddetti di transizione	396
7. <i>Segue</i> : L'illecito come attuatore a livello municipale di norme internazionali	398
8. Il contenzioso climatico strategico di matrice privata come strumento di regolazione: la tematica degli effetti	401
9. <i>Segue</i> : Gli effetti diretti del contenzioso civile climatico	405
10. <i>Segue</i> : Gli effetti indiretti del contenzioso civile climatico	408

	<i>pag.</i>
11. Il problema del <i>focus</i> eccessivo nel contenzioso civile climatico sul punto di vista del <i>Global North</i>	411
12. Il recupero del punto di vista del <i>Global South</i> e del <i>North's South</i> grazie all'adozione di un approccio intersezionale	413
13. Intergenerazionalità <i>vis-à-vis</i> intragenerazionalità: problemi di giustizia e i punti di caduta sul contenzioso civile climatico	416
14. Il ruolo centrale degli avvocati nella <i>climate change litigation</i> : tra reti transnazionali e diritto municipale	420
15. La dimensione strategica del contenzioso climatico e gli avvocati: spunti sul cosiddetto <i>movement lawyering</i>	424
16. <i>Segue</i> : Riflessioni italiane intorno alla funzione pubblica dell'avvocato, con qualche enfasi di troppo	427
17. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: in genere	428
18. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: nel particolare campo del contenzioso civile climatico	430
19. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: i nodi dell' <i>accountability</i>	432
20. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: ancora sui rischi per gli interessi del <i>Global South</i> e del <i>North's South</i>	435
 <i>Conclusioni</i>	 439

INTRODUZIONE: RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE E CAMBIAMENTO CLIMATICO

Sommario: 1. Premessa. – 2. Analogie e differenze dei diversi sistemi di responsabilità extracontrattuale. – 3. Una retrospettiva: le dinamiche intorno alla tutela dell'ambiente. – 4. Una prospettiva: il parallelismo tra ambiente e clima, e i suoi limiti. – 5. Elementi macro: la regolazione dei cambiamenti climatici a livello internazionale e il differente approccio tra Europa e Stati Uniti. – 6. La matrice statunitense del contenzioso civile climatico: contorni della responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico. – 7. L'ordine del discorso.

1. Premessa

L'Antropocene indica l'era in cui l'essere umano, con le proprie attività, è riuscito ad avere un impatto sui processi della natura a causa delle modifiche che ha realizzato ai livelli territoriale, strutturale e climatico¹. Come si è convinceramente argomentato, il termine «suggerisce che la Terra sta al momento abbandonando la propria epoca geologica, il presente stadio interglaciale chiamato Olocene. Le attività umane sono diventate così pervasive e profonde da rivaleggiare con le grandi forze della natura e stanno spingendo l'intero pianeta nella direzione di una globale *terra incognita*. Il nostro pianeta sta rapidamente perdendo la sua biodiversità, la sua vegetazione, sarà molto più caldo e probabilmente più umido e tempestoso»².

¹ L'Antropocene costituisce il singolare caso di un lemma coniato tre volte. Una prima, è apparso nel 1922 quando il geologo sovietico Aleksei Petrovich Pavlov lo propose per definire l'arco temporale a partire dalla comparsa dei primi uomini anatomicamente moderni. Una seconda volta, negli anni '80 del secolo scorso, il biologo marino Eugene Stoermer lo ha impiegato senza che però il termine avesse poi seguito nella comunità scientifica. Infine, durante la riunione dell'International Geosphere-Biosphere Program (IGBP) tenutosi in Messico, precisamente a Cuernavaca, nel 2000, Paul J. Crutzen – un celebre chimico atmosferico e già premio Nobel – lo ha reinventato affermando come la Terra fosse transitata dall'Olocene all'Antropocene. Cfr. I. Angus, *Anthropocene – Capitalismo fossile e crisi del sistema terra* (2016), Trieste, 2021, p. 57 s. e la bibliografia ivi citata.

² W. Steffen, P.J. Crutzen, J.R. McNeill, *The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?*, in 38 *AMBIO: A Journal of the Human Environment*, 2011, p. 614 ss.

Dinanzi a stravolgimenti di portata e scala così vaste sorge spontaneo un interrogativo: che ruolo può svolgere il diritto privato, e nella specie quello della responsabilità extracontrattuale? È all'individuazione di possibili (quantunque provvisorie e instabili) risposte che la presente ricerca è dedicata.

L'osservazione delle esperienze giuridiche appartenenti alla tradizione giuridica occidentale, del resto, certifica un sempre maggiore impiego delle regole sull'illecito civile come veicolo attraverso cui canalizzare nei circuiti giudiziari le emergenti istanze climatiche. Primigenia di questa linea di tendenza è stata quella statunitense, ma i tempi più recenti testimoniano il prosperare di iniziative analoghe anche in Europa, e in particolare nei Paesi Bassi, in Belgio, in Francia, in Germania e in Italia. Di qui la scelta di condurre un'analisi comparatistica lasciandoci guidare nella selezione delle esperienze indagate dalla casistica giurisprudenziale disponibile³.

L'impiego dell'illecito civile per affrontare i nuovi problemi delle società in continua evoluzione non è affatto qualcosa di inedito. Già Stefano Rodotà, nel suo saggio *Il problema della responsabilità civile*, aveva mirabilmente inquadrato la tematica osservando come «alla constatazione dei sempre maggiori pericoli di danneggiamento che l'età tecnica porta con sé, si accompagna abitualmente il rilievo dell'accresciuto bisogno di protezione del singolo che ciò determina». E, ancora, che «i nuovi casi di danneggiamento» ponevano dinanzi al dilemma, da un lato, di tenere fermi i vecchi principi secondo cui il danno resta lì dove cade oppure, dall'altro, di ricorrere all'applicazione dell'illecito «attraverso finzioni o adattamenti di altro genere; o cercare di far entrare le nuove ipotesi in una delle previsioni già considerate eccezionali; o tentare la costruzione di un diverso schema»⁴.

Nel corso degli anni, dunque, i sistemi di responsabilità civile si sono sviluppati come dispositivo per offrire all'individuo una protezione integrale contro le avversità e per far fronte ai danni derivanti dalla vita associata⁵. Sempre con le parole di Rodotà: è «evidente il tentativo di delineare, attraverso il modello della

³ Il tutto, nella consapevolezza che anche altre esperienze giuridiche si stanno gradualmente interessando alle potenzialità dei torti nel campo da danno da cambiamento climatico. In particolare, va fatta menzione di un promettente caso neozelandese, intentato, tra gli altri, contro un produttore e distributore di latte e derivati, Fonterra. Cfr. *M.J. Smith v. Fonterra et al.*, SC 149/2021 [2024] NZSC 5. Per meglio approfondire, cfr. D. Bullock, *Public Nuisance and Climate Change*, cit., p. 1136 ss.; S. Bookman, *Smith v Fonterra: A Common Law Climate Litigation Breakthrough*, in *Climate Law – A Sablin Center Blog*, 12 febbraio 2024, reperibile su: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/02/12/smith-v-fonterra-a-common-law-climate-litigation-breakthrough/>; Id., *Smith v Fonterra and the Climatisation of Tort Law*, in *Modern Law Review*, 2024, p. 1 ss.; S. Downs, *Civil liability for climate change? The proposed tort in Smith v Fonterra with reference to France and the Netherlands*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2024, p. 31 ss.

⁴ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile* (1961), 2023, p. 18 s.

⁵ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, p. 595 ss., spec. p. 599.

responsabilità civile, un “piano” di quella parte di rapporti sociali che si traducono in conflitti produttivi di danni, secondo una logica complessivamente redistributiva»⁶.

Al contempo, lo stesso Autore lanciava un monito mettendo in guardia sui rischi a cui le sfide, derivanti dagli incessanti mutamenti sociali, espongono la dottrina, e più segnatamente a quello di realizzare opere che residuano a mere cronache giudiziarie di quei mutamenti, e che risultano sprovviste – come invece dovrebbero essere – degli adeguati presidi concettuali in grado di offrire una trattazione ben meditata della materia oggetto di indagine.

Dopo aver rilevato come non vi sia opera sulla responsabilità civile che non risulti in qualche modo tributaria dei tempi nuovi (e la presente, all’evidenza, non fa eccezione), egli esprimeva le sue perplessità in ordine al fatto che queste si «limitano a registrare ipotesi prima impensabili o sconosciute, senza sforzarsi di penetrarne l’ordine e le ragioni», ammonendo altresì come ciò sia tanto più grave in considerazione delle progressive accelerazioni della tecnica «sì che lo studioso della responsabilità civile sarà costretto ad una rincorsa sempre più affannosa e l’opera sua, lungi dal poter indirizzare i nuovi svolgimenti, sarà perfino impari al più modesto compito di intervenire là dove son già mature le condizioni del regolamento giuridico»⁷.

Idealmente, in questo scritto, fermo restando – come detto – che ci lasceremo guidare dalle sequenze giurisprudenziali disponibili, il tentativo è di seguire il sentiero indicato da Rodotà, cercando (stabilirà il lettore se con successo) di elaborare un quadro di insieme che fornisca elementi ricostruttivi utili in materia di responsabilità civile da cambiamento climatico osservando gli stravolgimenti da alcuni precisi angoli visuali, che riteniamo utili per «penetrarne l’ordine e le ragioni».

Da qui la decisione di far ricadere l’attenzione sul fenomeno nel suo complesso e sull’adoperarsi di molteplici attori (attivisti, avvocati, giudici, legislatori e studiosi del diritto) nel pungolare la mutazione del quadro della responsabilità civile (meglio: delle responsabilità civili) in modo allineato agli obiettivi climatici. Da qui pure l’interesse per l’illecito civile e per i connessi giudizi, ma con un *focus* non posto esclusivamente sulle dinamiche endoprocessuali, bensì esteso a verificare se, come e in che misura tutto ciò possa far assurgere la materia a strumento di ingegneria sociale⁸.

⁶Ivi, p. 600.

⁷S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 16 s.

⁸Sul cui tema, per ora e per tutti S. Rodotà, *Modelli e funzioni*, cit. e G. Alpa, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, p. 193 ss. Successivamente, cfr. V. Zeno-Zencovich, *Alcune riflessioni sulla riconoscibilità nell’ordinamento italiano di sentenze statunitensi di condanna a “punitive damages”*, in *Judicium.it*, 11 luglio 2016, p. 1 ss.

Nel perseguimento di tali obiettivi il punto di vista che assumeremo sarà duplice. In un senso, ci interesserà comprendere le traiettorie impresse dalle nuove istanze sulle categorie della responsabilità extracontrattuale e la capacità di quest'ultima di accomodare siffatte istanze. Opportunamente, dunque, approfondiremo gli elementi di fattispecie nelle diverse esperienze giuridiche indagate: l'antigiuridicità della condotta⁹, il nesso di causalità¹⁰, i danni e i risarcimenti (occupandoci, in questa sede, anche di riflettere in ordine alle funzioni di questi ultimi nel danno da cambiamento climatico)¹¹.

In un altro senso, scandaglieremo la dinamica del fenomeno, attribuendo il giusto rilievo all'interazione del danno da cambiamento climatico con elementi macro, nonché alle vicende della mutazione giuridica e alla circolazione dei modelli cercando di offrire una ricostruzione attenta alle meccaniche che sono sottese al fenomeno. Il tutto sarà poi condensato nel capitolo conclusivo in cui ci incaricheremo di collocare il danno da cambiamento climatico nella più ampia cornice della regolazione dei cambiamenti climatici facendo ricorso al circuito giudiziario (ovvero di *climate regulation through litigation*)¹².

Prima di procedere oltre, alcune precisazioni di carattere terminologico. Anzitutto, soffermiamoci sul secondo componente della coppia del titolo del lavoro *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*. Lungo tutto il corso della trattazione, quando parleremo di cambiamento climatico intenderemo quello di natura antropica. Ci riferiremo, con una sineddoche, al tutto per intendere la parte, consapevoli – infatti – che i cambiamenti climatici hanno anche un loro tasso regolare di verifica che prescinde dall'intervento dell'uomo.

Quanto alla prima componente della coppia nel titolo, è dato acquisito che l'istituto giuridico che qui ci occupa presenta una varietà lessicale e concettuale spiccata, acuita dalla disamina comparatistica dei diversi sistemi di responsabilità civile poiché carica di portati valoriali e culturali di cui quei sistemi sono espressione. In questo senso responsabilità extracontrattuale da noi, *responsabilité délictuelle* (o *responsabilité extracontractuelle*) nei Paesi francofoni, *Haf-tungsrecht* nei contesti germanofoni, *de civiele aansprakelijkheid* in quelli nederlandesi, e *civil liability* o *tort law* nei sistemi anglofoni sono manifestazioni lessicali che, sebbene tutte tese ad apprestare tutele a chi subisca un danno al di fuori di un rapporto di tipo contrattuale, risultano figlie del peculiare contesto ordinamentale entro cui sono state concepite e chiamate ad operare¹³. Va da sé,

⁹ Cfr. *infra*, Cap. I.

¹⁰ Cfr. *infra*, Cap. II.

¹¹ Cfr. *infra*, Cap. III.

¹² Cfr. *infra*, Cap. IV.

¹³ Per gli ordini di problemi presentati dalla necessaria traduzione nell'analisi comparatistica, cfr. per tutti V. Jacometti, B. Pozzo, *Traduttologia e linguaggio giuridico*, Padova, 2018, *passim*.

quindi, che, se, da un lato, l'analisi comparatistica che svolgeremo sarà volta a indagare le concrete modalità con cui i sistemi di illecito reagiscono alla ricercata soluzione di un problema comune (il cambiamento climatico), dall'altro, dovremo soffermarci sulle differenze semantiche e operazionali di cui la varietà lessicale richiamata è sintomatica.

2. Analogie e differenze dei diversi sistemi di responsabilità extracontrattuale

Mettiamo meglio a fuoco le analogie e le differenze segnalate. È fatto noto che la responsabilità extracontrattuale eroga prestazioni e assolve funzioni tendenzialmente omogenee nella tradizione giuridica occidentale¹⁴.

Non può tuttavia sottacersi come i diversi sistemi di responsabilità civile presentino peculiarità ed elementi distintivi che possono riverberarsi sulla nostra materia e sulle differenti declinazioni disponibili di danno da cambiamento climatico¹⁵.

La responsabilità per colpa può manifestarsi come tendenzialmente atipica

¹⁴Sul tema della funzione della responsabilità per danno da cambiamento climatico ci intratterremo diffusamente *infra*, Cap. III, parr. 4-8.

¹⁵La bibliografia affastellatasi sul tema è sconfinata. Per alcuni utili riferimenti, oltre a quelli menzionati nel prosieguo della trattazione a fini specifici, cfr. in un'ottica più generale R. Sacco, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro padano*, 1960, c. 1421 ss., spec. c. 1422 ss.; Id., P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, VII ed., in *Trattato di diritto comparato*, dir. R. Sacco, Milano, 2019, p. 92 ss.; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, p. 347 ss.; P.G. Monateri, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, p. 187 ss.; Id., voce *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, XII, Torino, 1988, p. 12 ss., spec. p. 14 ss.; Id., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, dir. R. Sacco, Torino, 1998, *passim*; P. Gallo, *L'elemento oggettivo del tort of negligence: indagine sui limiti della responsabilità delittuale per negligence nei paesi di common law*, Milano, 1988, *passim*; Id., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, *passim*; A. Miranda, *The negligence's saga: irragionevolezza e ingiustizia del danno nel risarcimento delle pure economic losses*, in *Rivista di diritto civile*, 1992, p. 387 ss.; C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, I, Oxford, 1998, pp. 20 ss. e 269 ss.; W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Cases, Materials and Text on National International and Supranational Tort Law*, cit., p. 44 ss.; E.J.H. Schrage, *Introduction*, in Id. (Ed.), *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Berlin, 2001, p. 7 ss., spec. pp. 7 e 10-12; M. Bussani, V.V. Palmer (Eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003, pp. 120-2 (con un *focus* specifico sull'Europa); M. Serio, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2007, pp. 52-5; M. Bussani, M. Infantino, *Fault, Causation and Damage in the Law of Negligence: A Comparative Appraisal*, in A. Colombi Giacchi, C. Godt, P. Rott, L.J. Smith (Eds.), *Haftungsrecht im dritten Millennium – Liability in the Third Millennium – Liber Amicorum Gert Brüggemeier*, Baden, 2009, p. 145 ss.; V.V. Palmer, M. Bussani, *Pure Economic Loss. New Horizons in Comparative Law*, London-New York, 2009, pp. 7 e 47 ss. (con riferimento agli Stati Uniti); M. Bussani, A.J. Sebok, M. Infantino (Eds.), *Common Law and Civil Law Perspectives on Tort Law*, New York, 2022, *passim*.

(accade in Francia, in Belgio, in Italia, ma anche nei Paesi Bassi), oppure fatta oggetto di varie tipizzazioni (è il caso della Germania e del *common law*), le quali impongono di guardare ad altri istituti, come vedremo nel caso tedesco dove i bisogni climatici passano per la cruna della disciplina delle immissioni¹⁶. Ancora, può darsi una certa frequenza nel ricorso a forme di responsabilità oggettiva (è il caso della Francia), per converso residuando altrove a mera formula eccezionale¹⁷. In taluni contesti, poi, le voci risarcitorie possono essere connotate da funzioni afflittive e punitive, elementi salienti per esempio dell'esperienza giuridica statunitense¹⁸, mentre del tutto assenti, poiché vietate, nel quadro europeo¹⁹.

Avremo modo, nel prosieguo, di verificare l'effettiva distanza che intercorre tra gli assetti teorici e le regole operazionali, mettendo in debita luce, di volta in volta, le modalità con cui quelli riportati e gli ulteriori elementi distintivi che segnaleremo possono avere influsso sulla configurazione della responsabilità extraccontrattuale per danno da cambiamento climatico.

Un dato fa però da intreccio comune alle diverse esperienze della tradizione giuridica occidentale, ovverosia che il diritto della responsabilità civile si presenta quale *judge-made law*, anche in quei sistemi in cui sono presenti schemi generali di stampo legislativo, i quali – al più – servono da trama minima su cui intessere l'ordito delle soluzioni pratiche²⁰.

¹⁶Per una discussione sulla tipicità e atipicità dell'illecito, cfr. tra i molti a fini ricognitivi F. Ferrari, *I contrapposti modelli francese e tedesco*, e P. Gallo, *Tipicità ed atipicità dell'illecito in common law*, in F. Galgano (a cura di) – e con la collaborazione di F. Ferrari e G. Ajani, *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 1999, rispettivamente a p. 139 ss. e 145 ss. In aggiunta alla letteratura citata alla nota precedente, si v. no altresì C. van Dam, *European Tort Law*, II ed., Oxford, 2013, pp. 56 s., 79 s., 102 s.; A. Di Majo, *Fatto illecito e danno risarcibile nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 19 ss. Sull'influenza esercitata dal *code civil* sulla codificazione olandese, utile a comprendere l'analogia delle rispettive regole sull'illecito civile, si rinvia a G. Meijer, S.Y.th. Meijer, *Influence of the Code Civil in the Netherlands*, in *European Journal of Law and Economics*, 2002, p. 227 ss. e ai luoghi ivi citati.

¹⁷Per tutti, C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, I, cit., pp. 127 ss. e 265 ss. e W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Tort Law*, cit., pp. 551 ss. e 568 ss.

¹⁸Tra i molti, A.J. Sebok, *Punitive Damages: From Myth to Theory*, in 92 *Iowa Law Review*, 2007, p. 961 ss.; Id., *Punitive Damages in the United States*, in H. Koziol, V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien-New York, 2009, p. 155 ss.

¹⁹Sul ruolo minimale dei risarcimenti punitivi nel *common law* inglese, cfr. V. Wilcox, *Punitive Damages in England*, in H. Koziol, V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages*, cit., p. 7 ss. Sull'assenza dal panorama europeo, cfr. *ex multis* P. Pardolesi, *Danni punitivi*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Agg. I, Torino, 2007, p. 452 ss. e U. Magnus, *Why is US Tort Law so Different?*, in *Journal of European Tort Law*, 2010, p. 102 ss., spec. p. 106 s.

²⁰Per alcune riflessioni nei contesti *civilian*, cfr., da noi, G. Pacchioni, *Delitti e quasi-delitti*, Padova, 1940, p. 143 ss.; R. Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, 1968, p. 631 ss., spec. p. 651 ss.; P. Trimarchi, voce *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 90 ss., spec. p. 93 ss.; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 30 ss.; P. Cendon, *Il dolo*, cit., p. 427 ss.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit.,

Altri sono poi i fattori macro che indubbiamente interferiscono con la nostra materia, creando distanze o somiglianze tra le diverse esperienze giuridiche indagate. Ai nostri fini saranno tre a tornare utili e che è bene mettere in rilievo sin d'ora.

In primo luogo, la graduale diffusione anche in Europa di strumenti di aggregazione processuale degli interessi ha facilitato la proposizione di giudizi risarcitori in materia climatica²¹. In secondo luogo, l'assunzione dei rischi della soccombenza da parte degli avvocati, e – allo specchio – la facoltà di concludere patti di quota lite e di forme più o meno sofisticate di finanziamento del contenzioso, diffusi negli Stati Uniti²², tendenzialmente vietati in Europa²³. In terzo e ultimo luogo, l'assenza o la presenza nei giudizi risarcitori della giuria e di mec-

p. 16 ss. In Francia, cfr. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, IV ed., Paris, 1949, p. 198 ss.; A. Tunc, *La responsabilité civile*, II ed., Paris, 1981, p. 18 ss. Con una prospettiva più generale, C. van Dam, *Who is Afraid of Diversity? Cultural Diversity, European Co-operation, and European Tort Law*, in *King's Law Journal*, 2009, p. 281 ss., spec. p. 282 ss. Per spunti relativamente alla tradizione di *common law*, tra i molti, O.W. Holmes, *Book Notice*, in *5 American Law Review*, 1870-1871, p. 340 s., spec. p. 341 (ove l'Autore, sprezzante, addirittura afferma: «We are inclined to think that Torts is not a proper subject for a law book»); F.H. Bohlen, *Fifty Years of Torts*, in *50 Harvard Law Review*, 1937, p. 725 ss.; G. Williams, *The Foundation of Tortious Liability*, in *Cambridge Law Journal*, 1939, p. 111 ss., spec. p. 131 ss.; J.G. Fleming, *The American Tort Process*, Oxford, 1988, p. 34 ss.; J.C.P. Goldberg, L. Kendrick, A.J. Sebok, B.C. Zipursky, *Tort Law: Responsibilities and Redress*, V ed., New York, 2021, p. 11 ss.

²¹ Sul tema si rinvia, per tutti, alla letteratura più aggiornata: cfr. in particolare C.I. Nagy, *Collective Actions in Europe. A Comparative, Economic and Transsystemic Analysis*, Cham, 2019, *passim*; A. Stöhr, *The Implementation of Collective Redress – A Comparative Approach*, in *German Law Journal*, 2020, p. 1606 ss.; T. Harons, R. Rijnhout (Eds.), *Mass Harm in Europe. Compensation and Civil Procedures*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2024, *passim*. Con i fuochi dell'attenzione posti sulla materia climatica, cfr. R. Salim, *Collective Redress and Climate Change Litigation in the EU – A Promising Future or More of the Same?*, in I. Alogna, C. Billiet, M. Fermeglia, A. Holzhausen (Eds.), *Climate Change Litigation in Europe. Regional, Comparative and Sectoral Perspectives*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, p. 309 ss.

²² Cfr. tra i molti H.M. Kritzer, *Litigation in a Free Society: Seven Dodged Myths Concerning Contingency Fees*, in *80 Washington University Law Quarterly*, 2002, p. 739 ss. Più in generale sul finanziamento del contenzioso per come affrontato dalla letteratura anglofona, e in particolare nordamericana, cfr. D.R. Hensler, *The Future of Mass Litigation: Global Class Actions and Third-Party Litigation Funding*, in *79 George Washington Law Review*, 2011, p. 306 ss.; P. Cashman, A. Longmoore, J. Kalajdzic, *Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding*, in *61 American Journal of Comparative Law*, 2013, p. 93 ss.; A.J. Sebok, *Selling Attorneys' Fees*, in *University of Illinois Law Review*, 2018, p. 1208 ss.; Id., *Financing Mass Litigation in the US*, in T. Harons, R. Rijnhout (Eds.), *Mass Harm in Europe*, cit., p. 51 ss.

²³ Sul versante europeo, cfr. G.M. Solas, *Finanziare il contenzioso: esperienze giuridiche a confronto*, in *Contratto e impresa Europa*, 2016, p. 184 ss., spec. pp. 201-3. Sugli avanzamenti del finanziamento del contenzioso nello spazio europeo, si segnalano i possibili sviluppi a seguito della *Risoluzione del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso* (2020/2130(INL)), 13 settembre 2022, riassunti da F. Locatelli, *Challenges and Comparative Perspectives on Third-Party Litigation Funding*, in *Judicium.it*, 1° luglio 2024, reperibile su: <https://www.judicium.it/challenges-and-comparative-perspectives-on-third-party-litigation-funding/>.

canismi attraverso cui poter imporre coartatamente l'esibizione del materiale probatorio rilevante²⁴.

Si diceva di come nella tradizione giuridica occidentale la responsabilità extracontrattuale eroghi prestazioni e assolva funzioni omogenee: il postulato rimane valido, e tenderemo di addurre elementi a supporto della tesi nel corso della trattazione, nonostante gli elementi distintivi rintracciati, e sebbene in tutto l'Occidente la responsabilità civile, non meno quella da cambiamento climatico, si faccia carico di esprimere esigenze, aspirazioni e ideologie "miste", e plurali come le società che le producono²⁵.

3. Una retrospettiva: le dinamiche intorno alla tutela dell'ambiente

Abbozzato il quadro che ci accompagnerà nel prosieguo del lavoro, conviene ora occuparsi di collocare il problema del cambiamento climatico, e il suo rapporto con le regole civilistiche, in prospettiva diacronica e creando un parallelismo con la tematica della tutela dell'ambiente.

Una retrospettiva, infatti, sul modo in cui le diverse esperienze giuridiche hanno affrontato il richiamato problema ambientale risulta un utile esercizio per inquadrare le attuali discussioni intorno al diverso problema climatico, in particolare con riferimento alla linea di demarcazione tra la scelta di adottare strumenti di diritto pubblico oppure strumenti di diritto privato.

Si può osservare, come ci ha ricordato in maniera convincente Barbara Pozzo²⁶, una peculiare ciclicità insita nei temi ambientali, e – aggiungiamo noi – anche climatici. L'Autrice ha fornito un'utile periodizzazione di quelle che definisce le tre «grandi epoche del diritto dell'ambiente»²⁷.

La prima delle tripartizioni, l'"Età della scoperta", si contraddistingue, in modo peculiare, per il suo portato di rivisitazione degli strumenti di diritto privato a fronte dell'emergere della problematica ambientale²⁸. Sulle modalità

²⁴ Cfr. *ex multis* U. Magnus, *Why is US Tort Law so Different?*, cit., p. 102 ss.; J.C.P. Goldberg, L. Kendrick, A.J. Sebok, B.C. Zipursky, *Tort Law*, cit., p. 22 ss.; K.S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, VI ed., St. Paul (MN), 2022, p. 6 ss.

²⁵ G. Calabresi, *La responsabilità civile come diritto della società mista* (1978), in *Politica del diritto*, 1978, p. 665 ss.

²⁶ B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell'ambiente*, in G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – Atti del IV Convegno SIRD, Trento – 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, p. 291 ss.

²⁷ Ivi, p. 292 ss. La formula impiegata trae spunto dal libro di G. Gilmore, *Le grandi epoche del diritto americano* (1977), Milano, 1988.

²⁸ B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., pp. 292-303.

espressive di tali rivisitazioni torneremo tra un momento.

La seconda epoca è chiamata “Età della fede nel diritto amministrativo”, caratterizzata per l’impiego di una legislazione ambientale con attributi propri. A partire dagli anni ’60 del secolo scorso, si sono delineate alcune iniziative volte ad anticipare – in chiave di prevenzione – le tematiche ambientali attraverso il ricorso allo strumentario messo a disposizione dal diritto pubblico e amministrativo. Quello che – nell’opera di Guido Calabresi su *Il costo degli incidenti* – è chiamato «metodo collettivo o della pianificazione specifica»²⁹.

Infine, la terza e ultima fase è definita “Età dell’ansia (o della globalizzazione dei problemi ambientali)”, dove si sperimenta una nuova rivalutazione degli strumenti del diritto privato, e di una loro coniugazione con quelli di diritto amministrativo³⁰. L’età ansiosa è attraversata da una triplice maturazione di consapevolezza. La prima attiene alla presa d’atto che i problemi ambientali richiedono sforzi non solo all’Occidente, ma anche alle grandi economie asiatiche, Cina e India in testa³¹. Le quali tuttavia oppongono non poche resistenze a volersi assoggettare a standard ambientali più severi in quanto percepiti come ostacolo allo sviluppo economico e alla crescita di benessere delle rispettive popolazioni. Una seconda presa di coscienza è legata alla portata autenticamente globale dei cambiamenti climatici, da cui consegue l’inevitabile ammissione che l’inquinamento prodotto da Paesi lontani provoca effetti dannosi ai nostri ecosistemi; e viceversa: l’inquinamento da noi prodotto si riverbera in altre parti del globo. La terza e ultima consapevolezza fa leva sul fatto che tanto i Paesi del *Global South* quanto quelli del *Global North* subiranno (e già subiscono) le conseguenze negative del riscaldamento globale. Sicché a risultare compromessa sarà la qualità della vita, quando non anche la stessa sopravvivenza, del genere umano a prescindere della sua collocazione geografica sul pianeta.

Se, per un verso, la terza fase si apre a una successione di fenomeni di reazione (due in particolare: la diffusione del diritto globale dell’ambiente e la circolazione di modelli regolatori in ottica di efficienza), per un altro, fa riscoprire le potenzialità dormienti di alcuni istituti tradizionali del diritto privato, mettendone in moto un meccanismo di rivisitazione atto a sprigionare le intrinseche capacità di affrontare i nuovi problemi climatici.

Si menzionava poc’anzi la ciclicità: l’età dell’ansia reca con sé una nuova età della scoperta, o meglio della ri-scoperta. Il rilievo appena svolto è interessante

²⁹ Cfr. *ivi*, pp. 303-7. Il riferimento è a G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* (1970), Milano, 1975.

³⁰ Così B. Pozzo, *La tutela dell’ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., p. 307 ss.

³¹ Sul tema, v. K. Jayanthakumaran, R. Verma, Y. Liu, *CO2 emissions, energy consumption, trade and income: A comparative analysis of China and India*, in *Energy Policy*, 2012, p. 450 ss.; D. Grant, A. Jorgenson, W. Longhofer, *Targeting electricity’s extreme polluters to reduce energy-related CO2 emissions*, in *Journal of Environmental Studies and Sciences*, 2013, p. 376 ss.

anche sotto il distinto profilo concernente la coincidenza di certe argomentazioni e di una casistica giurisprudenziale rispetto alle posizioni favorevoli e contrarie alla liberazione delle forze degli istituti tradizionali del diritto privato per aggredire fattispecie inedite.

Muoviamo, anzitutto, dalla dinamica che ha condotto, negli anni '60 e '70 del XX secolo, le esperienze della tradizione giuridica occidentale a sperimentare una significativa convergenza a prescindere della loro appartenenza al *civil law* o al *common law*. Indistintamente, si è osservata una rimodulazione, o potremmo dire – con Luigi Mengoni – una “perversione”³², delle discipline classiche al fine di includervi la tutela ambientale. Come sostiene Pozzo, «le esperienze giuridiche maggiormente esemplificative dimostrano la presenza di un comune sforzo volto a estendere al massimo la portata di norme tradizionali per apprestare una tutela quantomeno indiretta dell'ambiente»³³.

Nel *common law*, in particolare, l'emersione delle problematiche ambientali e la contestuale assenza di una legislazione di settore hanno fatto sì che fossero le corti a provvedere a una rivisitazione delle *doctrines* tradizionali in materia di *tort*, disciplina che risulta essere particolarmente feconda poiché pregevole di significato in punto di progettualità sociale.

Non stupisce che la letteratura nordamericana si sia lanciata in notevoli tentativi di elaborazione delle opzioni interpretative in grado di riassorbire al loro interno anche i problemi ambientali. Sintomatico della piega di tendenza espansiva è stata l'elaborazione del *toxic tort*, inteso non già quale autonoma fattispecie, bensì come *genus* funzionale a curvare le singole figure al perseguimento di fini ambientali³⁴. Le tipologie di *tort* cooptate a tali fini erano quelle che maggiormente si prestavano a un più elevato tasso di adattamento: le diverse ipotesi di *nuisance* (sia *private* sia *public*), il *trespass*, la *strict liability*, il *tort of negligence* e i *riparian rights*³⁵.

Degno di interesse è il dibattito sorto tra i giuristi statunitensi in ordine alla

³² Cfr. L. Mengoni, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, in *Iustitia*, 1974, p. 336 ss., spec. p. 340, dove l'espressione è impiegata a tutt'altro fine, ovvero a denunciare come il formalismo concettuale possa occultare i problemi posti dal divario che «continuamente si rinnova tra norma e realtà; e può occultare fenomeni di perversione del diritto privato nel senso di una utilizzazione dei suoi istituti» per fini altri rispetto a quelli rispondenti al loro uso tradizionale.

³³ Così B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., p. 293.

³⁴ Si v. W.B. Alcorn Jr., *Liability Theories for Toxic Torts*, in *Natural Resources & Environment*, 1988, p. 3 ss.

³⁵ Cfr. W.H. Rodgers, *Handbook on Environmental Law*, St. Paul (MN), 1977, p. 100 ss. e E.F. Maloney, *Judicial Protection of the Environment: A New Role for Common Law Remedies*, in *25 Vanderbilt Law Review*, 1972, p. 145 ss. spec. p. 146. In dottrina italiana, cfr. B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., e il più risalente Ead., *Il danno ambientale*, Milano, 1998, *passim*.

adeguatezza dell'illecito civile di apprestare adeguata tutela al rischio ambientale. Nell'arco di un ventennio sono apparsi sulle maggiori riviste giuridiche contributi impegnati a passare al setaccio la tematica tentando di ponderare i vantaggi e gli svantaggi in un dibattito che è riassumibile in ottica antagonista tra, da un lato, i fautori del diritto privato, e, dall'altro, i promotori del diritto pubblico³⁶.

Secondo le posizioni favorevoli al diritto privato, l'azione privata sarebbe stata più utile poiché le corti erano meglio equipaggiate ad affrontare le problematiche ambientali in quanto dotate di strumenti più elastici da adattare ai casi concreti.

Viceversa, i detrattori, esprimendo fede pubblicistica, appuntavano le loro critiche sui nervi scoperti della responsabilità civile: la circostanza che i danni avrebbero potuto manifestarsi in termini di effetti molto tempo dopo il verificarsi dell'evento causativo; riverberandosi ciò sulla difficoltà di accertare il nesso di causalità; e, infine, la scarsa, se non inesistente, idoneità dei *tort* a governare atti lesivi di un interesse generale che non sia scomponibile su base individuale, il tutto avendo dei punti di caduta sulla legittimazione ad agire (*standing*); e ancora poi la immanente difficoltà di perimetrare l'area dei soggetti danneggiati³⁷.

Dibattiti analoghi si sono svolti nel medesimo volgere di anni anche in Francia³⁸, Germania³⁹ (dove parte del discorso ha riguardato l'invocazione della disciplina sulle immissioni, analoga all'art. 844, Codice civile italiano⁴⁰ di cui al §

³⁶ Cfr. P.J. Strand, *The Inapplicability of Traditional Tort Analysis to Environmental Risk: The Example of Toxic Waste Pollution Victim Compensation*, in 35 *Stanford Law Review*, 1983, p. 575 ss.; R.L. Rabin, *Environmental Liability and the Tort System*, in 24 *Houston Law Review*, 1987, p. 27 ss.; W.B. Alcorn Jr., *Liability Theories for Toxic Torts*, cit.; T.A. Brennan, *Environmental Torts*, in 46 *Vanderbilt Law Review*, 1993, p. 1 ss.

³⁷ Sull'ultimo punto, v. J.G. Fleming, *Mass Torts*, in 42 *American Journal of Comparative Law*, 1994, p. 507 ss. Per una rassegna sul dibattito statunitense di quegli anni, cfr. B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., p. 294 ss.

³⁸ In particolare, con riferimento alle *troubles de voisinage* (ricavate in via interpretativa dall'art. 1382 cod. civ. francese: cfr. M.-F. Nicolas, *La protection du voisinage*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1976, p. 675 ss.), servite a dare tutela quantomeno indiretta all'ambiente: P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, Parigi, 1974, spec. p. 90 per ciò che attiene all'interpretazione espansiva della fattispecie in esame sino a ricomprendere nel suo campo operativo pure il tema ambientale.

³⁹ Per una sintesi del dibattito in Germania, cfr. A. Pignatelli, *Responsabilità per danni ambientali secondo l'ordinamento giuridico tedesco*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1988, p. 935 ss.

⁴⁰ Sulla matrice comune della disciplina, risalente alla teoria elaborata da Rudolf von Jhering, raccolta da P. Bonfante, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Foro italiano*, 1910, c. 1424 ss. e utilizzata come base dai codificatori italiani, cfr. C. Salvi, *Le immissioni industriali, rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, 1979, p. 108 ss.; A. Gambaro, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, II ed., in *Trattato di diritto privato*, dir. da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2017, p. 272 ss. Altresi v. B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., p. 298 s. spec. nota 19.

906 BGB⁴¹ e del possibile conseguente ricorso alla inibitoria di cui al § 1004, tema questo che ritornerà nel prosieguo della trattazione e che è bene tenere a mente sin d'ora⁴²) e in Italia⁴³.

4. Una prospettiva: il parallelismo tra ambiente e clima, e i suoi limiti

Ci pare di estremo interesse, nell'ottica ciclica segnalata, che un susseguirsi simile di eventi si sia verificato all'indomani della proposizione negli Stati Uniti delle prime controversie in materia di cambiamento climatico fondate sui *tort*⁴⁴, disputa dottrinale su cui torneremo a breve⁴⁵.

⁴¹ Per una panoramica generale del tema, cfr. in dottrina italiana A. Procida Mirabelli di Lauro, *Immissioni e "rapporto proprietario"*, Napoli, 1984, p. 74.

⁴² La principale controversia in ambito climatico incardinata in Germania da un contadino peuruviano (*Luciano Lliuya v. RWE AG*, LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016 e OG Hamm, 5 U 15/17 (appello pendente), documenti di causa reperibili su: LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016 e OG Hamm, 5 U 15/17 (appello pendente), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>) è predicato sulla disciplina delle immissioni. Sul punto, per ora, si rinvia alle riflessioni svolte da G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages under the German law of torts*, in W. Kahl, M.-P. Weller (Eds.), *Climate Change Litigation – A Handbook*, Oxford-Baden-Baden, 2021, p. 405 ss.

⁴³ V. sulla tutela privatistica dell'ambiente, G. Morbidelli, *Strumenti privatistici contro l'inquinamento delle acque interne*, in *Foro amministrativo*, 1971, p. 369 ss.; E. Visintini, *Immissioni e tutela dell'ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1976, p. 689 ss.; M. Paradiso, *Inquinamento delle acque interne e strumenti privatistici di tutela*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, p. 1391 ss.; C. Salvi, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979; F. Di Giovanni, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982; A. Mirabelli di Lauro, *Immissioni*, cit., spec. p. 398 ss.; F. Nappi, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986, p. 170 ss.; G. Acerbis, *Le immissioni, con particolare riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente – Parte I*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 733 ss.; per una rassegna complessiva del tema, cfr. B. Pozzo, *Il danno ambientale*, cit., *passim*.

⁴⁴ *Comer v. Murphy Oil USA*, No. 1:05-CV-436, 2007 WL 6942285 (S.D. Miss. Aug. 30, 2007), *rev'd*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009), *vacated and reh'g en banc granted*, 598 F.3d 208 (5th Cir. 2010), *appeal dismissed*, 607 F.3d 1049 (5th Cir. 2010) (*en banc*), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc-2/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Comer v. Murphy Oil*); *Connecticut v. Am. Elec. Power Co.*, 406, F. Supp. 2d 565 (S.D.N.Y. 2005), *vacated*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *rev'd sub nom. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011) documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Connecticut v. AEP*); *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/california-v-gm-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *California v. General Motors*); *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009), *aff'd*, 696 F.3d 849, (9th Cir. 2012), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Kivalina*).

⁴⁵ Per ora, si vedano: D.A. Grossman, *Warming Up to a Not So-Radical Idea: Tort-Based Cli-*

La diffusione poi del contenzioso in ambito europeo fondato sulla responsabilità civile ha generato riflessioni simili anche al di qua dell'Atlantico come ve-

mate Change Litigation, in 28 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2003, p. 1 ss.; M.R. Allen, R. Lord, *The Blame Game: Who Will Pay for the Damaging Consequences of Climate Change?*, in 432 *Nature*, 2004, p. 551 ss.; J.R. Drabick, "Private" Public Nuisance and Climate Change: Working Within, and Around, the Special Injury Rule, 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, p. 503 ss.; B.C. Mank, *Standing and Global Warming: Is Injury to All Injury to None?*, in 35 *Environmental Law*, 2005, p. 1 ss.; Id., *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come?*, in 34 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009, p. 1 ss.; T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, in 30 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2005, p. 293 ss.; M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as a Public Nuisance: Connecticut v. American Electric Power*, in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, p. 407 ss.; B.R. Bertagna, *Comment, "Standing" Up for the Environment: The Ability of Plaintiffs to Establish Legal Standing to Redress Injuries Caused by Global Warming*, in 2006 *B.Y.U. Law Review*, 2006, p. 415 ss.; B.P. Harper, *Climate Change Litigation: The Federal Common Law of Interstate Nuisance and Federalism Concerns*, in 40 *Georgia Law Review*, 2006, p. 661 ss.; J.M. Stancati, *Victims of Climate Change and Their Standing to Sue: Why the Northern District of California Got it Right*, in 38 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2006-2007, p. 687 ss.; M. Allen et al., *Scientific Challenges in the Attribution of Harm to Human Influence on Climate*, in 155 *University of Pennsylvania Law Review*, 2007, p. 1353 ss.; N. Cooney, *Without a Leg to Stand on: The Merger of Article III Standing and Merits in Environmental Cases*, in 23 *Washington University Journal of Law and Policy*, 2007, p. 175 ss.; D.J. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages Among CO2 Producers*, in 32 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2007, p. 209 ss.; D. Hunter, J. Salzman, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, in 155 *University of Pennsylvania Law Review*, 2007, p. 1741 ss.; S. Olinger, *Comment, Filling the Void in an Otherwise Occupied Field: Using Federal Common Law to Regulate Carbon Dioxide in the Absence of a Preemptive Statute*, in 24 *Pace Environmental Law Review*, 2007, p. 237 ss.; R.S. Abate, *Automobile Emissions and Climate Change Impacts: Employing Public Nuisance Doctrine as Part of a "Global Warming Solution" in California*, in 40 *Connecticut Law Review*, 2008, p. 591 ss.; E. Casper Borissov, *Global Warming: A Questionable Use of the Political Question Doctrine*, in 41 *Indiana Law Review*, 2008, p. 415 ss.; S.-L. Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Lawsuit*, in 79 *University of Colorado Law Review*, 2008, p. 701 ss.; S.M. La Tourette, *Global Climate Change: A Political Question?*, in 40 *Rutgers Law Journal*, 2008, p. 219 ss.; T.D. Lytton, *Using Tort Litigation to Enhance Regulatory Policy Making: Evaluating Climate-Change Litigation in Light of Lessons from Gun-Industry and Clergy-Sexual-Abuse Lawsuits*, in 86 *Texas Law Review*, 2008, p. 1837 ss.; J.R. May, *Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine*, in 85 *Denver University Law Review*, 2008, p. 919 ss.; A. Thorpe, *Tort-Based Climate Change Litigation and the Political Question Doctrine*, in 24 *Journal of Land Use and Environmental Law*, 2008, p. 79 ss.; J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1827 ss.; C.R. Reeves, *Climate Change on Trial: Making the Case for Causation*, in 32 *American Journal of Trial Advocacy*, 2009, p. 495 ss.; K.B. Maag, *Climate Change Litigation: Drawing Lines to Avoid Strict, Joint, and Several Liability*, in 98 *Georgetown Law Journal*, 2009, p. 185 ss.; M.F. Pawa, *Global Warming: The Ultimate Public Nuisance*, in 39 *Environmental Law Reporter*, 2009, p. 10230 ss.; D.A. Dana, *The Mismatch Between Public Nuisance Law and Global Warming*, in 18 *Supreme Court Economic Review*, 2010, p. 9 ss.; A. Sinden, *Allocating the Costs of the Climate Crisis: Efficiency Versus Justice*, in 85 *Washington Law Review*, 2010, p. 293 ss.; D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, in 41 *Environmental Law*, 2011, p. 1 ss.

dremo, con l'affioramento di una discussione che richiama significativamente quella avvenuta nell'esperienza angloamericana⁴⁶.

Il parallelismo, tuttavia, non deve essere esasperato. La lotta al cambiamento climatico, da un punto di vista fattuale ancor prima che normativo, presenta del resto delle peculiarità tali da renderla irriducibile al tema ambientale. Sicché l'accostamento tra le due sfere, fruttuoso in punto di ricostruzione delle evoluzioni storiche, non deve indurre a credere in una piena sovrapposizione dei discorsi.

In generale, va posto in risalto come la disciplina giuridica dell'ambiente riguardi perlopiù l'inquinamento o altri danni o minacce in un contesto geografico dato e limitato sia quanto alle condotte sia quanto agli effetti; viceversa, il quadro giuridico sul clima è orientato prevalentemente a garantire l'equilibrio climatico, in questo senso volendosi predisporre delle strategie globali in grado di mantenere l'aumento della temperatura della Terra entro una certa soglia (stabilita a 2° centigradi), come parametro al di sotto del quale l'evoluzione della specie e il prosperare della vita umana sono ritenuti possibili⁴⁷.

Tutto ciò si riflette anche sulle strategie congegnate per arginare i problemi climatici, misure che si snodano lungo due linee ben precise. Da un lato, quelle di mitigazione, dall'altro, quelle di adattamento. Le prime tese a ridurre nel futuro le emissioni di gas serra. Le seconde interessate a predisporre presidi atti a sopportare l'urto della verifica dei rischi climatici (passati, presenti e futuri). Misure che, all'evidenza, vengono veicolate nei giudizi risarcitori attraverso le diverse forme di tutele rimediali (in forma specifica e per equivalente) apprestate dai sistemi di responsabilità extracontrattuale.

⁴⁶ In dottrina italiana, ad esempio, l'interazione tra istituti del diritto civile e cambiamenti climatici costituisce un incipiente filone di ricerca: si vedano V. Jacometti, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2019, p. 121 ss.; F. Fontanarosa, *Climate Change Damages: Una analisi comparativa del diritto al clima tra ipotesi di responsabilità e fattispecie risarcitorie*, in *Cardozo Electronic Bulletin*, 2020, II, p. 1 ss.; B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2021, p. 271 ss.; G. Puleio, *Rimedi civilistici e cambiamento climatico antropogenico*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 469 ss.; A.G. Annunziata, *Transizione ecologica e funzione della responsabilità civile*, in *Contratto e Impresa – Europa*, 2022, p. 391 ss.; S. Fanetti, *La Public Trust Doctrine. Dalle origini alla climate change litigation*, in *Cardozo Electronic Bulletin*, 2022, II, p. 1 ss.; C.M. Masieri, *La Law of Torts alla prova dei cambiamenti climatici*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2022, p. 457 ss.; R. Fornasari, *Comandare allo stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 480 ss.; M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022; V. Conte, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE Online*, 2023, p. 669 ss.

⁴⁷ Sul punto, tra i molti, cfr. F. Franceschelli, *L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, 2019, p. 29.

Possiamo dunque dire che, sebbene il clima e l'ambiente appaiano, di primo acchito, vicini, se non addirittura equivalenti, a una più attenta disamina da un punto di vista fisico oltreché strettamente giuridico non sono materie coincidenti in ragione della diversità di disciplina e di tutela. E questo perché mentre l'ambiente, come accennato, coincide con un determinato contesto fisico e territoriale, ben circostanziato, il clima rappresenta il macro-oggetto giuridico, che interessa l'intero globo e sfugge alle categorie spaziali e temporali⁴⁸.

Il tutto, come vedremo, si riverbera sulla strutturale diversità della nascente figura di danno da cambiamento climatico rispetto a quello ambientale, incidendo profondamente sugli elementi stessi della fattispecie aquiliana. La concettologia classica, infatti, dell'illecito civile mal si attaglia ai propositi di invocare e accertare una responsabilità per eventi climatici estremi.

Dalla disamina dei singoli segmenti dell'accertamento della sussistenza della responsabilità extracontrattuale tale convinzione uscirà rinforzata nelle sue premesse: la natura antiggiuridica della condotta (tanto sotto i profili oggettivi quanto sotto quelli soggettivi), la causalità, l'area del danno risarcibile e i conseguenti risarcimenti subiscono, sotto la pressione dei cambiamenti climatici, tentativi di espansioni e riscritture, che, con l'ausilio di operazioni interpretative ortopediche, vogliono ingaggiare la responsabilità civile per contrastare (sia le cause sia gli effetti de)i cambiamenti climatici⁴⁹.

Ma andiamo con ordine, e forniamo alcune utili coordinate per situare la fattispecie di danno da cambiamento climatico entro l'orizzonte entro cui essa è chiamata a operare, ovvero sia l'Antropocene.

5. Elementi macro: la regolazione dei cambiamenti climatici a livello internazionale e il differente approccio tra Europa e Stati Uniti

Al fine di inquadrare correttamente la materia che ci apprestiamo ad analizzare nei successivi capitoli è un passaggio imprescindibile quello di fornire un quadro di insieme delle fonti che regolano a livello internazionale i cambiamenti climatici.

Il relativo processo di regolazione è stato altalenante⁵⁰: nell'arco temporale ricompreso tra la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti

⁴⁸ Cfr. F. Fontanarosa, *Climate Change Damages*, cit., p. 55 ss.

⁴⁹ Sul punto, v. già il seminale studio di D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 1 ss., il quale – sia pure concentrato sul contesto dell'esperienza giuridica statunitense – svolge riflessioni adattabili all'odierno contesto europeo dal momento che da quell'esperienza hanno tratto decisiva ispirazione gli avvocati delle associazioni ambientaliste attive al di qua dell'Atlantico.

⁵⁰ Per meglio approfondire sul punto, v. B. Pozzo, *La climate change litigation*, cit., p. 275 ss.

Climatici (UNFCCC) nel 1992⁵¹ (che ha sancito per la prima volta il principio delle responsabilità comuni, ma differenziate nella lotta ai *climate change*, coinvolgendo tanto i Paesi industrializzati quanto quelli cosiddetti in via di sviluppo) alla firma del Protocollo di Kyoto nel 2005 si sono avvicendate varie fasi che hanno, di volta in volta, suggerito ipotesi di azioni tra loro non sempre coincidenti circa i meccanismi da impiegare per fronteggiare i cambiamenti climatici⁵².

Ben presto è parso chiaro come l'idea di predisporre un quadro unitario in materia fosse irraggiungibile, a ciò avendo significativamente contribuito l'abbandono da parte degli Stati Uniti dei tavoli delle trattative. Invero, dopo un particolare attivismo che aveva contraddistinto la posizione statunitense sul piano internazionale in materia ambientale a partire dagli anni '70 e '80, la situazione era radicalmente cambiata a partire dagli anni '90 dapprima con l'assenza al Summit della Terra di Rio nel 1992, poi con il mancato riconoscimento del Protocollo di Kyoto, al quale si era opposto il Senato che non lo ha mai ratificato. Più tardi, e per ragioni legate alla vicinanza dell'Amministrazione ai grandi interessi industriali, l'allora Presidente George Bush Jr. ha preso infine le distanze dai negoziati internazionali sul cambiamento climatico, preferendo appunto la via di non imporre nuovi oneri ambientali alle industrie del Paese⁵³.

Si è giunti, quindi, alla COP di Bali, nel 2007, in seno alla quale è maturata la consapevolezza della necessità di riportare gli Stati Uniti al tavolo delle trattative. Risultato che è stato raggiunto con l'avvio di un secondo ordine di negoziazioni in parallelo con l'*Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol* (AWG-KP), e sempre entro la cornice della UNFCCC, l'*Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention* (AWG-LCA)⁵⁴. L'idea di fondo era che gli Stati Uniti sarebbero stati più propensi a partecipare a un gruppo di lavoro che – a differenza del primo citato – non contemplava l'assunzione di ulteriori obblighi climatici da parte degli Stati parti della Convenzione Quadro.

Sebbene i risultati raggiunti siano stati difficilmente valutabili per ragioni legate all'assenza di una trasparenza nella conduzione dei lavori dei vari tavo-

⁵¹ In argomento, tra i molti contributi, cfr. D. Freestone, *The United Nations Framework Convention on Climate Change The Basis for the Climate Change Regime*, in K.R. Gray, R. Tarasofsky, C. Carlarne (Eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, p. 97 ss.

⁵² Sui differenti approcci europei e statunitensi, in particolare, cfr. C. Piñon Carlarne, *Climate Change Law and Policy EU and US Approaches*, Oxford, 2010, p. 6 ss.

⁵³ Sul punto, si veda il *report* realizzato sotto l'egida del National Resource Defense Council da E. Cousins, R. Perks, W. Warren, *Rewriting the rules, Special edition: The Bush administration's first term environmental record*, Natural Resources Defense Council, Washington D.C., 2005.

⁵⁴ In argomento, A.C. Christiansen, *Convergence or divergence?: Status and prospects for US climate strategy*, in *Climate Policy*, 2003, p. 343 ss.

li⁵⁵, il tentativo di sollecitare il ritorno del Governo statunitense nei negoziati sul clima è riuscito, tanto che quest'ultimo ha preso parte agli Accordi di Parigi sul clima adottati alla COP di Parigi nel dicembre 2015 (in vigore dal 4 novembre 2016). In quella sede, gli Stati, industrializzati e non, si sono dati l'obiettivo di intraprendere sforzi ambiziosi per combattere i cambiamenti climatici e per predisporre politiche di mitigazione delle loro cause e di adattamento ai loro effetti, unitamente a un maggior sostegno da doversi riservare in ogni caso ai Paesi cosiddetti in via di sviluppo.

A fiaccare gli entusiasmi derivanti dalla conclusione degli Accordi, però, hanno pensato gli stessi Stati Uniti: nel 2017, appena insediato, l'allora Presidente Donald Trump ha deciso di uscire da tali Accordi come una delle prime iniziative alla guida dell'Amministrazione federale. Nonostante, nel gennaio 2021, il neo-eletto Presidente Biden abbia deciso di rientrare negli Accordi di Parigi, persiste l'alone di incertezza tanto sul destino della partecipazione statunitense ai consessi internazionali sul clima quanto sugli assetti domestici in punto di regolamentazione dei cambiamenti climatici.

In parallelo, anche i negoziati internazionali in seno alle COP annuali hanno subito una battuta di arresto, benché l'ultima – svoltasi a Dubai nel dicembre 2023 – ha fatto molto parlare nella misura in cui per la prima volta gli Stati hanno previsto di abbandonare i combustibili fossili nei sistemi energetici (in modo giusto, ordinato ed equo), accelerando l'azione nella restante parte del decennio corrente, e in modo da raggiungere lo zero netto entro il 2050 in linea con la scienza⁵⁶.

Da quanto riportato sugli assetti internazionali possiamo ricavare alcune considerazioni che torneranno utili nel prosieguo della nostra trattazione.

In primo luogo, si rinviene uno iato tra il versante europeo e quello statunitense circa la presenza di obblighi internazionali sul clima. La mancata ratifica del Protocollo di Kyoto da parte del Senato statunitense e la successiva fuoriuscita dagli Accordi di Parigi ha determinato, nella sostanza, un vuoto normativo e una completa assenza del Governo federale dalla scena della regolamentazione dei cambiamenti climatici. Come si è riportato, neppure il reingresso voluto di Biden ha sortito effetti di segno particolare sul quadro interno.

In questo senso, il contenzioso sui cambiamenti climatici statunitense va considerato come una reazione allo stato di cose volta effettivamente a colmare quella lacuna, ma con un approccio privo dei riferimenti normativi internazionali da invocare e da mandare a effetto sul piano interno attraverso il circuito del giudi-

⁵⁵ Cfr. B. Pozzo, *La climate change litigation*, cit., p. 277.

⁵⁶ In particolare, cfr. il documento finale *Decision –/CMA.5 Outcome of the first global stocktake*, punto 28.d. In argomento, cfr. L. Saltamacchia, *Un bilancio della COP28*, in *Questione Giustizia*, 19 gennaio 2024, reperibile su: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/un-bilancio-della-cop-28>.

ziario⁵⁷. Da qui, lo vedremo, una più spiccata attenzione nel campo delle controversie in materia di *tort law* al perseguimento di obiettivi di adattamento ai cambiamenti climatici fortemente incentrati sul diritto municipale.

Viceversa, il versante europeo risulta essere più densamente regolato, tanto sul piano internazionale, quanto sul piano sovranazionale e, non da ultimo, costituzionale⁵⁸. Da qui, pure lo vedremo, una particolare configurazione dei contenziosi climatici che vengono presentati come strumenti attraverso cui rendere operativi sul piano interno postulati e principi stabiliti ai vari livelli. Conseguendone, praticamente, operazioni ermeneutiche di tipo ortopedico realizzate, per quanto qui di stretto interesse, sui sistemi nazionali di responsabilità extracontrattuale, che vorrebbero farsi assurgere a meccanismi con cui rendere vincolanti alcuni dei principali obblighi degli Stati e delle imprese in materia climatica.

In secondo luogo, l'interazione esistente con gli elementi macro della regolazione dei cambiamenti climatici ci permette di fare una dovuta precisazione rispetto al contenzioso climatico. Lungi dall'essere un monolite unico, la sequenza giurisprudenziale in questione si presenta come eterogenea e predicata sulle discipline più diverse, che spaziano dal diritto pubblico al diritto privato, dal diritto interno al diritto internazionale.

Dunque, non solo di responsabilità extracontrattuale si discorre nei giudizi climatici. E del resto non potrebbe che essere così dinanzi a un problema globale: la *climate change litigation* ha assunto dimensioni notevoli e risulta essere diffuso oggi in un oltre 40 giurisdizioni⁵⁹.

⁵⁷ Nei termini di cui al testo, v. R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in 46 *Valparaiso University Law Review*, 2012, p. 1053 ss. e da noi B. Pozzo, *La climate change litigation*, cit., p. 285 ss.

⁵⁸ Cfr. *ex plurimis* e per ora M. Nicolini, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in *Journal of Comparative Law*, 2021, p. 487 ss.; D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, *passim*; E. Buono, *La solidarietà intergenerazionale come Common Core del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma della costituzione italiana*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate – Atti del Convegno SIRD Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, p. 109 ss. Per quanto più da vicino interessa il contesto italiano, la riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione ha condotto al riconoscimento del valore costituzionale della tutela dell'ambiente, tanto nell'interesse delle presenti quanto delle future generazioni, così facendola assurgere a veicolo conformativo della proprietà e dell'attività economica private. In argomento, per ora, R. Bin, *Il disegno costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2022, p. 116 ss., spec. 122-124; Id., *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti Comparati*, 2022, I, p. 113 ss., spec. p. 118 ss.; G. Alpa, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 361 ss. Sul punto torneremo più avanti per saggiare l'eventuale impatto che una simile modifica della Carta può produrre sulla configurazione dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico contro le imprese: cfr. *infra*, Cap. III, par. 24 e i luoghi ivi citati.

⁵⁹ Per i dati aggiornati, cfr. il documento realizzato congiuntamente dallo United Nations Environment Programme (UNEP) e dal Sabin Center for Climate Change Law della Columbia University: *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, 2023, reperibile su: <https://>

Se, in un senso, la responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico costituisce un'espressione particolare di un fenomeno più generale, in un altro, e lo si scorderà nel prosieguo, il reticolato di procedimenti nei diversi *forum*, nazionali, sovranazionali e internazionali, presenta in ogni caso punti di contatto, reciproche influenze, e un fattore comune ineliminabile: ovverosia, un tasso elevato di strategicità nel senso di utilizzo del contenzioso per fini latamente regolatori⁶⁰.

In questa precisa e limitata luce, e pur nella sua complessa articolazione ricca di sfumature, il fenomeno del contenzioso climatico può essere considerato complessivamente unitario. In un *report* confezionato da Ian Fry in qualità di relatore speciale sulla promozione e protezione dei diritti umani nel contesto del cambiamento climatico⁶¹ emerge siffatta caratteristica, che ha indotto infatti il *rappporteur* a offrire una sua periodizzazione dipendente dalla prevalenza delle tipologie di controversie incardinate dinanzi ai giudici.

Stando alle suddivisioni tracciate, dopo una prima fase emergente e contraddistinta da un impiego quasi esclusivo della responsabilità civile (essenzialmente nel contesto statunitense, lo vedremo tra un momento, durante la metà degli anni 2000), ne è seguita un'altra orientata verso controversie fondate sui diritti, e a cui ha dato la stura la conclusione degli Accordi di Parigi nel 2015, per poi giungere alla situazione odierna dove a essere sperimentato è un rinnovato protagonismo del diritto privato (con un *focus* sui settori commerciale e societario), complici anche una serie di iniziative legislative che – al di qua e al di là dell'Atlantico – vogliono onerare le maggiori imprese inquinanti di obblighi climatici.

Di tutto ciò diremo meglio nello sviluppo della ricerca. Ora, invece, conviene offrire un quadro di sintesi della esperienza primigenia della *climate change litigation*, soffermandoci sui quattro principali casi statunitensi che hanno costituito fonte e matrice ispiratrici delle successive controversie che sia in quel Paese sia sul Continente europeo si sono diffuse a macchia d'olio in un ristretto torno di anni.

scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/202/. In argomento, A. Pisanò, *Elementi per una definizione dei contenziosi climatici «propriamente» strategici, movendo dal Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, in *Politica del diritto*, 2024, p. 3 ss.

⁶⁰ Al tema ci dedicheremo approfonditamente *infra*, Cap. IV, par. 1 ss.

⁶¹ I. Fry, *Exploring Approaches to Enhance Climate Change Legislation, Supporting Climate Change Litigation and Advancing the Principle of Intergenerational Justice*, UN Doc. A/78/255, luglio 2023.

6. La matrice statunitense del contenzioso civile climatico: contorni della responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico

Nel luglio del 2004, mentre gli Stati Uniti avevano già da tempo abbandonato i negoziati sul clima e quando si era ancora lontani dal loro provvisorio ingresso nei consessi internazionali, diversi Stati, la città di New York e un gruppo di enti associativi senza scopo di lucro hanno promosso un'azione in giudizio contro cinque grandi aziende erogatrici di servizi pubblici energetici e la Tennessee Valley Authority, responsabili complessivamente di circa il 25% delle emissioni di anidride carbonica del settore energetico statunitense. Gli attori hanno domandato la cessazione delle condotte illecite individuate nell'eccessivo rilascio di emissioni di gas a effetto serra in atmosfera⁶². La richiesta, incentrata in particolare su una precisa fattispecie di *tort*, quello di *public nuisance*, era volta a conformare l'attività dei convenuti in un senso rispettoso del clima. Questo tipo di illecito consente alle vittime di ottenere anche un risarcimento in forma specifica, sotto forma di ingiunzione, che obblighi il danneggiante a cessare le condotte nocive che si pongano in contrasto con un diritto riconosciuto ai consociati in quanto membri di una comunità⁶³. Il *public nuisance*, lo si approfondirà, costituisce proprio l'architrate del contenzioso civile climatico e il modulo di riferimento a cui si sono ispirati gli attori europei nel radicare iniziative simili al di qua dell'Atlantico.

Nell'agosto del 2005, un violento uragano, consegnato poi alla storia con il nome Katrina, si abbatteva con violenza, lasciandosi dietro devastazioni e morte, sulla Louisiana, sulla Florida e sul Mississippi. Alcuni cittadini residenti in quest'ultimo Stato, proprietari di terreni e abitazioni sulla costa, hanno deciso di evocare in giudizio un gruppo di società operanti nell'industria petrolifera affermando che le loro attività emmissive, rilasciando nell'aria gas climalteranti, erano responsabili dell'innalzamento del livello delle acque marine che aveva contribuito, accrescendo la potenza dell'uragano, alla sua maggiore ferocia, causando tutto ciò la distruzione delle proprietà private dei ricorrenti⁶⁴. Le pretese degli attori erano dirette all'ottenimento di un risarcimento per equivalente ed erano predicate sulla disciplina dei *tort*, tanto federale quanto statale, con una particolare enfasi su due fattispecie, il *private* e – di nuovo – il *public nuisance*.

⁶² *Connecticut v. AEP*, 406 F. Supp. 2d, 268.

⁶³ Restatement of Torts, 2d, §821(b): «A public nuisance is an unreasonable interference with a right common to the general public». Cfr. le riflessioni che svolgeremo *infra*, Cap. I, par. 41 ss. relativamente alla condotta anti-giuridica; Cap. II, par. 37 sul versante causale; Cap. III, par. 26 ss. per ciò che attiene ai danni e ai risarcimenti; infine, Cap. IV, par. 1 ss. per le problematiche che la figura pone relativamente alla linea di demarcazione tra *regulation* e *litigation*.

⁶⁴ *Comer v. Murphy Oil*, 585 F.3d, 859.

Poco più tardi, l'allora procuratore generale della California ha intrapreso un'azione legale contro la General Motors e altre cinque grandi case automobilistiche invocando, ancora una volta, la figura del *public nuisance* per affermare come le imprese fossero responsabili del 9% delle emissioni a livello mondiale, contribuendo in tal modo al riscaldamento globale e arrecando danni alla California, ai suoi cittadini e residenti, nonché all'ambiente e all'economia dello Stato. Per l'effetto, il procuratore ha richiesto la condanna delle convenute al pagamento di una somma pari ai costi che lo Stato avrebbe dovuto sostenere per adeguare le proprie infrastrutture pubbliche ai cambiamenti climatici.

Da ultimo, il 26 febbraio 2008 un gruppo composto da 400 abitanti appartenenti a una comunità indigena della località di Kivalina in Alaska ha proposto un'azione risarcitoria nei confronti di 24 società energetiche, sostenendo che le emissioni associate alle loro attività erano causa del riscaldamento globale, con il conseguente innalzamento delle acque dei mari che minacciava l'abitabilità del proprio villaggio⁶⁵. Anche nell'ultimo dei primi quattro casi di *climate change tort-related litigation* le pretese risultavano fondate sulla figura di *public nuisance* ed erano volte a ottenere un risarcimento per equivalente di una consistenza tale da coprire i costi connessi al ricollocamento della loro comunità altrove, costretta come sarebbe stata a dover abbandonare il proprio luogo di residenza per gli effetti dei cambiamenti climatici.

Le quattro controversie riportate restituiscono, al netto delle peculiarità dei singoli casi specifici, un modello unitario nei suoi lineamenti essenziali di fattispecie di *tort* di *public nuisance* da cambiamento climatico antropico. Vediamone i contorni.

Quanto all'antigiuridicità della condotta, essa viene individuata in primo luogo nella sussistenza di un *duty of care* in capo ai convenuti (operanti nel settore fossile ed energetico) di non interferire con la stabilità climatica e con i diritti di aggregazioni più o meno ampie di soggetti (i cittadini e residenti di alcuni Stati e città, un gruppo di abitanti in un villaggio indigeno, alcuni proprietari terrieri del Mississippi). La violazione di un simile dovere è ravvisata nella consapevolezza della dannosità per il clima delle attività emissive di rilascio in atmosfera di gas climalteranti.

Sul versante della causalità, da un punto di vista materiale simili attività vengono ricollegate, con il sostegno della scienza climatica (all'epoca, lo vedremo, ancora poco sviluppata quanto alla riferibilità degli effetti dei cambiamenti climatici a specifici soggetti), agli effetti del riscaldamento globale e ai portati negativi che ne scaturiscono. Per quanto di spettanza della causalità giuridica, per ascrivere le responsabilità ai convenuti, gli attori – dovendo prendere le distanze dal canone condizionalistico che avrebbe condotto a risultati infruttuosi – si sono serviti degli

⁶⁵ *Complaint, Kivalina*, §§ 1-4.

ammaestramenti e delle direttive della causalità cumulativa, tentando di dimostrare come anche contributi non determinanti avrebbero potuto comunque ritenersi significativi per i danni subiti. Detto in altre parole: una forma di parziarietà declinata nei termini della responsabilità per quote di emissioni.

Infine, quanto ai danni e ai risarcimenti si assiste a una biforcazione, resa possibile dalla particolare figura di *tort* di *public nuisance*, il quale, lo analizzeremo in dettaglio⁶⁶, ha tradizionalmente contemplato, per ragioni che riguardano la sua storia, risarcimenti in forma specifica sotto forma di *abatement* e *injunction* accanto a risarcimenti per equivalente. Così, in un senso, sono state articolate pretese per prevenire danni futuri e ottenere dai tribunali la fissazione di soglie massime di emissioni per i candidati danneggianti nell'ottica di conformazione della loro attività di impresa in prospettiva rispettosa del clima. In un altro, ai giudici è stato richiesto di condannare i convenuti al pagamento di somme volte a far fronte ai danni degli eventi atmosferici estremi e ai costi che si rendono necessari per l'adeguamento delle proprietà private e delle infrastrutture pubbliche ai *climate change*. Se le prime formule risarcitorie sono volte a incidere sulle cause e, dunque, a operare come meccanismi di mitigazione, le seconde, intendendo intervenire sugli effetti, ricalcano dispositivi di adattamento agli eventi atmosferici estremi.

7. L'ordine del discorso

In tutte le controversie citate i giudici statunitensi hanno respinto le pretese risarcitorie in virtù di un'assorbente considerazione: della regolazione delle attività emmissive deve occuparsi il potere legislativo, trattandosi eminentemente di questioni politiche⁶⁷. Di qui una prima utile considerazione di ordine generale: la disamina della coppia responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico non può prescindere dal tenere in considerazione lungo tutto l'arco di svolgimento dell'analisi della dinamica tra regolazione, da un lato, e contenzioso, dall'altro. Altrimenti detto, le vicende attorno al danno da cambiamento climatico si intrecciano con aspetti più ampi relativi alla ricerca di un equilibrio, e di una linea di demarcazione, tra il potere dei legislatori e quello dei giudici nell'affrontare i cambiamenti climatici.

Gli esiti fallimentari sperimentati nei contesti statunitensi non hanno, tuttavia, costituito l'epilogo del contenzioso climatico. Al contrario, se mai, quegli esiti hanno sancito la diffusione su scala globale, e prima di tutto in Europa, del fenomeno. Di qui, una prima conferma di quanto sostenuto in apertura: le con-

⁶⁶ Cfr. *infra*, Cap. III, par. 26 ss.

⁶⁷ In argomento, cfr. nel dettaglio *infra*, Cap. III, par. 30 s.

troverie climatiche non si esauriscono nelle loro vicende endoprocessuali, recando, piuttosto, implicazioni più ampie, idonee a travalicare i confini nazionali e a rendere l'indagine comparatistica un esercizio particolarmente sfidante.

Tutto ciò premesso, il tempo è propizio per occuparci dell'ordine delle questioni che affronteremo nell'indagine. Cominciamo con il sottolineare che si è proceduto a scomporre la fattispecie di danno da cambiamento climatico su base tripartita per meglio osservare come i singoli sistemi di responsabilità civile reagiscono, e possono adattarsi, a pretese risarcitorie climatiche.

Nel Capitolo I ci dedicheremo alla natura antiggiuridica della condotta, avendo cura di mettere in rilievo le distanze e i punti di contatto tra il modello originario delineato poc'anzi e gli assetti attuali della sponda europea e di quella statunitense.

Un'ampia porzione del discorso riguarderà la peculiare declinazione che il contenzioso climatico ha assunto in Europa, dove si registra la presenza di giudizi risarcitori intentati contro gli Stati per denunciarne l'illecito da omessa legislazione climatica. Linea di sviluppo questa sconosciuta al contesto statunitense, e che attinge da un bacino di esperienza eminentemente europeo relativamente alla responsabilità degli Stati membri per il mancato tempestivo recepimento delle direttive dell'Unione (la cosiddetta dottrina *Francovich*).

Altra parte della discussione sarà dedicata alla natura antiggiuridica delle condotte degli operatori economici privati. Anzitutto, quelli europei, rilevando una corrispondenza delle argomentazioni svolte con il primigenio filone giurisprudenziale statunitense: sono le attività emmissive a essere sotto accusa e la consapevolezza della loro nocività da parte delle imprese. Con una differenza significativa, però, in punto di riferimenti normativi: pur inserendosi nella cornice della responsabilità sociale di impresa, suggellata di recente dalle iniziative legislative dell'Unione Europea, la configurazione del dovere e della sua conseguente violazione è dipendente dalla presenza di leggi nazionali sulla dovuta diligenza lungo tutta la catena del valore. Nell'assenza di normative della marca indicata, sono le clausole generali sulla responsabilità extracontrattuale a essere interpretate come inclusive di doveri climatici da pretendersi dalle società madri dei grandi gruppi internazionali. Elemento questo di complicazione che ricrea, lo si vedrà, un ulteriore grado di frammentazione delle esperienze giuridiche indagate nell'assenza di uniformità di soluzioni pratiche sulla responsabilità extracontrattuale dei gruppi di società, e del ruolo che in tale contesto deve essere svolto dalla capogruppo.

Infine, e ritornando alle origini, daremo conto della distanza esistente tra il primo filone giurisprudenziale statunitense e la seconda ondata di casi. Per motivazioni di sistema, che hanno a che fare con l'equilibrio tra regolazione e contenzioso di cui accennavamo, l'antigiuridicità non viene più fatta dipendere dalle attività emmissive (essendo oramai dato acquisito che la regolazione di queste ultime appartiene al ramo legislativo) bensì dall'immissione in commercio di prodotti (derivati fossili) nocivi. Una scelta strategica, che tuttavia sconta un certo scolla-

mento quando dall'antigiuridicità si passa agli altri segmenti della fattispecie, anzitutto alla causalità, dove fatalmente si ritorna a censurare le attività emissive.

Il Capitolo II si occuperà del nesso causale. Nel campo del cambiamento climatico si registra una certa concordanza di vedute tra gli interpreti relativamente al fatto che la causalità costituisce "il" problema dei problemi nell'accertamento delle responsabilità e nel riconoscimento dei risarcimenti.

Affronteremo il tema scomponendo, per fini illustrativi, la causalità nella sua duplice accezione di causalità materiale e di causalità giuridica. Sotto il primo profilo, ci incaricheremo di rilevare le difficoltà incontrate nel distinguere i danni causati dall'uomo da quelli provocati da fattori naturali, i quali presentano già un loro tasso di accadimento indipendente dall'intervento antropico. Sotto il secondo profilo, metteremo in evidenza le difficoltà di individuare, dinanzi allo straordinario numero di soggetti inquinanti, la classe dei possibili responsabili e dell'attribuzione della porzione di danno a ciascuno dei candidati danneggiati.

Nell'esplorazione del versante causale avremo modo di mettere in debito risalto un dato ricevuto dall'analisi comparata delle diverse esperienze giuridiche prese in considerazione: a differenza degli altri elementi di fattispecie, la causalità risente meno delle caratteristiche e delle specificità degli elementi macro e dei segni distintivi dei sistemi in cui trova espressione. In altre parole, essa risulta essere posta al servizio delle stesse dinamiche, il che – agevolando la sovrapponibilità dei plurimi sistemi e regole operazionali – facilita i propositi della comparazione.

Di qui ritroveremo nelle esperienze giuridiche indagate una certa concordanza di vedute in ordine alle direttive cui ricorrere per accertare della causalità per danno da cambiamento climatico. Pur non trascurando le difficoltà associate al tema e rilevate dai commentatori, cercheremo di dimostrare come alla insufficienza dei canoni tradizionali per attribuire responsabilità climatiche agli Stati e agli operatori economici privati faccia da contraltare l'esistenza di tecniche e direttive sufficientemente sofisticate idonee a superare le rilevate criticità e a dare soluzione al nodo dell'accertamento causale.

Più precisamente, per un verso, si darà conto di come la scienza climatica in materia di attribuzione fornisca con un grado di sempre maggiore accuratezza il funzionamento del contributo antropico ai cambiamenti climatici. Per un altro, ravviseremo in una variante della responsabilità per quota di mercato, declinata nel senso di responsabilità per quota di emissione, una valida formula per l'ascrizione delle singole porzioni di responsabilità, e certificheremo come su ambo i lati dell'Atlantico le esperienze giuridiche (sia sul piano giurisprudenziale sia legislativo) si stiano – nell'ottica della convergenza sopra segnalata – orientando proprio in questo senso.

Nel Capitolo III al centro della nostra attenzione saranno posti i danni e i risarcimenti per danno da cambiamento climatico. Per inquadrare i termini del discorso torneremo con la mente alla già incontrata distinzione tra misure di mitigazione e mi-

sure di adattamento, segnalando un primo elemento di vistosa distanza tra l'esperienza europea e quella statunitense non solo con riferimento al contenzioso, ma anche relativamente alle più recenti iniziative legislative assunte nei diversi sistemi.

Lo si scorderà: nell'Europa continentale la lotta al cambiamento climatico si conduce con interventi diretti ad aggredire le cause dei cambiamenti climatici, viceversa negli Stati Uniti l'attenzione è fortemente sbilanciata sull'adeguamento ai loro effetti. Il dato, crediamo, sia il precipitato di quanto riportavamo in ordine al tasso di regolazione che il clima presenta qui e lì: il graduale abbandono degli Stati Uniti dei negoziati internazionali ha fatto venire meno il loro impegno nei confronti della neutralità carbonica, generando un vuoto normativo che richiederebbe forzature eccessive nel ricercare formule di regolazione attraverso il contenzioso che si sostanzino nell'imposizione di limiti alle attività emmissive.

Così, ed ecco un ulteriore elemento di divaricazione, se i danni attuali costituiscono il fulcro delle pretese risarcitorie predicate sulla disciplina dei *tort*, sono invece i danni futuri, secondo una peculiare declinazione di cui daremo conto, a occupare quasi esclusivamente (e con le eccezioni di cui anche si dirà) la sequenza giurisprudenziale europea.

Ne consegue, su un piano concettuale, una distinzione *prima facie* in punto delle funzioni prevalenti attribuite ai risarcimenti aquiliani. Dopo aver fornito elementi a supporto della ritenuta insufficienza del paradigma commutativo per spiegare i risarcimenti climatici, ci accorgeremo dell'ennesimo displuvio: in Europa, i risarcimenti vogliono svolgere una funzione preventiva, facendo richiamo in particolare al principio di precauzione climatica, che faccia arretrare il momento della tutela a un tempo precedente al verificarsi del danno; viceversa, negli Stati Uniti sono propositi redistributivi a fare da fomite per le iniziative giudiziali, nell'ottica dell'introduzione surrettizia di una sorta di tassa pigouviana che imponga dei trasferimenti di ricchezza dai soggetti inquinanti alle comunità locali per sopportare i costi di adattamento agli eventi atmosferici estremi, tanto più in considerazione del fatto che la quasi totalità dei casi esaminati vede come attori degli enti pubblici locali.

Non solo di distanze, tuttavia, parleremo: avremo modo di far notare, difatti, come pur nelle differenze i risarcimenti climatici in tutte le esperienze di cui ci occuperemo condividono l'obiettivo di ergersi a deterrente e di scongiurare la commissione di illeciti climatici.

Dal piano ideale dei propositi ci sposteremo, quindi, a verificarne la concreta realizzazione attraverso le regole operazionali disponibili, e dovremo confrontarci con un quadro frastagliato e differenziato in ordine alla disponibilità di tutele rimediali nei diversi sistemi che siano capaci di accomodare e dare soddisfazione alle pretese climatiche.

In ambito europeo, i risarcimenti per danni futuri in ottica di prevenzione plasmano le domande attoree che risultano configurate, ovunque tranne che in Germania, come richieste di riparazione in forma specifica.

Di qui, un duplice ordine di problemi. Anzitutto, si registrerà l'assenza di soluzioni uniformi quanto all'ampiezza dello spettro operativo riconosciuto nei diversi sistemi europei alle tutele in forma specifica e alla loro applicabilità a casi di risarcimenti per danni ancora non verificatisi. Inoltre, e segnatamente con riferimento alle doglianze verso gli Stati, ci si occuperà di verificare come la richiesta di comandi agli Stati di legiferare in ambito climatico strida, quando non proprio collida, con il principio di separazione dei poteri e con l'esercizio dell'attività sovranamente libera per eccellenza, appunto quella legislativa.

La rassegna farà emergere un quadro europeo a tinte fosche rispetto alla capacità della responsabilità extracontrattuale di farsi latrice dell'auspicata funzione precauzional-preventiva nella materia climatica. Al contempo, tuttavia, si farà notare come le recenti innovazioni apportate dal pronunciamento della Corte EDU in materia di clima e l'approvazione di una direttiva europea sulla dovuta diligenza delle imprese potrebbero agire, in senso espansivo, agevolando l'impiego di tutele rimediali della marca riportata rispettivamente nei confronti degli Stati e delle imprese aventi la sede nello spazio giuridico europeo.

Dopo la parentesi sullo stato dell'arte in Germania, che costituisce un'eccezione rispetto al resto degli Stati europei esaminati giacché colà l'unica controversia incentrata sulla responsabilità extracontrattuale è strumentale al riconoscimento di un risarcimento per equivalente ancorché la disposizione civilistica invocata, il § 1004 del BGB in materia di immissioni, contempra come misura di *default* un provvedimento di natura ingiuntiva, passeremo a verificare se la teorica funzione redistributiva possa realmente essere raggiunta attraverso i *tort* negli Stati Uniti.

Non mancheremo di porre in evidenza come in quel contesto, dove tradizionalmente è stato contemplato un risarcimento in forma specifica al ricorrere di un *public nuisance*, paradossalmente ci si sia orientati, ora come allora, verso domande di risarcimento in modo prevalente per equivalente. Diremo di come ciò dipenda, oltre al già segnalato vuoto normativo statunitense, pure dal fatto che ad agire siano gli enti pubblici locali che hanno bisogno di fondi da poter impiegare per adeguare le proprie infrastrutture pubbliche ai cambiamenti climatici.

Rimanendo nell'ottica segnalata di voler verificare le effettive possibilità di raggiungimento di obiettivi di redistribuzione, ci soffermeremo sulla prassi di affiancamento di avvocati privati ai legali interni degli enti pubblici. Sonderemo, in dettaglio, il possibile riflesso sulle poste risarcitorie a cagione della verosimile conclusione tra i primi e i secondi di patti di quota lite, i quali potrebbero contrarre anche significativamente il *quantum* risarcitorio, dovendo una percentuale più o meno ampia essere versata, a seconda degli accordi stipulati, come corrispettivo ai professionisti del libero foro.

Infine, a seguito di una parentesi sulle spinose questioni che anche la seconda ondata di contenzioso climatico statunitense, non meno della prima, pone sul fronte delle tematiche sulla separazione dei poteri, sarà la volta di trattare un

tema per ora sconosciuto alle discussioni europee (eccettuate le tedesche), ma destinato ad acquisire centralità crescente negli anni a venire. Ovverosia, quello della quantificazione dei danni climatici: dinanzi alla straziante carenza di dati, determinata dalla circostanza che nessuno dei giudizi negli Stati Uniti ha ancora raggiunto la fase di merito e la questione del *quantum* non ha ancora formato oggetto di discussione tra le parti, tenteremo di trarre informazioni da alcune iniziative e leggi di nuovo conio che contengono spunti per formulare ipotesi di modelli di quantificazione.

A conclusione del capitolo si farà notare un aspetto: al pari di quelli in forma specifica in ambito europeo, anche i risarcimenti per equivalente negli Stati Uniti sono dotati di una forte carica regolatoria, essendo tesi – essenzialmente – all'introduzione per via giurisprudenziale, perciò surrettizia, di una tassa sulle attività emmissive delle imprese altamente inquinanti. La sottolineatura di tale aspetto ci consentirà di direzionare il nostro interesse sul potenziale di regolazione in sito nella responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico.

Nel Capitolo IV, per l'appunto, osserveremo quanto ricostruito dall'angolo visuale della *regulation through litigation*, riannodando le fila dei discorsi aperti lungo il corso del lavoro. Una prima parte del capitolo si soffermerà sulla collocazione del contenzioso climatico entro l'orizzonte più ampio della regolazione attraverso il contenzioso, e avrà come scopo preminente di dialogare con la letteratura esistente occupatasi del tema. Faremo emergere luci e ombre del massivo ricorso al contenzioso per il perseguimento di politiche pubbliche e ne descriveremo le molteplici manifestazioni.

Sulla base della cornice teorica ricostruita cercheremo così di valutare gli effetti, diretti e indiretti, prodotti sinora dai contenziosi climatici in materia di responsabilità extracontrattuale. In maniera pressoché automatica le riflessioni giungeranno all'interrogativo sull'idoneità dei giudizi risarcitori di perseguire davvero interessi generali e di farsi promotori della giustizia climatica, o meglio delle diverse declinazioni di quest'ultima sotto diversi profili: a partire dal rapporto tra *Global North* e *Global South*, passando per le questioni intorno al dibattito sulla ricerca di un equilibrio tra la protezione delle generazioni future senza eccessivamente sacrificare quelle presenti (giustizia intergenerazionale *vis-à-vis* giustizia intragenerazionale), culminando sui rischi di una eccessiva devoluzione di compiti di sistema a una espertocrazia tecnica, quella forense.

Sul finire, condurremo alcuni ragionamenti conclusivi intorno alla cosiddetta "perversione" dell'illecito civile operata dal contenzioso climatico, con tale formula intendendosi l'utilizzo delle disposizioni civilistiche per il perseguimento di fini altri rispetto a quelli con cui queste erano state originariamente caricate di valore⁶⁸. E a mo' di congedo svolgeremo alcune riflessioni sull'idoneità della

⁶⁸ Cfr. L. Mengoni, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, cit., p. 336 ss.

responsabilità extracontrattuale per cambiamento climatico di generare frizioni con gli attuali assetti produttivi dei Paesi a capitalismo avanzato.

Cosa sarebbe accaduto se al posto dell'ordine prescelto nel presentare la materia che qui ci occupa ne avessimo individuati altri?

Per raccontare il danno da cambiamento climatico non è sufficiente, in effetti, un solo ordine e quello prescelto è solo uno dei possibili. Come tutte le storie narrate, anche questa sconta un inevitabile tasso di semplificazione che sacrifica sull'altare degli obiettivi ordinanti, imposti da un lavoro di taglio monografico, la complessità e la granularità del reale.

Da qui il tentativo di recupero, per quanto limitato, delle segnalate complessità e granularità attraverso il ricorso a suggerimenti di ordini di lettura alternativi e atti a illuminare, da angolazioni differenti, i numerosi sentieri che si dipanano dinanzi ai giudizi risarcitori instaurati per fronteggiare i cambiamenti climatici antropici⁶⁹.

Al lettore il quale intenda seguire l'ordine induttivo, che dal particolare si schiude al generale va il consiglio di seguire l'andamento numerico progressivo (Capitolo I-Capitolo II-Capitolo III-Capitolo IV), che dalla perimetrazione della condotta antiggiuridica, passando per le questioni della causalità e delle tutele rimediali, si conclude con l'iscrizione delle vicende del torto da cambiamento climatico entro il più ampio ed eterogeneo fenomeno della *climate change litigation*.

A chi voglia, invece, fare esperienza di un tragitto uguale e contrario, il suggerimento è di invertire la rotta, e di leggere il volume andando a ritroso (Capitolo IV-Capitolo III-Capitolo II-Capitolo I).

Almeno altri due sono poi gli itinerari percorribili.

Volendo rispettare il tendenziale ordine induttivo, che dalla qualificazione della condotta come antiggiuridica risalga alla tematica dei ristori per danno da cambiamento climatico, ma al contempo intendendo giovare di un inquadramento generale del viluppo rappresentato dal contenzioso climatico e della sua carica intrinsecamente regolatoria, l'esortazione è a seguire la combinazione Capitolo IV-Capitolo I-Capitolo II-Capitolo III.

Se, per converso, a preferirsi è un inizio *in medias res* unito a un approccio deduttivo, con la riserva di tornare sugli aspetti generali al momento del congedo, qualche conforto lo si può trovare nell'utilizzo della sequenza Capitolo III-Capitolo II-Capitolo I-Capitolo IV.

Quale che sia l'ordine prescelto, il lettore ne farà esperienza, ogni elemento della concettualogia classica della responsabilità extracontrattuale è fortemente messo in crisi da riletture che vogliano attribuire a tale disciplina l'arduo ed immane compito di farsi presidio giuridico della stabilità della natura e degli ecosistemi.

⁶⁹ La mente va alla fonte letteraria che ha ispirato la costruzione del volume secondo possibili combinazioni di lettura alternative: P. Auster, 4 3 2 1 (2017), Torino, 2019.

CAPITOLO I

L'ANTIGIURIDICITÀ DELLA CONDOTTA NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. L'antigiuridicità della condotta nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l'ordine delle questioni. – 2. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento oggettivo della responsabilità. – 3. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento soggettivo della responsabilità: in particolare, la colpa. – 4. *Segue*: Il labile confine tra colpa e prevedibilità, con specifico riguardo al danno da cambiamento climatico. – 5. Quadro di sintesi sulla condotta antigiuridica da cambiamento climatico. – 6. La condotta antigiuridica degli Stati europei: rinvio. – 7. La condotta antigiuridica degli operatori economici privati: rinvio. – 8. *Segue*: Europa: rinvio. – 9. *Segue*: Stati Uniti d'America: rinvio. – 10. L'antigiuridicità della condotta degli Stati: l'omissione colpevole derivante dalla mancata predisposizione di misure climatiche adeguate – il caso *Urgenda*. – 11. Un modello argomentativo replicabile e replicato in altri giudizi: i casi belga, francese e italiano imitatori di *Urgenda*. – 12. La decisione olandese *Urgenda*: una storia di successo? – 13. Replicare *Urgenda* in ottica unificante: segnali contraddittori provenienti dalle prassi belga, francese e italiana. – 14. Forse non tutto è perduto: la sentenza della Corte EDU *KlimaSeniorinnen* e le sue potenzialità per soluzioni uniformi. – 15. *Segue*: L'esistenza di un'obbligazione climatica degli Stati a mente degli artt. 2 e 8, CEDU. – 16. *Segue*: Le ricadute della sentenza *KlimaSeniorinnen* sul contenzioso climatico nazionale, *sub specie* di diritto privato: in generale. – 17. *Segue*: Le ricadute della sentenza *KlimaSeniorinnen* sul contenzioso climatico nazionale, *sub specie* di diritto privato: in particolare, il caso italiano. – 18. L'antigiuridicità della condotta dei privati: il contenzioso climatico europeo sull'illecito civile nell'alveo del movimento d'opinione della responsabilità sociale d'impresa. – 19. Le prime legislazioni europee sulla dovuta diligenza delle imprese lungo tutta la catena del valore: l'esempio inglese rispetto agli obblighi di *reporting* e l'esclusione dal relativo campo applicativo delle questioni ambientale e climatica. – 20. La disciplina francese sul dovere di vigilanza della *loi* n. 2017-399 e l'introduzione di obblighi di dovuta diligenza: l'ambiente come appendice residuale. – 21. Le discipline olandese e tedesca sulla catena del valore: il clima, interesse negletto. – 22. Le iniziative dell'Unione Europea nell'ambito del Green Deal tra obblighi informativi e doveri di diligenza: le direttive CSRD e CS3D. – 23. *Segue*: Il contenuto della CS3D, in ottica critica. – 24. La responsabilità civile come strumento per l'espansione al campo climatico dell'operatività delle leggi vigenti in materia di responsabilità sociale di impresa: il filone giurisprudenziale francese. – 25. *Segue*: *Les Amis de La Terre et al. c. Total* e il dovere di vigilanza come ma-

teria esclusiva dei giudici civili francesi. – 26. *Segue: Notre Affaire à Tous et al. c. Total.* – 27. *Segue: Envol Vert et al. c. Casino* e l'illecito climatico del settore agroalimentare. – 28. *Segue: Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas* e l'illecito climatico ad opera degli istituti di credito. – 29. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati in assenza di discipline sulla responsabilità sociale di impresa lungo tutto la catena del valore: l'elemento oggettivo come configurato dai ricorrenti nel caso olandese *Shell*. – 30. *Segue: L'elemento soggettivo della condotta nel caso Shell.* – 31. Emuli (ma non a sufficienza) italiani: l'atto introduttivo del giudizio climatico contro ENI. – 32. La decisione *Milieudefensie et al. v. Shell* del Tribunale distrettuale dell'Aja, con particolare riferimento all'imputabilità della condotta illecita alla società capogruppo. – 33. *Segue: Un raffronto con alcuni precedenti inglesi sulla responsabilità della capogruppo.* – 34. *Segue: Ancora sui criteri di imputabilità: argomentare a partire dalla teoria dell'unità economica della CGUE in materia di concorrenza combinata con il principio del "chi inquina paga".* – 35. *Segue: Verifica della praticabilità della soluzione olandese nel quadro normativo italiano con riferimento alla disciplina dei gruppi di impresa.* – 36. *Segue: La natura anti-giuridica delle condotte delle imprese in materia climatica: la decisione Milieudefensie et al. v. Shell in dettaglio e le sue possibili imitazioni in altre esperienze.* – 37. La condotta anti-giuridica come lesione del diritto di proprietà per superamento del livello normale delle immissioni tollerabili: il caso tedesco del contadino peruviano Lliuya e l'invocazione del § 1004 del BGB. – 38. *Segue: Il quadro normativo rilevante in materia di § 1004 del BGB.* – 39. *Segue: La disciplina tedesca sui gruppi di impresa (Konzernrecht) e la sua inconciliabilità con le pretese di danno da cambiamento climatico addebitate alla holding.* – 40. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati negli Stati Uniti: peculiarità statunitensi intorno alle dinamiche degli obiettivi perseguiti, della extraterritorialità e dell'ascrivibilità della responsabilità alla società capogruppo. – 41. *Segue: Diverse ondate, medesima fattispecie: il public nuisance.* – 42. *Segue: Il public nuisance in campo ambientale e climatico.* – 43. *Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: digressione sul duty of care in generale.* – 44. *Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: il duty of care in particolare e la sua violazione.* – 45. *Segue: Il duty of care e la sua violazione con riferimento al public nuisance da danno da cambiamento climatico nella prima ondata.* – 46. *Segue: Il duty of care e la sua violazione con riferimento al public nuisance da danno da cambiamento climatico nella seconda ondata: l'elemento oggettivo.* – 47. *Segue: l'elemento soggettivo.*

1. L'antigiuridicità della condotta nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l'ordine delle questioni

L'antigiuridicità della condotta o dell'evento (a seconda dell'impostazione prescelta dagli ordinamenti in materia di illecito extracontrattuale) costituisce uno dei problemi comuni ai modelli di responsabilità civile, in genere¹ e con più

¹ Sul punto, mutuiamo la prospettiva da V. Zeno-Zencovich, *La responsabilità civile*, in G. Al-

specifico riferimento al danno da cambiamento climatico.

Con la nozione di anti giuridicità della condotta nel prosieguo intenderemo l'elemento di fattispecie dell'illecito che induce ad affermare come il comportamento di un determinato soggetto si ponga al di fuori della dimensione della liceità a cagione del fatto che colpevolmente (elemento soggettivo) viola, alle diverse latitudini, un interesse meritevole di tutela², ovvero giuridicamente protetto dalla vita di relazione³, ovvero ancora concretamente tutelato⁴ (elemento oggettivo della responsabilità extracontrattuale)⁵.

Una simile scelta linguistica è utile a fini illustrativi, sebbene non renda giustizia alla complessità che è invece sottesa alla prassi applicativa e alle sfumature del-

pa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich, A. Zoppini, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, III ed., Roma-Bari, 2018, p. 371 ss., spec. pp. 389-401. Oltre ai luoghi citati nel prosieguo della trattazione, in generale per l'approccio comparatistico alla materia della responsabilità civile, tra i molti e senza pretese di completezza stante la vastità della letteratura sul punto, si rinvia intanto a: per la dottrina italiana, a R. Sacco, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro padano*, 1960, c. 1421 ss.; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, p. 347 ss.; P.G. Monateri, voce *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, XII, Torino, 1988, p. 12 ss., spec. pp. 14 e 24 ss.; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992; A. Di Majo, *Fatto illecito e danno risarcibile nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 19 ss.; M. Serio, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2007; per la letteratura venutasi sviluppando nel contesto europeo e internazionale, C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, I, Oxford, 1998; W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Tort Law*, Oxford-Portland (OR), 2000; E.J.H. Schrage, *Introduction*, in Id. (Ed.), *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Berlin, 2001, p. 7 ss.; M. Bussani, V.V. Palmer (Eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003; M. Bussani (Ed.), *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*, Berne, 2007; V.V. Palmer, M. Bussani, *Pure Economic Loss. New Horizons in Comparative Law*, London-New York, 2009; C. van Dam, *European Tort Law*, II ed., Oxford, 2013; M. Bussani, A.J. Sebok (Eds.), *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Cheltenham-Northampton (MA), 2015.

² Ad es. F. Galgano, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 1 ss., spec. p. 7. Altresì G. Alpa, M. Bessone, V. Zeno-Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, dir. P. Rescigno, II ed., Torino, 1995, p. 134 ss. Critico M. Bussani, *L'illecito civile*, in *Trattato di diritto civile del CNN*, dir. P. Perlingieri, Napoli, 2020, p. 196, poiché reputa il focus eccessivamente sbilanciato sulla posizione della vittima, che costituisce solo uno degli elementi fondamentali che radicano la responsabilità.

³ Ad es., C.M. Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, II ed., Milano, 2015, p. 559 ss. Critico M. Bussani, *op. loc. ult. cit.* per le medesime ragioni riportate nella nota precedente.

⁴ G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, p. 434 s. Critico, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 196 s. poiché ravvede una eccessiva enfasi sul ruolo della giurisprudenza, con i dottori relegati a mero ruolo di calligrafi della giurisprudenza (richiamando l'espressione di C. Castronovo, *La responsabilità civile*, IV ed., Milano, 2018, pp. 107-11) e in quanto oscura il dato che l'opera creatrice dei tribunali è costantemente arricchita dal lavoro della dottrina.

⁵ La diade elemento oggettivo/elemento soggettivo si riferisce a R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, dir. R. Sacco, VII ed., 2019, p. 92 ss.

le elaborazioni dottrinali⁶. Al contempo, però, è funzionale a raccogliere sotto un'unica formula le dinamiche riguardanti gli elementi oggettivi e soggettivi della responsabilità extracontrattuale nelle diverse esperienze indagate. Il tutto agevolando i propositi comparatistici quanto al danno da cambiamento climatico.

Beninteso, lo abbiamo già affermato nella parte introduttiva, di volta in volta, non mancheremo di far emergere le specificità incontrate nella disamina dei diversi sistemi di responsabilità civile oltre agli ostacoli che, proprio per tali diversità, possono frapporsi tra, da un lato, gli obiettivi di fornire soluzioni comuni a un medesimo problema e, dall'altro, gli assetti ordinamentali *de lege lata*⁷.

Si diceva di come il predicato dell'antigiuridicità possa dipendere da una certa condotta o da un evento. Volendo fornire una sintesi utile all'inquadramento del materiale proveniente dalle diverse esperienze giuridiche poste dinanzi a domande di danno da cambiamento climatico (segnatamente: i Paesi Bassi, l'Italia, il Belgio, la Francia, la Germania e gli Stati Uniti per quanto qui di interesse), giova fornire una modellistica da impiegare (pur con l'ammonimento, di nuovo, che rappresenta una semplificazione utile ai fini ricostruttivi) nell'indagine.

Sommariamente, può affermarsi come negli ordinamenti ascrivibili al *civil law*, l'antigiuridicità sia perlopiù fatta dipendere dall'esistenza di una situazione giuridica meritevole di tutela in capo a chi si afferma danneggiato, nei contesti del *common law*, al contrario, questa è in maniera prevalente connessa all'esistenza di un dovere in capo al soggetto reputato danneggiante (il *duty of care*). Da qui, il rilievo per cui nei primi l'accento sarebbe posto sull'evento (causativo del danno nei confronti del danneggiato), nei secondi sulla condotta (del soggetto danneggiante)⁸.

Se ciò è vero in via di principio, vi sono alcuni settori – specialmente lì dove le occasioni di danno derivano da fenomeni inediti – nei quali l'immediatezza riassunta nelle coppie diritto/divieto e divieto/diritto non è agevolmente rinvenibile. In guisa che ai fini dell'accertamento del carattere antigiuridico è necessario adoperare criteri altri.

⁶Cfr. da noi C. Salvi, *La responsabilità civile*, III ed., Milano, 2018, p. 86; P. Trimarchi, voce *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 90 ss., spec. p. 100; da ultimo, M. Busani, *op. loc. ult. cit.*

⁷Evidentemente, la nozione di antigiuridicità della condotta che utilizzeremo qui non coincide con la nozione di *Rechtswidrigkeit* di cui al § 823 del BGB, ovverosia quella antigiuridicità necessaria al sorgere della responsabilità solo in presenza dei beni elencati dal paragrafo citato (la vita, il corpo, la salute, la libertà o di un altro diritto; ovvero ancora dalla trasgressione di una prescrizione avente il fine di proteggere i terzi). Per approfondimenti sul punto si v. il classico K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, II – *Istituti* (1984), III ed., Milano, 2011, p. 319 ss.; nonché l'altrettanto celebre B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, London, 2019, p. 30 ss. Da noi, oltre agli autori già citati nelle note precedenti, v. altresì, S. Sica, V. D'Antonio, G. Mignacca, *L'illecito civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, dir. P. Stanzone, I, Padova, 2012, p. 56 ss., spec. p. 74 ss.

⁸V. Zeno-Zencovich, *La responsabilità civile*, cit., p. 389.

Il primo passo è illuminare come vi sia un soggetto (A) che dichiara di avere subito un danno e realizza il tentativo di trasferirlo su un altro soggetto (B). Conseguentemente, A è anzitutto tenuto a provare che vi sia stata violazione di: *i.* una situazione giuridica meritevole di tutela di cui era titolare (nei sistemi di *civil law*); *ii.* (nei sistemi di *common law*) l'esistenza di un dovere di diligenza (*duty of care*).

Un'impostazione di questo segno ben si presta agli obiettivi comparatistici che ci siamo dati, consentendoci di affrontare in maniera organica la moltitudine di istanze portate all'attenzione delle corti e predicate sull'illecito civile nell'ambito del danno da cambiamento climatico. Ci permette, infatti, di assumere un punto di vista esterno, che prescinde dalle distinzioni dei diversi sistemi di diritto positivo e che avvicina il fenomeno ponendosi nell'ottica dei problemi che vogliono essere affrontati con l'invocazione di una responsabilità civile da *climate change*.

Un approccio di tale marca consente, parimenti, di superare lo scoglio concettuale delle differenze esistenti tra gli ordinamenti informati al principio della tendenziale atipicità dell'illecito (ovverosia quelli influenzati dal Codice civile francese) e quelli modellati sul principio di tipicità (massimamente espresso nella disciplina tedesca contenuta nel BGB, ma anche nella disciplina anglo-americana dei *tort*)⁹.

Rende, in altri termini, sormontabili le difficoltà derivanti dalla apparente inconciliabilità delle soluzioni cristallizzate nel diritto positivo, onde guardare alle modalità con cui i diversi sistemi giuridici reagiscono nell'ottica di risoluzione di problematiche simili poste dai medesimi sviluppi tecnologici, sociali, etc. Il tutto nella presa d'atto che ogni società dispone di strumenti giuridici per incanalare e regolare i conflitti¹⁰, che, pur nella grande varietà di riti e pratiche atte a ristabilire l'ordine infranto¹¹, riservano un posto privilegiato all'illecito civile¹², il quale perdura, nel dibattito scientifico e non, come argomento centrale per la composizione dei contrasti¹³.

⁹ Per una classica ricostruzione comparatistica sul punto, si rinvia a K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, II, cit., p. 319 ss.

¹⁰ La vastità della letteratura sul tema è tale da rendere impossibile una cernita che dia giustizia alle diverse sfumature. Si rinvia qui, tra i molti, a R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, *passim*; Id., *Perché l'armato ubbidisce all'inerte? Saggio sulla legittimazione del diritto e del potere*, in *Rivista di diritto civile*, 1997, p. 1 ss. e Id., *Alla ricerca dell'origine dell'obbligazione*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, p. 609 ss. Ma sul punto si v. no altresì i numerosi contributi in A. Somma (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale*, Roma, 2024, *passim*.

¹¹ V. in particolare M. Bussani, M. Infantino, *Tort Law and Legal Cultures*, in 63 *American Journal of Comparative Law*, 2015, p. 77 ss.

¹² Sulla responsabilità civile come strumento *par excellence* alla mediazione dei conflitti, cfr. in particolare il saggio di G. Calabresi, *La responsabilità civile come diritto della società mista* (1978), in *Politica del diritto*, 1978, p. 665 ss.

¹³ Si v. ad es. M. Serio, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, cit., p. 3.

2. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento oggettivo della responsabilità

Del resto, che la responsabilità civile si manifesti complessivamente omogenea nella tradizione giuridica occidentale con riguardo alle prestazioni e alle funzioni lo abbiamo già detto¹⁴. Qui giova sottolineare come le distintive peculiarità di cui abbiamo dato conto sfumano a uno scrutinio più ravvicinato.

Si prendano in considerazione, ad esempio, i segni distintivi che varrebbero a connotare come diversi i trattamenti riservati alle obbligazioni extracontrattuali alle differenti latitudini. I rilievi che si ricavano dalla lettura dei quadri normativi conducono alla conclusione che non tutti gli ordinamenti considerati dispongono di uno schema legislativo di carattere generale: presente nei Paesi dell'Europa continentale, assente, invece, in quelli di diritto angloamericano¹⁵.

Una ulteriore caratterizzazione sarebbe la circostanza per cui la regola fondante la responsabilità per colpa possa apparire come informata al principio della tendenziale atipicità (come accade in Francia, in Belgio, in Italia, nonché nei Paesi Bassi) ovvero tipizzata secondo varie formule (come avviene in Germania, Inghilterra e Stati Uniti)¹⁶.

Da una più attenta osservazione, tuttavia, emerge come la richiamata distinzione sbiadisca al punto da diventare evanescente. Rispetto alla tipicità negli Stati Uniti, dove a fronte della persistenza di forme di azione richieste dalla *tort law*, si assiste da tempo a un forte ridimensionamento della declamata discrasia, soprattutto grazie all'avanzata incessante nella prassi del *tort of negligence* e dell'espansione operativa che ha subito la nozione, sulla quale questa figura di *tort* risulta incardinata, ossia il dovere di diligenza (il *duty of care*)¹⁷. Una circostanza che – come diremo nel prosieguo – risulta tanto più evidente nel contesto da danno da cambiamento climatico negli Stati Uniti, dove il richiamo alla fattispecie di *public nuisance*, che dalla *negligence* ritrae gli elementi di fattispecie, ha ancor di più contribuito al tentativo di allargamento del ventaglio dei beni tutelabili, e dunque dei danni risarcibili¹⁸.

¹⁴ Cfr. *retro* nell'introduzione. Sulle funzioni attribuite alla responsabilità civile, in genere, e a quella da danno da cambiamento climatico, nel dettaglio, ci soffermeremo diffusamente *infra*, Cap. III, par. 4-8.

¹⁵ Cfr. *retro* nell'introduzione

¹⁶ Cfr. *retro* nell'introduzione.

¹⁷ Sul punto, *ex multis*, J.C.P. Goldberg, B.C. Zipursky, *The Restatement (Third) and the Place of the Duty in Negligence*, in 54 *Vanderbilt Law Review*, 2001, p. 657 ss.; Id., *Civil Recourse Revisited*, in 39 *Florida State University Law Review*, 2011, p. 341 ss.; da noi, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 202, nota 682.

¹⁸ V. *infra*, par. 40 ss. Qui deve essere fatto notare come il contenimento dei danni risarcibili negli Stati Uniti, Paese a industrializzazione precoce, sia stato reso possibile proprio grazie al presidio del-

Alcuni rilievi sono da svolgersi nei confronti dell'ordinamento tedesco. Se, per un verso, si è assistito a una significativa espansione della nozione degli altri diritti (*sonstige Rechte*), a mente del § 823 che radicano la risarcibilità di un torto¹⁹, i dubbi e le incertezze che la tipicità porta con sé hanno indotto a sussumere il danno da cambiamento climatico, sulla scia di quanto già accaduto nei danni all'ambiente, entro la lesione della proprietà privata (e richiedendo protezione ai sensi del § 1004 del BGB, per come si dirà).

3. Convergenze nella tradizione giuridica occidentale sull'elemento soggettivo della responsabilità: in particolare, la colpa

Quanto riferito sull'esperienza tedesca fornisce l'occasione per alcune riflessioni sull'elemento soggettivo della condotta antigiuridica, ovvero sia i criteri di imputazione per addebitare le condotte lesive ai candidati danneggianti. Oltre al dolo, di cui diremo ampiamente nel prosieguo, centrale nello svolgimento della nostra trattazione è la colpa, che aveva costituito in passato uno degli elementi di discriminazione tra le fattispecie di danno contemplate dalle esperienze di *civil law* rispetto a quelle di *common law*. Ma che oggi, nel XXI secolo, risulta oramai pacificamente recepito al di qua e al di là dell'Atlantico.

La colpa si configura come un elemento essenziale della responsabilità soggettiva dal momento che ne rappresenta il presupposto con cui muovere un rimprovero a colui il quale si ritiene l'autore materiale del danno. Il giudizio sulla colpa costituisce il momento, nella sequenza logica di accertamento del danno, funzionale alla verifica del «se il danno sofferto dalla vittima possa effettivamente dirsi prodotto da una deviazione della condotta di chi è individuato quale candidato responsabile nei confronti del comportamento esigibile “dall'uomo di media o normale diligenza, e cioè dal buon padre di famiglia”»²⁰.

le forme tipiche di azione, che hanno dato un contributo decisivo in tal senso: per tutti, v. G.E. White, *Tort Law in America. An Intellectual History*, II ed., New York, 2003, p. 16 ss.; R.L. Rabin, *The Historical Development of the Fault Principle: A Reinterpretation*, in 15 *Georgia Law Review*, 1981, p. 925 ss., spec. pp. 959-61; G.C. Keating, *Recovering Rylands: An Essay for Robert Rabin*, in 61 *De Paul Law Review*, 2012, p. 543 ss., spec. pp. 547 e 549; J. Gordley, *The Architecture of the Common and Civil Law of Torts: An Historical Survey*, in M. Bussani, A.J. Sebok (Eds.), *Comparative Tort Law: A Global Perspectives*, II ed., Cheltenham-Northampton (MA), 2021, p. 160 ss.

¹⁹ «Chi, in modo contrario ai buoni costumi, reca deliberatamente danno ad altri, è tenuto al risarcimento del danno»: traduzione italiana del § 826 del BGB ad opera di L. Eusebio, *Codice civile dell'impero germanico*, Torino, 1897. Per approfondimenti di carattere comparatistico, v. B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, London, 2019, p. 78 ss., nonché M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., spec. pp. 202 e 579.

²⁰ Così, fra i molti, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 501, citando la *Relazione al Re* (n. 264), in G. Pandolfelli, M. Stella Richter, G. Dallari, *Codice civile illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, IV, Milano, 1942, p. 677. *Ex multis*, da noi, C.M. Bianca, vo-

Le vicende evolutive riportate dappresso, e che hanno riguardato la nozione di colpa, valgono a certificare, per un verso, l'avvenuto ravvicinamento delle esperienze giuridiche della tradizione giuridica occidentale, per un altro, risultano particolarmente calzanti all'analisi del danno da cambiamento climatico, stante il loro intreccio con le evoluzioni tecnologiche sperimentate nel corso del tempo.

Già nella seconda metà del XIX secolo, l'industrializzazione e la sempre maggiore sofisticazione della vita associata avevano determinato una moltiplicazione delle occasioni di danno, con la conseguente materializzazione di una sequenza inedita di incidenti, in maniera progressiva e continua, ascrivibile, secondo una certa ricostruzione, proprio alle nuove attività industriali²¹.

Mentre nel diritto-angloamericano faceva breccia la nozione di colpa²², nel

ce *Negligenza (diritto privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1965, p. 196 ss.; N. Di Prisco, *Il principio della colpa nella responsabilità aquiliana*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, p. 375 ss.; L. Corsaro, *L'imputazione del fatto illecito*, Milano, 1969, p. 1 ss.; S. Rodotà, voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, p. 539 ss.; Id., *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1978, p. 3 ss.; M. Bussani, *La colpa soggettiva: modelli di valutazione della condotta nella responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1991, *passim*; F. Cafaggi, *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996, *passim*; P. Cendon (a cura di), *La colpa nella responsabilità civile*, Torino, 2006, *passim*; A.G. Parisi, *Colpa e dolo nella responsabilità. Saggi di diritto comparato*, Torino, 2012, *passim*; G. Alpa, *La responsabilità civile. I principi*, II ed., Torino, 2018, pp. 155-64.

²¹ Le evoluzioni in commento trovano una mirabile esemplificazione, tra i molti, in R.L. Rabin, *The Historical Development of the Fault Principle*, cit., pp. 945-8; S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, p. 595 ss., spec. p. 597; C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 18 s. Più in generale, si v. la panoramica offerta da M. Graziadei, *Liability for Fault in Italian Law: The Development of Legal Doctrine from 1865 to the End of the Twentieth Century*, in N. Jansen (Ed.), *The Development and Making of Legal Doctrine*, Cambridge, 2010, p. 126 ss. Critico risulta M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 117, il quale denuncia come sia «riduttivo guardare ai meccanismi del torto attraverso la lente esclusiva dei rapporti di classe e del contributo offerto dalla responsabilità civile all'accumulazione dei capitali, da parte di una borghesia in ascesa, e in danno alle vittime dell'industrializzazione». A supporto della sua posizione, l'Autore menziona un passo di Duncan Kennedy per sostenere come sia difficile dimostrare che nella prima metà del XIX secolo i sistemi economici fossero meno complessi e dunque gli incidenti meno tragici. Per completezza, tuttavia, deve essere fatto notare come la parte di saggio richiamato (D. Kennedy, *Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power*, in 41 *Maryland Law Review*, 1982, p. 563 ss., spec. p. 579) sia riferito alla *freedom of contract*, e non già alla materia della responsabilità civile: «I don't think one could show that the economy was any less "interdependent," commodities any less "complex," or people any more "individualist" in the early than in the late nineteenth or mid-twentieth century. To my mind, the claim that the system was good in an earlier time but not good now was just a way for reformers to sweeten the pill of renunciation of the rhetoric of frontier individualism».

²² Al riguardo, va tenuta ferma la considerazione, già svolta *retro*, par. 2, rispetto alla circostanza che le esperienze di *common law* abbiano manifestato sino a buona parte del XX secolo una ritrosia all'accoglimento di una clausola generale fondata sulla colpa in materia di *tort law*: sul

diritto continentale quest'ultima perdeva la carica di giudizio etico-individuale, tramutandosi in uno strumento di misurazione oggettiva dell'aderenza del comportamento dell'autore dell'illecito rispetto alla tollerabilità sociale del rischio arrecato con il suo contegno²³.

Tanto nel *civil law* quanto nel *common law*²⁴, va affermandosi che il giudizio sulla colpa dovrebbe svolgersi non sull'impalpabile stato d'animo²⁵ dell'asserito danneggiante nel momento in cui si sono verificati i fatti che gli si addebitano, ma – sotto un profilo oggettivo – sulla devianza sussistente tra il comportamento di quest'ultimo e il contegno che invece sarebbe osservato dall'uomo medio.

Gli sviluppi richiamati hanno impresso uno slittamento dalla "responsabilità senza colpa" alla "responsabilità senza colpa oggettiva", in guisa che – correlatamente – il *duty of care* e il neonato standard oggettivo continentale sono assur-

common law inglese, F.H. Lawson, B. Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, I, Cambridge, 1982, p. 142 ss.; per il diritto statunitense, G.E. White, *Tort Law in America*, cit., p. 16 ss.; R.L. Rabin, *The Historical Development of the Fault Principle*, cit., pp. 969-61; G.C. Keating, *Recovering Rylands*, cit., pp. 547 e 549; J. Gordley, *The Architecture of the Common and Civil Law of Torts*, cit., pp. 174-77. In ogni caso, per approfondimenti sulla graduale affermazione della colpa negli Stati Uniti, cfr. O.W. Holmes, *The Common Law*, Boston (MA), 1881, pp. 107-9, 112 s.; L. Friedman, *A History of American Law*, New York, 1973, pp. 261 ss., 409 ss.; M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law (1780-1860)*, Cambridge (MA), 1977, p. 67 ss.; Id., *The Transformation of American Law (1870-1960)* (1992), Oxford-New York, 1994, p. 13 ss. Sulla ricostruzione delle non coincidenti traiettorie percorse dall'esperienza inglese, v. C.H.S. Fifoot, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*, London, 1949, pp. 189 e 191; S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, II ed., London, 1981, pp. 392-8; D. Ibbetson, *The Tort of Negligence in England*, in N. Jansen (Ed.), *The Making of Legal Doctrine*, cit., p. 46 ss., spec. pp. 49 ss. e 57 ss.

²³ Utili informazioni sono desumibili con riferimento agli ordinamenti qui oggetto di comparazione: per la Francia, J.-L. Halpérin, *French Doctrinal Writing*, in N. Jansen (Ed.), *The Making of Legal Doctrine*, cit., p. 73 ss.; per la Germania, N. Jansen, *Developing Legal Doctrine: Fault in the German Law of Delict*, ivi, p. 96 ss.; per l'Italia, il già citato M. Graziadei, *Liability for Fault in Italian Law*, cit., 126 ss.; per i Paesi Bassi, A. Hol, *Fault in Legal Doctrine in the Netherlands*, ivi, p. 164 ss.

²⁴ Il riferimento negli Stati Uniti è alla nota *Hand Formula* dal nome del giudice che ha pronunciato la decisione nel caso *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). In virtù della formula elaborata ($P \times L > B$), la condotta di un determinato soggetto è qualificabile come negligente se il rischio di danno da essa creato (*Probability x Loss*) è maggiore del costo delle precauzioni necessarie a evitarlo (*Burden*). In tema, cfr. F. Parisi, *Learned Hand Formula of Negligence*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, X, Torino, 1993, p. 436 ss. Altresì R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I – Fondamenti*, Bologna, 2006, p. 223 ss. Spunti critici in S.G. Gilles, *The Invisible Hand Formula*, in 80 *Virginia Law Review*, 1994, p. 1015 ss., spec. p. 1046 s.; R.W. Wright, *Justice and Reasonable Care in Negligence Law*, in 47 *American Journal of Jurisprudence*, 2002, p. 143 ss., spec. pp. 150-8; nonché, Id., *Hand, Posner, and the Myth of the 'Hand Formula'*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2003, p. 144 ss.

²⁵ Per tutti, R. Sacco, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, p. 22.

ti, tra le altre vicende di danno²⁶, a mediatori dei conflitti tra sicurezza individuale e libertà di svolgimento delle attività produttive, nell'ottica di una ripartizione dei costi dello sviluppo industriale²⁷.

Facendo un balzo in avanti di due secoli, ora come allora l'invocazione delle regole sull'illecito ad opera degli attori climatici si pone sulla scia di guardare alla responsabilità extracontrattuale quale dispositivo di mediazione tra, da un lato, la protezione individuale dinanzi ai cambiamenti climatici, e, dall'altro, lo svolgimento di attività produttive da dover conformare e modulare per renderle in linea con gli obiettivi di stabilizzazione del clima. Cambiano i tempi, cambiano gli attori, cambiano gli orpelli argomentativi e le retoriche, ma non gli sforzi. Persiste, cioè, l'obiettivo di fondo: riallocare le perdite, nel tentativo di non lasciarle lì dove hanno la sfortuna di cadere.

E, però, le nuove fattispecie di danno da cambiamento climatico si discostano dalla misurazione oggettiva del canone colposo, poiché recuperano una visione soggettivistica tutta incentrata sulla consapevolezza degli Stati e delle imprese, con ciò rendendo oltremodo sfumata la linea di demarcazione con la malizia. La scelta, crediamo, si spiega in ragione di un fattore ben preciso. Il contenzioso nordamericano, che ha ispirato quello europeo, si serve di una specifica figura di *tort*, il *public nuisance*²⁸, in cui la colpevolezza, per prassi costante, viene accertata in sede giudiziale con un'indagine sulle reali conoscenze del dan-

²⁶Non può essere sottaciuta, nel medesimo arco temporale considerato, l'emersione di conflitti non riconducibili alla coppia imprenditori/non imprenditori. Per l'eterogeneità delle fattispecie di danno portate all'attenzione dei tribunali in quegli anni, ad esempio, cfr. per l'esperienza italiana, G. Cazzetta, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991, p. 327 ss., mentre nel diritto inglese R.L. Rabin, *The Historical Development of the Fault Principle*, cit., p. 945 ss. Nonché, con riguardo all'emersione delle prime rivendicazioni sindacali su larga scala e sulle denunce delle ingiustizie ricollegate al mondo operaio, si rinvia a M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 118. spec. i riferimenti bibliografici contenuti nelle note 400-4. Tutto ciò depotenzierrebbe, nell'ottica dell'Autore da ultimo citato, la tesi di coloro i quali vorrebbero ascrivere all'oggettivazione dei canoni della responsabilità la funzione ideologica di rendere possibile l'economia del *laissez faire*, e ciò a beneficio della classe imprenditoriale. Tesi queste sostenute, con diverse intensità, sfumature, provenienze e sensibilità da: O.W. Holmes, *The Common Law*, cit., pp. 107-9, 112 s.; C.H.S. Fifoot, *History and Sources of the Common Law*, cit., pp. 189 e 191; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 11 ss.; L. Friedman, *A History of American Law*, cit., pp. 261 ss., 409 ss.; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile* (1961), Milano, 2023, p. 63 ss.; M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law (1780-1860)*, cit., p. 67 ss.; Id., *The Transformation of American Law (1870-1960)*, cit., p. 13 ss.; G. Alpa, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, p. 128 ss.; S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, cit., pp. 392-8; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2049*, in *Commentario del codice civile*, dir. A. Scialoja, G. Branca, II ed., Bologna-Roma, 1993, p. 43 ss.; D. Ibbetson, *The Tort of Negligence in England*, cit., p. 46 ss., spec. pp. 49 ss. e 57 ss.; C. Salvi, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, p. 59.

²⁷Cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 116 s.

²⁸Cfr. *infra*, par. 40 ss.

neggiante rispetto al nocumento provocato, con ciò consentendo di non appesantire l'onere probatorio in capo agli attori di fronte a fattispecie di danneggiamento particolarmente complesse sul piano fattuale.

4. *Segue*: Il labile confine tra colpa e prevedibilità, con specifico riguardo al danno da cambiamento climatico

Sin d'ora, preme mettere l'accento su un aspetto che si presenterà con più nitore a seguito dell'analisi della prassi giurisprudenziale in materia di danno da cambiamento climatico. Si potrà toccare con mano come il canone della colpa in questo versante, al di là degli sforzi argomentativi compiuti da avvocati e giudici, si pone nei termini della mera riconduzione causale di una condotta ritenuta dannosa al proprio autore nella convinzione che gli eventi negativi derivati dal torto fossero da lui prevedibili.

Se, dunque, ci si pone al di là del tecnicismo giuridico, e si guarda alle scelte di politica del diritto, si scorgono le reali motivazioni rispetto alla configurazione di una condotta colposa in capo a determinati soggetti ben identificati. La volontà, in altri termini, di ascrivere agli Stati e alle imprese altamente inquinanti l'onere di far fronte in prima battuta al cambiamento climatico, reputandoli essere i centri di interesse meglio equipaggiati a farvi fronte²⁹.

La precisazione da ultimo svolta impone una chiarificazione. Il canone della prevedibilità³⁰ è servente a una molteplicità di scopi: in una scelta argomentati-

²⁹ In un'ottica che si pone nel solco della concentrazione dei costi degli incidenti su quei soggetti giuridici che hanno maggiori disponibilità economiche e tecniche per farvi fronte: sul metodo della "tasca profonda", si invia al celeberrimo G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, 1970, Milano, 2015, p. 63 ss., e spec. p. 78 ss. dove viene trattato il metodo di frazionamento dei costi degli incidenti secondo il metodo della "responsabilità aziendale".

³⁰ Si rinvia alle riflessioni svolte *infra* in sede di ricostruzione della causalità climatica. Per ora, per l'Italia, *ex multis*, G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1951, p. 405 ss., spec. p. 419; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 98 ss.; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 703 ss.; F. Giardina, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, p. 11. L'opinione espressa dagli autori richiamati è favorevole all'applicazione dell'art. 1225, Codice civile italiano, pur nell'assente richiamo nella disciplina sulla responsabilità extracontrattuale, a quest'ultima. Di segno opposto, la letteratura francese, che valorizza l'assenza del richiamo per escludere l'estendibilità della prevedibilità: per tutti, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010, p. 186. Si discosta dall'approccio francese il quadro belga, dove la prassi giurisprudenziale si orienta nel senso di richiedere la prevedibilità: cfr. I. Samoy, C. Borucki, A. Keirse, *The Role of Belgian and Dutch Tort Law in the Legal Battle Against Damage as a Result of Smoking Behaviour*, in *Utrecht Law Review*, 2019, p. 78 ss., spec. p. 86. Nello stesso senso, l'interpretazione invalsa nei Paesi Bassi: T. Beumers, W. van Boom, *Tortious and Contractual Liability from a Dutch Perspective*, in E. Karner (Ed.), *Tortious and Contractual Liability – Chinese and European Perspectives*, Wien, 2021,

va, come quella portata avanti dagli attivisti climatici e dai loro legali (nonché, evidentemente, dai giudici che avallano le loro pretese), vale a dimostrare la colpa degli autori, ma è altresì imbracciata per risolvere la adiacente questione della riconducibilità causale delle condotte denunciate a questi ultimi.

Del resto, in Europa come negli Stati Uniti la direttiva della prevedibilità viene utilizzata a fini eterogenei: delimitare il novero dei doveri di cautela gravanti sui candidati danneggianti (specie nel contesto angloamericano)³¹, valutare la colpevolezza dell'agente, risolvere il problema del nesso causale. La flessibilità che gli è insita fa sì che la prevedibilità venga impiegata per ravvisare o escludere un dovere di diligenza, delimitare l'area dei danni risarcibili, esaminare il legame causativo, etc.³².

p. 223 ss., spec. p. 227. In Germania, la prevedibilità nel giudizio causale è generalmente attratta sotto l'ombrello della discussione sulla causalità adeguata: cfr. M. Infantino, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale. Studio di diritto comparato* (2012), Trieste, 2023, p. 88, nota 192. La prevedibilità del danno è declinata nel diritto angloamericano come *foreseeability of damage*: fra i molti contributi sul punto, cfr. F. Pollock, *Liability for Consequences*, in *Law Quarterly Review*, 1922, p. 165 ss.; W.H. Edgerton, *Legal Cause*, in *73 University of Pennsylvania Law Review*, 1924, p. 211 ss.; A.L. Goodhart, *The Imaginary Necktie and Re Polemis*, in *Law Quarterly Review*, 1952, p. 514 ss., spec. p. 533 ss.; G. Williams, *The Risk Principle*, in *Law Quarterly Review*, 1961, p. 179 ss., spec. p. 190 ss.; J.G. Fleming, *The Passing of Polemis*, in *Canadian Bar Review*, 1961, p. 489 ss., spec. p. 522; H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, II ed., Oxford, 1985, p. 255; G.T. Schwarz, *Causation under U.S. Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Den Haag, 2000, p. 123 ss.; J.A. Page, *Torts. Proximate Cause*, New York, 2003, p. 36 ss.; S. Deakin, A. Johnston, B. Markesinis, *Tort Law*, VI ed., Oxford, 2006, pp. 271-6; D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, Aldershot, 2008, pp. 31-50; P. Zablotsky, *Mixing Oil and Water: Reconciling the Substantial Factor and Result-Within-The-Risk Approaches to Proximate Cause*, in *56 Cleveland State Law Review*, p. 1003 ss., spec. p. 1005 ss.; J.L. Diamond, L.C. Levin, A. Bernstein, *Understanding Torts*, VI ed., Durham (NC), 2018, §12.03.A; K.S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, VI ed., 2022, St. Paul (MN), pp. 76-8 e 150 ss.; J. Goudkamp, D. Nolan, *Winfield and Jolowicz on Tort*, X ed., London, 2020, §7-060 ss.

³¹ Alla versione secondo cui sul danneggiante ricada l'obbligo di risarcire tutte le conseguenze negative derivanti dall'atto o dal fatto lesivo purché esse ne costituiscano il prevedibile risultato secondo un giudizio di raffronto tra il contegno lesivo e quello che avrebbe assunto l'uomo medio nella medesima posizione (v. F. Pollock, *Liability for Consequences*, cit., p. 167 e – da noi – nei termini indicati M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 88 s.), se ne affianca un'altra dove la prevedibilità investe l'attore, nella misura in cui, e non importando il grado di straordinarietà degli effetti negativi derivati, questi deve rientrare tra i soggetti beneficiari di un *duty of care*: ivi, p. 89 s. Cfr. Restatement of Torts, 3d, PEH, §7, cmt. j. In letteratura nordamericana, tra i molti: W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, V ed., St. Paul (MN), 1984, p. 274; W.J. Cardi, M.D. Green, *Duty Wars*, 81 *Southern California Law Review*, 2008, p. 671 ss.; D.G. Owen, *Figuring Foreseeability*, in 44 *Wake Forest Law Review*, 2009, p. 1277 ss.; J.C.P. Goldberg, L. Kendrick, A.J. Sebok, B.C. Zipursky, *Tort Law: Responsibilities and Redress*, V ed., New York, 2021, p. 74. Per quanto attiene a profili comparatistici, A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, Ch. 7, Tübingen-Paris-New York, 1971, p. 3 ss., spec. p. 56 s.

³² In questi termini, M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 90.

Al netto di ciò, della prevedibilità e della sua poliedricità interessa ai nostri fini poiché il ricorso che se ne fa nell'ambito della responsabilità da danno per cambiamento climatico si discosta dall'intendimento che è in uso comune nella prassi. Tradizionalmente, infatti, a prescindere da quale sia l'elemento di fattispecie nella quale la direttiva richiamata è impartita, si tende a evitarne una sua declinazione soggettivistica, piuttosto preferendola ancorare a indicatori di segno oggettivo. Ne è corollario che l'esame in questione risulta soddisfatto lì dove si possa stabilire che una persona dotata di media ragionevolezza sarebbe stata in grado di prevedere le conseguenze negative della propria condotta e il verificarsi di danni³³.

Al contrario, e per le ragioni accennate poc'anzi, nella invocata fattispecie di danno da cambiamento climatico, la nozione di prevedibilità perde la sua coloritura oggettivizzante, per essere invece indirizzata a inquadrare – da un punto di vista soggettivo – precise consapevolezze: ad esempio, gli Stati che sapevano di dover agire per il clima poiché da tempo partecipano a consessi internazionali assumendosi obblighi di tale portata; oppure le imprese, che – testimonianza ne sono studi dalle stesse condotti – da tempo erano consapevoli della portata dei cambiamenti climatici e del loro grado di futuribilità, quando non proprio di certezza.

Insomma, può dirsi, accingendoci a guardare più da vicino gli elementi soggettivi e oggettivi dell'illecito da cambiamento climatico, che, se da un lato, rimane fermo il carattere poliedrico della prevedibilità (tanto che sarà alle volte impiegato, ce ne scuserà il lettore, come sinonimo di colpevolezza, onde non appesantire il testo con cacofoniche ripetizioni), dall'altro il significato che le viene impresso dinanzi ai *climate change* assume un'angolatura tutt'affatto peculiare, e fortemente incentrata sugli autori degli illeciti.

5. Quadro di sintesi sulla condotta anti giuridica da cambiamento climatico

Nell'ambito del danno da cambiamento climatico, per come vedremo meglio nel prosieguo, la condotta anti giuridica risulta essere così concepita, in sintesi: alcuni soggetti (a seconda delle latitudini: associazioni ambientaliste, singoli individui, enti pubblici locali) tentano di trasferire su altri soggetti (Stati e imprese, tra queste ultime in particolare, ma non solo, compagnie petrolifere) i danni presenti e futuri causati dal cambiamento climatico.

Attraverso il richiamo alle regole deputate alla riparazione di un danno che si pone al di fuori di un rapporto di natura contrattuale, la condotta anti giuridica

³³ *Ibidem.*

viene individuata, sia in senso commissivo sia in senso omissivo, nel contributo antropico ai cambiamenti climatici (*rectius*: nell'aggravamento del rischio del concretizzarsi dei cambiamenti climatici).

Il tentativo ricercato è tutto tranne che agevole. Si consideri come, in via di principio, le attività censurate dagli attori climatici sono attività lecite (si pensi, in particolare, alle attività produttive, le quali costituiscono una delle premesse fondative per il funzionamento delle democrazie contemporanee a capitalismo avanzato). Al fine di farne emergere il carattere illecito, quindi, le controversie considerate nel prosieguo pongono una notevole enfasi sulla piena consapevolezza degli autori circa le conseguenze negative del cambiamento climatico. L'ampio rilievo dato all'accertamento soggettivizzante, infatti, è strumentale a sottrarsi al raffronto con un canone oggettivo (quello dell'uomo medio dotato di ragionevolezza), che condurrebbe quasi fatalmente a un rigetto delle richieste risarcitorie. Ma nella focalizzazione sulla conoscenza dei rischi dei cambiamenti climatici da parte dei soggetti di volta in volta convenuti si annida un paradosso. Se, difatti, si va oltre la superficie, diventa chiaro come, al di là delle retoriche e delle argomentazioni in corte, il tentativo sia piuttosto quello di riallocare i rischi dei cambiamenti climatici, facendoli gravare su quei soggetti che vengono reputati meglio equipaggiati a far ciò (il che spiega – ad esempio – il notevole spazio affidato nelle discussioni in corte ai guadagni delle imprese convenute nonché le competenze tecniche sviluppate nel corso del tempo con riferimento alla previsione, accurata, degli sviluppi del clima, da cui l'esigibilità della condotta).

Sulla scorta di quanto detto, possiamo passare a individuare alcuni modelli argomentativi che si ritrovano nella prassi giurisprudenziale analizzata, e che sono dipendenti tanto dalla natura del soggetto cui il danno intende essere trasferito (pubblica ovvero privata), quanto dal sistema normativo di riferimento (ravvisandosi una significativa divergenza tra la contemporanea esperienza giuridica nordamericana rispetto a quella europea)³⁴.

6. La condotta antigiuridica degli Stati europei: rinvio

Nei confronti degli Stati europei³⁵, i soggetti che invocano il danno da cam-

³⁴ E ciò a riprova del fatto che: «Il diritto della responsabilità civile si presenta come un diritto di schemi e modelli generali che però si combinano in vario modo per dar vita ad una famiglia di singole ipotesi diverse e peculiari»: così P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., p. 1.

³⁵ Esula dalla presente trattazione la disamina delle cause intentate contro gli Stati su basi giuridiche diverse dalla responsabilità extraccontrattuale. Per completezza, si dà conto della presenza nel panorama europeo di un contenzioso vivace, e in continua evoluzione, “di diritto pubblico”: ad esempio, in Irlanda, *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, [2020] IESC 49, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/>, sulla quale cfr. R. Kennedy, M. O'Rourke, C. Roddy-Mullineaux, *When is a Plan Not a*

biamento climatico ravvisano l'antigiuridicità della condotta, in senso omissivo, nella mancata attuazione di misure legislative, amministrative, regolamentari, etc., idonee al raggiungimento degli obiettivi (scaturenti da obblighi internazionali e in massima parte dagli Accordi di Parigi sul clima) di riduzione delle emissioni di gas climalteranti in atmosfera³⁶.

Un simile modo di argomentare è stato adottato dalle principali controversie europee. La base giuridica è stata individuata, salve le specificità di volta in volta disponibili nell'ordinamento civilistico di riferimento, comunque nella clausola generale in materia di responsabilità extracontrattuale contenuta nei codici civili dei Paesi Bassi, del Belgio, dell'Italia (rispettivamente, l'art. 6:162, Codice civile olandese³⁷, l'art. 1382, Codice civile belga, da ultimo, l'art. 2043, Codice civile italiano³⁸). Per quanto concerne la Francia, invece, e pur nella sostanziale coincidenza delle modalità di configurazione della responsabilità, il fondamento normativo è stato ravvisato nei principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in punto di responsabilità civile dello Stato integrati con il riferimento ad alcune norme codicistiche. In quell'esperienza, infatti, i giudizi risarcitori ri-

Plan? The Supreme Court Decision in "Climate Case Ireland", in E. D'Alessandro, D. Castagno (Eds.), *Reports & Essays on Climate Change Litigation*, Torino, 2024, p. 43 ss.; in Germania, BVerfG, 1 BvR 2656/18 *et al.*, 24 marzo 2021 (*Klima-Beschluss*), documenti di causa reperibili su (con traduzione in inglese del provvedimento finale): <https://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>, su cui v. A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Diritti comparati*, 2023, II, p. 56 ss.; in Gran Bretagna, R. (*on the application of Friends of the Earth v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy* [2022] EWHC 1841, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/r-oao-friends-of-the-earth-v-secretary-of-state-for-business-energy-and-industrial-strategy/>). Della Svizzera, e del contenzioso CEDU si dirà *infra*, parr. 14-17, stante la rilevanza che queste vicende assumono per le controversie di diritto privato. Per un quadro di insieme, v. M. Graziadei, *Climate change litigations. Prospettive comparate sulle liti contro gli Stati per la violazione di obbligazioni climatiche*, di prossima pubblicazione negli Atti del Convegno SISDiC tenutosi a Roma l'11, 12 e 13 gennaio 2024 e dedicato a *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*. Per quanto concerne il contesto nordamericano, non si rinvergono nella prassi azioni che si sono servite dei *tort* per lamentare la responsabilità della Federazione o dei singoli Stati federati. Si ritrova, piuttosto, un contenzioso di diritto costituzionale: a livello federale, cfr. *Juliana v. United States*, 217 F. Supp. 3d 1224 (D. Or. 2016), 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/>, su cui v. M.C. Blumm, M.C. Wood, "No Ordinary Lawsuit": *Climate Change, Due Process and the Public Trust Doctrine*, in 67 *American University Law Review*, 2017, p. 1 ss.; a livello statale, cfr. *Held et al. v. Montana et al.*, Mont. Dist. Ct., Cause No. CDV-2020-307 (Aug. 14, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/11091/>, su cui v. D.C. Smith, *Held v Montana: the beginning of a climate change lawsuit trend in US state level courts or a one-shot wonder?*, in 41 *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2023, p. 369 ss.

³⁶ V. *infra*, parr. 10-17.

³⁷ V. *infra*, parr. 10 e 12.

³⁸ V. *infra*, par. 11.

volti a quest'ultimo sono retti dai richiamati principi giurisprudenziali e sono incardinati presso i tribunali amministrativi³⁹.

Si noterà come le controversie climatiche contro gli Stati ricalchino lo schema della responsabilità dello Stato membro per omessa attuazione delle direttive europee. Daremo ampio spazio nel prosieguo alle criticità e alle differenze strutturali che corrono tra le pretese degli attori climatici e le vicende europee⁴⁰, ma qui basti rammentare che – a partire dalla celeberrima sentenza *Francovich*⁴¹

³⁹ Com'è noto, infatti, la responsabilità dello Stato, e delle sue articolazioni, non è retta direttamente dalle disposizioni codicistiche, ma da principi giurisprudenziali sviluppati dal Consiglio di Stato a partire dalla celebre sentenza Tribunal des conflits, 8 febbraio 1873, *Blanco* (su cui, per tutti, cfr. L. Torchia, voce *Arret Blanco*, in *Diz. enc. dir.*, I, Padova, 1996) dove è stata enunciata l'inapplicabilità dell'allora vigente art. 1382, Codice civile francese (oggi art. 1240) alla responsabilità dello Stato per l'appunto. Dalle norme civilistiche, di qui la ragione dell'inclusione dell'esperienza francese nella presente analisi, i giudici francesi possono trarre ispirazione per elaborare i principi di responsabilità pubblica. Lo vedremo: un ruolo cruciale è stato svolto nell'ambito climatico dalla disposizione del Codice civile francese in materia di pregiudizio ecologico (art. 1246 ss.). Cfr. *infra*, par. 10 e 13.

⁴⁰ Cfr. *infra*, Cap. III, par. 10 ss.

⁴¹ CGUE, Cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, sent. 19 novembre 1991, §33 s. La decisione è stata ampiamente commentata. Tra i molti, e senza pretese di completezza, v. le note di A. Barone, R. Pardolesi e G. Ponzanelli in *Foro italiano*, 1991, c. 145 ss. Più di recente, A. Biondi, *In Praise of Francovich*, in L.M. Poiares Maduro, L. Azoulai (Eds.), *The Past and Future of EU Law: the Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 413 ss.; T. Lock, *Is Private Enforcement of EU Law through State Liability a Myth? An Assessment 20 Years after Francovich*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1675 ss.; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 659 ss., spec. p. 666-8; per un parallelismo specifico con riguardo al cambiamento climatico, v. R. Fornasari, *Comandare allo Stato*, cit., p. 484. Il principio enunciato dalla Corte di Giustizia è stato riaffermato, e consolidato, dalla giurisprudenza successiva: CGUE, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; CGUE, C-189/94, sent. 8 ottobre 1996, *Dillenkofer c. Germania*; CGUE, C-302/97, sent. 1° giugno 1999, *Konle*; CGUE, C-224/01, sent. 30 settembre 2003, *Köbler*; CGUE, C-173/03, sent. 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*; CGUE, C-379/10, sent. 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*; CGUE, C-616/16, sent. 24 gennaio 2018, *Pantuso*. Per quanto nel testo ci soffermeremo sulle omissioni legislative, deve essere precisato come il sindacato dell'Unione non interessi solamente l'attività legislativa, estendendosi – piuttosto – a ogni espressione del potere statale: ad esempio, al diniego opposto all'esportazione da parte di un ministero (CGUE, C-5/94, sent. 23 maggio 1996, *Lomas*); al mancato riconoscimento da parte degli enti pubblici di un titolo di studio straniero (CGUE, C-424/97, sent. 4 luglio 2000, *Haim*); nell'ipotesi di diniego di rinvio pregiudiziale opposto da un organo giudiziale di ultima istanza (cfr. le già citate CGUE, C-173/03, sent. 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo* e CGUE, C-379/10, sent. 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*. Per meglio approfondire, cfr. G. Donzelli, *Annotazioni sulla responsabilità dello Stato per violazione del diritto europolitano da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado*, in G. Alpa, G. Conte (a cura di), *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, Torino, 2017, p. 57 ss.); l'erronea applicazione del diritto unionale da parte dei giudici nazionali (cfr. la già citata CGUE, C-224/01, sent. 30 settembre 2003, *Köbler*. Per ulteriori approfondimenti, cfr. C. Pasquinelli, *La responsabilità civile per atti giurisdizionali tra atto italiano ed esperienza europea. Un'indagine rico-*

– è stato riconosciuto un rimedio risarcitorio in conseguenza dell'inattuazione di una direttiva europea che, benché non tecnicamente *self-executing*, presentava una sufficiente determinatezza quanto agli elementi essenziali del diritto soggettivo individuale che lo strumento voleva imporre agli Stati membri di introdurre nel diritto interno. Il tentativo, problematico⁴² ma comune in ogni caso a tutte le iniziative giudiziali contro gli Stati predicate sull'illecito civile, è di ravvisare una condotta antiggiuridica nella omessa attuazione sul piano interno di obblighi climatici scaturenti dalle norme internazionali rilevanti.

struttiva, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 355 ss. e L. Bairati, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia, Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Napoli, 2013, *passim*. Oltre ai luoghi citati alla nota precedente e *infra*, cfr. altresì da noi R. Caranta, *Government Liability after Francovich*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 272 ss.; G.F. Cartei, *La Corte di Giustizia e la responsabilità dello stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 733 ss.; F.G. Pizzetti, "The King can do wrong": la responsabilità civile del legislatore nella giurisprudenza comunitaria, in *Biblioteca della Libertà*, 2000, p. 91 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile dello Stato per violazione di obblighi comunitari*, in Id., *Diritto Privato nel prisma della comparazione*, Torino, 2004, p. 562 ss.; E. Calzolaio, *L'illecito dello stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Milano, 2004, *passim*; Id., *Problemi applicativi e profili ricostruttivi dell'illecito dello Stato per omessa attuazione di direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 46 ss.; F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2008, *passim*; Id., *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE Online*, 2017, p. 863 ss.; M. Frigo, R.A. Jacchia, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 643 ss.; S. Ugolini, *L'abuso del potere legislativo e la responsabilità aquiliana dello Stato*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 646 ss. In Francia e Belgio, cfr. L. Dubouis, *Directive communautaire et loi française: primauté de la directive et respect de l'interprétation que la Cour de justice a donnée de ses dispositions*, in *Revue française de droit administratif*, 1992, p. 425 ss.; G. Vandersanden, *La Responsabilité des états membres en cas de violation du droit communautaire études de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, 1997, *passim*; C. Broyelle, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2003, *passim*. Nel common law, D. Curtin, *The decentralised enforcement of Community Law rights. Judicial snakes and ladders*, in Id., D. O'Keefe (Eds.), *Constitutional adjudication in European Community and national law*, Dublin, 1992, p. 33 ss.; A. Barav, *State Liability in Damages for Breach of Community Law in the National Courts*, in T. Heukels, A. McDonnell (Eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Den Haag-London-Boston (MA), 1997, p. 363 ss.; T. Tridimas, *Member State Liability in Damages for Breach of Community Law: An assessment of the Case Law*, in J. Beatson, T. Tridimas (Eds.), *New Directions in European Public Law*, Oxford, 1998, p. 11 ss.; F. Becker, A. Campbell, *The Direct Effect of European Directives – Towards the Final Act?*, in *13 Columbia Journal of European Law*, 2007, p. 401 ss.; M.P. Granger, *National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune*, in *European Law Review*, 2007, p. 157 ss. Per un quadro comparatistico più generale cfr., *ex multis*, D. Fairgrieve, M. Andenas, J. Bell, *Tort liability of public authorities in comparative perspective*, London, 2002, p. 125 ss. e la più recente opera realizzata nell'ambito dei lavori dello European Group on Tort Law, K. Oliphant (Ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Cambridge, 2016, *passim*.

⁴² Sulle ragioni della problematicità, cfr. *infra*, Cap. IV, par. 10 ss.

Anche lo stile argomentativo risulta essere coincidente con riferimento alla consistenza della situazione giuridica meritevole di tutela da cui viene fatto derivare il danno patito. Per riempire di significato le clausole generali, si sostiene che esse vadano lette alla luce dei diritti fondamentali e umani, direzionando l'attenzione dei giudici alle norme costituzionali rilevanti (lì dove presenti) e agli artt. 2 e 8, Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU) sul diritto alla vita e alla *privacy* (nell'accezione ampia del lemma, ricomprensente il benessere fisico e mentale). In aggiunta, vengono evocati i principi europei di precauzione e prevenzione, ricavati dall'art. 191, TFUE e dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici (UNFCCC), per dimostrare come il dovere di condotta includa sì le condotte lesive pregresse, ma si proietti anche verso il futuro.

Del tutto evidente è che la costruzione della condotta dei candidati dannegianti (ragionamento che è valevole anche per quanto diremo rispetto ai privati) a mo' di responsabilità di aggravamento del rischio climatico risulta strumentale alla anticipazione della tutela, in ottica di precauzione e prevenzione, a un momento anteriore al verificarsi del danno da cambiamento climatico. Ciò è funzionale a due propositi ben precisi, sempre concernenti gli elementi della fattispecie. In primo luogo, da un punto di vista del legame causale e per come diremo nel prossimo capitolo, si persegue lo scopo rendere meno gravoso l'onere probatorio per gli attori. In secondo luogo, sotto il profilo delle tutele rimediali, la ricostruzione mira a giustificare le richieste di risarcimenti in forma specifica⁴³.

Per quanto di spettanza dell'elemento soggettivo, si tenta di dimostrare la colpevolezza/prevedibilità da parte degli enti convenuti delle conseguenze dannose delle loro condotte adducendo la conclusione di Accordi internazionali sul clima, indicando come termine *a quo* dell'antigiuridicità della condotta l'entrata in vigore della UNFCCC avvenuta nel 1992. Momento a partire dal quale sarebbe sorto un dovere di diligenza climatico stante la maturata consapevolezza in ordine ai rischi del cambiamento climatico⁴⁴.

7. La condotta antigiuridica degli operatori economici privati: rinvio

Se il quadro del contenzioso instaurato contro enti sovrani nel contesto europeo si presenta nel complesso come unitario e presidiato dalle clausole generali della responsabilità civile lette alla luce dei diritti fondamentali e umani, un discorso diverso va svolto per il contenzioso civile climatico di matrice privata,

⁴³ Con la vistosa eccezione, di cui pure daremo conto nel prosieguo, della nuova ondata giurisprudenziale nordamericana in materia di danno da cambiamento climatico contro le imprese. Cfr. *infra*, par. 46 s.

⁴⁴ Cfr. *infra*, par. 10 ss.

intendendosi con tale formula le azioni intentate contro soggetti privati reputati responsabili di danni al clima⁴⁵.

Convieni in ogni caso dare prima conto della comune matrice ispiratrice che orienta l'invocazione di una responsabilità siffatta e poi passare a identificare gli elementi di divergenza. In via di prima approssimazione, si può affermare che questa linea di contenzioso si inserisce appieno nel movimento di opinione raccolto sotto il fregio di responsabilità sociale di impresa (*corporate social responsibility*) con cui, in estrema sintesi e riservandosi approfondimenti nel prosieguo, ci si propone di far gravare sugli operatori economici nel mercato obblighi tesi alla protezione di interessi generali, esorbitanti dunque rispetto a quelli della più ristretta platea degli azionisti. Riscontro di ciò si ritrae sia dall'analisi dei casi europei⁴⁶, sia dalla disamina di quelli nordamericani⁴⁷.

Si diceva come la colpevolezza nelle controversie climatiche contro gli Stati viene ricavata a partire dalla conclusione di accordi internazionali sul clima che certificherebbero la consapevolezza e la prevedibilità degli effetti dannosi delle emissioni di gas climalteranti per i loro impatti sul cambiamento climatico⁴⁸.

Lo stesso argomento non può essere impiegato con riferimento ai soggetti privati. Ne consegue che le tesi avanzate dagli attori climatici si appuntano su un diverso piano, ovvero sia quello di valorizzare alcuni elementi atti a dimostrare la piena consapevolezza da parte dei convenuti, compagnie petrolifere in testa, circa le conseguenze negative in discorso. A tal fine, vengono riportate ricerche, studi e informazioni su convegni e conferenze dai quali emerge come le società inquinanti avessero già previsto il verificarsi, con elevata precisione, di eventi catastrofici derivanti dall'emissione di gas a effetto serra⁴⁹.

8. Segue: Europa: rinvio

Volendo guardare più da vicino la casistica giurisprudenziale europea, e i rilevanti quadri normativi, emerge una tendenziale difformità in ordine ai fondamenti normativi sulla cui base è argomentato il carattere antiggiuridico delle condotte delle imprese nei confronti del clima⁵⁰. Un utile punto di partenza per misurare le differenze esistenti tra le diverse esperienze è costituito dalla verifica

⁴⁵ Cfr. *infra*, par. 18 ss.

⁴⁶ Cfr. *infra*, parr. 24-39.

⁴⁷ Cfr. *infra*, parr. 40-47.

⁴⁸ Cfr. *retro*, par. 6, e *infra*, par. 10 ss.

⁴⁹ Cfr. *infra*, spec. par. 30, relativamente al caso *Shell*, che ha costituito l'architrate argomentativa della casistica europea, mentre per gli Stati Uniti parr. 45 e 47.

⁵⁰ Cfr. *infra*, parr. 18-39.

della presenza o meno di una normativa sulla dovuta diligenza lungo tutta la catena del valore delle imprese, e l'estensione del relativo campo di applicazione alle questioni climatiche⁵¹.

Si tratta, volendo fornirne una definizione sommaria, di quelle normative che impongono obblighi sulle grandi società relativamente agli impatti negativi effettivi e potenziali sui diritti umani e/o sull'ambiente per quanto riguarda le loro attività, quelle delle loro filiazioni e quelle svolte dai loro partner commerciali. Doveri che possono tradursi, a seconda dei casi, in meri obblighi informativi ovvero estendersi anche all'imposizione di un vincolo per l'assunzione di misure di prevenzione, per la cui violazione vengono attivati meccanismi risarcitori specifici e/o radicati sulle regole generali in materia di illecito civile⁵².

L'esistenza di orditi normativi di tal fatta dà la facoltà a che le controversie climatiche vengano instaurate sulla loro scorta, e la condotta antiggiuridica dell'impresa individuata nel mancato assolvimento degli obblighi di dovuta diligenza. Rientra in questo primo gruppo il contenzioso climatico di matrice strategica privata francese. In Francia, come si dirà, sono state introdotte nel 2017 alcune disposizioni nel Codice di commercio espressamente dedicate al dovere di diligenza dell'impresa capogruppo sulla tutela da parte di quest'ultima – lungo tutta la catena del valore – dei diritti umani, delle libertà fondamentali, della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, nonché dell'ambiente (artt. L 225-102-4 e L 225-102-5, *Code de commerce*)⁵³.

Nel secondo gruppo, rientrano quei Paesi che non dispongono di articolati simili (vedi l'Italia) ovvero che ne sono dotati, ma presentano un perimetro applicativo che non include le questioni climatiche (vedi i Paesi Bassi, dove è in vigore una disciplina che si occupa esclusivamente di lavoro minorile). Qui l'affermazione della responsabilità delle imprese viene costruita a partire sempre dalle clausole generali dell'illecito civile, ma con alcuni aggiustamenti imposti dalla natura privata dei soggetti convenuti⁵⁴.

Questi ultimi, non essendo soggetti di diritto internazionale, non sono destinatari diretti di quegli obblighi internazionali sul clima che vincolano invece gli Stati all'assunzione di misure di abbattimento delle emissioni di gas a effetto serra. L'estensione di siffatti obblighi viene ricercata attraverso il combinato di-

⁵¹ Cfr. *infra*, per il quadro comparatistico delle discipline vigenti in materia, parr. 18-23

⁵² Cfr. *infra*, par. 19 con riferimento alle normative inglese e norvegese che introducono un obbligo di mero *reporting*, ma non per la materia ambientale e climatica; par. 20 sulla normativa francese in materia di dovere di vigilanza, che onera le imprese con autentici obblighi di condotta, e che menziona *en passant* l'ambiente; par. 21 per gli orditi legislativi olandese e tedesco, in cui nessuna menzione viene riservata al clima; par. 22 s., sulle direttive europee che assumono un approccio integrato, introducendo obblighi tanto di *reporting* quanto di *due diligence*.

⁵³ Cfr. *infra*, parr. 23-28.

⁵⁴ Cfr. *infra*, parr. 29-39.

sposto tra le norme sull'illecito e i Principi Guida delle Nazioni Unite sulle Imprese e i Diritti Umani (Principi Guida ONU). Benché siano uno strumento di *soft law*, la loro vincolatività viene invocata dagli attori climatici in ragione della volontà delle imprese di assoggettarvisi manifestata nei codici etici ovvero in altri documenti (siti internet, etc.).

Una simile circostanza varrebbe, perciò, a rendere la condotta di emissioni di gas a effetto serra antigiuridica poiché nei confronti degli attori privati si potrebbero esigere gli stessi standard di tutela, in un'ottica di applicazione tra privati di norme a presidio dei diritti fondamentali e umani.

Infine, per chiudere sui diversi modelli di contenzioso climatico contro i privati nello spazio europeo, occorre menzionare l'eccezionalismo tedesco. In Germania l'unica causa è rappresentata da un'azione intentata da un cittadino straniero (di nazionalità peruviana) contro il colosso tedesco dell'elettricità, RWE AG. Anche in quella sede, la condotta antigiuridica è ravvisata nelle emissioni di gas a effetto serra della convenuta, che avrebbero causato danni ai terreni di cui è proprietario il contadino attore in Perù. Il caso, in linea con quanto osservato sulla disciplina privatistica in materia ambientale, si fonda però non già sulla disciplina della responsabilità civile, ma su quella in materia di immissioni (di cui al § 1004 del BGB)⁵⁵.

9. Segue: Stati Uniti d'America: rinvio

Se così appare il quadro europeo, un discorso diverso deve svolgersi con riferimento agli Stati Uniti. Va dato conto, anzitutto, di come nel contesto nordamericano si sia sperimentata una evoluzione in ordine alla natura delle parti attrici e nelle argomentazioni giuridiche svolte nei giudizi climatici contro le grandi imprese inquinanti⁵⁶.

Con riferimento al primo punto, va segnalato come nei primi casi (risalenti alla prima decade degli anni 2000) di contenzioso *tort-related climate change litigation*, si registrava la presenza di associazioni o gruppi di individui intenti a promuovere cause contro le compagnie energetiche e petrolifere dinanzi ai giudici federali del Paese⁵⁷.

Al contrario, i dati più recenti a disposizione dimostrano come il contenzioso climatico sia divenuto appannaggio quasi esclusivo degli enti pubblici (Stati, contee, municipalità, città, etc.), che agiscono *parens patriae* dinanzi alle corti statali per tutelare gli interessi delle collettività che rappresentano⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. *infra*, parr. 37-39.

⁵⁶ Cfr. *infra*, par. 40 ss.

⁵⁷ Cfr. *infra*, par. 45.

⁵⁸ Cfr. *infra*, par. 46 s.

Il cambio di tendenza è tributario di alcune evoluzioni occorse in quell'esperienza giuridica, le quali evoluzioni hanno imposto un riassetamento lungo linee differenti.

In primo luogo, la Corte Suprema federale è intervenuta affermando la superiorità del diritto legislativo federale in materia di clima rispetto alla *common law* in materia di *tort*, specificando come domande di questo tipo formulate dinanzi a corti federali risultino precluse a cagione dell'operatività della *doctrine* della *pre-emption*. La Corte ha però limitato la preclusione alle sole controversie federali, facendo salve quelle statali sul tema. Circostanza questa determinante nella scelta di incardinare le controversie presso il circuito giudiziario statale.

In secondo luogo, le peculiarità degli sviluppi statunitensi si spiegano in virtù della fattispecie di *tort* invocata, e che costituisce l'architrova del contenzioso climatico nordamericano. Ci riferiamo al *public nuisance*, ovvero sia della responsabilità derivante da una interferenza con un interesse generale (e adespota: salute, sicurezza, diritto a un ambiente salubre, *welfare*, etc.). Nella *common law* nordamericana, tra i requisiti di questa tipologia di *tort* figura la necessità di dimostrare una differenziazione del danno patito allorché siano dei privati a invocarla. Viceversa, lo *special harm* non è richiesto come condizione dell'agire quando ad agire siano enti pubblici, che per espresso mandato popolare si occupano della tutela di interessi generali⁵⁹.

In terzo e ultimo luogo, un altro fattore contraddistingue il nuovo filone nordamericano in materia di danno da cambiamento climatico rispetto al precedente, e attiene alla diversa configurazione delle violazioni del *duty of care* dovuto nei confronti della collettività. Nei primi casi, la condotta lesiva era identificata, come accade in Europa, nell'emissione di gas a effetto serra ritenuti dannosi poiché fomiti del cambiamento climatico⁶⁰. Dall'osservazione dei nuovi casi, invece, si evince come la condotta anti-giuridica che viola il dovere di diligenza sia individuata nella immissione nel mercato di prodotti (combustibili fossili e derivati) ritenuti dannosi per la collettività⁶¹.

La diversa qualificazione si deve a due concorrenti ragioni di cui ci occuperemo nel dettaglio della trattazione: in un senso, la difficoltà incontrate nelle prime controversie nel provare un nesso di causalità tra le condotte di emissione e il cambiamento climatico ha fatto desistere gli attori climatici nel perseguire tale strada; in un altro, l'accento posto sulla immissione in commercio di prodotti dannosi vanta una storia di tendenziale successo, che si rifà a dei precedenti importanti, specie in materia di tabacco e, più recentemente, di oppioidi⁶².

⁵⁹ Cfr. *infra*, parr. 44 e 46.

⁶⁰ Cfr. *infra*, par. 45.

⁶¹ Cfr. *infra*, par. 46 s.

⁶² Cfr. *infra*, par. 41 s.

10. L'antigiuridicità della condotta degli Stati: l'omissione colpevole derivante dalla mancata predisposizione di misure climatiche adeguate – il caso *Urgenda*

Fatte le dovute premesse, possiamo immergerci ora nella casistica giurisprudenziale, e conviene iniziare dallo studio della qualificazione come antigiuridica delle condotte degli Stati rammentando quanto abbiamo segnalato in premessa: tutte le controversie proposte sulla base delle regole dell'illecito civile nei confronti degli enti sovrani si fondano sull'assunto per cui la condotta antigiuridica è consistita nell'omissione colpevole degli Stati scaturente dalla mancata predisposizione di misure climatiche idonee al raggiungimento degli obblighi climatici assunti a livello internazionale.

Il primo caso da indagare è sicuramente l'azione intentata dalla Fondazione Urgenda contro i Paesi Bassi⁶³. In dettaglio, è bene sin da subito soffermarsi sul suo carattere di matrice per gli altri giudizi presi in esame, e cioè quello belga, quello francese, e italiano. Per far ciò, come si diceva, terremo conto della vistosa coincidenza delle argomentazioni contenute nei diversi ricorsi. Dal raffronto effettuato ci si renderà conto della somiglianza delle modalità con cui viene operata l'invocazione delle clausole generali contenute nei Codici civili dei Paesi interessati (tutti influenzati dalla codificazione napoleonica).

Non sorprenderà constatare sin d'ora come dalla comparazione si ricavi un modello concettuale di condotta antigiuridica in campo climatico che muove dalle clausole generali sulla responsabilità extracontrattuale, per poi venire variamente declinato a seconda delle specificità presenti nel contesto giuridico di riferimento. Volendo dare una definizione dotata di maggior dettagli, il dovere climatico invocato dagli attori per il clima può essere riassunto come la volontà di imporre un obbligo in capo agli enti sovrani (e alle loro articolazioni) di adottare, in via preventiva e precauzionale, tutte le misure necessarie all'abbattimento delle emissioni di gas serra nella direzione segnalata dagli Accordi di Parigi.

Fa da *pendant* la conseguente violazione omissiva denunciata di siffatto obbligo, che consiste – sempre ricavandolo dall'analisi della casistica in questione – nella mancata adozione da parte degli Stati di misure nel senso indicato, pur nella consapevolezza dell'esistenza degli effetti negativi dei cambiamenti climatici (da cui, la colpevolezza). Una consapevolezza, come si accennava, riscontrabile nella conclusione di numerosi accordi internazionali e nell'assunzione di altrettanti obblighi. In particolare, a partire al più tardi dal 1992, data di entrata in vigore della UNFCCC.

Svolta la doverosa premessa, possiamo addentrarci nella controversia olandese-

⁶³ Per tutti, sul dovere di diligenza climatico in *Urgenda*, cfr. J. van Zeben, *Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide?*, in *Transnational Environmental Law*, 2015, p. 339 ss.

se *Urgenda*. Riassumendo brevemente i fatti, la Fondazione Urgenda, in proprio nome e per conto di 886 cittadini olandesi, ha citato in giudizio lo Stato e il Ministro per le infrastrutture e l'ambiente olandesi dinanzi al Tribunale distrettuale dell'Aja, invocando la responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 6:162, Codice civile olandese, clausola generale in materia di illecito civile, la cui formulazione corrisponde all'art. 2043, Codice civile italiano⁶⁴. Urgenda ha sostenuto, in linea con quanto anticipato, una forma di responsabilità civile per condotte omissive a cagione della carente predisposizione da parte dei Paesi Bassi delle necessarie misure per la prevenzione dei danni derivanti dai cambiamenti climatici (*hazardous negligence*)⁶⁵.

Nell'atto introduttivo del processo, viene ravvisata la sussistenza di un dovere di diligenza dello Stato articolato nel senso che gli individui hanno il diritto di invocare le norme di diritto internazionale e le decisioni di organi internazionali impiegando il canale della responsabilità da fatto illecito, potendo così richiedere ai giudici di dare un'interpretazione delle disposizioni a quest'ultimo dedicato alla luce dei principi e delle norme internazionali. La possibilità dell'invocazione di norme di diritto internazionale scaturisce, secondo tale lettura, oltre che dall'operatività orizzontale dell'elenco dei diritti contenuti nella CEDU (in particolare, gli artt. 2 e 8) e da altre fonti vincolanti, anche in virtù della nozione di *indizwirkung*, che permette a giudici e ad autorità amministrative di ricorrere al diritto internazionale come riempitivo del contenuto delle disposizioni domestiche⁶⁶. Da qui l'obbligo giuridico sussistente in capo all'ente sovrano⁶⁷:

Urgenda e gli altri ricorrenti ritengono che lo Stato possa essere ritenuto responsabile per il volume delle emissioni di CO₂ olandesi sulla base di principi generali di diritto internazionale, nonché di trattati e decisioni di organizzazioni internazionali in cui lo Stato si è impegnato. Urgenda e gli altri ricorrenti fondano la loro pretesa su queste disposizioni di diritto internazionale, sia direttamente

⁶⁴ Art. 6:162 del Codice civile olandese (traduzione nostra dalla versione in inglese): «Chi commette un atto illecito, a lui imputabile, nei confronti di un'altra persona, è tenuto a riparare il danno che quest'ultima ha subito a causa di tale atto. 2. Un atto illecito è considerato una violazione di un diritto altrui e un'azione o un'omissione in violazione di un dovere imposto dalla legge o di ciò che, secondo la legge non scritta, deve essere considerato un comportamento sociale corretto, sempre che non vi sia alcuna giustificazione per questo comportamento. 3. Un atto illecito può essere attribuito all'autore dell'illecito la persona che lo commette se deriva da una sua colpa o da una causa di cui deve rispondere in virtù della legge o di principi generalmente accettati».

⁶⁵ Per una disamina del quadro olandese in punto di responsabilità extracontrattuale da cambiamento climatico prima della decisione *Urgenda*, cfr. C. van Dijk, *Civil Liability for Global Warming in the Netherlands*, in M. Faure, M. Peeters (Eds.), *Climate Change Liability*, Cheltenham-Northampton (MA), 2011, p. 219 ss.

⁶⁶ *Summons, Urgenda*, §148 ss., reperibile su: <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/Translation-Summons-in-case-Urgenda-v-Dutch-State-v.25.06.10.pdf>.

⁶⁷ Ivi, §155.

che indirettamente, per il tramite dei principi generali dell'illecito civile, come le norme di diritto non scritto relative alla corretta condotta sociale. La responsabilità dello Stato può inoltre essere radicata su principi giuridici puramente nazionali. I principi a cui Urgenda e gli altri ricorrenti si appellano sono manifestamente di carattere universale, tanto da comparire in quasi tutti gli ambiti giuridici, sia nazionali sia internazionali.

Dopo aver individuato il diritto applicabile in quello olandese, l'atto fornisce una ricostruzione dei quadri normativi internazionale e nazionale sulla protezione del clima. Il tutto, completato dall'invocazione per il radicamento della responsabilità anche di una norma di rango costituzionale, l'art. 21, assieme ai già richiamati artt. 2 e 8, CEDU. Tali ultimi articoli sarebbero stati a più riprese considerati dalla Corte di Strasburgo quale utile dispositivo per l'insorgenza in capo agli Stati di obblighi di garanzia dovuti ai loro cittadini e relativi ai beni protetti nella Convenzione.

Più nel dettaglio, nell'atto si riporta quanto segue⁶⁸:

La fonte giuridica da cui scaturisce l'obbligo di ridurre le emissioni del 25-40% rispetto all'epoca preindustriale entro il 2020 è stata stabilita dai firmatari della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e definisce quindi quali azioni sono necessarie per adempiere al dovere di diligenza degli Stati membri. Tuttavia, senza fornire alcuna spiegazione o giustificazione, i Paesi Bassi e l'UE hanno scelto di ignorare la norma del 25-40% di emissioni nel formulare le loro politiche climatiche. Violandola, lo Stato olandese viola consequenzialmente il diritto internazionale, commette un atto illecito e contribuisce a mettere in pericolo i cittadini dei Paesi Bassi, dell'UE e del mondo intero. Ciò comporta la violazione dei diritti umani, tra cui il diritto alla vita, il diritto alla salute e il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La violazione, a cascata, è argomentata come di seguito⁶⁹:

Un illecito è una violazione di un diritto, consistente in un atto o in una omissione in spregio a un obbligo di legge, o un atto o una omissione in contrasto con il dovere generale di diligenza. [...] Il volume delle emissioni di CO₂ olandesi può essere considerato illegale sulla base di diverse fonti giuridiche. Il primo fondamento è il principio del *neminem laedere*. Il secondo motivo comprende gli obblighi dello Stato ai sensi della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici e le decisioni delle COP che si sono succedute dopo la conclusione del trattato. Il terzo comprende i diritti garantiti dagli articoli 2 e 8 della CEDU. Il quarto comprende i motivi giuridici basati sull'illecito civile, come il *nuisance* e l'*endangerment*. Urgenda e gli altri ricorrenti ritengono che, qua-

⁶⁸ Ivi, §28

⁶⁹ Ivi, §311 s.

lunque sia il motivo giuridico scelto, l'attuale volume di emissioni di CO₂ dei Paesi Bassi debba essere considerato illegale.

11. Un modello argomentativo replicabile e replicato in altri giudizi: i casi belga, francese e italiano imitatori di *Urgenda*

Il ricorso introduttivo in *Urgenda* ha – nei fatti – confezionato un modello pronto all'uso per tutti gli altri attori climatici nelle successive controversie instaurate contro enti sovrani. Modello la cui struttura argomentativa può come di seguito riassumersi:

i. Si invocano le disposizioni della responsabilità extracontrattuale dell'ordinamento civile di riferimento.

ii. Si riporta come esse vadano interpretate alla luce dei diritti fondamentali e umani. In particolare, nel contesto europeo, gli attori direzionano l'attenzione dei giudici sulle norme costituzionali che si occupano dell'ambiente e della salute, per quanto attiene al livello domestico, e verso gli artt. 2 e 8, CEDU.

iii. La sussistenza del dovere climatico è altresì argomentata facendo ricorso alla conclusione di accordi internazionali e all'assunzione di obblighi di pari livello, in special modo per dimostrare come gli Stati avessero piena consapevolezza dei pericoli posti dal cambiamento climatico, a partire al più tardi, come detto, dalla data di entrata in vigore della UNFCCC. Di guisa che, dal 1992, è da ritenersi sorto un dovere di condotta climatica che impone agli Stati un dovere di diligenza.

iv. Si evocano i due principi di precauzione e prevenzione, ricavati sia dalla Convenzione delle Nazioni Unite, sia dall'art. 191, comma 2, TFUE, a riprova di come l'obbligo si estenda verso il futuro, e dunque il dovere di condotta non è solo per il pregresso, ma impone altresì agli Stati di adottare misure utili in via cautelativa e preventiva.

v. Ci si duole del mancato assolvimento di tale dovere, avendosi cura di rintracciare la colpevolezza dello Stato argomentando a partire dalla dimostrata prevedibilità delle conseguenze dannose dei cambiamenti climatici di cui gli enti sovrani sono consapevoli quantomeno a partire dalla conclusione della Convenzione sulle Nazioni Unite.

Tutte le controversie europee instaurate successivamente a *Urgenda* seguono pedissequamente il modello appena descritto, proprio in quell'ottica unificatrice che abbiamo segnalato, in più occasioni, come la forza propulsiva degli attivisti climatici in corte. Va però fatto presente che, se è vero come le clausole generali si ritrovino invocate in tutti i ricorsi, si riscontrano altresì – a seconda del contesto normativo di riferimento – alcune variazioni dipendenti dalla presenza di eventuali fattispecie ulteriori di responsabilità potenzialmente applicabili alla materia del contendere.

Così, nel caso belga noto con il nome di *Klimaatzaak* (dal nome dell'associazione promotrice)⁷⁰, oltre all'art. 1382, Codice civile del Belgio, è stata lamentata la violazione dell'art. 714 del medesimo codice che riconosce un diritto soggettivo all'uso di risorse ambientali non soggette a titolo di proprietà: «il diritto dei richiedenti a un “clima stabile”, a godere di una ricca biodiversità e a una buona qualità dell'aria e dell'atmosfera»⁷¹, pretesamente violato dall'inazione dello Stato alla lotta al cambiamento climatico.

Nel caso francese *Affaire du siècle*⁷², oltre ai principi giurisprudenziali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in punto di colpa omissiva (*carence fautive*)⁷³, si fa pure menzione del pregiudizio ecologico (*préjudice écologique*) sulla

⁷⁰ Citation, *Klimaatzaak*, §§58, 71, spec. note 105, 106 e 116 s., reperibile, assieme agli altri documenti di causa, su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/>. Per approfondimenti sul legame tra *Urgenda* e la controversia olandese *Klimaatzaak*, si rinvia a D. Misonne, *Renforcer l'ambition climatique de l'état global dans un régime fédéral?* 'Klimaatzaak': la Belgique a aussi son affaire climat, in C. Cournil (sous la direction de), *Les procès climatiques: entre le national et l'international*, Paris, 2018, p. 149 ss. Più in generale, sul quadro belga in punto di contenzioso climatico si rinvia all'analisi svolta da L. Marien; L. Reins, *Local Liability for Global Consequences? Climate Change Litigation in Belgium*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (Eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021, p. 427 ss. Da noi, B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2021, p. 271 ss., spec. p. 302 s.

⁷¹ Citation, *Klimaatzaak*, §117.

⁷² Tribunal Administratif de Paris, 3 febbraio 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Affaire du Siècle*, Arrêt). In letteratura francese, si v. C. Cournil, M. Fleury, *De «l'Affaire du siècle» au «casse du siècle»? Ouand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *Revue des droits de l'homme*, 2021, p. 1 ss., spec. p. 1: «Inspiré de l'affaire Urgenda aux Pays-Bas, le contentieux lancé en 2018 par les associations du collectif de “l'Affaire du siècle” s'inscrit dans un mouvement transnational de justice climatique qui ne cesse de grandir». Inoltre, cfr. C. Cournil, “L'affaire du siècle” devant le juge administratif. Les ambitions du futur premier recours “climat” français, in *Actualité Juridique. Droit administratif*, 2019, p. 437 ss.; Ead., A. Le Dyllo, P. Mougeolle. «L'affaire du siècle»: entre continuité et innovations juridiques, ivi, p. 1864 ss.; Ead., M. Toussaint, *France: L'affaire du Siècle: the story of a mass mobilization for climate*, in C. Henry, J. Rockström, N. Stern (Eds.), *Standing up for a sustainable world: voices of change*, (Eds.), Cheltenham, 2020, p. 186 ss.; A.S. Epstein, K. Deckert, *Climate Change Litigation in France*, in W. Kahl, M.-P. Weller (Eds.), *Climate Change Litigation – A Handbook*, München-Baden-Baden-Oxford, 2021, p. 336 ss.; M. Sarliève, *Climate Change Legislation and Litigation in France: A Work in Progress*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (Eds.), *Comparative Climate Change Litigation*, cit., p. 485 ss.

⁷³ Sull'ampiezza e la consistenza della responsabilità dello Stato in Francia, oltre alla già citata Tribunal des conflits, 8 febbraio 1873, *Blanco*, cfr. Tribunal des conflits, 30 luglio 1873, *Pelletier*, e Conseil d'État, 26 gennaio 1973, *Ville de Paris*. In dottrina francese, cfr. P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, 1938, *passim*; M. Paillet, *La faute de service public en droit administratif français*, Paris, 1980, *passim*; Id., *La responsabilité administrative*, Paris, 1996, *passim*; L. De Gastines, *La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques*, in *Revue de droit public*, 1992, p. 135 ss.; M.A. Latournerie, *Responsabilité publique et*

scorta del fatto che i tribunali amministrativi possono servirsi di segmento di legislazione civile per ricostruire la responsabilità civile dei pubblici poteri. Il pregiudizio ecologico è stato riconosciuto per la prima volta in via giurisprudenziale nel marzo 2010 da una sentenza della Corte d'Appello di Parigi⁷⁴, e originariamente ricondotto agli artt. 714 e 1242 (rispettivamente dedicati al diritto di godimento delle cose comuni e alla responsabilità per danno da cosa custodita), per poi esser recepito dal legislatore con la *loi* n° 2016-1087. Con tale legge, si è dedicato un autonomo capitolo nel Codice civile alla tematica ambientale e al risarcimento del danno ecologico (*La réparation du préjudice écologique* di cui agli artt. dal 1246 al 1251). In dettaglio, è la disposizione di apertura, l'art. 1246, a sancire un generale dovere di tutela ambientale, poiché chiunque cagioni un danno all'ecosistema è tenuto a ripararlo⁷⁵.

Nella controversia italiana *Giudizio Universale*, le norme civilistiche invocate sono, come prevedibile: l'art. 2043, Codice civile, letto attraverso le maglie della giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana sulla sua "nuova valenza" che lo qualifica come strumento di protezione dei valori che la Costituzione prevede e assicura; l'art. 2051, nella prospettiva secondo cui lo Stato sarebbe il custode del sistema climatico⁷⁶; nonché, da ultimo, una responsabilità da contatto sociale qualificata ricavata dalla lettura combinata degli artt. 1173 e 1218⁷⁷.

Constitution, in *Mélanges Chapus: droit administratif*, Paris, 1992, p. 353 ss.; M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Paris, 1992; C. Guettier, *La responsabilité administrative*, Paris, 1996, *passim*; J. Moreau, *La responsabilité administrative*, III ed., Paris, 1996, *passim*; G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, 1997, *passim*. Da noi, tra i molti, cfr. S. Cassese, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, p. 62 ss.; S. Pellizzari, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017, pp. 37-61. Con un maggior focus sulla responsabilità per violazione del diritto dell'Unione Europea, cfr.

L. Bairati, *La responsabilità extracontrattuale dello stato per violazione del diritto comunitario. Comparazione fra i modelli francese, spagnolo e italiano*, 2010, p. 163 ss., reperibile su: <https://flore.unifi.it/bitstream/2158/567699/1/BAIRATI%20Lorenzo.pdf>.

⁷⁴ Paris, pôle 4, 11e ch., 30 mars 2010, RG n° 08/02278.

⁷⁵ Art. 1246, Codice civile francese: «Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer», mentre l'art. 1247 definisce il pregiudizio come «une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement». Sul *préjudice écologique*, si rinvia tra i molti a M. Hauterau-Boutonnet, *Le code civil, un code pour l'environnement*, Paris, 2021, p. 139 ss.

⁷⁶ Sulla tematica della responsabilità da custodia, e sui parallelismi in ottica comparatistica con la *public trust doctrine* statunitense, v. B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 293-5 e S. Fanetti, *La Public Trust Doctrine. Dalle origini alla climate change litigation*, in *Cardozo Electronic Bulletin*, 2022, II, p. 1 ss.

⁷⁷ L'atto di citazione della causa incardinata presso il Trib. Roma, sez. II, contraddistinta da n.r.g. 39415/2021, può essere letto su: <https://giudiziouniversale.eu/wp-content/uploads/2023/07/Atto-di-citazione-A-Sud-VS-Stato-Italiano-2021.pdf> (d'ora in avanti, per semplicità, Atto di citazione, *Giudizio Universale*). Cfr. spec. pp. 69-96. Per un primo commento alla controversia, si rinvia a D.

12. La decisione nederlandese *Urgenda*: una storia di successo?

Se così stanno le cose, occorre verificare il modo in cui le decisioni rese dai tribunali abbiano accolto o respinto le prospettazioni delle parti attrici con riferimento all'antigiuridicità della condotta. Conviene quindi muovere, ancora una volta, dalla sentenza resa in primo grado nel caso *Urgenda* dal Tribunale distrettuale dell'Aja, poiché in quella sede si riscontrano le riflessioni più pregnanti in punto di illecito civile. Del resto, l'opzione interpretativa di fondo è stata tenuta ritenuta valida sia in appello sia dinanzi alla Cassazione olandese⁷⁸.

Il Tribunale ha ravvisato, in accoglimento delle prospettazioni delle parti attrici con riguardo alla sussistenza del dovere di diligenza e della condotta anti-giuridica, un inadempimento colpevole dello Stato rispetto ai propri obblighi in materia climatica. L'approccio prescelto dai giudici è stato nel senso di informare la *ratio decidendi* al principio di precauzione: la sentenza afferma in maniera inequivocabile che le più serie conseguenze del cambiamento climatico devono essere prevenute, e cita al riguardo le migliori evidenze scientifiche sul punto. Più precisamente⁷⁹:

Castagno, *Le procès pour l'environnement et le climat en droit italien: potentialités, limites et alternatives dans un cadre de contentieux «stratégiques»*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2023, p. 583 ss.

⁷⁸Cfr. *Urgenda v. The State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, 24 giugno 2015 (in primo grado) (d'ora in avanti, per semplicità, *Urgenda*, Decision 2015), ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, 10 settembre 2018 (in appello) e ECLI:NL:HR:2019:2006, 20 dicembre 2019 (in cassazione), reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>. La letteratura sviluppatasi a seguito delle decisioni delle Corti olandesi è copiosa. V., fra i molti, B. van den Broek; L. Enneking, *Public Interest Litigation in the Netherlands, A Multi-dimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts*, in *Utrecht Law Review*, 2014, p. 77 ss.; J. de Graaf, J.H. Jans, *The Urgenda decision: Netherlands Liable for role in causing dangerous global climate change*, in *Journal of Environmental Law*, 2015, p. 517 ss.; J. van Zeven, *Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation*, cit.; J. Lin, *The First Successful Climate Negligence Case: A Comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, in *Climate Law*, 2015, p. 65 ss.; R. Cox, *A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, in *34 Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2016, p. 143 ss.; S. Rox, E. Woerdman, *Situating Urgenda Versus the Netherlands within Comparative Climate Change Law*, ivi, p. 165 ss.; O. van Geel, *Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation*, in *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, 2017, p. 56 ss.; R.H. Weaver, D.A. Kysar, *Courting Disaster: Climate Change and the Adjudication of Catastrophe*, in *93 Notre Dame Law Review*, 2017, p. 296 ss., spec. p. 331 ss.; V. Jacometti, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2019, p. 121 ss.; M.F. Cavalcanti, M.J. Terstege, *The Urgenda case: the dutch path towards a new climate constitutionalism*, in *DPCE Online*, 2020, p. 1371 ss.; B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, cit., p. 300 ss.; J. Verschuuren, *Climate Change and the Individual in the Netherlands*, in F. Sindico, M. Mbengue (Eds.), *Comparative Climate Change Litigation*, cit., p. 75 ss.

⁷⁹*Urgenda*, Decision 2015, §4.71

La scienza del clima e la politica climatica internazionale sono concordi nel ritenere che le conseguenze più gravi del cambiamento climatico debbano essere prevenute. È noto che i rischi e i danni del cambiamento climatico aumentano al crescere della temperatura media. Un'azione immediata, come sostiene Urgenda, è più efficace dal punto di vista dei costi ed è sostenuta anche dall'IPCC e dall'UNEP [...]. I rapporti in questione dimostrano anche che la mitigazione delle emissioni di gas serra nel breve e nel lungo periodo è l'unico modo efficace per scongiurare il pericolo del cambiamento climatico. Sebbene le misure di adattamento possano ridurre gli effetti del cambiamento climatico, non ne eliminano il pericolo. La mitigazione è quindi l'unico strumento veramente efficace.

Nella perimetrazione dell'ampiezza del dovere di diligenza, il Tribunale ha statuito che le politiche pubbliche devono muovere non già e non solo dalla considerazione di quanto risulta a vantaggio della presente generazione, ma altresì salvaguardare le future nell'ottica di una giustizia intergenerazionale⁸⁰:

Il principio di equità [...] significa che la politica non deve partire solo da ciò che è più vantaggioso per la generazione attuale in questo momento, ma anche dalle sue implicazioni per le generazioni future, in modo che queste ultime non siano gravate esclusivamente e in modo sproporzionato dalle conseguenze del cambiamento climatico. Il principio di equità esprime anche che i Paesi industrializzati devono assumere un ruolo guida nella lotta al cambiamento climatico e al suo impatto negativo. La giustificazione di ciò, come si legge anche in letteratura, risiede innanzitutto nel fatto che, da un punto di vista storico, gli attuali Paesi industrializzati sono i principali responsabili dell'esistente elevata concentrazione di gas serra nell'atmosfera, e che questi Paesi hanno anche beneficiato dell'uso di combustibili fossili sotto forma di crescita economica e prosperità. La loro prosperità significa anche che essi sono dotati dei maggiori mezzi a disposizione per adottare misure di contrasto al cambiamento climatico.

In aggiunta, la corte ha rimarcato l'urgenza di un approccio informato al principio di precauzione e di limitazione delle conseguenze negative, a prescindere dal livello di incertezza scientifica sui *climate change*. Un simile approccio l'ha condotta a svolgere un bilanciamento tra i rischi e i benefici relativamente ai possibili esiti delle controversie, prendendo in esame diversi fattori: la probabilità del verificarsi dei cambiamenti climatici; la natura e l'estensione dei danni conseguenti; e l'onerosità scaturente dall'adozione di misure preventive.

Quindi, la decisione è passata a tenere in considerazione i diritti fondamentali e umani onde ricavare la sussistenza di un dovere di condotta climatico esigibile dall'ente convenuto. Sebbene le norme della Costituzione olandese (in particolare l'art. 21), l'art. 191, TFUE in materia di prevenzione e precauzione, la UNFCCC, gli artt. 2 e 8, CEDU, e gli altri strumenti invocati dagli attori a so-

⁸⁰ Ivi, §4.57.

stegno delle loro prospettazioni, non attribuiscono dei diritti individuali azionabili, ciononostante essi fungono da riempitivo di un generale dovere di diligenza con cui astringere i contegni dello Stato⁸¹:

Sebbene Urgenda non possa trarre diritti direttamente da queste norme [...], esse hanno comunque un significato, in particolare per stabilire se lo Stato sia venuto meno al suo dovere di diligenza nei confronti di Urgenda. In primo luogo, dalle norme può dedursi il grado di discrezionalità di cui gode lo Stato nell'esercizio dei compiti e delle prerogative che gli sono stati conferiti. In secondo luogo, gli obiettivi ivi stabiliti sono rilevanti per determinare lo standard minimo di diligenza che lo Stato è tenuto a osservare. Sicché, per determinare la portata del dovere di diligenza e il potere discrezionale che spetta allo Stato, il tribunale prenderà in considerazione anche gli obiettivi delle politiche climatiche internazionale ed europea, nonché i principi su cui esse si fondano.

Non solo: gli strumenti di diritto internazionale, portando alle logiche conseguenze le tesi avanzate dagli attori nel ricorso, sono utilizzati altresì al fine di accertare la colpevolezza dei Paesi Bassi derivante dalla prevedibilità dei cambiamenti climatici⁸²:

La Corte tiene anche conto del fatto che lo Stato è a conoscenza dal 1992, e certamente dal 2007, rispettivamente dalla data di entrata in vigore della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici e dalla data della Conferenza di Bali del riscaldamento globale e dei rischi ad esso associati. Questi fattori inducono a ritenere che, stante l'elevato rischio di cambiamenti climatici pericolosi, lo Stato abbia un serio dovere di diligenza nell'adottare misure per prevenirli.

Come è stato sottolineato in letteratura, e sempre rimanendo nell'alveo delle categorie della responsabilità civile, la lettura accolta dai giudici (in linea con i ricorrenti) è atta a superare le questioni circa la riferibilità per dolo o colpa, aprendosi piuttosto a una formula riassumibile efficacemente nel sintagma della «prevedibile imprevedibilità»⁸³. Benché siano gli stessi giudici olandesi a dare atto delle notevoli incertezze circa la consistenza delle manifestazioni future dei cambiamenti climatici (la loro localizzazione, la severità, le tempistiche, etc.), è innegabile cionondimeno come ritengano esistente un obbligo giuridico letto in controluce nelle disposizioni del Codice civile olandese.

Acclarata dunque la sussistenza del dovere, la corte ha seguito con l'analisi degli elementi sintomatici della sua violazione. In primo luogo, ha statuito che la

⁸¹ Ivi, §4.52

⁸² Ivi, §4.65.

⁸³ Formula coniata da R.H. Weaver, D.A. Kysar, *Courting Disaster*, cit., p. 307, dove appunto parlano di «foreseeable unforeseeability».

responsabilità climatica può sorgere anche in presenza di mere condotte di pericolo. Richiamandosi a una certa giurisprudenza in punto di *hazardous negligence* (la causa *Cellar Hatch*)⁸⁴, l'ha ritenuta applicabile anche all'accertamento della negligenza commessa dallo Stato.

Da qui è passata ad analizzare l'elemento soggettivo della fattispecie, offrendo una soluzione che si espone a critiche. Quantunque i giudici, infatti, si siano sforzati di dimostrare che la loro valutazione tenesse in ogni caso fermo il requisito della colpevolezza, la realtà è che hanno operato una precisa scelta di politica del diritto in favore di una forma di responsabilità oggettiva di creazione giurisprudenziale. Traspare tutto ciò da alcuni passaggi salienti della decisione⁸⁵:

A causa della gravità delle conseguenze dei cambiamenti climatici e del loro intensificarsi – in assenza di misure di mitigazione –, la Corte conclude che lo Stato ha il dovere di adottare misure di mitigazione. La circostanza che il contributo olandese alle attuali emissioni globali di gas serra sia attualmente modesto non influisce su questo aspetto. [...] È un dato di fatto che con l'attuale politica di riduzione delle emissioni, pari al massimo al 20% nel contesto dell'UE (circa il 17% nei Paesi Bassi) per l'anno 2020, lo Stato non soddisfa lo standard che, in base alle più recenti conoscenze scientifiche e alla politica climatica internazionale, è richiesto ai Paesi dell'Allegato I per raggiungere l'obiettivo dei 2°C.

13. Replicare *Urgenda* in ottica unificante: segnali contraddittori provenienti dalle prassi belga, francese e italiana

La decisione nel caso *Urgenda* ha fatto molto parlare di sé, è balzata all'onore delle cronache, ha – come riportato sopra – generato un interessante dibattito in seno alla letteratura giuridica in punto di utilizzo strumentale della responsabilità civile, e – per quel che più è attinente in questa sede – circa l'esistenza di una condotta antigiuridica climatica, ricavabile dalla lettura composita delle norme sulla responsabilità civile con l'ausilio degli strumenti internazionali rilevanti.

Detto ciò, dobbiamo registrare come allo stato attuale i propositi di raggiungimento di soluzioni uniformi in materia climatica, attraverso un'attivazione di tipo ascendente, restino un miraggio. Ricostruite le modalità con cui i giudici olandesi hanno deciso la controversia, occorre dare atto di come l'impostazione prescelta non sempre abbia trovato accoglimento negli altri casi europei.

⁸⁴ Cfr. *Kelderluik*, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, 5 novembre 1965. Per meglio approfondire, si rinvia a G. van Maanen, D.M.R. Townend, A. Teffera, *The Dutch 'Cellar Hatch' Judgment as a Landmark Case for Tort Law in Europe: A Brief Comparison with English, French and German Law with a Law and Economics Flavour*, in *European Review of Private Law*, 2008, p. 871 ss.

⁸⁵ *Urgenda*, Decision 2015, §4.83 s.

Cominciamo dal caso belga, il primo in ordine cronologico ispirato dall'iniziativa olandese assunta dalla Fondazione Urgenda. Abbiamo già avuto modo di rilevare la piena coincidenza delle argomentazioni degli avvocati attivisti. Dal canto suo, anche la corte di primo grado⁸⁶ (con una decisione confermata in appello⁸⁷) ha riconosciuto sussistente, al pari di *Urgenda*, un dovere dello Stato di adottare un comportamento diligente e ragionevole (secondo lo standard del *bonus pater familias*) nei confronti dei cittadini per evitare i rischi connessi ai cambiamenti climatici. Rischi che possono manifestarsi come danni alla salute, ovvero materiali, ma anche come patemi al loro benessere derivanti ad esempio dalla diffusione di malattie tropicali, o dall'intensificarsi delle ondate di caldo anomalo⁸⁸.

A conclusioni analoghe è giunto il Tribunale amministrativo di Parigi nel giudicare la controversia *Affaire du siècle*: la sentenza ha ravvisato la sussistenza in capo allo Stato di un'obbligazione di agire contro il fenomeno dei cambiamenti climatici, e ha invocato per corroborare l'opzione interpretativa i più volte richiamati strumenti internazionali che costituirebbero la riprova della consapevolezza (e quindi della colpevolezza) dello Stato dell'urgenza posta dal fenomeno all'esigenza di adottare misure conseguenti. L'obbligo positivo di azione è stato argomentato, in particolare, facendo leva sul già richiamato istituto del pregiudizio ecologico⁸⁹.

Di tutt'altro tenore è stata la prima decisione in materia di contenzioso climatico resa dal Tribunale civile di Roma in *Giudizio Universale*: la seconda sezione ha, difatti, ritenuto di dover rigettare integralmente la domanda in rito a cagione della insussistenza di giurisdizione⁹⁰. Sul punto torneremo tra breve.

14. Forse non tutto è perduto: la sentenza della Corte EDU *Klima-Seniorinnen* e le sue potenzialità per soluzioni uniformi

Si profilano, tuttavia, all'orizzonte elementi che inducono a ritenere come il quadro giurisprudenziale europeo sia destinato a mutare in senso di unificazio-

⁸⁶ Trib. 1^{ère} inst. Bxl., 17 giugno 2021.

⁸⁷ Cour Appel Bxl., 30 novembre 2023.

⁸⁸ Per ulteriori approfondimenti, cfr. B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, cit., p. 302 s.

⁸⁹ *Affaire du Siècle, Arrêt*, punto 16. Per ulteriori approfondimenti, Y. Guerra, R. Mazza, *Climate change litigation: riflessioni comparate alla luce dell'affaire du siècle*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate – Atti del Convegno SIRD Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, p. 3 ss., spec. p. 11 s.

⁹⁰ Trib. Roma, sez. II, sent. 26 febbraio 2024, n. 35542 (con nota di C.V. Giabardo in *Giustizia Insieme*, reperibile su: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-civile/3125-climate-change-litigation-carlo-vittorio-giabardo>) (d'ora in avanti, per semplicità, *Giudizio Universale*, Sentenza).

ne delle soluzioni approntate dai diversi ordinamenti, e ciò in ragione dell'intervento sopravvenuto della Corte EDU con un giudizio che, nel bene e nel male, è destinato a divenire storico, *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*⁹¹.

All'indomani della favorevole sentenza di primo grado ottenuta dalla fondazione Urgenda contro i Paesi Bassi nel 2015, Greenpeace Svizzera si è rivolta a due avvocatessse, Cordelia Christiane Bähr e Ursula Brunner, richiedendo loro di svolgere un'analisi sulla fattibilità di una controversia analoga per denunciare l'inadeguatezza del quadro normativo e della politica climatica elvetica. Dopo aver rilevato l'inesistenza di una norma omologa nel diritto civile svizzero tale da permettere l'invocazione in giudizio di una responsabilità extracontrattuale della Confederazione per danni potenziali e futuri, come invece accaduto in *Urgenda* stante la lettura ampia dell'art. 6:162, Codice civile olandese, le legali hanno presentato uno stratagemma processuale alternativo per intentare una domanda giudiziale informata al principio di precauzione⁹².

Nello stesso studio di fattibilità, Bähr e Brunner hanno sostenuto la contrarietà della normativa domestica in materia di clima rispetto ai diritti fondamentali previsti in Costituzione e ai diritti umani dalla CEDU. In particolare, nel parere reso si evidenzia come la normativa contravvenga alle soglie fissate dal Panel Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici (IPCC), essendo le riduzioni previste insufficienti al raggiungimento della neutralità climatica entro il 2030.

⁹¹ Corte EDU, *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, Appl. n. 53600/20, sent. 9 aprile 2024, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Judgment, KlimaSeniorinnen*). Cfr. C.C. Bähr, U. Brunner, K. Casper, S.H. Lustig, *KlimaSeniorinnen: lessons from the Swiss senior women's case for future climate litigation*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2018, p. 194 ss.; A. Osti, *A qualcuno (non) piace caldo. Il caso KlimaSeniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)*, in *BioLaw Journal*, 2023, II, p. 237 ss.; G. Cattilaz, *The KlimaSeniorinnen Case, the ECtHR and the Question of Access to Court in Climate Change Cases*, in E. D'Alessandro, D. Castagno (Eds.), *Reports & Essays on Climate Change Litigation*, cit., p. 79 ss. Per alcuni primi commenti della decisione, oltre al già citato M. Graziadei, *Climate change litigations*, cit., cfr. J. Letwin, *Klimaseniorinnen: the Innovative and the Orthodox*, in *EJIL Talk!*, 17 aprile 2024, reperibile su: <https://www.ejiltalk.org/klimaseniorinnen-the-innovative-and-the-orthodox/>; E. Guarna Assanti, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland: una conferma del ruolo fondamentale dei diritti umani per la tutela del clima*, in *Diritticomparati.it*, 18 aprile 2024, reperibile su: <https://www.diritticomparati.it/verein-klimaseniorinnen-and-others-v-switzerland-una-conferma-del-ruolo-fondamentale-dei-diritti-umani-per-la-tutela-del-clima/>; J. Reich, *KlimaSeniorinnen and the Choice Between Imperfect Options. Incorporating International Climate Change Law to Maintain the ECHR's Relevance Amid the Climate Crisis*, in *Verfassungsblog*, 18 aprile 2024, reperibile su: <https://verfassungsblog.de/klimaseniorinnen-and-the-choice-between-imperfect-options/>. Si vedano inoltre i contributi del *focus* tematico dedicato alle pronunce sul clima della Corte EDU su *DPCE Online*, 2024, pp. 1397-519.

⁹² Ne danno conto entrambe le avvocatessse nel già citato articolo, scritto a più mani: C.C. Bähr, U. Brunner, K. Casper, S.H. Lustig, *KlimaSeniorinnen*, cit., spec. p. 201 s.

Si sottolinea come le misure di mitigazione siano incomplete e inefficaci, soprattutto nei settori del trasporto e dell'agricoltura. Il tutto non avrebbe pertanto potuto contribuire a contenere l'aumento del riscaldamento globale al di sotto dei 2°C. E, infine, il quadro sarebbe stato esasperato dall'acquisto, operato dal governo, di quote di emissioni per compensare quelle emesse in atmosfera in misura superiore a quanto stabilito dagli obblighi internazionali⁹³.

Si è suggerito così di intraprendere un'iniziativa in cui fossero stati i diritti umani a rappresentare la base giuridica per le doglianze⁹⁴, in quanto – a giudicare delle due legali – era ravvisabile un nesso causale forte tra il cambiamento climatico antropogenico e i rischi per la salute delle donne anziane, dovuto all'aumento delle ondate di calore sperimentate negli anni recenti e la maggiore probabilità di un loro verificarsi nel tempo sempre più frequente e severo⁹⁵.

Va fatto notare, inoltre, come l'associazione *KlimaSeniorinnen* sia stata a tale scopo costituita il 25 agosto 2016 per l'attivazione dei ricorsi⁹⁶. Infatti, il successivo 25 novembre 2016, l'ente neo-costituito formulava e presentava alcune istanze a quattro autorità amministrative elvetiche (segnatamente: al Consiglio Federale, al Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e della comunicazione – DATEC, all'Ufficio federale dell'ambiente – UFAM, e all'Ufficio federale dell'energia), nelle quali si richiedeva agli enti competenti in materia di modificare, in senso più ambizioso, gli obiettivi climatici onde efficacemente perseguire il raggiungimento dello scopo di contenere il surriscaldamento globale al di sotto della soglia critica dei 2°C.

Secondo quanto prospettato dalle istanti, un simile esito risultava frustrato dagli assetti legislativo e amministrativo municipali. I ricorsi, come anticipato, individuavano quali fondamenta giuridiche: le norme a presidio dei diritti fondamentali alla vita e alla salute, dalle quali sarebbe disceso l'obbligo in capo allo Stato di adottare misure conseguenti; gli accordi sul clima conclusi sul piano in-

⁹³ Ivi, p. 202.

⁹⁴ Sul tema, cfr. J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, p. 37 ss.

⁹⁵ *Ibidem*. Sulle ragioni che inducono a ravvisare una posizione differenziata delle donne rispetto agli effetti negativi del cambiamento climatico antropico, si rinvia alla interessante ricostruzione offerta da E. Nalato, *Le donne nel contenzioso climatico: è possibile individuare un filone di casi giudiziari basati sulla disuguaglianza di genere?*, in M. Graziadei, M. Timoteo, A. Carpi (a cura di), *Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo – Atti del VII Convegno Nazionale SIRD dedicato alla memoria di Rodolfo Sacco, Bologna, 13-15 ottobre 2022*, Bologna, 2023, p. 257 ss., e – per ciò che attiene al caso *KlimaSeniorinnen* – spec. p. 267 s.

⁹⁶ La controversia svizzera non è la sola in cui un ente rappresentativo è stato costituito con lo specifico scopo di avviare un contenzioso climatico: anche l'iniziativa belga già ricostruita *retro*, par. 11, *Klimaatzaak*, si è caratterizzata per essere stata promossa da un'associazione appositamente fondata da personaggi appartenenti allo *star system*. Lo rileva opportunamente B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, cit., p. 303.

ternazionale; le risultanze messe a disposizione dalla scienza climatica. A tutto ciò, poi, veniva aggiunto che le donne con età superiore ai 75 anni avrebbero subito un pregiudizio maggiore, poiché l'accresciuta frequenza delle ondate di calore in particolare si sarebbe tradotta in un aumento di patologie e di morti proprio tra la popolazione più anziana.

Le Anziane per il clima hanno sostanzialmente domandato al Governo di porre fine all'inazione climatica e di perseguire l'obiettivo di limitare l'aumento della temperatura media globale ben al di sotto dei 2°C o, preferibilmente, di 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali, intraprendendo tutte le azioni necessarie per porre rimedio alla situazione. Le pretese in sede nazionale si fondavano, oltre che sul diritto costituzionale nazionale, per quanto più di interesse in questa sede sugli artt. 2 e 8, CEDU. Il ricorso presentava una piena coincidenza argomentativa con le tesi sostenute dagli avvocati di Urgenda nel loro atto introduttivo del processo, e – poi – con la decisione resa dal Tribunale distrettuale dell'Aja nel 2015.

Nell'aprile 2017, il DATEC forniva risposta negativa alle istanti, trincerandosi dietro l'assorbente argomento per cui le KlimaSeniorinnen stavano in realtà perseguendo un interesse pubblico riservato alle prerogative del potere legislativo. Le altre autorità interpellate, invece, non dettero mai riscontro⁹⁷. Di conseguenza, alla luce di questo stato di cose, l'associazione, congiuntamente a quattro ricorrenti individuali, ha proposto ricorso avverso la decisione del DATEC dinanzi al Tribunale amministrativo federale svizzero, il quale lo ha però respinto rilevando come le ricorrenti non costituissero un campione di popolazione che potesse vantare un pregiudizio differenziato da cambiamento climatico⁹⁸.

Il rigetto delle domande è stato confermato all'esito dell'appello proposto al Tribunale federale, nel 2020. L'organo nazionale di ultima istanza ha ritenuto che i diritti asseritamente violati risultassero tutelati in maniera sufficiente dal quadro normativo elvetico in materia climatica e che – ad ogni modo – rimaneva ancora tempo a disposizione per adottare misure tali da contenere l'aumento delle temperature al di sotto dei 2°C. Aumento che, secondo i giudici, non si è ancora materializzato, rimanendo piuttosto nella sfera del futuribile. Il Tribunale federale ha escluso, infine, l'utilizzo del circuito giudiziario quale utile meccanismo attraverso cui imporre allo Stato obblighi di natura conformativa delle proprie politiche in un senso maggiormente ambizioso da un punto di vista climatico⁹⁹. Da qui la decisione delle Anziane per il clima di ricorrere alla Corte EDU.

⁹⁷ Per una sintesi delle vicende, cfr. C.C. Bähr, U. Brunner, *Climate Change and Individuals' Rights in Switzerland*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (Eds.), *Comparative Climate Change Litigation*, cit., p. 119 ss.; B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 303-5; E. Nalato, *Le donne nel contenzioso climatico*, cit., p. 267 s.

⁹⁸ BVGE, A-2992/2017, 27 novembre 2018.

⁹⁹ BGer, 1C_37/2019, 5 maggio 2020.

15. *Segue: L'esistenza di un'obbligazione climatica degli Stati a mente degli artt. 2 e 8, CEDU*

I giudici di Strasburgo affidano ad alcuni paragrafi centrali la riflessione in ordine alla sussistenza di un'obbligazione climatica che gli Stati sono chiamati a osservare alla luce dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione. La pronuncia ricava una siffatta obbligazione soffermandosi in modo particolare sull'art. 8, CEDU, ritenendo come entro il suo campo di applicazione possano essere ricomprese le doglianze fondate sull'art. 2. In particolare, si legge che il perimetro applicativo del richiamato art. 8 si estende agli effetti avversi che provocano nocumento alla salute umana, al benessere e alla qualità della vita e che derivano da diversi fattori di danno e di rischio ambientali. Secondo la Corte, la nozione di rischio ambientale dovrebbe includere quello climatico¹⁰⁰.

Ne consegue, praticamente, che grava sugli Stati il primario obbligo di adottare e di rendere effettivo un quadro normativo capace di mitigare gli effetti (presenti, potenziali e futuri) del cambiamento climatico di origine antropica. Questa conclusione deriva dall'accertata idoneità del fenomeno a comprimere il godimento dei diritti riconosciuti a livello sovranazionale. Più in dettaglio, i giudici segnalano come gli Stati contraenti, in ragione delle obbligazioni assunte a livello internazionale (dapprima in virtù della UNFCCC; dipoi, nell'Accordo di Parigi nel 2015; e stante le evidenze scientifiche fornite dall'IPCC), siano gravati dall'onere di predisporre tutte le misure necessarie a prevenire l'incremento di concentrazioni di emissioni di gas climalteranti nell'atmosfera che siano idonee a provocare un riscaldamento globale superiore rispetto ai limiti stabiliti dai menzionati documenti internazionali. In caso contrario, ciò si tradurrebbe in una compromissione del godimento del diritto alla vita privata e familiare per come concepito dall'art. 8 della Carta¹⁰¹.

Dai rilievi appena svolti discende la considerazione per cui l'efficace protezione del diritto in esame passa necessariamente attraverso l'adozione da parte degli Stati di piani di riduzione progressiva delle rispettive emissioni di gas a effetto serra, nella prospettiva del raggiungimento della neutralità climatica nelle prossime tre decadi (ovverosia, entro il 2050). Nel delineato contesto, è necessario che le autorità degli Stati agiscano in modo tempestivo e conseguente¹⁰².

Agire in modo tempestivo, secondo la pronuncia in commento, significa farlo immediatamente al fine di non porre un onere sproporzionato sulle generazioni future, dovendosi parimenti fissare degli obiettivi di riduzione di medio periodo che condurranno in ultima istanza alla neutralità climatica. Per assolvere a un

¹⁰⁰ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §544.

¹⁰¹ *Ivi*, §546.

¹⁰² *Ivi*, §548.

dovere di tal sorta, le misure dovrebbero essere, prima di tutto, inserite in un quadro normativo vincolante a livello nazionale, corredato da un adeguato schema di attuazione.

I relativi obiettivi e scadenze dovrebbero essere parte integrante del quadro normativo nazionale, come base per le misure di mitigazione generali e settoriali. Nel rispetto del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nella definizione delle misure per assicurare il rispetto della Convenzione, la Corte precisa come questo sia ridotto sotto il profilo della definizione degli scopi, mentre rimane ampio per ciò che attiene alla scelta dei mezzi attraverso cui perseguirli¹⁰³.

Qui, la Corte individua i criteri a mezzo dei quali valuterà l'eventuale superamento degli Stati rispetto al margine di apprezzamento riconosciuto loro dalla Convenzione. Più precisamente, verificherà che le autorità degli Stati abbiano intrapreso azioni idonee a: *i.* adottare misure generali che specifichino un obiettivo temporale per il raggiungimento della neutralità del carbonio e il bilancio complessivo del carbonio rimanente per lo stesso periodo di tempo, o un altro metodo equivalente di quantificazione delle future emissioni di gas serra, in linea con l'obiettivo generale degli impegni nazionali e/o globali di mitigazione dei cambiamenti climatici; *ii.* definire obiettivi e percorsi intermedi di riduzione delle emissioni di gas serra (per settore o altre metodologie pertinenti) che siano ritenuti in grado, in linea di principio, di raggiungere gli obiettivi nazionali complessivi di riduzione entro i tempi previsti dalle politiche nazionali; *iii.* fornire prove che dimostrino se siano state debitamente rispettate, o si è prossimi al farlo, i relativi obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra; *iv.* mantenere aggiornati gli obiettivi di riduzione dei gas serra con la dovuta diligenza e sulla base delle migliori evidenze disponibili; *v.* infine, agire tempestivamente e in modo appropriato e coerente nell'elaborazione e nell'attuazione della legislazione e delle misure pertinenti¹⁰⁴.

Si tratta di criteri sui quali la Corte, per espressa sua statuizione, svolgerà un giudizio complessivo, dacché l'assenza di uno solo di essi non comporterà automaticamente il venir meno del rispetto degli obblighi assunti. Va fatto poi notare come l'ambito delle misure non sia limitato a quelle di mitigazione degli effetti futuri del cambiamento climatico, ma si estenda altresì a iniziative di adeguamento che rendano possibile l'alleviamento delle più imminenti e severe conseguenze dei cambiamenti climatici¹⁰⁵.

Facendo applicazione dei principi suindicati al caso svizzero, la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 8 della Convenzione in ragione di alcune criticità e lacune nella configurazione del quadro normativo nazionale climatico da parte

¹⁰³ Ivi, §549.

¹⁰⁴ Ivi, §550.

¹⁰⁵ Ivi, §551 s.

delle autorità svizzere, tra cui l'incapacità di quantificare, attraverso un bilancio del carbonio o in altro modo, i limiti delle emissioni nazionali di gas serra. In aggiunta, la Corte ha rilevato come lo Stato non abbia raggiunto in passato gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra.

Essendo venuta meno al suo obbligo di agire in modo adeguato e coerente rispetto alla elaborazione, lo sviluppo e la messa in atto del quadro normativo (legislativo e amministrativo) in materia climatica, la Confederazione elvetica ha dunque travalicato il margine di discrezionalità riconosciute dalla Convenzione, e non ha adempiuto agli obblighi di carattere positivo che la stessa le impone di osservare. Non sfugge, ancora una volta, il parallelismo con la causa *Urgenda*. Ciò detto, deve essere comunque posto in evidenza come la Corte, per i confini imposti dalla Convenzione che è chiamata ad applicare, ha dovuto limitarsi a prevedere delle generiche obbligazioni in capo agli Stati, senza potersi spingere a individuare delle prefissate scansioni temporali e quantitative entro cui ridurre le emissioni, come invece hanno scelto di fare i giudici olandesi.

Sia come sia, la scelta argomentativa della Corte risulta essere quantomeno eterodossa, e veicola – ad avviso di chi scrive – sotto il fregio dell'interpretazione evolutiva un'espansione del perimetro applicativo della Convenzione, nonché quello della sua giurisdizione. Preme anzitutto richiamare l'attenzione al fatto che la Corte aveva già precisato in passato, occupandosi di ambiente, come non vi fosse alcun articolo nella Carta che espressamente prevedesse la tutela dell'ambiente in quanto tale¹⁰⁶, e che, alla luce di ciò, altri strumenti giuridici internazionali e nazionali sarebbero meglio equipaggiati ad affrontare le tematiche¹⁰⁷. Non può essere sottaciuto come l'atteggiamento assunto nei confronti dei cambiamenti climatici si ponga in aperto contrasto con il costante rifiuto opposto dagli Stati contraenti all'introduzione, sebbene sollecitata a più riprese dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, di un protocollo addizionale alla Convenzione che prevedesse il diritto a un ambiente pulito e salubre, e che per l'effetto conferisse alla Corte EDU la giurisdizione in materia¹⁰⁸. Rilievo quest'ultimo che getta ancora maggiori dubbi sull'opzione interpretativa adottata: se, in un senso, è vero che la Corte non ha stabilito l'esistenza di un diritto alla stabilità climatica, in un altro, ha letto gli artt. 2 e 8, CEDU come inclusivi di una forma di protezione in tal senso, auto-attribuendosi – di conseguenza – la giurisdizione su una materia che gli Stati contraenti medesimi hanno da sempre voluto sottrarre.

¹⁰⁶ Ad es. Corte EDU, *Kyrtatosv. Greece*, Appl. n. 41666/98, sent. 22 maggio 2003 (def. 22 agosto 2003), §52.

¹⁰⁷ Ad es. Corte EDU, *Jugheli and Others v. Georgia*, Appl. n. 38342/06, sent. 13 luglio 2017, §62.

¹⁰⁸ Da ultimo, Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. 2211, *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*, 2021.

Si segnala, infine, come la lettura data dalla Corte finisca con l'alterare l'impostazione di fondo che gli Stati hanno inteso imprimere all'Accordo di Parigi: operando un'incorporazione del rispetto del clima negli obblighi positivi dell'art. 8, CEDU, i giudici rovesciano la prospettiva cosiddetta *bottom-up* che informa l'accordo internazionale in questione, in forza del quale gli Stati avrebbero intrapreso nel corso del tempo degli impegni volontari per raggiungere gli obiettivi fissati. Avverte della scivolosità di questo passaggio l'opinione dissenziente, più volte richiamata, ove si legge che lo slittamento da un sistema vincolante di misure di riduzione a uno modellato secondo un meccanismo volontario attraverso cui tutte le Parti contraenti avrebbero stabilito i Contributi determinanti a livello nazionale (National Determined Contributions – NDC) era stato una precisa scelta. Ritenuta opportuna al fine di assicurare che questa preoccupazione condivisa da tutta l'umanità venisse affrontata da tutti gli Stati sulla scorta del principio delle responsabilità comuni, ma differenziate, e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali¹⁰⁹. Lo si intuisce: un principio siffatto mal si concilia con la diversa prospettiva assunta dalla decisione di maggioranza in *KlimaSeniorinnen*, lì dove la Corte si erige a presidio di garanzia di uno standard minimo di protezione climatica applicabile in eguale misura a tutti gli Stati del Consiglio d'Europa.

16. *Segue: Le ricadute della sentenza KlimaSeniorinnen sul contenzioso climatico nazionale, sub specie di diritto privato: in generale*

Se quello sinora descritto è lo stato dell'arte, è opportuno interrogarsi su quali prospettive apra davanti a sé la decisione della Corte EDU sul contenzioso climatico predicato sulle regole dell'illecito civile nel quadro europeo.

Giova anzitutto riportare l'attenzione sul fatto che nel campo del contenzioso climatico (alla stregua di quanto era già accaduto nel distinto settore della tutela del diritto dell'ambiente¹¹⁰) si assista a una generale trascendenza della distinzione classica tra diritto pubblico e diritto privato¹¹¹. È stato osservato, infat-

¹⁰⁹ Per approfondimenti sull'approccio *bottom-up* adottato nell'Accordo di Parigi, cfr. M.-C. Cordonier Segger, *Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2016, p. 209 ss. e D. Bodansky, J. Brunnée, L. Rajamani, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017, p. 214 s.

¹¹⁰ Per tutti, sul tema, v. B. Pozzo, *Presentazione. La dialettica tra diritto privato e diritto pubblico nella tutela dell'ambiente*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2021, p. 3 ss., e il più risalente Ead., *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell'ambiente*, in G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – Atti del IV Convegno SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, p. 291 ss.

¹¹¹ Per una interessante favorevole presa di posizione in ordine al superamento dei rigidi stec-

ti, come il contenzioso di diritto pubblico sia molto rilevante per quello in materia di responsabilità extra-contrattuale, poiché sia la scienza climatica sia gli argomenti giuridici utilizzati nel primo possono essere utili nel secondo¹¹². Il modo in cui le corti costituzionali, amministrative, sovranazionali, regionali e internazionali risolvono le questioni legate alla legittimazione ad agire, all'esistenza di un'obbligazione climatica e alla sua conseguente violazione (e poi anche, lo si vedrà, al nesso di causalità e alle tutele rimediali), sono idonee a essere trasposte nelle cause di diritto privato¹¹³.

Del resto, *Urgenda* ha rappresentato l'accreditarsi sulla scena di una dialettica che dal diritto privato migra nel diritto pubblico: in quella sede, infatti, l'art. 6:162, Codice civile olandese è stato letto come incorporante i diritti contemplati dagli artt. 2 e 8, CEDU¹¹⁴. Detto con altre parole, una certa interpretazione dei diritti fondamentali può costituire lo snodo di raccordo tra il livello internazionale di protezione climatica e quello nazionale-domestico. Punto di raccordo che i giudici olandesi hanno mutuato dalla giurisprudenza CEDU in materia di *common ground*, di guisa che nelle controversie climatiche gli organi giudiziari delle diverse realtà nazionali possono fare ricorso a un nucleo comune di regole composto dagli accordi internazionali, dai *report* dell'IPCC, dai migliori studi scientifici disponibili, da altri precedenti giudiziari, etc.¹¹⁵.

Dal canto suo, riteniamo come il caso deciso dalla Corte EDU in favore delle anziane donne svizzere chiuda il cerchio attraverso l'affermazione di una dialet-

cati della demarcazione classica tra diritto privato e diritto pubblico nel contenzioso climatico, da cui discenderebbe una mutua influenza oltre che la totale interscambiabilità delle argomentazioni svolte in punto di diritto, si segnala un recente *report* realizzato sotto gli auspici della Nazioni Unite da I. Fry, *Exploring Approaches to Enhance Climate Change Legislation, Supporting Climate Change Litigation and Advancing the Principle of Intergenerational Justice*, UN Doc. A/78/255, luglio 2023.

¹¹² Così R. Verheyen, J. Franke, *Climate Change Litigation: A Reference Area for Liability*, in P. Gailhofer, D. Krebs, A. Proelss, K. Schmalenbach, R. Verheyen (Eds.), *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm*, Cham, 2023, p. 353 ss., spec. p. 362.

¹¹³ Sul punto, un'utile disamina da un punto di vista metodologico a chiarire i termini della questione rispetto alla coppia diritto pubblico/diritto privato (al netto del fatto che si concentri su un orizzonte temporale ben delimitato, gli anni '70 dello scorso secolo) nel campo della responsabilità civile, v. G. Marini, *Gli anni settanta della responsabilità civile. Uno studio sulla relazione pubblico/privato*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2008, p. 23 ss. (Parte I) e p. 229 ss. (Parte II).

¹¹⁴ Cfr. *Urgenda, Decision* 2015, §4.52: con riferimento agli articoli menzionati della CEDU, «it can be derived from these rules what degree of discretionary power the State is entitled to in how it exercises the tasks and authorities given to it». E che «the objectives laid down in these regulations are relevant in determining the minimum degree of care the State is expected to observe. In order to determine the scope of the State's duty of care and the discretionary power it is entitled to, the court will therefore also consider the objectives of international and European climate policy as well as the principles on which the policies are based».

¹¹⁵ K. Gurupan, H. Moynihan, *Climate change and human-rights based strategic litigation*, in *Chatbam House Paper*, 2021, p. 1 ss., spec. p. 4.

tica uguale e contraria (ossia che dal diritto pubblico irradia il diritto privato). Si tratta di una dialettica tutta orientata al superamento dei rispettivi steccati nella direzione funzionale dell'ottenimento in corte di risultati efficaci a contrastare i cambiamenti climatici di origine antropica. In guisa che una certa lettura dei diritti fondamentali resa a livello ultra-statale ben può costituire lo snodo di raccordo tra il piano internazionale di protezione climatica e quello nazionale-domestico¹¹⁶. Se, però, sino alla sentenza della Corte EDU in *KlimaSeniorinnen*, una simile lettura era priva di un addentellato nella prassi giurisprudenziale¹¹⁷, ora se ne ha espresso riscontro.

Un ulteriore elemento va aggiunto al quadro ricostruttivo per convincersi ancor di più di quanto stiamo dicendo. Si assiste alla costante e crescente convergenza delle finalità, delle modalità di accertamento, e delle tutele rimediali approntate nell'ambito della responsabilità scaturente dalla commissione di illeciti civili con quella derivante dalla violazione dei diritti umani¹¹⁸. Oltre a una sempre più spiccata corrispondenza in ordine alla selezione dei beni della vita tutelati, si registra una certa corrispondenza anche nelle tecniche utilizzate per determinare l'antigiuridicità di una condotta, nell'accertamento del nesso di

¹¹⁶ Sulla cui tematica, si rinvia *ex multis* al recente lavoro di V. Jacometti, *Climate change law e climate change litigation tra diritto globale e diritto locale*, in M. Graziadei, M. Timoteo, A. Carpi (a cura di), *Chi resiste alla globalizzazione?*, cit., p. 225 ss.

¹¹⁷ Eccettuato il già richiamato caso *Urgenda*, su cui v. *retro*, par. 10 ss. e, per approfondimenti al riguardo, cfr. K. Gurupan, H. Moynihan, *Climate change and human-rights based strategic litigation*, cit., p. 4.

¹¹⁸ Per una panoramica di insieme rispetto alla complanarità dei due settori, cfr. C. van Dam, *Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms – On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights*, in *Journal of European Tort Law*, 2011, p. 221 ss.; G. Wagner, *Tort Law and Human Rights*, in M. Saage-Maaß, P. Zumbansen, M. Bader, P. Shahab (Eds.), *Transnational Legal Activism in Global Value Chains – The Ali Enterprises Factory Fire and the Struggle for Justice*, Cham, 2021, p. 209 ss. Per meglio approfondire la coincidenza dello spettro applicativo e i punti di sovrapposizione tra le due discipline, si rinvia a J. Wright, *Tort Law and Human Rights*, II ed., Oxford-Portland (OR), 2017, *passim*; F. du Bois, *Human Rights and the Tort Liability of Public Authorities*, in *Law Quarterly Review*, 2011, p. 589 ss., spec. p. 596. In ordine alle problematiche determinate dai tentativi di conciliare le due aree: D. More, *Human Rights from a Tort Law Perspective*, in *Tel Aviv University Studies on Law*, 1994, p. 81 ss.; G. Gilleri, *Compensation at the Intersection of Tort Law and International Human Rights Law*, in M. Bussani, A.J. Sebok (Eds.), *Comparative Tort Law*, cit., p. 63 ss., spec. p. 63 s. Nel più ristretto campo del contenzioso climatico, cfr. in particolare C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation, State Responsibility and the Role of Courts in the Global Regime – Towards a “Judicial Governance” of Climate Change?*, in B. Pozzo, V. Jacometti (Eds.), *Environmental Loss and Damage in a Comparative Law Perspective*, Cambridge, 2021, p. 393 ss., spec. p. 401. Mentre sulle difficoltà da doversi superare affinché le regole sulla responsabilità civile diventino volano dei diritti climatici, v. A. Savaresi, J. Setzer, *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, p. 7 ss., spec. p. 13 s. e più di recente P. de Vilchez, A. Savaresi, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2023, p. 3 ss., spec. p. 6.

causalità, nell'esistenza di cause di giustificazione e nella perimetrazione dell'area del danno risarcibile¹¹⁹.

È dunque del tutto ragionevole credere come non solo la decisione della Corte in *KlimaSeniorinnen* darà la stura alla promozione di nuove iniziative giudiziali negli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma anche che la decisione avrà dei sicuri punti di caduta sulle controversie pendenti. Al riguardo, anche per ragioni di prossimità, conviene condurre il nostro sguardo sull'impatto che la decisione potrà avere sulla già richiamata controversia italiana, andata incontro – per ora – al rigetto in rito da parte del giudice di prime cure¹²⁰.

17. *Segue: Le ricadute della sentenza KlimaSeniorinnen sul contenzioso climatico nazionale, sub specie di diritto privato: in particolare, il caso italiano*

Così come il caso deciso dalla Corte EDU, si ricorderà che anche la controversia italiana è modellata su *Urgenda*: nel giugno del 2021, lo Stato italiano è stato citato in giudizio, nella persona della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con un'azione in cui, in via principale¹²¹, si richiedeva una condanna fondata sull'art. 2043, Codice civile italiano a ragione dell'inerzia mostrata con riferimento alla predisposizione di un quadro climatico adeguato al perseguimento degli obiettivi della neutralità climatica. Per l'effetto, gli attori avevano richiesto al Tribunale di Roma, a seguito dell'accertamento della commissione dell'illecito climatico, di condannare lo Stato italiano a titolo di risarcimento del danno in

¹¹⁹ Si aggiunga altresì come un progressivo appianamento delle differenze è registrabile in quello che probabilmente era il vero elemento differenziale tra i due, ovvero sia le tutele rimediali richieste. Usualmente, la tutela dei diritti era affidata all'emanazione di provvedimenti impositivi di rimedi comportamentali e strutturali. Viceversa, una componente fondamentale dell'illecito civile era in passato costituita dalla richiesta di risarcimenti per equivalente. Sempre di più, e *Urgenda* ne è l'emblema, gli attori climatici si rivolgono alle Corti di diritto privato proponendo domande volte all'ottenimento di provvedimenti ingiuntivi di abbattimento delle emissioni in atmosfera di gas climalteranti. Il tema sarà ampiamente discusso *infra* nel lavoro. Per ora, si rinvia sull'equivalenza funzionale tra regolazione di diritto pubblico e decisioni giudiziali di diritto privato per il raggiungimento dei medesimi risultati di mitigazione, v. J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1827 ss. *Contra*, argomentandosi come l'impiego dell'illecito civile produrrebbe una sovracompensazione dei danneggiati, K.H. Engel, *Damages, Injunctions, and Climate Justice: A Reply to Jonathan Zasloff*, in 58 *UCLA Law Review*, 2011, p. 189 ss.

¹²⁰ Vedi *retro*, par. 13.

¹²¹ E in via subordinata ad altri titoli, tra cui spicca l'invocazione di una responsabilità di custodia ai sensi dell'art. 2051, Codice civile italiano, che richiama la teorica statunitense della *public trust doctrine*: per approfondimenti sul tema, cfr. S. Fanetti, *La Public Trust Doctrine*, cit., p. 1 ss. e B. Pozzo, *La climate change litigation*, cit., pp. 293-5.

forma specifica (ai sensi dell'art. 2058) all'adozione di tutte le misure necessarie per realizzare la riduzione del 92% delle emissioni entro il 2030. È di fondamentale importanza ribadire come le argomentazioni svolte dalle parti attrici siano totalmente coincidenti con quelle dei ricorrenti in *Urgenda*, e – sia pure nella diversità di fonti normative invocate – di quelle delle donne anziane svizzere in *KlimaSeniorinnen*.

Secondo lo schema più volte richiamato, la condotta antigiusuridica dello Stato è ravvisata nell'inazione climatica che avrebbe provocato l'aumento del cambiamento climatico antropogenico in ragione della mancata fissazione di livelli più ambiziosi di riduzione delle emissioni. Ma vi è di più: gli attori, nel proprio ricorso, fanno espresso richiamo agli artt. 2 e 8, CEDU onde dimostrare la fondatezza delle proprie richieste. Il rilievo risulta pregno di conseguenze pratiche.

Il 26 febbraio 2024, il tribunale adito, rigettando le domande dell'associazione, e accogliendo le difese svolte dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione, qualificando le questioni sottoposte alla cognizione come politiche e insindacabili da parte di qualsiasi giudice dell'ordinamento¹²², nonché a cascata dichiarando l'insussistenza di un diritto soggettivo, azionabile in giudizio, a una buona legislazione (*rectius*, a un diritto soggettivo dei cittadini a un corretto esercizio del potere legislativo¹²³). L'associazione promotrice ha già manifestato, come prevedibile, l'intenzione di proporre appello contro la sentenza di primo grado¹²⁴.

È ragionevole ritenere che grande spazio verrà riservato dalla parte appellante, nell'articolare le proprie doglianze nei confronti del pronunciamento del giudice di prime cure, alla sentenza della Corte EDU, e, in particolare: *i.* al fatto che non sia possibile escludere l'esercizio della giurisdizione su domande risarcitorie climatiche (del resto, sono stati gli stessi giudici di Strasburgo ad aver escluso la natura politica dell'esercizio di giurisdizione su tali argomenti); *ii.* che esista, poiché incorporato nella lettura fornita degli artt. 2 e 8, CEDU, un'ob-

¹²² *Giudizio Universale*, Sentenza, p. 13 s., dove si richiamano due precedenti che – secondo il giudice – varrebbero a corroborare l'opzione interpretativa resa: Cass., sez. un., ord. 1° giugno 2023, n. 15601, e Cass., sez. un., ord. 29 maggio 2023, n. 15058, rispettivamente riferentisi ad un'azione popolare proposta dinanzi al giudice amministrativo per opporsi alla concessione, da parte di un Comune del Veneto, della cittadinanza italiana all'ex presidente del Brasile, Jair Bolsonaro, e alla richiesta di risarcimento danni da "inattività legislativa" instaurata nel plesso ordinario in cui ci si doveva della lacuna nel quadro normativo italiano di una disciplina sulla maternità delle donne avvocato.

¹²³ *Giudizio Universale*, Sentenza, p. 13: benché la sentenza non lo specifichi, va da sé che il diritto soggettivo a cui si riferisce è di tipo risarcitorio, rimanendo evidentemente ferma la possibilità di potersi dolere di un cattivo esercizio del potere legislativo, ad esempio, stimolando il giudice a sollevare in via incidentale la questione di costituzionalità, etc.

¹²⁴ Cfr. <https://asud.net/campagna/giudizio-universale/>, nella sezione del sito rubricata in modo inequivoco "In appello per invertire il processo".

bligazione climatica che gli Stati devono rispettare; *iii.* come si renda necessario prevedere rimedi effettivi (anche giurisdizionali) per il caso in cui lo Stato venga meno a siffatti obblighi. Reputiamo come il caso *KlimaSeniorinnen* sia in grado, quindi, di far raggiungere ai ricorrenti italiani, per il tramite di un processo di triangolazione e di circolazione di soluzioni giuridiche prima ascendente e poi discendente, gli stessi risultati ottenuti dai promotori della causa *Urgenda*. Esito che sarebbe stato inimmaginabile senza l'intermediazione e l'appropriazione di spazi operativi operati dalla Corte EDU nell'ambito della *climate change litigation*.

18. L'antigiuridicità della condotta dei privati: il contenzioso climatico europeo sull'illecito civile nell'alveo del movimento d'opinione della responsabilità sociale d'impresa

I progressi in materia di contenzioso climatico nelle controversie contro gli Stati sono altresì idonei ad avere dei riverberi sulle iniziative giudiziali promosse contro gli operatori economici privati. Il dato è di immediata evidenza se si considerano due aspetti. Per un verso, gli articoli della CEDU sono altresì invocati, in un'ottica di applicazione orizzontale, contro le imprese¹²⁵. Per un altro, e da un punto di vista più generale, le azioni contro queste ultime muovono dalla presa d'atto che gli effetti delle condotte inquinanti dei privati essenzialmente eguagliano, se non superano, in termini di portata quelle degli Stati. Conseguendone che, in assenza di un parallelismo valutativo tra le une e le altre, si giungerebbe a risultati paradossali, frustrandosi in ultima analisi gli obiettivi di contrasto ai cambiamenti climatici.

Il contenzioso climatico volto ad affermare la responsabilità extracontrattuale delle imprese si atteggia nello spazio giuridico europeo come espressione particolare della tendenza più generale racchiudibile sotto il fregio del movimento d'opinione per la responsabilità sociale d'impresa. L'adozione di una tale postura da parte degli attivisti nei giudizi climatici si riverbera sulla stessa configurazione delle condotte delle imprese come illecite poiché recanti nocumento al clima. L'idea di fondo è che alle imprese, specie di grandi dimensioni, siano ad-

¹²⁵ Sull'applicazione nei rapporti intersoggettivi della CEDU, va riportato come la Corte EDU, ancorché implicitamente, paia averla avallata nel caso Corte EDU, *Lee v. United Kingdom*, Appl. n. 18860/19, sent. 7 dicembre 2021 (con nota di G. Fedele, *Efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e previo esaurimento dei ricorsi interni: in margine alla decisione di inammissibilità nel caso Lee c. Regno Unito*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, p. 1135 ss.). In argomento, si rinvia, *ex plurimis*, a: per le origini del dibattito, E.A. Alkema, *The third-party applicability or 'Drittwirkung' of the European Convention of Human Rights*, in F. Matscher, H. Petzold (Eds.), *Protecting human rights: The European dimension – Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln, 1988, p. 33 ss.; per gli sviluppi più recenti, F. Palombino, *La dimensione «orizzontale» della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rassegna di diritto civile*, 2021, p. 219 ss.

dossabili compiti altri rispetto a quelli tradizionalmente perseguiti della massimizzazione del profitto. Se fino a pochi anni orsono, siffatti compiti erano ritenuti non coercibili poiché contemplati da strumenti di *soft law*, alcune iniziative legislative assunte a livello nazionale e sovranazionale, come si riporterà a breve, hanno impresso una svolta nel senso di includerli in disposizioni di diritto cogente¹²⁶.

Per convincersi di quanto qui sostenuto, è opportuno fornire anzitutto i lineamenti essenziali delle prerogative dei fautori della responsabilità sociale d'impresa, fornendo altresì un quadro di raffronto delle diverse iniziative e discipline europee, assunte sia a livello statale sia sovranazionale.

Cominciamo con l'inquadrare correttamente la nozione di *corporate social responsibility*: con la locuzione si intendono quel coacervo di tesi finalizzate al superamento della massimizzazione del profitto da parte delle imprese e che incaricano le società commerciali, e i loro gestori, di proteggere interessi riconducibili a una platea più ampia dei soli loro azionisti¹²⁷.

In nuce, la responsabilità sociale d'impresa, si propone di dare ingresso e riconoscimento a scopi e interessi ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente assegnati all'impresa, considerati altrettanto meritori in un determinato contesto sociale e storico, e con diverse gradazioni incisi, lesi, violati dall'attività economica. Si vuole, cioè, configurare un dovere in capo al titolare dell'iniziativa economica tale da includere i citati interessi ulteriori tra quelli considerati nell'esercizio dell'attività produttiva¹²⁸. In guisa che le grandi realtà commerciali dovrebbero

¹²⁶ Cfr. *infra*, parr. 19-23.

¹²⁷ L'analisi dettagliata dell'evoluzione della tematica e delle diverse proposte succedutesi nel tempo ci porterebbe troppo lontano, oltre a costituire un argomento che esula dai fini della presente ricerca. Ad ogni modo, per un resoconto ben documentato delle diverse letture venutesi affermando nel corso del tempo, cfr. E.B. Rock, *For Whom is the Corporation Managed in 2020?: The Debate Over Corporate Purpose*, in *ECGI, Law Working Paper* n. 515/2020, maggio 2020, reperibile su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3589951. Per una lettura aggiornata sul versante della protezione da parte delle imprese della sostenibilità e dell'ambiente, cfr. V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL: A proposito di sviluppo sostenibile e ruolo delle società*, in *Cardozo Electronic Bulletin*, 2023, I, p. 33 ss. In letteratura italiana, si segnala anche una certa letteratura giuscommercialistica di assoluto pregio: v. M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2013, II, p. 1 ss.; Id., *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Rivista delle Società*, 2021, p. 325 ss.; C. Angelici, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale d'impresa"*, in *Rivista delle Società*, 2018, p. 1 ss. Al riguardo, si vedano pure G. Conte, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018, *passim*; M. Castellaneta, F. Vessia (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019, *passim*; nonché l'approfondimento raccolto nella sezione "Seminari della Rivista ODC" dedicato alla tematica dalla rivista *Orizzonti del diritto commerciale* nel fascicolo n. 3 del 2019 (reperibile su: http://www.rivistaodc.eu/Tool/NewsletterArchive/Detail/view_html?id_newsletter=21&anno_rivista=2019). Per una riassuntiva rassegna del dibattito intervenuto in materia, si rinvia – da ultimo – a G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 280 ss.

¹²⁸ Oltre alla letteratura citata nella nota precedente, si vedano altresì le riflessioni di G. Sco-

comportarsi come cittadini responsabili, intenti a partecipare all'avvento di una società migliore e adoperandosi per la creazione di un valore sostenibile¹²⁹.

Nel quadro europeo, il movimento di opinione, ravvivato da alcuni tragici incidenti verificatisi nella scorsa decade, ha condotto a risultati significativi per l'espansione dei vincoli alle imprese nella direzione di tematiche sociali e ambientali. Storie di sfruttamento economico, sociale e ambientale, icasticamente rappresentate dall'incidente avvenuto nel giugno 2013 in Bangladesh, nella località di Rana Plaza, dove – a seguito di un incendio – persero la vita centinaia di lavoratori che eseguivano commissioni e ordini come “terzisti” in favore di imprese straniere del tessile e dell'abbigliamento in condizioni di precarietà e di totale insicurezza dei luoghi. Si è, pertanto, avvertita l'esigenza di avviare una discussione sull'opportunità di introdurre dei veri e propri obblighi sulle aziende per imporre loro obblighi di pubblicazione di dati complessivi e trasparenti sulle condizioni di lavoro, sul rispetto dei diritti umani, sull'impatto ambientale, nonché sull'eventualità di adottare dei piani di vigilanza in grado di identificare i rischi e di prevenire le conseguenze negative sugli interessi in questione¹³⁰.

19. Le prime legislazioni europee sulla dovuta diligenza delle imprese lungo tutta la catena del valore: l'esempio inglese rispetto agli obblighi di *reporting* e l'esclusione dal relativo campo applicativo delle questioni ambientale e climatica

Il primo esempio di questa linea di tendenza è costituito dal Modern Slavery Act adottato dal Parlamento britannico nel 2015¹³¹, ispirato al Transparency in Supply Chains Act californiano¹³². La disciplina inglese è animata dall'intento di

gnamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, p. 545 ss.

¹²⁹ Così V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL*, cit., p. 43.

¹³⁰ Per una schematica rassegna comparativa delle normative, proposte e attuate, nelle diverse esperienze giuridiche europee, cfr. R. McCorquodale, *Human rights due diligence instruments: Evaluating the current legislative landscape*, in A. Marx, G. Van Calster, J. Wouters, K. Otteburn, D. Lica (Eds.), *Research handbook on global governance, business and human rights*, Cheltenham-Northampton (MA), 2022, p. 121 ss.

¹³¹ The Modern Slavery Act, U.K. Public General Acts, 2015 (c. 30). Per un commento, cfr. J. Haynes, *The Modern Slavery Act (2015): A legislative commentary*, in *Statute Law Review*, 2016, p. 33 ss. e R. Lindsay, J.E. Low, A. Kirkpatrick, *Hardly Soft Law: The Modern Slavery Act 2015 and the Trend Towards Mandatory Reporting on Human Rights*, in *Business Law International*, 2017, p. 29 ss.

¹³² California Transparency in Supply Chains Act (CTSCA – Calif. Civil Code §1714.43) recante l'introduzione per i produttori e fornitori di fornire informazioni sulle azioni assunte «to eradicate slavery and human trafficking from [their] direct supply chain for tangible goods offer-

garantire il rispetto dei diritti umani lungo tutta la catena di approvvigionamento di beni e servizi. In particolare, la *section 54* è deputata a scongiurare che società aventi sede su territorio britannico si servano del contributo di imprese straniere che si macchino di condotte di sfruttamento sessuale e del lavoro¹³³. La strada prescelta è stata di esortare le imprese, attraverso un'attività di *reporting*, tale da consentire la verifica dell'efficacia delle misure assunte, per ogni anno di esercizio, al contrasto delle condotte di "moderna schiavitù" (sia eventualmente attuate da imprese riconducibili al gruppo, sia nell'ambito della catena del valore)¹³⁴.

Il Modern Slavery Act, al pari del modello ispiratore californiano¹³⁵, è stato criticato sotto diversi profili: per l'assenza di introduzione di obblighi vincolanti; per l'assenza di indici di valutazione della *performance* delle imprese; inoltre, per la vaghezza dei termini impiegati (ad esempio, non è dato sapere quale sia il campo semantico abbracciato dalla nozione di "catena del valore" utilizzata dal legislatore), rimettendo – con un tipico approccio anglosassone – la perimetrazione del tutto alla casistica giurisprudenziale; infine, per il fatto che l'*enforcement* sia rimesso in via esclusiva al Secretary of State, il quale può richiedere una misura di natura ingiuntiva (in tal modo precludendosi la via di un'attivazione privata per controbilanciare le eventuali inazioni del potere pubblico)¹³⁶.

red for sale». Per una disamina della disciplina, si rinvia a R.N. Birkey, M.A. Islam, R.P. Guidry, D.M. Patten, *Mandated Social Disclosure: An Analysis of the Response to the California Transparency in Supply Chains Act of 2010*, in 152 *Journal of Business Ethics*, 2018, p. 827 ss.

¹³³ Modern Slavery Act, sect. 54(5)(e): «An organisation's slavery and human trafficking statement may include information about [...] its effectiveness in ensuring that slavery and human trafficking is not taking place in its business or supply chains, measured against such performance indicators as it considers appropriate».

¹³⁴ L'obiettivo si ritrova espresso nel documento *Modern Slavery Strategy*, al punto 6.27. Testo integrale reperibile su: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7e460340f0b6230268a4b1/Modern_Slavery_Strategy_FINAL_DEC2015.pdf.

¹³⁵ Cfr. B.T. Greer, *Opaque Transparency: Why California's Supply Chain Transparency Act is Unenforceable*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2018, p. 32 ss.

¹³⁶ Per tutti questi rilievi, si rinvia a V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL*, cit., p. 46 s. Per completezza del quadro ricostruttivo, va segnalato come l'impostazione inglese sia stata seguita dal legislatore norvegese, che – nel giugno 2021 – ha adottato un'analoga disciplina, il *Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold* (åpenhetsloven), più semplicemente *Transparency Act*. Cfr. *Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold* (åpenhetsloven), LOV-2021-06-18-99, testo in inglese (traduzione non ufficiale) reperibile su: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>. Per approfondimenti, cfr. L.M. Stubholt, T.S. Moe, N. Stærnes, *The Norwegian Legislation on Social Sustainability: An Overview of the Transparency Act*, in *Oslo Law Review*, 2024, II, p. 1 ss.

20. La disciplina francese sul dovere di vigilanza della *loi* n. 2017-399 e l'introduzione di obblighi di dovuta diligenza: l'ambiente come appendice residuale

Una scelta di segno diverso è stata compiuta dalla Francia. Con la *loi* n. 2017-399 del 27 marzo 2017¹³⁷, il legislatore francese ha introdotto nel *Code de commerce* due nuovi articoli (L 225-102-4 e L 225-102-5) dedicati al dovere di diligenza della impresa capogruppo sulla tutela da parte di quest'ultima – lungo tutta la catena del valore – dei diritti umani, delle libertà fondamentali, della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, nonché dell'ambiente. La strada percorsa dalla Francia, distanziandosi dai precedenti orditi normativi inglese e norvegese, è nel senso di aver individuato dei veri e propri obblighi di dovuta diligenza.

Volendo qui fornire un sunto della disciplina d'oltralpe: viene accolto nella codificazione di diritto commerciale il principio a mente del quale l'impresa che si avvale della collaborazione di altri operatori economici nello svolgimento dell'attività produttiva è tenuta a farsi carico del rispetto dei diritti e delle libertà riportate. La legge dà una definizione ampia di "collaborazione" e assume a tal riguardo un approccio sostanzialista, includendo sia le imprese collegate alla società madre da una partecipazione di controllo (sia essa diretta o indiretta), sia le appaltatrici e le subfornitrici che con la *holding* intrattengono delle relazioni commerciali stabili.

Le imprese tenute al rispetto dei doveri di vigilanza sono quelle che superano certe soglie dimensionali, individuate in base a due criteri alternativi: *i.* l'aver impiegato, per almeno due esercizi consecutivi, almeno 5.000 lavoratori (nel cui calcolo vanno conteggiati anche quelli delle società aventi le loro sedi nel territorio francese e che risultano, in via diretta o indiretta, controllate); *ii.* ovvero, l'aver occupato almeno 10.000 lavoratori (avendo riguardo di verificare al numero di quelli impiegati nelle attività sia dalle controllate in Francia che all'estero).

Sulle imprese che soddisfano uno dei due requisiti riportati incombe l'obbligo di redigere un piano di vigilanza (*plan de vigilance*) e di darne effettiva attuazione. Il piano richiesto deve prevedere misure di dovuta diligenza che si concretizzino in un quadro idoneo alla individuazione dei rischi e alla loro prevenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali nello svolgimento dell'attività di impresa di tutte le entità facenti parte del gruppo, ovvero – come si accennava – di quelle società con cui il gruppo intrattiene delle relazioni commerciali stabili. Il piano¹³⁸ deve essere approvato attraverso il

¹³⁷ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹³⁸ Che deve includere: una mappa dei rischi che sia utile alla loro identificazione, analisi e classificazione; delle procedure di valutazione costante sulla situazione delle società controllate,

coinvolgimento degli attori sociali a esso interessati (*les parties prenantes de la société*), benché non sia chiaro chi siano esattamente queste parti sociali¹³⁹.

La legge, poi, assoggetta i piani di vigilanza approvati, e i rendiconti sulla relativa attuazione, a un regime di pubblicità, insieme a una relazione sulla gestione redatta dagli amministratori. Le società inadempienti possono essere messe in mora e, in caso di mancato adeguamento entro tre mesi dalla messa in mora, citate dinanzi al giudice competente da chiunque ne abbia interesse¹⁴⁰ per l'ottenimento di un provvedimento ingiuntivo, eventualmente assistito da misure di esecuzione indiretta nel caso di mancata tempestiva conformazione alla misura giudiziale (*astreintes*).

Infine, ricorrendone i presupposti, l'inosservanza degli obblighi comporta la responsabilità civile di cui agli artt. 1240 e 1241, Codice civile francese. L'azione di responsabilità può essere promossa da chiunque dimostri un interesse ad agire¹⁴¹. Così, in tema di responsabilità, il venir meno agli obblighi di diligenza e la ricorrenza di una responsabilità civile dovrà essere valutata secondo le regole tradizionali dell'illecito civilistico, conseguendone l'onere in capo al soggetto che si afferma danneggiato di provare la colpa, l'imprudenza o la negligenza, il nesso causale e il danno subìto.

Al netto di quanto detto, è necessario portare l'attenzione su un punto: come si nota dalla tassonomia adottata dal legislatore francese nell'elencazione degli interessi che la dovuta diligenza vuole tutelare, all'ambiente viene lasciato un posto residuale a chiusura del cerchio (*ainsi que l'environnement*). La scelta si spiega, in parte, per il fatto che l'intento regolatorio francese, così come l'omologo inglese, ha mosso da considerazioni attinenti ai lavoratori e alle loro condi-

delle imprese fornitrici e subappaltatrici aventi relazioni commerciali stabili con la società, concernente il loro ruolo nella mappatura e localizzazione dei rischi; azioni di segno positivo adeguate e dirette all'attenuazione dei rischi e alla prevenzione delle lesioni gravi dei diritti e delle libertà garantiti; un dispositivo di allerta e di raccolta delle segnalazioni dei rischi, istituito – in maniera concertata – con le organizzazioni sindacali presenti nella società; un sistema di monitoraggio per la misurazione dell'efficacia delle misure approntate. Per meglio approfondire, G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di diligenza dell'impresa capogruppo*, cit., p. 546 ss.

¹³⁹ Opportunamente rilevato da V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL*, cit., p. 48.

¹⁴⁰ La normativa non offre indicazioni su chi siano tali soggetti, similmente alla vaghezza che si riscontra con riferimento al coinvolgimento delle parti sociali nel processo di approvazione del piano (cfr. *ibidem*). Spetterà dunque agli interpreti e alla prassi il compito di riempire di significato le espressioni. Ci pare, tuttavia, di poter ritenere come i legittimati attivi a richiedere in giudizio l'adempimento dei doveri scaturenti dalla legge siano una platea più ampia rispetto a quei soggetti che dovranno essere coinvolti nella fase di strutturazione del piano di vigilanza. Depone in favore di tale conclusione la diversa scelta semantica operata dal legislatore francese, che suggerisce di interpretare l'atto normativo *magis ut valeat*, e – per l'effetto – di non ridurre “chiunque abbia interesse” agli “attori sociali interessati”.

¹⁴¹ Valgono qui le stesse considerazioni svolte nella nota precedente.

zioni precarie nei casi di esternalizzazione delle attività produttive all'estero¹⁴².

Da qui, come vedremo nei paragrafi che seguono, la spiegazione per cui l'obiettivo principale degli attivisti in Francia è stato di controbilanciare il ruolo marginale riservato alla questione ambientale e climatica, facendo ricorso alla legge sulla dovuta diligenza per perorare cause di contenzioso civile climatico contro quegli attori economici ritenuti altamente inquinanti.

21. Le discipline nederlandese e tedesca sulla catena del valore: il clima, interesse negletto

Altre due sono le esperienze giuridiche europee di interesse per il discorso che stiamo svolgendo. La prima è rappresentata dai Paesi Bassi, dove in una veste simile all'approccio francese, è stato introdotto nel 2019 la legge olandese sulla dovuta diligenza in materia di lavoro minorile, che ha sancito l'obbligo per le società aventi sede nei Paesi Bassi di contrastare l'impiego di lavoro minorile lungo tutta la catena di fornitura dell'impresa¹⁴³.

Anche nei Paesi Bassi, così come per la Francia, l'assenza di un quadro normativo sulla dovuta diligenza delle imprese atto a ricomprendere i temi ambientali e climatici ha dato la stura a iniziative di contenzioso climatico funzionali a ricreare, surrettiziamente, un meccanismo analogo rispetto a quei beni della vita.

Lo vedremo nell'oramai celeberrimo caso che ha visto contrapposta una schiera di associazioni, capeggiata da Milieudefensie, e la compagnia petrolifera Shell¹⁴⁴. Ci si limita qui a segnalare come la tempistica sia difficilmente equivocabile, dato che l'azione promossa contro la Shell reca data 4 aprile 2019, e l'approvazione della disciplina sulla dovuta diligenza è del successivo ottobre¹⁴⁵.

Ma vi è di più: si fa notare come sia attualmente in discussione nei Paesi Bassi un testo di aggiornamento della legge, finalizzato ad ampliarne la portata ap-

¹⁴² In maniera condivisibile, V. Zambrano, WINTHROP'S CITY UPON A HILL, cit., p. 49.

¹⁴³ Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet Zorgplicht Kinderarbeid), traduzione in inglese non ufficiale reperibile – in formato appendice – su: <https://www.ropesgray.com/en/insights/alerts/2019/06/dutch-child-labor-due-diligence-act-approved-by-senate-implications-for-global-companies>. Per un commento della disciplina, cfr. L. Enneking, *Putting the Dutch Child Labour Due Diligence Act into Perspective*, in *Erasmus Law Review*, 2019, IV, p. 20 ss.

¹⁴⁴ Cfr. *infra*, parr. 29-32.

¹⁴⁵ Ravvisano una volontà di compensazione del vuoto normativo su una dovuta diligenza climatica attraverso il ricorso al contenzioso sulla responsabilità civile, crediamo in maniera più che condivisibile, M. Rajavuori, A. Savaresi, H. Asselt, *Mandatory due diligence laws and climate change litigation: Bridging the corporate climate accountability gap*, in *Regulatory & Governance*, 2023, p. 944 ss., spec. p. 948 s.

plicativa anche ad altri interessi, tra cui proprio i temi climatici. Vi sono buone ragioni per ritenere essere questa una delle conseguenze dirette, e in ottica regolatoria, del contenzioso di matrice strategica privata condotto dalle associazioni attiviste per il tramite della sentenza nel caso *Shell*¹⁴⁶.

La carenza di interesse nei confronti dei temi ambientali e climatici si rinvie anche nell'esperienza tedesca, lì dove la recente normativa sulla trasparenza nella catena del valore (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG*)¹⁴⁷ si limita a considerare la sostenibilità solo quando essa dovesse incidere sui diritti umani contemplati nella legge medesima. Peraltro, nella misura in cui il legislatore tedesco ha escluso il ricorso al regime ordinario di responsabilità civile, si è di fatto ristretto di molto il possibile campo operativo del contenzioso climatico scaturente dalla legge in questione.

22. Le iniziative dell'Unione Europea nell'ambito del Green Deal tra obblighi informativi e doveri di diligenza: le direttive CSRD e CS3D

Il quadro descritto deve essere necessariamente completato con le iniziative assunte a livello dell'Unione europea in materia di responsabilità sociale di impresa. Come posto in rilievo da attenta dottrina comparatistica sul punto¹⁴⁸, al dibattito sulla *sustainable corporate governance*, oltre sicuramente a un generale interesse nutrito nei confronti di tali tematiche, ha dato impulso fondamentale una preoccupazione di fondo, ovvero sia quella che – all'interno dello spazio europeo – potessero convivere in materia soluzioni diversificate idonee a compromettere l'unità del mercato interno.

Così, per scongiurare simili scenari, il legislatore europeo ha individuato nei Principi delle Nazioni Unite sulle Imprese e i Diritti Umani il paradigma ispiratore per la creazione di un quadro unitario funzionale a generare una convergenza degli Stati membri verso soluzioni uniformi¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Si veda il quadro di sintesi offerto al seguente indirizzo: <https://www.ropesgray.com/en/insights/alerts/2023/01/an-update-on-proposed-dutch-mandatory-human-rights-due-diligence-legislation-the-november-2022>.

¹⁴⁷ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten del 22 luglio 2021 (entrata in vigore il 1° gennaio 2023). Informazioni reperibili in lingua inglese su: https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Multilinguales_Angbot/multilinguales_angebot_node.html#:~:text=The%20Act%20on%20Corporate%20Due,with%20at%20least%203%2C000%20employees.

¹⁴⁸ V. Zambrano, WINTHROP'S CITY UPON A HILL, cit., p. 53 s.

¹⁴⁹ *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, [ST/HR/PUB/11/4, 2011, testo integrale (nelle diverse lingue ufficiali) reperibile su: <https://digitallibrary.un.org/record/720245?v=pdf>. L'altro titolo assegnato ai Principi è *Ruggie Principles*, dal nome del professore di diritto internazionale della

Com'è noto, i Principi contengono degli standard di comportamento che poggiano sui tre pilastri del proteggere, rispettare e dare rimedi ai diritti umani. Sugli Stati grava l'obbligo di fornire loro protezione contro violazioni e abusi (il primo pilastro), sulle imprese la responsabilità di rispettarli (il secondo pilastro), svolgendo le loro attività secondo diligenza per evitarne la violazione e per affrontare gli impatti negativi eventualmente derivanti dal proprio operato. Sia gli Stati che le imprese sono tenuti, secondo il terzo pilastro, a garantire l'accesso a rimedi effettivi in caso di violazione dei diritti umani. Com'è altrettanto noto, lo strumento in questione non reca obblighi di natura vincolante, presentandosi come un elenco di appunto Principi di diritto soffice (*soft law*).

Ebbene, occorre qui aprire una breve parentesi: per come diremo nel prosieguo, le iniziative assunte dalle associazioni a favore del clima, e promosse contro soggetti ritenuti grandi inquinanti, nel contesto europeo hanno anticipato ovvero emulato l'approccio assunto al livello unionale, traendo spunto dai quadri normativi vigenti nei singoli Stati membri. In altri e più chiari termini, esse si sono orientate verso l'invocazione, servendosi della responsabilità civile, degli stessi apparati di regole presi a modelli dal legislatore sovranazionale, cercando di costringere le imprese a obblighi di condotta in senso climatico. Non può sottrarsi, allora, come il contenzioso europeo di matrice strategica privata abbia funzionato sinora come uno strumento di compensazione, e al tempo stesso di pressione, affinché – in ottica funzionalmente orientata – si giungesse all'approvazione di un ordito normativo europeo che, tra i vari doveri di vigilanza ascritti all'impresa, contemplasse altresì quelli in ambito climatico.

Il testo della direttiva sulla dovuta diligenza delle imprese, approvato in via definitiva dal Consiglio il 24 maggio 2024, si fa carico esattamente di tali preoccupazioni, confermando che le imprese dovranno realizzare piani di vigilanza climatici. È difficilmente opinabile che, perlomeno rispetto a questo risultato specifico, il contenzioso civile climatico abbia dato i suoi frutti in ottica di *regulation through litigation*¹⁵⁰. Ad ogni modo, con l'approvazione non si esaurisce il

Harvard Law School, John Ruggie, incaricato nel 2005 dalle Nazioni Unite per lo studio della materia e il confezionamento di un testo di lavoro al riguardo (J. Ruggie, *Business and Human Rights: mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, A/HRC/4/035, 9 febbraio 2007). In generale, sui Principi, cfr. R. Mares (Ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, Leiden-Boston (MA), 2012, *passim*. Nella dottrina internazionalistica italiana, per una panoramica di insieme, G. Sacerdoti, *Le società e le imprese nel diritto internazionale: dalla dipendenza dallo Stato nazionali a diretti destinatari di obblighi e responsabilità internazionali*, in *Diritto del commercio Internazionale*, 2013, p. 109 ss. Per alcune interessanti informazioni sul raccordo tra i Principi e lo spazio giuridico europeo, cfr. F. Marrella, *I principi guida dell'ONU sulle imprese e i diritti umani del 2011 e l'accesso ai rimedi tramite gli strumenti di diritto internazionale privato europeo: una valutazione critica*, in M. Castellaneta, F. Vessia (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, cit., p. 315 ss.

¹⁵⁰ Al tema della regolazione attraverso il contenzioso ci dedicheremo *infra*, Cap. IV, *passim*.

potenziale del contenzioso climatico: esso continuerà a essere impiegato nel futuro come strumento di pungolo nei confronti degli Stati affinché l'attuazione della disciplina di nuovo conio risponda alle esigenze degli attivisti. Come vedremo nel prosieguo, l'affermazione risulterà vera in particolare con riferimento allo spettro degli obblighi in materia di emissioni.

Ad ogni modo, grazie all'ampio dibattito provocato sugli obblighi climatici delle imprese, ed essendosi fatto breccia tra le sensibilità della politica, le associazioni ambientaliste coadiuvate dal paziente lavoro degli avvocati si sono spesi, con esiti positivi, nell'accompagnamento della stesura del testo della menzionata direttiva. E, in ultima istanza, hanno fornito senz'altro al legislatore europeo spunti utili a livello informativo per assicurare che il quadro europeo sulla dovuta diligenza delle imprese non lasciasse negletta la questione climatica. Ma procediamo con ordine.

Volendo ritornare alla tematica delle iniziative dell'Unione, deve segnalarsi come queste appaiano ispirate, in particolare, ai primi due pilastri dei richiamati Principi delle Nazioni Unite. Così, il percorso europeo si è snodato lungo due crinali ben precisi: per un verso, prevedendo meccanismi di dovuta diligenza orientati ad attività di rendicontazione; per un altro, nella direzione di imporre obblighi di dovuta diligenza in capo alle imprese. Nella prima direzione si è attestata la Direttiva 2022/2464/UE sulla Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)¹⁵¹.

Nella seconda, invece, è inserito l'altro filone, rappresentato dalla Direttiva europea sulla Corporate Sustainability Due Diligence (CS3D) che onera le imprese del dovere di identificare, mitigare e considerare i danni attuali o potenziali ai diritti umani e gli impatti ambientali delle loro attività, nonché lungo tutta la catena della produzione e della fornitura¹⁵².

¹⁵¹ Dir. (UE) 2022/2464 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità (Testo rilevante ai fini del SEE), 14 dicembre 2022. La disamina del relativo articolato esula dal campo di indagine che il presente lavoro si è dato. Per approfondimenti e per spunti bibliografici si rinvia ancora una volta a V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL*, cit., pp. 53-56.

¹⁵² Dir. (UE) 2024/1760 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, 13 giugno 2024 (d'ora in avanti, CS3D). Per alcuni primi commenti prima della sua approvazione, cfr. M. Libertini, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 325 ss.; S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence". Nasce la stakeholder company?*, in *Diritti comparati*, 2022, III, p. 303 ss.; G. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2022, p. 185 ss.; nonché, A. Dardenne, *Corporate Duty of Vigilance in Europe*, in *Bulletin of the Transilvania University of Brasov*, 2023, num. spec., p. 102 ss.; A. Lafarre, *The Proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Corporate Liability Design for Social Harms*, in *European Business Law*

Dunque, l'ordito delineato al piano unionale si prefigge di indirizzare le attività economiche verso elevati livelli di qualità, il tutto nel solco tracciato dal Green Deal. Se, infatti, da un lato quest'ultimo è intervenuto sulla tutela consumeristica, si è altresì occupato del lato dell'offerta, ricercando una positivizzazione della responsabilità sociale di impresa tale da ridurre al minimo i rischi di frammentazione del mercato interno. Da qui, la necessità di configurare nuovi meccanismi e strumenti di misurazione delle attività economiche secondo valori un tempo reputati estranei alla dinamica del mercato medesimo. Il tutto confermato dalla circostanza, accennata poco più sopra, che il testo definitivo della Direttiva sulla dovuta diligenza abbia conservato l'obbligo di predisposizione e pubblicazione di piani di vigilanza climatici, in una prospettiva che si allinea alle pretese degli attivisti per il clima.

23. *Segue: Il contenuto della CS3D, in ottica critica*

Sotto il profilo materiale, il contenuto della Direttiva può così essere riassunto. In primo luogo, come anticipato, chiama in causa le imprese, onerandole di partecipare alla costruzione di un futuro sostenibile¹⁵³. L'obbligo postula che sia l'impresa a dover individuare i rischi in materia di diritti umani e ambientali e ad adottare un piano per la loro rimozione, mitigazione e riparazione. Un piano che – nella volontà dei redattori europei – dovrebbe riflettere i risultati di un processo concertato con le parti sociali (sulla scorta dell'esperienza francese). L'innovatività risiede nell'estensione delle responsabilità nella tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali lungo tutta la catena del valore, con un approccio di tenore analogo alle leggi che abbiamo precedentemente esaminato: l'art. 5 è a ciò dedicato, prevedendosi altresì la norma di natura secondaria in punto di responsabilità (di cui all'art. 22) a mente della quale la società controllante sarebbe direttamente responsabile lì dove non svolga un'effettiva vigilanza sulle attività svolte dai soggetti con cui intrattiene delle relazioni commerciali stabili. Siffatto regime di responsabilità è addizionale, e corre in parallelo con quello tradizionale di cui alle norme degli Stati membri sull'illecito civile.

Vale la pena rilevare come sia con una certa ingenuità che il legislatore europeo delega agli operatori economici l'identificazione e il perseguimento di obiettivi strategici nell'ottica sostenibile¹⁵⁴.

Certo è che la Direttiva in analisi ha l'innegabile pregio di introdurre degli

Review, 2023, p. 213 ss.; C. Methven O'Brien, J. Christoffersen, *The Proposed European Union Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in *Anales de Derecho*, 2023, II, p. 177 ss.

¹⁵³ In questi termini: S. Bruno, *Nasce la stakeholder company?*, cit., p. 307 ss.; G. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva*, cit., p. 185 ss.

¹⁵⁴ Così, V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL*, cit., p. 56.

obblighi inediti, che si concretano in un dovere di diligenza addizionale, peraltro attivabile – a mente del richiamo che l’articolato fa alla disciplina – dai privati attraverso le regole poste dagli ordinamenti nazionali in materia di responsabilità civile.

L’approccio, meritorio in via di principio, reca con sé però il rischio di una sbilanciata devoluzione ai privati dell’elaborazione di strategie su questioni centrali, tra cui quelle climatiche, tradizionalmente affidate alla sfera pubblicistica, appalesandosi come un ulteriore passo verso lo scivolamento sul piano inclinato dell’allargamento del ruolo delle expertocrazie, e tutta affidata al diritto privato, nell’affrontare i grandi temi della contemporaneità.

Si macchia, detto altrimenti, del peccato – già sperimentato in altri settori nei sistemi di produzione e di regole che si ispirano a una certa visione favorevole alla delega ai privati di funzioni di polizia in senso lato (attraverso l’attivazione di strumenti giuridici “dal basso”) – di scaricare a valle la determinazione di politiche generali.

Da cui, l’ulteriore conseguenza di incaricare i singoli di funzioni, lo si è accennato, di polizia, non più solo economica, come già accaduto nel settore del diritto della concorrenza. Seguendo questo *modus operandi*, il decisore pubblico si ritrae dalla scena, limitandosi – nei fatti – a subire le scelte degli attori privati, e a confidare nell’eventuale attivazione da parte di coloro che, in ottica di contrappeso, si sentano animati da interessi contrastanti rispetto alle valutazioni svolte dagli operatori economici.

Rimettere, d’altro canto, ai gestori di società private scelte così cardinali (di riflesso: affidare ai privati il ruolo di presidio dei diritti fondamentali e umani) vale a mettere in crisi, perlomeno, alcuni degli assunti basilari della natura stessa degli Stati contemporanei nelle democrazie avanzate. Questi «adattano il proprio ordinamento al paradigma (di tipo privatistico) del *private ordering*» di guisa che il fenomeno giuridico «da strumento di organizzazione della comunità diviene moltiplicatore della resa economica dei sistemi e garanzia di solvibilità»¹⁵⁵.

24. La responsabilità civile come strumento per l’espansione al campo climatico dell’operatività delle leggi vigenti in materia di responsabilità sociale di impresa: il filone giurisprudenziale francese

Abbiamo riportato più sopra come la disciplina francese introdotta nel 2017 all’interno del *Code de commerce* costituisca un raro esempio nel panorama europeo di normativa sulla dovuta diligenza in cui si faccia riferimento all’ambiente. Si

¹⁵⁵ Così M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa come private lawmaking*, in *DPCE Online*, 2023, p. 609 ss., spec. p. 616.

è altresì fatto notare come tale questione venga però relegata ad appendice residuale, a formula di chiusura (*ainsi que l'environnement*). La disamina che ci apprestiamo a svolgere dei casi francesi fa emergere una chiara tendenza volta a operazioni ermeneutiche le quali, in un senso, rimettono al centro dell'ordito normativo le questioni ambientali e climatiche, e, in un altro, leggono la Legge del 2017 come fonte per l'invocazione di una condotta antigiuridica delle imprese.

Tanto la disciplina quanto le controversie attualmente pendenti, dunque, costituiscono un utile serbatoio dal quale attingere, in maniera prospettica, per comprendere potenzialità e limiti di normative di questa marca, soprattutto considerata l'entrata in vigore della direttiva europea di cui abbiamo riassunto il contenuto.

Allo stato si rinvencono nella prassi quattro iniziative giudiziali promosse sulla base degli artt. L 225-102-4 e L 225-102-5, *Code de commerce*. In ordine cronologico: due contro la compagnia petrolifera Total, una terza contro una catena di supermercati, Casino, e, più di recente, un giudizio promosso contro l'istituto di credito BNP Paribas. Va segnalato come siano gli avvocati che assistono le associazioni in tutti e quattro i casi siano gli stessi: François de Cambiaire e Sébastien Mabile, associati allo studio legale parigino Seattle Avocats, specializzato in materia ambientale e climatica¹⁵⁶. Il che vale a spiegare una certa coincidenza di argomentazioni svolte, sia pure con i dovuti aggiustamenti richiesti, di volta in volta, in base alle caratteristiche specifiche dei convenuti.

Prima di passare alla loro disamina, è opportuno fornire alcune coordinate ermeneutiche per sondare le ragioni ispiratrici e i possibili impatti delle iniziative nell'ottica di confezionamento di nuove regole operazionali.

Anzitutto, il dato letterale della disciplina in questione: il legislatore francese ha impiegato una formula di chiusura nell'elenco degli interessi e dei diritti su cui le imprese sono chiamate a vigilare, facendo riferimento alla tutela ambientale (*ainsi que l'environnement*). Le iniziative, quindi, si presentano come un tentativo di interpretazione estensiva della portata letterale degli articoli, con il proposito di includere nella tutela ambientale anche la protezione climatica. Dal punto di vista sostanziale, esse evidenziano la possibilità di ricomprendere le considerazioni relative al clima negli obblighi di dovuta diligenza, anche in assenza di un riferimento espresso in tal senso¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Informazioni reperibili su: <https://www.seattle-avocats.fr/notre-tribu>.

¹⁵⁷ C. Macchi, *The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of "Climate Due Diligence"*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, p. 93 ss. Ma v. E. Savourey, S. Brabant, *The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption*, ivi, p. 141 ss., i quali hanno modo di rilevare come l'incertezza in ordine alla consistenza effettiva degli obblighi imposti dalla legge sia stato sfruttato dalle imprese nei giudizi per formulare eccezioni e difese tutte volte alla restrizione, invece, del relativo ambito applicativo.

Si è già detto delle differenze sostanziali intercorrenti tra ambiente e clima sia da un punto di vista naturale sia normativo. Ebbene, la visione abbracciata dagli avvocati-attivisti francesi è strumentalmente protesa a rintracciare una coincidenza tra le due aree. Un simile atteggiamento vuole fare da pungolo e provocare un allargamento dell'elenco dei doveri incombenti sulle imprese: dalla lettura della normativa in questione, difatti, non è chiaro se il piano di vigilanza debba o meno contenere anche misure per la prevenzione, protezione e riparazione di eventuali danni provocati dai cambiamenti climatici prodotti nello svolgimento dell'attività di impresa.

Il secondo elemento da tenere a mente concerne l'identificazione della condotta anti-giuridica. Un primo gruppo di casi si pone nel solco del contenzioso che abbiamo già esaminato, e direziona le doglianze nei confronti delle emissioni di gas a effetto serra. In altri termini, la condotta illecita viene identificata nella mancata predisposizione di una strategia aziendale idonea a ridurre le emissioni di tali gas da parte delle compagnie petrolifere ed energetiche.

Un secondo gruppo, invece, si indirizza lungo una linea argomentativa abbastanza innovativa: i ricorsi vengono rivolti a operatori economici che non svolgono direttamente, o non solo direttamente, attività altamente inquinanti. Piuttosto, tali operatori sono ritenuti compartecipanti alle emissioni per la loro strategia aziendale, configurata in modo tale da non tenere in considerazione le emissioni. Spieghiamoci meglio: il primo caso del secondo gruppo è stato, ad esempio, instaurato contro una catena di supermercati, ritenuta responsabile di non aver incluso gli impatti climatici delle società dalle quali, intrattenendo una relazione commerciale stabile, si rifornisce di carni. Lo si intuisce: non è la convenuta a produrre emissioni di gas a effetto serra, bensì i soggetti verso i quali esternalizza l'allevamento di bestiame necessario per far fronte alla domanda di carne da parte dei consumatori.

Un discorso analogo può svolgersi riguardo al secondo dei casi in questione, dove a essere stato evocato in giudizio è un istituto di credito: lì, la condotta anti-giuridica è qualificata come, in un senso, la partecipazione diretta ad attività di estrazione e raffinamento di prodotti fossili, in un altro, il finanziamento e il supporto economico a imprese che producono grandi quantità di gas a effetto serra. Secondo questa lettura, entro la nozione di "relazione commerciale stabile" imposta dalla disciplina francese come requisito per far scattare l'operatività del dovere di vigilanza, dovrebbero rientrare anche rapporti di finanziamento. Ove i giudici dovessero accogliere una lettura espansiva di questo tipo, si estenderebbe potenzialmente all'infinito sia, da un punto di vista sostanziale, l'ambito del dovere di diligenza, sia, da un punto di vista processuale, il novero dei legittimati passivi.

25. Segue: *Les Amis de La Terre et al. c. Total* e il dovere di vigilanza come materia esclusiva dei giudici civili francesi

Il primo caso da affrontare è *Les Amis de La Terre et al. c. Total*, pure in ragione dell'impatto sugli assetti processuali che ha prodotto nel quadro normativo francese.

Nel giugno 2019, sei associazioni – Les Amis de La Terre, Survie, AFIEGO, CRED, NAPE/Friends of the Earth Uganda e NAVODA – hanno inviato a Total una lettera di messa in mora con una richiesta formale di revisione del piano di vigilanza per il Progetto Tilenga, corredando la loro richiesta con un rapporto illustrativo delle denunciate inadeguatezze del piano oggetto delle doglianze.

Le associazioni hanno sostenuto che Total non ha tenuto debitamente conto degli impatti sociali e ambientali del progetto petrolifero situato sulle rive del Lago Alberto, nell'Uganda occidentale, e dell'oleodotto di 1.445 km con cui verrà esportato il combustibile fossile attraversando parte del Paese e poi la Tanzania, per raggiungere infine il porto di Tanga, sull'Oceano Indiano. Il progetto comportava che 100.000 persone sarebbero state sfollate e un terzo delle 400 trivellazioni sarebbe stato effettuato nel Parco nazionale delle Cascade di Murchinson, ospitante un numero significativo di specie animali a rischio di estinzione.

I ricorrenti hanno ingiunto alla Total di prendere provvedimenti urgenti per ovviare all'antigiuridicità della condotta derivante dal mancato rispetto degli obblighi di vigilanza imposti alla società dalla disciplina francese in materia. Sebbene la lettera di messa in mora si concentri eminentemente sui diritti umani e sull'impatto ambientale in senso tradizionale, essa sostiene anche che il *plan de vigilance* redatto dalla Total ometta di considerare adeguatamente i potenziali effetti negativi derivanti dalle emissioni di gas serra prodotte durante tutto il ciclo di vita del progetto¹⁵⁸.

Rimaste inascoltate le richieste delle associazioni, queste hanno agito dinanzi al tribunale di Nanterre richiedendo l'emanazione di misure cautelari autonome in base agli artt. 834 e 835, Codice di procedura civile francese. In quella sede, la convenuta ha spiegato anzitutto difese in rito, lamentandosi dell'incompetenza dell'organo adito, e invocando quella esclusiva dei tribunali commerciali in relazione a dispute legali sorte sui piani di vigilanza.

Il 30 gennaio 2020, il tribunale ha dichiarato la propria incompetenza¹⁵⁹. La decisione è stata confermata dalla Corte di Appello di Nanterre il successivo 10 dicembre, reputando come il *plan de vigilance* sia da qualificarsi come atto di

¹⁵⁸ Copia del *report* allegato alla lettera di messa in mora è reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20191023_NA_na.pdf.

¹⁵⁹ Trib. judic. Nanterre, 30 gennaio 2020, resto integrale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200130_NA_judgment-1.pdf.

commercio e dunque dominio riservato alle corti specializzate¹⁶⁰.

Il procedimento in esame ha provocato un dibattito acceso su quale dovesse essere il foro competente a trattare e decidere controversie di questo tipo. Nel silenzio del legislatore, il quale, come si ricorderà, si limita a parlare di giudice competente con riferimento alla disciplina francese sulla dovuta diligenza, ci si è interrogati su quale sia l'organo deputato alla soluzione di controversie scaturite dagli artt. L. 225-102-4 e L. 225-102-5, se i tribunali civili ovvero quelli commerciali.

La questione si snoda su più livelli, come si intuisce: porta con sé una carica simbolica, in ragione del valore politico assunto dal diritto civile in Francia come espressione delle libertà degli individui¹⁶¹, ma non solo, assumendo anche una dimensione strategica il punto di caduta della scelta dell'organo munito di competenza¹⁶². Il tribunale civile è percepito dalle associazioni e dai sindacati come un "custode delle libertà" più efficace. Per converso, le grandi aziende tendono a volersi sottoporre a loro pari dinanzi ai tribunali commerciali.

Del resto, in Francia, la composizione di questi ultimi è mista e contempla la presenza di giudici non togati, giudici onorari volontari, commercianti e dirigenti d'impresa. Essi vengono eletti per due anni per il primo incarico, e successivamente per quattro al termine del primo mandato, da un collegio composto da giudici ed ex magistrati del tribunale, nonché da delegati consolari (commercianti o dirigenti di imprese nominati ogni cinque anni nell'ambito del tribunale commerciale).

Tale opposizione riflette certamente due modi antitetici di qualificare le vicende attinenti ai piani di vigilanza¹⁶³. Secondo gli attori nel caso *Total*, la natura non commerciale delle pretese avrebbe dovuto far propendere per i tribunali civili. Viceversa, e comprendendo le potenzialità di una corte più vicina agli interessi economici in gioco, la convenuta ha invocato la competenza dei tribunali commerciali.

A ricomporre il contrasto, è intervenuta la *Cour de Cassation*. Con un pronunciamento del 15 dicembre 2021¹⁶⁴, i giudici hanno chiarito anzitutto come il

¹⁶⁰ Cour d'Appel de Versailles, 31 marzo 2022, testo integrale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20211210_NA_decision-1.pdf.

¹⁶¹ G. Leray, *Équivoque sur la compétence juridictionnelle en matière de plan de vigilance*, in *Revue des Sociétés*, 2021, p. 297 ss.

¹⁶² S. Schiller, J.-M. Leprêtre et P. Bignebat, *Revirement de position sur la compétence juridictionnelle pour l'application de la loi sur le devoir de vigilance*, in *La semaine juridique. Édition générale*, 2021, p. 1323 ss., nonché P. Abadie, *Les enseignements de la procédure sur la nature du devoir de vigilance: entre contestation relative aux sociétés commerciales et contestation relative à la responsabilité sociale*, in *Dalloz*, 2021, p. 614 ss.

¹⁶³ Per meglio approfondire, A.-M. Ilcheva, *La compétence du juge judiciaire dans les contentieux relatifs au devoir de vigilance*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2022, p. 139 ss.

¹⁶⁴ Cass. civ., com., 15 dicembre 2021, testo integrale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20211216_NA_decision-1.pdf.

piano di vigilanza non sia qualificabile come atto di commercio, e conseguentemente non possa essere invocata la competenza esclusiva del tribunale commerciale per come sancita dall'art. L 721-3-3, Codice di commercio francese. Piuttosto, agli attori sarebbe stata riconosciuta la facoltà di scegliere presso quale organo giudiziale incardinare l'azione. È intervenuto infine il legislatore francese, il quale con *loi* n. 2021-1729, 22 dicembre 2021 ha attribuito la competenza esclusiva per le azioni fondate sugli artt. L 225-102-4 e L 225-102-5 al tribunale civile di Parigi.

Il caso promosso da *Les Amis de la Terre* è stato dunque trasferito dinanzi a quest'ultimo organo, il quale ha rigettato la domanda su basi procedurali. Ha ritenuto che il processo sommario limitasse i poteri di cognizione del giudice, con il che questi non sarebbe messo in grado di pronunciare *funditus* sul merito delle domande svolte. Si legge nella decisione del febbraio 2023 come rientri tra i poteri del giudice delle procedure sommarie emettere un'ingiunzione in applicazione delle suddette disposizioni quando la società, soggetta all'obbligo di vigilanza, non ha redatto un piano, o quando la sommarietà e l'incompletezza del piano equivalgono all'inesistenza del piano, o quando si può riscontrare una manifesta illegittimità. Tuttavia, non è nei poteri del giudice in un procedimento sommario cautelare quello di valutare la ragionevolezza delle misure previste dal piano, dal momento che ciò impone un esame approfondito, che solo un processo a cognizione piena può assicurare.

26. Segue: *Notre Affaire à Tous et al. c. Total*

Un altro caso degno di nota è *Notre Affaire à Tous et al. c. Total*¹⁶⁵. Inizialmente, le ONG francesi *Notre Affaire à Tous*, *Sherpa*, *Zea* e *Les Eco Maires*, insieme a più di una dozzina di governi locali francesi, avevano inviato una lettera di diffida alla compagnia petrolifera francese *Total*¹⁶⁶. Secondo le diffidanti, *Total* avrebbe disatteso i seguenti obblighi: *i.* avrebbe mancato di individuare i rischi associati alle emissioni di gas serra generati dalla produzione e dall'uso dei suoi beni e servizi; *ii.* avrebbe disatteso l'obbligo di identificare nel piano di vigilanza i possibili gravi danni collegati secondo le indicazioni contenute nel rapporto speciale pubblicato nel 2018 dall'IPCC; *iii.* e non avrebbe intrapreso azioni per garantire che le sue attività rispettino gli obiettivi degli Accordi di Pa-

¹⁶⁵ Cour d'Appel de Paris, 18 giugno 2024, testo e documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Arrêt, Notre Affaire à Tous v. Total*).

¹⁶⁶ Il testo integrale tradotto in inglese della lettera di messa in mora è accessibile al seguente indirizzo: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20190719_NA_na.pdf.

rigi. I ricorrenti sostengono che obblighi di tal fatta scaturiscano dai più volte menzionati articoli del *Code de commerce* sulla dovuta diligenza. Appunto, la condotta antigiridica si sarebbe sostanziata nell'omissione nella presa in considerazione delle questioni indicate.

Trascorsi i tre mesi di mora senza che Total abbia assunto alcuna iniziativa per introdurre nel proprio *plan de vigilance* obiettivi all'altezza del raggiungimento di riduzione dei gas climalteranti in atmosfera in linea con gli Accordi di Parigi, il 28 gennaio 2020, le associazioni hanno presentato un ricorso dinanzi al tribunale di Nanterre per sentire dichiarare la Total a riconoscere i rischi generati dalle sue attività commerciali e a rendere le sue strategie aziendali coerenti con l'obiettivo di limitare il riscaldamento globale a 1,5°C. Secondo i ricorrenti, il carattere antigiridico della condotta di Total risiederebbe nel fatto che quest'ultima non avrebbe fornito informazioni sufficientemente dettagliate nel suo piano di vigilanza per la riduzione delle emissioni, risultando inadempiente rispetto agli accordi internazionali sul clima.

Il 6 luglio 2023, e intervenuta *medio tempore* un trasferimento della controversia la Tribunale di Parigi per l'entrata in vigore della legge sull'accettazione della competenza in materia di piani di vigilanza nel Tribunale di Parigi, il giudice ha respinto le domande per motivi procedurali, ritenendo assorbente la mancanza di identità tra le richieste originariamente formulate con la lettera di messa in mora e quelle poi riversate nell'atto di citazione del gennaio 2020, qualificando la modifica come una *mutatio libelli* inammissibile.

A seguito, tuttavia, dell'appello proposto dalle associazioni ricorrenti, la Corte d'Appello di Parigi ha annullato precedente declaratoria di inammissibilità e ha stabilito che la controversia dovrà essere decisa nel merito. Interessanti sono le argomentazioni a cui i giudici si affidano.

In primo luogo, ha precisato che la lettera di diffida non deve contenere tutti gli elementi del futuro atto di citazione, essendo sufficiente che tra i due vi sia coincidenza nell'oggetto delle richieste.

In secondo luogo, e più di rilievo ai nostri fini, si è affermato che le richieste fondate sul pregiudizio ecologico *ex art. 1246*, Codice civile francese devono essere ritenute ammissibili, poiché esse presentano obiettivi diversi rispetto a quelli perseguiti dalle doglianze predicate sulla legge sul dovere di vigilanza delle imprese. Le prime mirano a ottenere risarcimenti per i comportamenti dannosi, le seconde, al contrario, mirano a far sì che l'azienda rediga il piano adeguandosi in tal modo alla disciplina dettata dal legislatore francese. Quanto sottolineato dalla Corte d'Appello in ordine alla possibile coesistenza tra le due pretese risulterà particolarmente utile anche per meglio illuminare i meccanismi operativi della CS3D, dove pure le fattispecie di responsabilità per mancato rispetto degli obblighi di redazione dei piani di vigilanza lasciano impregiudicata l'operatività della responsabilità extracontrattuale sul piano interno.

27. *Segue: Envol Vert et al. c. Casino e l'illecito climatico del settore agroalimentare*

In *Envol Vert et al. c. Casino*, una coalizione internazionale di 11 ONG ha messo in mora la catena francese di supermercati Casino per il suo coinvolgimento nell'industria del bestiame in Brasile e Colombia, che causerebbe – secondo i ricorrenti – danni all'ambiente e ai diritti umani, e sostenendo che le pratiche dei suoi fornitori hanno contribuito alla deforestazione e alla distruzione dei siti per l'assorbimento naturale di carbonio nell'Amazzonia brasiliana.

In questa sede, la condotta antiggiuridica, sempre fondata sulla disciplina francese sulla dovuta diligenza, è fatta discendere dalla distruzione dei pozzi di assorbimento del carbonio, essenziali per la regolazione dei cambiamenti climatici, di cui sarebbe corresponsabile la catena di supermercati poiché contribuisce, con la domanda di carni, alla deforestazione provocata dall'industria del bestiame. Ritenendo insoddisfacenti i piani di vigilanza pubblicati e le risposte fornite dall'impresa, nel settembre 2020 le 11 associazioni hanno promosso un'azione giudiziale dinanzi al Tribunale civile di Saint-Étienne invitando la convenuta a rispettare i suoi obblighi adottando misure appropriate per prevenire la violazione dei diritti umani, delle libertà fondamentali, nonché di compromettere la salute e la sicurezza delle persone e di arrecare danno all'ambiente.

Pertanto, hanno richiesto al tribunale di emanare un provvedimento ingiuntivo mediante il quale: *i.* stabilire, attuare e pubblicare un piano di vigilanza dettagliato e conforme che identifichi i rischi causati dalle attività del gruppo; *ii.* accertata la mancata vigilanza, ai sensi dell'art. L 225-102-5, Codice commerciale francese, di obbligare la Casino al risarcimento dei danni morali e per perdita di *chances* provocati ai gruppi indigeni brasiliani¹⁶⁷. Il caso è ancora pendente e non si hanno ancora notizie circa il trasferimento di competenza presso il Tribunale di Parigi¹⁶⁸.

28. *Segue: Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas e l'illecito climatico ad opera degli istituti di credito*

Infine, l'ultimo caso da passare in rassegna è *Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas*. Le ONG ambientaliste francesi Notre Affaire à Tous, Les Amis de la Terre e Oxfam France hanno agito in giudizio contro l'istituto di credito BNP Pa-

¹⁶⁷ *Envol Vert et al. c. Casino*, citation del 2 marzo 2021 in originale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210302_13435_complaint.pdf.

¹⁶⁸ Sulle cui ragioni, vedi *retro*, par. 25.

ribas il 23 febbraio 2023, invocando sia la legge sul dovere di vigilanza, sia la già incontrata figura del pregiudizio ecologico di cui agli artt. 1246-1252, Codice civile francese.

L'atto di citazione inviato da Notre Affaire à Tous et al. a BNP Paribas descrive in dettaglio molteplici violazioni della legge¹⁶⁹. Le violazioni riguardano non solo il modo in cui è stato redatto il piano di BNP Paribas, ma anche l'assenza di chiarezza nella comunicazione delle informazioni sugli investimenti e sui prestiti e, non da ultimo, le carenze delle misure che la banca avrebbe messo in atto per rispettare i parametri dell'Accordo di Parigi.

Vediamo più da vicino le modalità con cui viene costruita la condotta anti-giuridica di danno da cambiamento climatico. In primo luogo, il piano non sarebbe autosufficiente poiché rinvierebbe ad altri documenti, che però non prevedono impegni di natura vincolante. In secondo luogo, il piano in questione non identificherebbe in maniera sufficientemente accurata i rischi climatici derivanti dalle attività, sia in relazione ai progetti fossili in cui BNP Paribas è direttamente coinvolta, sia in relazione alle attività delle società che l'istituto di credito sostiene per il tramite di finanziamenti e investimenti. In terzo luogo, il piano difetterebbe di trasparenza con riferimento alla divulgazione e alla rendicontazione delle informazioni relative alle attività di finanziamento della banca, giacché si limita alle sole emissioni che gli sono direttamente riconducibili, omettendo di indicare al contrario quelle indirette derivanti dal consumo dei prodotti fossili provocati dalle sue attività creditizie. In quarto luogo, il piano non conterrebbe informazioni precise ed esaustive sulle consistenze e sui flussi di finanziamenti e investimenti in società attive nel settore dei combustibili fossili. Da ultimo, il documento non includerebbe l'impegno a cessare tutti i finanziamenti e gli investimenti a sostegno dell'espansione dei combustibili fossili, necessario questo per rispettare, a detta degli attori, la legge sull'obbligo di vigilanza.

Alla luce di ciò, i ricorrenti sostengono che BNP Paribas deve interrompere immediatamente qualsiasi finanziamento a società che sviluppino nuovi progetti fossili e qualsiasi investimento in società che sviluppino nuovi progetti fossili. Per quanto riguarda i suoi investimenti esistenti, BNP Paribas deve esercitare i suoi diritti di voto e la sua influenza per costringere la società investita a rinunciare a nuovi progetti fossili e ad adottare, a dettagliare e a dare attuazione a misure compatibili con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C. Se ciò non è possibile, BNP Paribas deve disinvestire. Inoltre, per quanto riguarda le sue attività di finanziamento e investimento in qualsiasi attività che emetta gas serra, deve adottare, pubblicare e attuare effettivamente tutte le misure compatibili con la prospettiva di contenimento della temperatura al di sotto dei 1,5°C.

¹⁶⁹ *Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas*, citation del 23 febbraio 2023 in originale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210302_13435_complaint.pdf.

Deve esser fatto notare come l'antigiuridicità della condotta per come ricostruita dalle parti attrici presenti elementi di innovatività notevoli rispetto agli scenari cui ci ha sinora abituato il contenzioso climatico. È di tutta evidenza come l'attività della BNP Paribas non sia deputata alla produzione di combustibili fossili, ma qui il contributo agli impatti negativi del cambiamento climatico viene ravvisato nelle attività di finanziamento e di sostegno economico a progetti che implicino emissioni di gas climalteranti secondo modalità difformi a quelle previste dagli Accordi di Parigi, e comunque incapaci di restare al di sotto della soglia di temperatura indicata.

Si nota agevolmente come un'opzione interpretativa di questo tipo apre alla possibilità di convenire in giudizio i soggetti più disparati e di esigere da loro il rispetto degli obblighi climatici: non solo, dunque, istituti di credito, ma anche consulenti di impresa, o finanche avvocati, le cui attività di assistenza alle imprese possono ben tradursi, in definitiva, in una promozione di progetti, iniziative, attività altamente inquinanti. In conclusione, va riportato come l'iniziativa contro BNP Paribas abbia avuto una vasta eco nel settore finanziario.

Tanto che durante la conferenza annuale sui temi giuridici organizzata dalla BCE, e svoltasi il 4 settembre 2023, il discorso di avvio dei lavori – tenuto da un membro del consiglio direttivo della Banca centrale, Frank Elderson –, eloquentemente intitolato *“Come hell or high water”: addressing the risks of climate and environment-related litigation for the banking sector*, si è occupato del caso BNP Paribas¹⁷⁰:

Le banche non saranno colpite solo indirettamente dal contenzioso climatico, ma potrebbero essere citate in giudizio anche direttamente. In realtà, ciò sta già accadendo. Gli attivisti stanno rivolgendo la loro attenzione al settore finanziario, con l'idea che, facendo causa alle banche, possano “chiudere i rubinetti” dei finanziamenti ai grandi emittitori.

Si stanno già vedendo i primi esempi. Sono state intentate cause contro le istituzioni finanziarie per *greenwashing*, così come contro i fiduciari dei fondi pensione. In Francia abbiamo persino assistito alla prima causa [*Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas*] diretta contro una banca ai sensi della legislazione sulla dovuta diligenza aziendale per il suo ruolo nel finanziamento dell'espansione dei combustibili fossili.

E non possiamo escludere che, in alcune giurisdizioni, i contendenti vogliano arrivare alla giugulare. Come nel caso della Shell, potrebbero sostenere che sulle banche gravi un dovere di diligenza, che trova la sua fonte nel diritto civile, volto alla protezione dei diritti fondamentali, e che gli istituti devono approntare piani di riduzione delle emissioni in linea con gli Accordi di Parigi e con la disciplina climatica europea. In altre parole, piani per ridurre le loro emissioni del 55% en-

¹⁷⁰ F. Elderson, *“Come hell or high water”: addressing the risks of climate and environment-related litigation for the banking sector*, Keynote Speech at the ECB Legal Conference, Frankfurt am Main, 4 settembre 2023, testo integrale reperibile su: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2023/html/ecb.sp230904_1~9d14ab8648.en.html.

tro il 2030, rispetto ai livelli del 1990, e per interrompere immediatamente i finanziamenti a nuove esplorazioni dei combustibili fossili.

Va, infine, dato conto di come l'associazione olandese Milieudefensie, che vedremo essere la protagonista di un importante giudizio reso contro la compagnia petrolifera Shell nei Paesi Bassi, ha diffidato ING Bank, ravvisando alcune sue responsabilità climatiche di tenore analogo a quelle descritte in questo paragrafo. Al momento della stesura del presente lavoro, non si ha notizia dell'avvio di un'iniziativa giudiziale¹⁷¹.

29. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati in assenza di discipline sulla responsabilità sociale di impresa lungo tutto la catena del valore: l'elemento oggettivo come configurato dai ricorrenti nel caso olandese Shell

I Paesi Bassi, come si accennava, non sono dotati di una legge sulla dovuta diligenza che ricomprenda nel proprio campo applicativo la violazione da parte delle imprese multinazionali delle norme poste a presidio del cambiamento climatico. La sola normativa vigente, infatti, si riferisce al più ristretto ambito della tutela del lavoro minorile. Si ricorderà che la legge olandese sulla dovuta diligenza in materia di lavoro minorile ha introdotto l'obbligo per le società aventi sede nei Paesi Bassi di contrastare l'impiego di lavoro minorile lungo tutta la catena del valore dell'impresa.

Che fare, dunque? La causa *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*¹⁷² Rappresenta l'esempio paradigmatico di come le associazioni e gli avvocati abbiano tentato di superare il vuoto normativo esistente attraverso il ricorso al contenzioso di diritto privato, e mediante una lettura combinata di norme di diritto internazionale e nazionale (quest'ultimo, in dettaglio, focalizzato sulla responsabilità civile).

Il ricorso proposto dalle associazioni ambientaliste dinanzi al Tribunale distrettuale dell'Aja ha inteso costituire una forma di riempitivo, cercando di ovviare alle lacune nelle fonti formali e nella portata sostanziale degli obblighi di diligenza in materia di diritti umani con riferimento alla responsabilità d'impresa da danno da cambiamento climatico¹⁷³.

¹⁷¹ *Milieudefensie v. ING Bank*, informazioni reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-v-ing-bank/>.

¹⁷² *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, 26 maggio 2021, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shell, Decision*).

¹⁷³ Sul punto, cfr. M. Rajavoori, A. Savaresi, H. Asselt, *Mandatory due diligence laws and climate change litigation*, cit., spec. p. 948 s.

In dettaglio, gli avvocati hanno sostenuto che, a cagione di un dovere di diligenza non scritto, l'ordinamento civile olandese è suscettibile di essere interpretato in modo da includervi un obbligo di dovuta diligenza radicato in strumenti internazionali, e ciò pur in assenza di quadro *de lege lata* sulla tematica. In secondo luogo, le prospettazioni degli attori hanno attinto a fondo dall'ampio consenso internazionale riscosso dalle norme relative al rispetto dei diritti umani e al cambiamento climatico.

In tal guisa, gli attivisti hanno tentato non solo di riempire le carenze attuali del quadro interno sulla responsabilità civile, ma hanno anche tracciato un esplicito parallelismo tra il concetto di dovuta diligenza, gli strumenti a protezione dei diritti umani e le norme di contrasto ai cambiamenti climatici. Va da sé che la ricercata estensione dei rimedi di diritto civile all'esercizio del "controllo e dell'influenza sulle emissioni" nella catena del valore di Royal Dutch Shell ha recato con sé un nuovo approccio volto ad aprirsi a inedite opportunità e inedite sinergie normative per superare il displuvio tra: da un lato, le norme sulla dovuta diligenza in materia di diritti umani, e, dall'altro, le regole in punto di lotta ai *climate change*.

Le pretese di Milieudéfensie e degli altri ricorrenti sono state indirizzate ai danni della Royal Dutch Shell plc., società con sede, all'epoca dei fatti¹⁷⁴, nei Paesi Bassi e a capo del gruppo Shell. La controversia ha riguardato essenzialmente la verifica della sussistenza in capo alla convenuta di un obbligo giuridico di riduzione delle emissioni nell'atmosfera di gas climalteranti, e principalmente di CO₂. Più precisamente, gli attori hanno richiesto al giudice di emanare un provvedimento ingiuntivo di condanna funzionale a conformare la politica aziendale del gruppo, in modo tale da ottenere una drastica riduzione delle emissioni entro la fine del 2030 e rispetto ai livelli del 2019, in tutti gli ambiti di emissione.

La Corte è stata chiamata a interpretare e ad applicare la clausola generale sulla responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 6:162, Codice civile olandese sulla base dei fatti e delle circostanze rilevanti, della migliore scienza disponibile sui cambiamenti climatici e su come gestirli, e del diffuso consenso internazionale sul fatto che i diritti umani offrono protezione contro gli impatti dei cambiamenti climatici pericolosi e che le aziende devono rispettare i diritti umani.

¹⁷⁴ Successivamente alla decisione favorevole agli attori, infatti, la sede della *holding* è stata trasferita nel Regno Unito. Scelta, evidentemente, dettata dalla volontà di rendere più difficile l'esecuzione della sentenza olandese, immediatamente esecutiva ancorché non definitiva. A seguito della Brexit, infatti, non è più applicabile in Gran Bretagna il regime di automatico riconoscimento del Regolamento Bruxelles I-bis, essendosi, al contrario, ritornati al precedente sistema che richiedeva un apposito procedimento, ricreando, lo si intuisce, lungaggini ai danni degli attori vincitori: per meglio approfondire, si rinvia a A. Davì, A. Zanobetti, *Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, in *Federalismi*, 2020, IV, p. iv ss., spec. pp. ix-xiv.

L'impianto argomentativo utilizzato dagli attori nell'iniziativa promossa contro la Shell corrisponde a quello già analizzato in *Urgenda*. Non è una coincidenza: in entrambi i casi, la strategia processuale è stata orchestrata dallo stesso avvocato, Roger Cox¹⁷⁵. Vi sono, tuttavia, alcuni elementi che inducono alla trattazione autonoma delle condotte antigiuridiche poste in essere da enti privati, e ciò per almeno due ordini di ragioni: il primo, attiene alle norme invocate per radicare il dovere di diligenza; il secondo, riguarda gli elementi che possono essere portati con lo scopo di dimostrare la colpevolezza da parte degli operatori privati nel contrasto al cambiamento climatico.

Per quanto attiene al primo profilo, conviene portare la nostra attenzione su uno strumento internazionale di *soft law* che abbiamo già incontrato in precedenza, e che gli avvocati attivisti stanno facendo proprio al fine di certificare l'estendibilità del dovere di condotta climatico dagli Stati ai privati: i Principi delle Nazioni Unite sulle Imprese e i Diritti Umani. Dopo aver affermato che anche la Shell è tenuta al rispetto di un simile dovere, il ricorso articola le ragioni per cui ciò avviene. Si sostiene, anzitutto, che¹⁷⁶:

Dalla discussione precedente su (i) la relazione tra il cambiamento climatico e la violazione dei diritti umani, (ii) le considerazioni della corte d'appello dell'Aia in merito all'applicabilità della CEDU nel caso *Urgenda*, (iii) l'effetto orizzontale indiretto della CEDU nei rapporti di diritto privato e (iv) la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si evince che Shell ha l'obbligo di rispettare autonomamente i diritti umani e di non violarli.

Consapevoli che un'argomentazione siffatta sarebbe potuta andare incontro a censure, stante la perdurante assenza di obblighi di diritto internazionale in capo alle imprese, le associazioni ricorrenti si sono peritate di fare riferimento appunto ai Principi ONU quale strumento con cui dare attuazione ai diritti umani. I Principi in questione si pongono nel già citato solco del movimento di opinione che oramai da più venti anni, preso atto del ruolo sempre più centrale degli operatori privati, specie delle imprese multinazionali, come attori sul palcoscenico globale e come influenti interlocutori dei decisori pubblici. Da cui la necessità di conciliare le esigenze degli operatori economici con la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali degli individui¹⁷⁷. Più precisamente, nei settori sottoposti al potere di direzione e organizzazione della capogruppo, le imprese devono essere chiamate al rispetto dei citati libertà e diritti, tra i quali si ricomprendono il diritto dei lavoratori alla

¹⁷⁵ Sulla cui figura, e sul ruolo degli avvocati cosiddetti attivisti nel campo del contenzioso climatico avremo modo di soffermarci diffusamente *infra*.

¹⁷⁶ *Summons, Shell*, §691.

¹⁷⁷ Vedi *retro*, par. 18, relativamente alle riflessioni sulla responsabilità sociale d'impresa.

salute e alla sicurezza sui luoghi di lavoro, alla salubrità dell'ambiente che li circonda, etc.

Ebbene, la natura di diritto soffice dei Principi esclude che essi introducano obblighi dotati di forza vincolante nei confronti delle imprese. Cionondimeno, alcuni operatori, tra cui la Shell, si sono volontariamente assoggettati a tale regime, imprimendogli cogenza *de facto*. Da ciò le considerazioni dei ricorrenti nel caso in esame, secondo cui il dovere di condotta sarebbe esigibile alla Shell, poiché essa si è impegnata volontariamente al rispetto del contenuto dei richiamati Principi¹⁷⁸. Dopo aver richiamato l'attenzione sulla circostanza che sia la stessa società, sul proprio sito internet, a dirsi impegnata nella tutela dei diritti umani¹⁷⁹, nel ricorso viene riportata un'altra sezione del sito internet da dove è ritraibile il volontario assoggettamento della Shell al citato strumento di *soft law*¹⁸⁰:

Shell utilizza i Principi Guida ONU su imprese e diritti umani quali principio fondamentale, come possiamo leggere: «Ci impegniamo a rispettare i diritti umani. La nostra politica sui diritti umani si ispira ai Principi Guida delle Nazioni Unite su affari e diritti umani e si applica a tutti i nostri dipendenti e appaltatori».

In particolare, i Principi recepiti dalla Shell sarebbero così sintetizzabili¹⁸¹:

La responsabilità di rispettare i diritti umani è uno standard di condotta globale che tutte le imprese sono tenute a rispettare; affrontare le conseguenze negative nel campo dei diritti umani implica l'adozione di misure per prevenire, ridurre al minimo e, ove necessario, porre rimedio a tali conseguenze; alle imprese non è consentito minare la capacità degli Stati di adempiere ai propri obblighi in materia di diritti umani. Pertanto, le imprese devono impedire che le proprie attività, i propri prodotti e i propri servizi causino conseguenze negative per i diritti umani; quanto più grande è l'impresa e quanto più grave è l'impatto (scala, portata e grado di irreversibilità), tanto maggiore sarà la responsabilità di prevenire tali conseguenze negative; in caso di potenziali conseguenze gravi, devono essere adottate anche misure preventive o di attenuazione.

Il ricorso, quindi, registra come il contenuto appena riportato calzi perfettamente il quadro olandese in punto di cambiamento climatico, con la conseguente applicabilità del già richiamato caso *Cellar Hatch* alle condotte di Shell, e la possibilità di far luogo all'applicazione indiretta orizzontale degli artt. 2 e 8,

¹⁷⁸ *Summons, Shell*, §54.

¹⁷⁹ Ivi, §692, dove viene riportato il seguente passo del sito internet della società: «We have the responsibility and commitment to respect human rights with a strong focus on how we interact with communities, security, labour rights and supply chain conditions».

¹⁸⁰ Ivi, §693.

¹⁸¹ Ivi, §712.

CEDU¹⁸². Il tutto passando attraverso la clausola generale sulla responsabilità civile di cui al più volte evocato art. 6:162, Codice civile olandese.

30. *Segue: L'elemento soggettivo della condotta nel caso Shell*

Gli attivisti si approfondono nel dimostrare la colpevolezza della Shell, invocando una vera e propria forma di dolo consistente nella consapevolezza degli effetti negativi delle emissioni di gas a effetto serra sui cambiamenti climatici¹⁸³. Come abbiamo sottolineato in premessa, mentre nel caso degli Stati la responsabilità viene convenzionalmente fatta discendere dalla conclusione di accordi internazionali, a testimonianza della conoscenza da parte degli enti sovrani dei rischi climatici, mal si attaglierebbe un ragionamento simile al caso delle compagnie private.

Quindi, l'esigenza di addurre elementi informativi e riscontri fattuali che facciano emergere la piena contezza da parte della Shell. Anzitutto, si evidenzia nel ricorso che alla fine degli anni '50 del secolo scorso, alcuni scienziati l'avevano avvertita di come un aumento del 10% della CO₂ in atmosfera avrebbe determinato lo scioglimento delle calotte glaciali, inondando le città costiere. In particolare, si è fatto notare come nel 1959 l'American Petroleum Institute, la principale associazione di categoria statunitense dei produttori del petrolchimico, fosse presieduta dall'allora amministratore delegato della Shell, e nello stesso anno aveva organizzato un simposio, intitolato *Energy and Man*, in cui un fisico, Edward Teller, aveva avvertito le compagnie dell'impellente bisogno di trovare fonti di approvvigionamento energetico alternative al fossile.

Nell'atto introduttivo del processo si è poi riportato come negli anni '80, le compagnie petrolifere Exxon e Shell avessero condotto analisi interne sulle emissioni associate all'uso di combustibili fossili. In particolare, nel 1988, la Shell aveva pubblicato un rapporto interno sui cambiamenti climatici, *The Greenhouse Effect*, nel quale si dava conto delle convergenti evidenze scientifiche rispetto al fatto che l'aumento di gas a effetto serra stava conducendo al riscaldamento globale. Il rapporto richiama altresì l'attenzione sulle importanti conseguenze sociali, economiche e ambientali che l'innalzamento del livello del mare e il cambiamento dei fenomeni meteorologici avrebbero avuto sull'ambiente umano, sul futuro tenore di vita e sull'approvvigionamento alimentare.

Il rapporto indicava che le conseguenze previste da Shell avrebbero potuto essere di tale portata da rendere inabitabili alcune aree della Terra, così innescando migrazioni e spostamenti. Era la stessa Shell secondo gli attori, a sottoli-

¹⁸² Ivi, §713.

¹⁸³ Ivi, §532 ss.

neare la necessità di intraprendere azioni preventive, sottolineandone l'imprescindibilità e a reputare che avrebbe potuto essere troppo tardi per l'assunzione di contromisure efficaci una volta che il riscaldamento globale avesse iniziato a materializzarsi.

Le parti attrici fanno poi notare che la Shell aveva in effetti recepito i risultati scientifici e si era attivata per adeguare le proprie infrastrutture ai futuri cambiamenti climatici. Questi e altri elementi sono dunque stati dedotti in giudizio per dimostrare la consapevolezza pluridecennale da parte di Shell in ordine alle conseguenze negative dell'utilizzo di combustibili fossili, e più in generale delle emissioni di gas a effetto serra.

Oltre a ciò, gli attori si sono prodigati nell'individuare il comportamento doloso di Shell, argomentando a partire dal fatto che fosse a conoscenza pure del suo preciso contributo, in quanto compagnia petrolifera. A tal fine, hanno presentato una serie di dati (dagli anni '80 al presente) raccolti dalla stessa Shell in ordine alle percentuali di emissioni globali di effetto serra della società. E rilevando, in particolare, come il 50% di tali emissioni si sia verificato a partire proprio dalla metà degli anni '80, nonostante a quel punto Shell avesse già maturato la consapevolezza in ordine ai rischi da ciò derivanti.

31. Emuli (ma non a sufficienza) italiani: l'atto introduttivo del giudizio climatico contro ENI

Il ricorso di Milieudéfense nella causa *Shell* ha rappresentato il modello impiegato in una recente controversia climatica intentata in Italia da alcune associazioni ambientaliste contro ENI e contro sia lo Stato italiano, sia Cassa Depositi e Prestiti, queste due ultime entità ritenute essere i decisori di ultima istanza della strategia aziendale poiché esercitanti un controllo sull'impresa.

Nel ricorso depositato il 30 novembre 2023¹⁸⁴, si legge espressamente¹⁸⁵:

La condotta di ENI non si limita a violare i richiamati articoli del Codice civile, della CEDU e della Costituzione della Repubblica Italiana, ma anche altre norme internazionalmente riconosciute, quali i Principi Guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, il Global Compact delle Nazioni Unite e le Linee Guida dell'OCSE per le imprese multinazionali.

In dettaglio, la vincolatività dei Principi in questione scaturisce dall'assog-

¹⁸⁴ Trib. Roma, sez. II, n.r.g. 26468/2023, Atto di citazione, reperibile su: https://www.greenpeace.org/static/planet4-italy-stateless/2023/10/4f80849d-gp-recommon-atto-di-citazione-eni-09.05_senza_dati_sensibili.pdf.

¹⁸⁵ Ivi, §27.2.

gettamento volontario di ENI ritraibile dal codice etico della società medesima. Segnatamente¹⁸⁶:

ENI è impegnata ad assicurare il rispetto dei Diritti Umani internazionalmente riconosciuti nelle proprie attività e in quelle dei partner commerciali, in linea con i Principi Guida Onu e con le Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali. L'impegno di Eni a rispettare i Trattati e gli Standard internazionali in materia di Diritti Umani è espresso nella Dichiarazione Eni sul rispetto dei Diritti Umani ed è inoltre integrato in altri documenti fondamentali del sistema normativo interno della società. L'approccio di Eni ai Diritti Umani è inoltre confermato nell'Accordo Quadro Globale sulle Relazioni Industriali a livello internazionale e sulla Responsabilità Sociale d'Impresa rinnovato nel 2019 e nel rispetto dei Voluntary Principles on Security & Human Rights. Eni è determinata a contribuire positivamente al raggiungimento dei Sustainable Development Goals sostiene una transizione energetica low carbon e socialmente equa ed è tra i firmatari del Paris Pledge sostenendo gli obiettivi contenuti nell'Accordo di Parigi.

Pure coincidente con il caso olandese risulta la strategia argomentativa sulla colpevolezza di ENI¹⁸⁷. A supporto, vengono citati i contributi pubblicati sulla rivista della stessa società, *Ecos*, pubblicata tra gli anni '70 e il 2000, in cui numerosi sono i contributi scientifici dai quali si evincono le conseguenze negative dei gas a effetto serra per il clima. Si riferisce di un'indagine svolta dall'Istituto per gli Studi sullo Sviluppo Economico e il Progresso Tecnico (ISVET) su incarico di ENI tra il 1969 e il 1970, in cui si conferma il nesso tra cambiamenti climatici e energia fossile. Si dà menzione della *Prima Relazione sulla situazione ambientale del Paese*, e in particolare alla sezione 1222 dedicata alle emissioni atmosferiche. In un elenco schematico allegato, si riportano i principali composti inquinanti emessi dalle imprese, e si precisa come per CO₂, ancorché non individuata all'epoca tra gli agenti inquinanti, il relativo aumento nell'atmosfera è considerato potenziale cause di variazioni climatiche.

Conseguentemente, le associazioni addossano le seguenti responsabilità a ENI. In primo luogo, una *ex art.* 2043, Codice civile italiano a titolo doloso, e interpretato facendo riferimento agli artt. 2 e 8, CEDU, menzionando proprio la consapevolezza della società rispetto alle conseguenze negative delle emissioni di gas, nonché – sempre a titolo di dolo – le campagne di disinformazione e di *greenwashing*. Una responsabilità radicata sulla clausola generale, ma a titolo colposo, per la violazione degli obblighi scaturenti dai Principi ONU, secondo l'interpretazione che abbiamo menzionato poc'anzi. Inoltre, una responsabilità

¹⁸⁶ Il passo del testo del codice etico si ritrova *ibidem*.

¹⁸⁷ Ivi, §14.

da art. 2050, qualificando come pericolosa *in re ipsa* la produzione di energia fossile per l'inquinamento ambientale che ne deriva¹⁸⁸.

Gli attori, infine, cercano di estendere le responsabilità per come descritte allo Stato italiano, che – secondo le loro prospettazioni – eserciterebbe su ENI un'influenza dominante. E ciò in quanto: gli azionisti di controllo sono il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e Cassa Depositi e Prestiti (CDP), che detengono rispettivamente il 4,411% e il 26,213% delle azioni di ENI; in quanto il bilancio di ENI è sottoposto alla verifica della Corte dei Conti, con conseguente relazione alla Camera dei Deputati; per il fatto che il MEF nomina la maggioranza del Comitato sostenibilità e la metà dei componenti del Comitato controllo rischi, ed entrambi si occupano di strategia climatica. In sintesi, dal momento che il MEF e CDP esercitano un'influenza dominante, la responsabilità delle emissioni di ENI va allocata anche in capo allo Stato italiano, corresponsabile delle scelte aziendali compiute in tema di strategie energetico-climatiche e delle conseguenti emissioni di CO₂ e di altri gas climalteranti.

32. La decisione *Milieudéfensie et al v. Shell* del Tribunale distrettuale dell'Aja, con particolare riferimento all'imputabilità della condotta illecita alla società capogruppo

Il 26 maggio 2021, con una sentenza per certi versi rivoluzionaria, il Tribunale distrettuale dell'Aja ha accolto il ricorso proposto da Milieudéfensie. Due sono i punti di particolare interesse in questa sede: il primo attiene alla imputabilità della lamentata condotta antiggiuridica alla società capogruppo, la *holding* con sede in Olanda; il secondo concerne invece il carattere antiggiuridico della condotta, nel senso della mancata corrispondenza tra sussistenza di un obbligo e suo rispetto da parte della compagnia petrolifera.

Dopo aver dichiarato l'applicabilità del diritto olandese alla controversia, in questo accogliendo la lettura data dai ricorrenti dell'art. 7, Regolamento Roma II in materia di titolo di giurisdizione per controversie ambientali che deve essere letto in maniera espansiva poiché espressivo di un principio generale di *favor naturae*¹⁸⁹, i giudici sono passati a trattare il merito della controversia.

¹⁸⁸ Ivi, §27 ss.

¹⁸⁹ Ivi, §4.3.1. ss. Già nella vigenza della precedente disciplina (di cui al Regolamento (CE) n. 863/2007) era stato osservato come la facoltà di scelta offerta al danneggiato costituisse, oltre che espressione del principio del *favor laesi*, un meccanismo indiretto per l'innalzamento della tutela ambientale ricercata attraverso le regole di conflitto: così C. Honorati, *Regolamento n. 863/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in F. Preite, A. Gazzanti Pugliese di Cotrone (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011, p. 483 ss., spec. p. 543 ss. Più in generale, Th. Kadner Graziano, *The Law Applicable to Cross-Border Damage to*

Di estremo interesse, appunto, sono le statuizioni in ordine alla configurazione dell'illecito in capo alla società *holding* del Gruppo *Shell*, e ciò sotto i due profili richiamati, ovverosia quello della *parent liability*¹⁹⁰ e della antiigiuridicità delle condotte poste in essere lungo tutta la catena del valore¹⁹¹.

Il tribunale olandese ha ritenuto che la definizione della politica aziendale dovesse considerarsi di per sé un illecito indipendente, respingendo la tesi alternativa della convenuta per cui la strutturazione della strategia dell'impresa dovesse considerarsi meramente un atto preparatorio, e di per sé incapace di rappresentare un illecito. I giudici hanno condotto una disamina puntuale della struttura del gruppo e hanno valorizzato alcuni elementi, ritenendoli sintomatici della presenza di una direzione e di un controllo in capo alla società madre convenuta in giudizio.

Hanno rilevato come, in qualità di *holding* di vertice appunto, la convenuta stabilisca la politica generale del gruppo: massimamente, elabora le linee guida per gli investimenti a sostegno della transizione energetica e il *business* delle società affiliate. Sempre la società madre riferisce sulle prestazioni consolidate delle società che le fanno capo e mantiene i rapporti con gli investitori. Nel Rapporto sulla sostenibilità del 2019, il suo Consiglio di amministrazione è stato designato nell'Organigramma di gestione del cambiamento climatico come supervisore della gestione del rischio da ciò derivante. Di guisa che le società del

the Environment. A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, p. 71 ss.; F. Munari, L. Schiano di Pepe, *Liability for Environmental Torts in Europe*, in A. Malatesta (a cura di), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, Padova, 2006, p. 173 ss.; e F. Marongiu Buonaiuti, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Macerata, 2013, p. 130 ss.

¹⁹⁰ Per un commento sulla tematica rispetto alla decisione in analisi, cfr. C. van Dam, *Breakthrough in Parent Company Liability*, in *European Company and Financial Law Review*, 2021, p. 716 ss. Per una dettagliata e puntuale disamina dei profili del dovere di vigilanza delle capogruppo relativamente alla tutela dei diritti umani, cfr. per tutti G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo*, cit., p. 545 ss. Sui gruppi di impresa in chiave comparatistica, si rinvia in particolare a M. Andenas, F. Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge, 2009, pp. 448-90. e D. Corapi, *Le società per azioni*, in G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich, A. Zoppini, *Diritto privato comparato*, cit., p. 437 ss., spec. pp. 481-6.

¹⁹¹ Per approfondimenti sulla responsabilità sociale d'impresa in ottica generale, oltre ai luoghi citati *retro*, al par. 18, *ex plurimis*, cfr. C. Angelici, *Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa*, cit., p. 3 ss.; G. Marasà, *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nella società benefit*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2017, II, p. 8 ss.; S. Richter Jr., *Società «benefit» e Società non «benefit»*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2017, II, p. 1 ss.; M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 1 ss.; G. Conte, *L'impresa responsabile*, cit., *passim*. Per la letteratura in lingua inglese, con particolare *focus* sui temi ambientali, cfr. D. Bertram, *Judicializing Environmental Governance? The Case of Transnational Corporate Accountability*, in *22 Global Environmental Politics*, 2022, p. 117 ss. e Id., *Environmental Justice "Light"? Transnational Tort Litigation in Corporate Anthropocene*, in *German Law Journal*, 2022, p. 738 ss.

Gruppo *Shell* sono responsabili dell'attuazione e dell'esecuzione della politica generale. Esse devono attenersi alla legislazione applicabile e ai loro obblighi contrattuali¹⁹². Ne ha inferito la Corte che, a causa dell'influenza e del controllo esercitati sulle società del Gruppo, la società madre è da ritenersi responsabile per le politiche in punto di emissioni di CO₂.

33. *Segue*: Un raffronto con alcuni precedenti inglesi sulla responsabilità della capogruppo

L'approdo cui sono giunti i giudici olandesi non era affatto scontato, e – anzi – costituisce un momento rivoluzionario all'interno del panorama europeo in punto di responsabilità della società madre per fatti illeciti commessi dalle affiliate. Non molto tempo prima della pronuncia qui in esame, la Corte Suprema inglese aveva reso una decisione in cui si era esclusa la sussistenza di un controllo e di un'influenza determinante proprio della *Royal Dutch Shell* sulle azioni delle controllate. In *Okpabi v. Royal Dutch Shell*¹⁹³, un cospicuo numero di abitanti del delta del Niger lamentavano gravi danni da inquinamento delle acque cagionati dalle perdite di petrolio delle quali ritenevano responsabili alcune controllate del Gruppo Shell.

Al fine di valutare la sussistenza di una responsabilità della controllante per i fatti delle controllate, il giudice relatore della causa ha svolto un esame dettagliato dell'attività dell'organo di *corporate governance*, dei rapporti di sostenibilità, con particolare attenzione prestata alle analisi degli impatti dell'attività sull'ambiente, e anche delle comunicazioni tra controllante e controllate. Le risultanze fattuali avevano messo in luce, nella prospettiva della Corte britannica, che la controllante era una *holding* con un esiguo numero di dipendenti, incapace di svolgere attività operative e non avente reali competenze in materia di attività estrattive (ambito interessato dalla controversia nel caso inglese di cui si discorre).

I giudici hanno preso in considerazione cinque elementi: *i.* la presenza di regole imperative che obblighino la controllata ad assumere certi comportamenti; *ii.* l'imposizione di obblighi in suo capo di assunzione di procedimenti; *iii.* l'esistenza di un sistema di controlli; *iv.* l'imposizione di un regime di spese; *v.* la presenza di un sistema di direzione e di vigilanza sulla controllata. Se ne concludeva che il principio della prossimità del danno con la condotta (*proximity*), fondante la responsabilità della controllante, nel caso di specie non era rinveni-

¹⁹² *Shell, Decision*, §2.5.1.

¹⁹³ *Okpabi and others v Royal Dutch Shell and another* [2021] UKSC 3. Per un commento della pronuncia, cfr. M.V. Zammiti, *La responsabilità della capogruppo per la violazione del duty of care: note a margine di Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2021, p. 521 ss.

bile essendo per lo più i controlli effettuati sulla scorta di procedure standard che uniformano le attività di tutte le società affiliate. La Corte Suprema inglese giungeva dunque a ritenere esente da responsabilità la Shell¹⁹⁴.

Sembra essere un altro caso inglese quello da cui i giudici nella controversia *Shell* hanno tratto ispirazione. Si tratta della pronuncia resa sempre dalla Corte Suprema inglese in *Vedanta*¹⁹⁵, dove alcuni cittadini zambiani avevano lamentato di aver patito dei danni alla persona, ai beni, nonché perdite di profitti e mancato godimento dell'ambiente, in ragione della discarica dei residui della miniera di rame rilasciati da una società locale d'uopo costituita e facente capo al gruppo *Vedanta*. La *holding*, con sede a Londra, è stata ritenuta responsabile dei danni ambientali causati dalla società locale zambiana in seguito a un articolato ragionamento dei giudici inglesi che hanno esaminato nel dettaglio la nozione di direzione e controllo.

La Corte ha anzitutto richiamato il precedente *Chandler v. Cape plc*¹⁹⁶ in cui la società madre del gruppo convenuto era stata condannata per un fatto illecito commesso da una sua controllata. In quella sede, i giudici avevano stabilito come, sebbene in via di principio non sia da configurarsi un dovere di sorvegliare le società affiliate, alla *holding* può essere ascritto un dovere di sorveglianza allorquando sia in grado di controllare le condotte degli amministratori, di formulare opinioni e pareri sugli atti posti in essere, di avere informazioni sull'uso dei beni in proprietà. A medesime conclusioni è giunta la Corte Suprema britannica nel caso *Vedanta*: in ragione dell'accertato esercizio del potere di direzione e controllo, la società controllante è stata imputata della responsabilità civile per danni causati dalla violazione da parte della controllata della disciplina locale in materia di attività mineraria.

34. Segue: Ancora sui criteri di imputabilità: argomentare a partire dalla teoria dell'unità economica della CGUE in materia di concorrenza combinata con il principio del "chi inquina paga"

Se il raffronto con i precedenti inglesi suscita non poco interesse, allo stesso tempo non riesce a fornire argomenti validi in punto di diritto che possano valere a suffragare la tesi della responsabilità della *holding*, e che possano essere quindi impiegati in altri giudizi con caratteristiche analoghe al caso *Shell*.

Spunti particolarmente stimolanti ci paiono invece provenire dalla giurispru-

¹⁹⁴ Sulla controversia, cfr. le riflessioni di G. Alpa, *Tre casi paradigmatici di responsabilità sociale di impresa per violazione di diritti fondamentali: Vedanta, Okpabi, Milieudefensie*, in *Contratto e impresa Europa*, 2021, p. 257 ss. e Id., *Solidarietà*, cit., p. 294 s.

¹⁹⁵ *Vedanta resources plc v. Lungowe*, [2019] UKSC 20.

¹⁹⁶ *Chandler v. Cape plc* [2012] EWCA Civ 525.

denza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea elaborata, a partire da una certa interpretazione dell'art. 101, TFUE in materia di diritto della concorrenza. Il parallelismo può sembrare azzardato, ma in realtà così non è.

Con riferimento alle condotte anticoncorrenziali plurisoggettive, i giudici del Lussemburgo hanno sviluppato da tempo la teoria della "unità economica" entro cui possono essere individuati interessi di mercato che sono omogenei alle singole entità che la compongono¹⁹⁷. Sulla base della teoria in questione, con riferimento alle unità composte da persone giuridiche, le condotte delle società figlie possono essere imputate alle società madri (e viceversa)¹⁹⁸.

A rivestire un ruolo centrale, a tal fine, è la nozione di controllo effettivo, legale e/o fattuale, poco importa, che giustifica l'imputabilità della condotta nel modo descritto¹⁹⁹. È necessario, per quello che in questa sede ci interessa, che la società "figlia" non decida in modo autonomo quale deve essere il suo comportamento sul mercato, ma si limiti ad applicare acriticamente le direttive impartite dalla società madre²⁰⁰, presumendosi l'esercizio effettivo del controllo in presenza di una partecipazione totalitaria o quasi²⁰¹. Uno scenario questo che le deduzioni degli attori nei contenziosi climatici puntano a dimostrare, configurando la società madre come il centro direttivo delle politiche in materia climatiche, residuando le società a valle quali mere esecutrici di simili politiche.

Tralasciando sullo sfondo il dibattito intorno al rango da assegnare alla responsabilità dell'unità economica, in altri termini se assurga o meno a principio

¹⁹⁷ Da ultimo, CGUE, C-882/19, *Sumal S.L. contro Mercedes Benz Trucks España S.L.*, sent. 6 ottobre 2021, §41 ss (con nota di C. Reichow, *The Court of Justice's Sumal Judgment: Civil Liability of a Subsidiary for its Parent's Infringement of EU Competition Law*, in *European Papers*, 2021, p. 1325 ss.). Cfr. pure le più risalenti CGUE, C-217/05, *CEEES*, sent. 14 dicembre 2006, §40; CGUE, C-407/08, *Knauf Gips*, sent. 1° luglio 2010, §64; nonché Trib. UE, T-12/03, sent. 30 aprile 2009, §48; CGUE, C-90/09 P, *General Química SA*, sent. 20 novembre 2011, §35; CGUE, C-516/15, *Akzo Nobel NV e a. c. Commissione*, sent. 27 aprile 2017, §§ 48 e 57 ss. Sul punto, cfr. F. Arena, M. Maggiolino, *Art. 101 TFUE*, in F. Arena, R. Chieppa (a cura di), *Codice della concorrenza*, Milano, 2023, p. 3 ss., spec. p. 20.

¹⁹⁸ V. in particolare CGUE, C-724/17, *Skanska*, sent. 14 marzo 2019, §§ 47 e 51. In dottrina, F. Ghezzi, M. Maggiolino, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese, tra "responsabilità personale" e finalità dissuasive*, in *Rivista delle Società*, 2014, p. 1060 ss.; P. Manzini, *Rethinking the Parental Liability for Antitrust Infringements*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2016, p. 709 ss.; Id., *L'imputabilità delle infrazioni antitrust nei gruppi di società*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico della concorrenza*, II ed., Padova, 2020, p. 331 ss.

¹⁹⁹ Cfr. ad esempio CGUE, C-521/09 P, *Elf Aquitaine c. Commissione*, sent. 29 settembre 2011, §§ 54-72; nonché già le più risalenti CGUE, C-22/71, *Béguelin Import*, sent. 25 novembre 1971, §§ 5-9; CGUE, cause riunite C-40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73, *Suiker Unie*, sent. 16 dicembre 1975, §173; e la già citata CGUE, C-217/05, *CEEES*, sent. 14 dicembre 2006, §44.

²⁰⁰ Cfr. CGUE, C-48/69, *Imperial Chemical Industries*, sent. 14 luglio 1972; CGUE, cause riunite C-15 e 16/74, *Sterling e Winthrop*, sent. 31 ottobre 1974.

²⁰¹ CGUE, C-107/82, *AEG-Telefunken*, sent. 25 ottobre 1983.

generale del diritto dell'Unione europea²⁰², va segnalato come in altri settori del diritto se ne faccia già applicazione.

Emblematica, al riguardo, risulta la pronuncia del Consiglio di Stato italiano resa nel 2022, dove è stato statuito che, nell'accertamento delle responsabilità da inquinamento, la concezione sostanzialistica di impresa impone di non limitarsi, all'individuazione "dell'autore materiale" della condotta inquinante (in genere l'entità che conduce o ha condotto direttamente l'attività inquinante), ma ascrivere ai soggetti che detengono il controllo della fonte di inquinamento in virtù di poteri decisionali, o che rendono comunque possibile detta condotta in forza della posizione giuridica che rivestono all'interno dei rapporti con il diretto inquinatore²⁰³.

La decisione è pregnante poiché, nell'occuparsi del finitimo problema del danno ambientale nell'ordinamento italiano di cui al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, mutua l'approccio sostanzialistico dell'unità economica e lo combina con il principio del "chi inquina paga", giungendo ad attribuire, nel caso di illeciti commessi da società operative controllate, la responsabilità alle società madri con cui le società figlie abbiano un rapporto di dipendenza che è tale da escludere l'autonomia decisionale delle seconde.

Un ragionamento così impostato ben potrebbe essere trasposto nel campo del danno da cambiamento climatico. Tanto più che, come accade in Italia, lo vedremo a breve, pure la disciplina in punto di gruppi di impresa depone in senso favorevole alla configurazione di una responsabilità della capogruppo a beneficio dei creditori involontari.

Neppure varrebbe a inficiare la bontà della tesi il (non)problema dell'extraterritorialità. Anzitutto, e in prospettiva, il recepimento della direttiva europea sulla dovuta diligenza renderà *tamquam non esset* tale questione. Di guisa che l'applicazione del controllo all'operato extraterritoriale dell'impresa sarebbe solamente anticipato accogliendo una nozione ampia di responsabilità. Anche a non volersi condividere il rilievo appena svolto, perlomeno gli effetti negativi delle condotte verificatisi entro i confini nazionali, o finanche europei, dovrebbero essere considerati come risarcibili. Se è vero, infatti, che il danno da *climate change*, a differenza di quello ambientale, non è localizzato geograficamente, ciò non significa che le sue conseguenze non siano geograficamente localizzabili.

Se mai, la questione si sposterebbe allora dall'accertamento della sussistenza della responsabilità alla determinazione dell'area della risarcibilità, afferendo

²⁰² Hanno poco, se non nullo, valore le tesi di segno negativo esposte da M.-P. Weller, V. Harbrich, L. Korn, A. Zimmermann, *Liability of the Economic Unit – A General Principle of EU Law?*, in *European Company and Financial Law Review*, 2024, p. 759 ss. Il saggio, come si evince dalla dichiarazione resa sul conflitto di interessi rispetto alla materia oggetto di trattazione, è stato redatto su mandato, e finanziamento, di un'impresa che nutre interessi economici nella questione.

²⁰³ Cons. St., sez. IV, sent. 12 gennaio 2022, n. 217.

piuttosto alla consistenza dei provvedimenti rimediali accordati dai giudici. Ancora una volta, potrebbe operarsi una cooptazione del diritto della concorrenza a fini climatici: la portata del citato art. 101, TFUE si estende, *ratione loci*, alle condotte che producono effetti all'interno del mercato unico, a prescindere dal fatto che abbiano o meno anche riverberi extraterritoriali²⁰⁴. In via di analogia, la responsabilità da cambiamento climatico dell'unità economica, dunque, potrebbe essere ascritta per i danni provocati entro i confini nazionali ed europei, quantomeno.

35. *Segue*: Verifica della praticabilità della soluzione olandese nel quadro normativo italiano con riferimento alla disciplina dei gruppi di impresa

Premesso tutto ciò, passiamo a verificare se la soluzione offerta dal tribunale olandese sulla responsabilità della capogruppo, anche per quanto detto nel precedente paragrafo, sia praticabile in Italia alla luce del rilevante quadro normativo.

Occorre anzitutto portare l'attenzione sul fatto che il modello di impresa cui il Codice civile italiano fa riferimento ignora che l'organizzazione dell'attività economica moderna si orienta verso modelli complessi, policentrici e dislocati in diversi contesti geografici (multinazionali per l'appunto). Come rilevato da autorevole dottrina, il nostro ordinamento pare non riconoscere tutto ciò, e sembra piuttosto fare riferimento a un modello di impresa sganciato da connessioni contrattuali o partecipazioni con altre imprese²⁰⁵.

Lo si ricava, massimamente, dalle disposizioni codicistiche in punto di assetti organizzativi, amministrativi e contabili delle società, che impongono agli organi sociali di vigilare sulla loro adeguatezza: i membri esecutivi del consiglio di amministrazione curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa sia adeguato (art. 2381, comma 5); il consiglio di amministrazione (nel senso degli amministratori non delegati), in base alle informazioni ricevute dai primi, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (art. 2381, comma 3); il collegio sindacale vigila, tra le altre cose, sull'adeguatezza degli assetti per come curati dai membri esecutivi e valutati dai membri non esecutivi.

²⁰⁴ Cfr. Comm. UE, IV/C/33.833, *Cartoncino*, 13 luglio 1994 e Comm. UE, COMP/38.695, *Sodium Chlorate*, 11 giugno 2008, §335. In letteratura, v. D. Geradin, A. Layne-Farrar, N. Petit, *EU Competition Law and Economics*, Oxford, 2012, p. 145 e F. Arena, M. Maggiolino, *Art. 101 TFUE*, cit., p. 14.

²⁰⁵ Cfr. G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di diligenza dell'impresa capogruppo*, cit., p. 556 s.

Sebbene possa ritenersi che le disposizioni richiamate identificano, a mente dell'art. 2497, dei principi di corretta gestione che dovrebbero ispirare la gestione di qualunque impresa, non può sottacersi che dalla piana lettura emerge con estrema chiarezza come essi si riferiscano all'impresa considerata singolarmente.

È alla disciplina in materia di gruppi di impresa, allora, che deve guardarsi per verificare se le risultanze del caso *Shell* abbiano qualche *chance* di essere replicate nel contesto italiano. La disciplina sui gruppi di impresa trova collocazione agli artt. 2497-2497-*septies*, Codice civile italiano: il gruppo è definito come l'insieme delle società sottoposte all'attività di direzione e coordinamento di un ente o di una società capogruppo. L'art. 2497 obbliga il soggetto esercitante la direzione o il controllo a operare nei confronti delle altre società nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. La loro inosservanza comporta il sorgere di una responsabilità della capogruppo per i danni causati alle dirette e controllate²⁰⁶.

Ritenute, come detto poc'anzi, le norme sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili rientranti nei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria, ne consegue allora che la capogruppo è tenuta a emanare delle direttive sulle società soggette a direzione e controllo, tali da pre-

²⁰⁶ In argomento, prima della riforma del diritto societario ad opera della Commissione Vietti nel 2003, cfr. V. Allegri, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 181 ss.; A. Pavone La Rosa, *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Rivista di diritto societario*, 1984, p. 406 ss.; M. Bin, *Gruppi di società e diritto commerciale*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 507 ss.; G. Scognamiglio, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, *passim*. Dopo la riforma, con posizioni eterogenee: V. Salafia, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Rivista delle Società*, 2004, p. 5 ss.; C. Carano, *Responsabilità per direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, p. 429 ss.; M. Maggiolo, *L'adozione di danno contro società o ente capogruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, p. 176 ss.; F. Galgano, R. Genghini, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. F. Galgano, I, II ed., Padova, 2004, p. 186 ss.; S. Giovannini, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007, *passim*; U. Tombari, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 17 ss.; A. Valzer, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011, *passim*; G. Battista Barillà, *Responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società e azioni del curatore*, in L. Balestra (a cura di), *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2016, p. 141 ss.; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 419-21; M.V. Zammitti, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 2020, p. 267 ss. A ben guardare, il grosso del dibattito in Italia si è appuntato in ordine alle azioni rivolte dalle controllate alla controllante, come testimonia ad esempio la discussione sulla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità in questione, per cui si rinvia a L. Benedetti, *La responsabilità da eterodirezione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013, p. 523 ss. Ai nostri fini, interessa invece il diverso profilo della responsabilità della capogruppo nei confronti di creditori involontari, e in argomento si rinvia a G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di diligenza dell'impresa capogruppo*, cit., p. 545 ss. e M.V. Zammitti, *op. loc. ult. cit.*

disporre anche a valle adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Imponendo, perciò, anche alle facenti parte del gruppo obblighi in ordine al rispetto delle norme che presiedono alla salvaguardia dell'ambiente, sicurezza nei luoghi di lavoro, etc.²⁰⁷.

Il dovere di vigilanza della conformità degli assetti delle controllate da parte della capogruppo, pur in assenza di disposizioni appositamente dettate dal legislatore italiano, sembrerebbe potersi ricavare in via interpretativa da quelle relative al collegio sindacale, cui compete la funzione di controllo sull'osservanza della legge e dello statuto, nonché la funzione di vigilanza sugli assetti richiamati e sul loro concreto funzionamento (art. 2403).

Benché il dato testuale parrebbe limitare le funzioni del collegio sindacale alla sola impresa atomisticamente considerata, il successivo art. 2403-*bis*, comma 2, secondo periodo mostra delle potenzialità espansive anche ai comportamenti cui sono tenute le società controllate. Il collegio sindacale ha il potere di scambiare informazioni con l'organo corrispondente delle società controllate sugli assetti organizzativi. Essendo ricollegato tale potere alla funzione di vigilanza, e benché la legge utilizzi il verbo "può", è da qualificarsi lo scambio di informazioni come potere-dovere²⁰⁸. In altri e più chiari termini: il collegio sindacale della capogruppo è titolare del potere-dovere di attivare uno scambio di informazioni con gli omologhi organi degli enti e delle società sottoposte a direzione e controllo al fine di esercitare la propria funzione di vigilanza, che si estenderebbe anche all'adeguatezza degli assetti organizzativi delle seconde.

Dal ricostruito quadro discendono altresì valutazioni in ordine alla responsabilità della capogruppo nel caso di direttive che siano insufficienti o inadeguate al rispetto delle prescrizioni di legge. Non si intravedono valide ragioni per escludere la responsabilità della capogruppo in casi di illeciti commessi dalle società controllate sulla base di specifiche direttive. Del resto, è lo stesso art. 2497 a individuare una forma di responsabilità della capogruppo nei confronti dei terzi creditori, tra cui è ragionevole includere – a meno di non voler contravenire al principio di eguaglianza – anche i creditori involontari, attraverso l'esercizio di attività di direzione e coordinamento difforme dai canoni della correttezza imprenditoriale.

Una simile ricostruzione è importante poiché consente di affermare come le pretese degli attori, seguendo l'opzione interpretativa che qui si è argomentata, possano essere fondate alla luce del quadro normativo italiano. Infatti, nel caso in esame, le condotte antiggiuridiche della capogruppo ENI vengono individuate nell'elaborazione di una strategia aziendale, diramata ai soggetti diretti e controllati, contraria agli obblighi climatici di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Obblighi estendibili, per le ragioni sopra riportate, anche a operatori

²⁰⁷ G. Scognamiglio, *op. ult. cit.*, p. 562.

²⁰⁸ Così *ivi*, p. 563.

privati come ENI. La capogruppo, di conseguenza, potrebbe andare incontro a responsabilità a cagione del contrasto delle direttive impartite con precetti normativi cogenti. Conseguendone, all'evidenza, un obbligo di risarcire.

Vi è un elemento di complicazione da prendere in considerazione, però, con riferimento ai gruppi di impresa, ed è attinente alle problematiche internazionali private poste dalla responsabilità dei gruppi medesimi. Invero, né la legge italiana in materia di diritto internazionale privato né la normativa europea sul punto contengono comandi per l'identificazione della legge applicabile ai gruppi di impresa, e men che meno ai profili di una eventuale loro responsabilità. Nello specifico contesto climatico, parrebbe soccorrere il già citato art. 7, Regolamento Roma II. La disposizione, che si occupa di danno ambientale, prevede un criterio alternativo tra la legge del luogo in cui si verifica il danno ovvero, dietro scelta del soggetto che si asserisce danneggiato, quella del luogo in cui il fatto causativo del danno si è verificato²⁰⁹.

Nella controversia *Shell*, le associazioni hanno fatto espresso riferimento alla scelta di legge di cui all'art. 7, e hanno invocato l'applicazione della legge olandese qualificando l'attività della direzione e controllo della capogruppo in materia climatica come il fatto che ha generato l'evento dannoso. Un'analoga argomentazione ben si attaglierebbe, in effetti, anche al caso italiano intentato contro ENI, così da poterne far discendere l'applicazione del diritto italiano a tutte le condotte delle facenti parte del gruppo considerate unitariamente. Nonostante la centralità del tema, sorprendentemente non si rinviene negli atti defensionali, tanto degli attori quanto dei convenuti, riferimento alcuno né alla questione della responsabilità dei gruppi di impresa, né tantomeno alla tematica della legge applicabile.

36. *Segue*: La natura antigiusdittoria delle condotte delle imprese in materia climatica: la decisione *Milieudéfensie et al. v. Shell* in dettaglio e le sue possibili imitazioni in altre esperienze

Come si accennava, il Tribunale distrettuale dell'Aja, una volta stabilita la sussistenza di una direzione e controllo esercitata dalla *holding* sulle controllate tale da radicare una responsabilità prima per i fatti delle seconde, ha valutato la ricorrenza di un dovere di diligenza per danno da cambiamento climatico e ha esaminato l'eventuale antigiusdittorietà delle condotte²¹⁰.

²⁰⁹ Sui riferimenti bibliografici in materia, cfr. *retro*, par. 32.

²¹⁰ Appunti critici alla ricostruzione del Tribunale, si rinvengono in B. Meyer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in *Transnational Environmental Law*, 2022, p. 407 ss. E cfr. anche B. Hoops, *The Duty of Care of Individuals for GHG Emissions under Dutch Tort Law – Has*

Secondo l'opzione interpretativa prescelta, l'obbligo di riduzione delle emissioni deriva dallo standard di diligenza contenuto nel più volte richiamato art. 6:162, Codice civile olandese. Siffatto standard impone, quindi, alla capogruppo, che determina la politica aziendale, di tenere conto delle istanze climatiche nella predisposizione della strategia del gruppo. La Corte ha incluso nel perimetro del dovere la necessità, condivisa internazionalmente e dalla comunità scientifica, che le imprese si assumano realmente la responsabilità per tutti gli ambiti di emissione²¹¹. Riferiscono i giudici che ci si attende, in particolare, che le aziende identifichino e valutino qualsiasi impatto negativo effettivo o potenziale sui diritti umani in cui possono essere coinvolte attraverso le loro attività o come risultato delle loro relazioni commerciali. Indipendentemente dalla misura del suo controllo e della sua influenza su queste emissioni, dunque, Royal Dutch Shell sarebbe tenuta a identificare e a valutare gli effetti negativi delle sue emissioni degli ambiti di emissioni 1 (ossia quelle derivanti direttamente dalle attività e dai processi industriali), 2 (quelle indirette, che includono l'energia consumata dall'azienda, tra cui elettricità, calore e raffreddamento) e 3 (tutte le altre emissioni presenti lungo la catena del valore dell'impresa, che comprendono anche le emissioni generate dall'uso dei prodotti fossili).

Per quanto attiene all'elemento della colpevolezza derivante dalla prevedibilità delle conseguenze negative delle emissioni di gas climalteranti, la Corte ha osservato che la Shell era a conoscenza, almeno dal 1988 – anno in cui ha pubblicato il primo rapporto interno sul cambiamento climatico e intitolato “Effetto serra” –, del fatto che l'esplorazione, la produzione, la raffinazione, la commercializzazione, l'acquisto e la vendita di petrolio e gas da parte del suo gruppo e l'uso di tali prodotti generano notevoli emissioni di CO₂ in tutto il mondo. Emissioni che contribuiscono al cambiamento climatico nei Paesi Bassi e nella regione di Wadden, per quanto più di interesse per la controversia in commento²¹². Inoltre, i giudici hanno riscontrato la consapevolezza della convenuta circa le quantità di emissioni di CO₂ del proprio gruppo, avendo riferito in più occasioni sul volume di tali emissioni²¹³.

Infine, da un documento realizzato nel 2019²¹⁴, la Corte ha inferito che la

Shell Opened the Floodgates?, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2023, p. 310 ss. Sulla decisione, più in generale, v. M. Manna, *Il caso Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell plc e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?*, in *Comparative Law Review*, 2024, I, p. 83 ss.

²¹¹ *Shell, Decision*, §4.4.2.

²¹² *Ivi*, §§2.5.8. s. e 4.4.19.

²¹³ *Ivi*, §2.5.3.

²¹⁴ Si tratta del *Carbon Disclosure Project* risalente al 2019, e riportato *ivi*, §2.5.8., in cui si legge nella porzione rilevante (traduzione nostra): «Il cambiamento climatico e i rischi derivanti dalle emissioni di gas serra sono stati identificati come un fattore di rischio significativo per *Shell* e sono gestiti in conformità con altri rischi significativi attraverso il Consiglio di Amministrazione e il

Shell monitorasse e valutasse regolarmente i rischi legati al clima delle sue attività commerciali e di quelle delle sue relazioni d'affari, in particolare per il breve termine (un periodo fino a tre anni), il medio termine (un periodo compreso tra i tre e i dieci anni) e il lungo termine (un periodo superiore ai dieci anni). Il documento, come si dirà più avanti nel lavoro, è di particolare rilevanza perché posto a base, anche come parametro temporale (essendo stato pubblicato nel 2019), per stabilire il *termine a quo* per misurare gli obblighi di riduzione delle emissioni di gas climalteranti in futuro²¹⁵.

Ritenuto, pertanto, sulla base delle evidenze fattuali di causa, che l'attività del gruppo Shell è stata nociva nelle zone interessate (Paesi Bassi e Mare di Wadden), la Corte è passata a individuare quali interessi giuridicamente rilevanti siano stati lesi. I giudici hanno accolto le prospettazioni dei ricorrenti, e richiamato sul punto il caso *Urgenda*²¹⁶, secondo cui risultano violati il diritto alla vita, alla *privacy*, alla famiglia (artt. 2 e 8, CEDU e della Carta europea dei diritti fondamentali oltre che gli artt. 6 e 17, Convenzione internazionale dei diritti civili e politici approvata dalle Nazioni Unite nel 1966).

La pronuncia ha considerato principalmente le determinazioni del Comitato ONU sui diritti umani sul deterioramento del clima e dell'ambiente ai fini della configurazione delle condotte della Shell come illecite. Ha fatto poi espresso riferimento ai Principi Guida ONU dove si distingue tra responsabilità statali e degli operatori privati, e interpretando tale distinzione nel senso che essa non esoneri i secondi da responsabilità, al contrario facendo su di loro gravare, anche, l'obbligo di monitoraggio delle misure adottate dagli Stati. Un obbligo di tale portata, sempre nella prospettiva ricostruttiva dei giudici, emerge altresì dalla Guida per le società multinazionali dell'OCSE, secondo cui le imprese debbono assicurare il necessario rispetto dei diritti fondamentali per la tutela dell'ambiente e la salute nei luoghi in cui esse operano contribuendo in questo modo al raggiungimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile²¹⁷.

Comitato Esecutivo. I processi di *Shell* per l'identificazione, la valutazione e la gestione delle questioni legate al clima sono integrati nel nostro processo multidisciplinare di identificazione, valutazione e gestione dei rischi a livello aziendale. *Shell* monitora e valuta frequentemente i rischi legati al clima guardando a diversi orizzonti temporali: breve (fino a 3 anni), medio (da tre anni a circa 10 anni) e lungo termine (oltre i 10 anni). *Shell* dispone di una struttura di gestione dei rischi legati al cambiamento climatico, supportata da standard, politiche e controlli. [...] Infine, valutiamo le nostre decisioni di portafoglio, compresi i disinvestimenti e gli investimenti, rispetto ai potenziali impatti della transizione verso un'energia a basse emissioni di carbonio. Tra questi, l'aumento dei costi normativi legati alle emissioni di carbonio e la riduzione della domanda di petrolio e gas. Le modifiche al portafoglio che stiamo apportando riducono il rischio di avere attività non economiche da gestire o riserve di petrolio e gas non economiche da produrre a causa di cambiamenti nella domanda o nelle normative sulle emissioni di CO₂».

²¹⁵ Cfr. *infra*.

²¹⁶ *Shell, Decision*, §4.4.10.

²¹⁷ Ivi, §§ 4.4.10-4.4.14.

Svolte tali premesse, la Corte ha sancito l'obbligo delle imprese di rispettare i diritti fondamentali che deve tradursi in attiva collaborazione. Secondo i criteri elaborati dal Rapporto predisposto dall'Università di Oxford nel 2020²¹⁸, l'obbligo deve essere osservato da tutte le imprese nella catena di produzione e distribuzione. Più precisamente, le società commerciali devono intraprendere azioni appropriate sulla base delle loro scoperte e valutazioni, ciò variando (in ottica di proporzionalità) a seconda: *i.* che l'impresa commerciale causi o contribuisca all'impatto negativo, o che sia coinvolta solo perché l'impatto è direttamente collegato alle sue operazioni, ai suoi prodotti o ai suoi servizi da una relazione commerciale; *ii.* e dell'entità della sua influenza nell'affrontare l'impatto negativo²¹⁹.

Volendo concludere la disamina della controversia *Shell*, sono altri due gli aspetti da prendere in considerazione alla luce della ricostruzione svolta sulla giurisprudenza affastellatasi nelle varie parti del globo in materia di contenzioso civile climatico. Nel caso *Shell*, e sull'onda del precedente *Urgenda*, i giudici hanno affermato la necessità che ciascuno, sia come pubblico sia come privato, faccia la propria parte per fronteggiare i rischi derivanti dal cambiamento climatico. Come vedremo nel prosieguo della trattazione, un obbligo così configurato si riverbera anche sulla ricostruzione del legame causale tra condotta e danno.

Intimamente connesso è il secondo aspetto che si intende mettere in rilievo qui: i giudici hanno rigettato l'eccezione della *Shell* relativa al fatto che l'obbligo di riduzione impostole sarebbe comunque inutile, o finanche controproducente, dal momento che il vuoto di mercato che verrebbe a ricrearsi a valle delle riduzioni sarebbe comunque ben presto colmato da altri operatori. È di interesse il ragionamento che fa notare come tale circostanza non possa avallare un allentamento delle misure funzionali alla tutela di primari interessi, quale è il clima. Non solo: aggiunge la Corte che ogni riduzione di effetto di gas serra produce un effetto positivo nella lotta al *climate change*, e – benché sia consapevole che non è la *Shell* da sola a poter risolvere tale problematica – tutto ciò non può esimerla dalla propria responsabilità *pro quota* e di fare la sua parte con riferimento alle emissioni ricadenti al di sotto della propria direzione e controllo²²⁰.

Possiamo, per concludere, affermare come a soluzioni analoghe sia ben possibile, stante il quadro normativo esistente, giungere anche in Italia, che dispone: di una clausola generale in materia di illecito civile, alla stregua della disciplina olandese; e parte della CEDU, con conseguente possibile invocazione de-

²¹⁸ Ivi, §4.4.18. Il report a cui si riferiscono i giudici è Oxford University Net Zero Network, *Mapping of Current Practices Around Net Zero Targets*, maggio 2020, reperibile su: https://4bafc222-18ee-4db3-b866-67628513159f.filesusr.com/ugd/6d11e7_347e267a4a794cd586b1420404e11a57.pdf.

²¹⁹ *Shell, Decision*, §4.4.21.

²²⁰ Ivi, §4.4.49.

gli artt. 2 e 8 in maniera orizzontale; possiede una disciplina sui gruppi di impresa in grado di accomodare anche ipotesi di imputabilità di responsabilità extracontrattuale alla capogruppo; infine, trova anche da noi applicazione l'art. 7, Regolamento Roma II in punto di *favor naturae* con conseguente applicazione di un'unica legge alle condotte poste in essere dalla *holding*.

Vi sono tuttavia degli aspetti che meritano approfondimento. In primo luogo, va segnalato come il tribunale civile di Roma, con sentenza del 26 febbraio 2024²²¹, abbia dichiarato il difetto di giurisdizione nella causa climatica intentata contro lo Stato italiano e volta a invocarne la responsabilità per violazione degli obblighi di abbattimento delle emissioni di gas climalteranti. La circostanza potrebbe avere un pesante impatto sulla controversia proposta contro ENI, e tutta a scapito degli attori.

Nel caso *Shell*, gli attori avevano svolto una efficace argomentazione *a fortiori* rispetto alla sussistenza di un obbligo in capo alla società privata in relazione a quello incombente sui Paesi Bassi. Citando *Urgenda*, gli avvocati-attivisti hanno argomentato come non far gravare sulla Shell un obbligo di analogo tenore sarebbe stato irragionevole, e ciò in considerazione del fatto che la prima emette, a livello globale, un volume di nove volte superiore rispetto a quello prodotto dai secondi. Evidentemente, una correlazione simile non può essere allo stato invocata dagli attori nel caso italiano contro ENI, per le ragioni succitate: nella controversia *Giudizio Universale* il giudice ha dichiarato il difetto di giurisdizione, così precludendo l'accertamento dell'obbligazione climatica in capo allo Stato.

Occorrerà vedere, in futuro, quale piega prenderà l'appello proposto contro la pronuncia di primo grado, specie alla luce dell'intervenuta sentenza CEDU nel caso *KlimaSeniorinnen*²²². E, dunque, quali possibili effetti potrà produrre un eventuale modifica in sede di gravame sulla controversia ENI. C'è – nel frattempo – un dato di contesto da dover tenere a mente, e che potrebbe influire in qualche modo sulla risoluzione del caso: il magistrato assegnatario della controversia instaurata contro ENI appartiene alla stessa sezione, la seconda, del giudice che ha deciso la controversia *Giudizio Universale*. Sicché non è da escludersi una decisione di natura conforme nell'ottica di ovviare a soluzioni che – sebbene non contraddittorie – possano presentare profili di discrasia.

²²¹ La già richiamata *Giudizio Universale*, Sentenza. Per ulteriori approfondimenti, v. *retro*, par. 13.

²²² Cfr. *retro*, par. 17.

37. La condotta antigiuridica come lesione del diritto di proprietà per superamento del livello normale delle immissioni tollerabili: il caso tedesco del contadino peruviano Lliuya e l'invocazione del § 1004 del BGB

Per le ragioni su cui ci siamo già soffermati in precedenza, il quadro tedesco in punto di controversie climatiche risulta tutt'affatto peculiare e per certi versi unico nel panorama europeo. Si è detto dell'assenza nel BGB di una clausola generale aperta sull'illecito civile, e di come – anzi – il codice abbia accolto il principio della tipicità²²³. Da qui, si intuiscono gli ostacoli *de lege lata* a fondare le pretese climatiche sul § 823 del BGB: significative sono infatti le incertezze sulla possibilità di annoverare la stabilità climatica entro i beni della vita protetti da quest'ultimo, e che giustificano l'attivazione della responsabilità extracontrattuale.

Eloquente in questo senso è stata la scelta, assunta da parte degli attivisti climatici in Germania, di rivolgersi non già alle corti ordinarie per far valere la responsabilità extracontrattuale dello Stato (così come accaduto nei Paesi Bassi, in Belgio, in Francia e in Italia), bensì alla Corte Costituzionale federale tedesca, complice anche il meccanismo del ricorso diretto, in un giudizio in cui le doglianze erano predicate sulla compatibilità costituzionale della legge sul clima²²⁴.

Una certa distanza del quadro tedesco rispetto alle altre esperienze europee si ravvisa anche nelle iniziative giudiziali promosse a difesa per il clima nei confronti di operatori economici privati. Lì la lesione dei diritti climatici viene radicata come lesione del diritto di proprietà per il superamento del livello tollerabile di immissioni, con la conseguente richiesta di inibitoria, prevista dal successivo § 1004. Il modo di argomentare non è certo inedito, e – anzi – recupera, attualizzandola, la strategia che venne impiegata in passato in punto di danno ambientale²²⁵. In altri termini, la condotta lesiva viene inquadrata nella lesione del diritto di proprietà derivante da immissioni che superano, diremmo noi, la normale tollerabilità²²⁶. Con la peculiarità che queste ultime vengono individuate

²²³ Cfr. *retro*, par. 2.

²²⁴ La già citata BVerfG, 1 BvR 2656/18 *et al.*, 24 marzo 2021 (*Klima-Beschluss*). Sulla decisione, cfr. A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, cit., p. 56 ss.

²²⁵ Cfr. per ricostruzioni A. Procida Mirabelli di Lauro, *Immissioni e "rapporto proprietario"*, Napoli, 1984, p. 74 ss.; A. Pignatelli, *Responsabilità per danni ambientali secondo l'ordinamento giuridico tedesco*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1988, p. 935 ss.; più di recente, B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico*, cit., p. 297 ss. e gli opportuni riferimenti ivi citati.

²²⁶ Sulla comune matrice della disciplina tedesca in materia di immissioni e quella italiana, individuata nelle elaborazioni teoriche di Rudolf von Jhering ripresa da P. Bonfante, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Foro italiano*, 1910, c. 1424 ss. e posta a base dai codificato-

nelle emissioni di gas climalteranti operate dal danneggiante a livello globale: come vedremo tra breve, una tale configurazione si scontra con il dato normativo tedesco in punto di disciplina delle responsabilità attribuibili alla società madre nei gruppi di impresa.

Svolta la doverosa premessa, conviene passare alla disamina dell'unica controversia climatica di cui si è a conoscenza predicata sulle regole riconducibili alla responsabilità extracontrattuale, e avviata contro un operatore economico con un elevato volume di emissioni di gas climalteranti. Si tratta di un caso paradigmatico, già quasi iconico, destinato a essere portato dinanzi alla Corte di Cassazione federale tedesca e che racchiude in sé tutte le problematiche poste dai contenziosi climatici.

L'iniziativa è stata promossa nel 2015 presso il Tribunale regionale dell'Assia da un agricoltore peruviano, Saúl Ananías Luciano Lliuya, e ivi residente nella città di Huaraz, supportato dalla ONG Germanwatch e finanziato dalla fondazione Zukunftsfähigkeit, contro la società tedesca di servizi energetici, la RWE AG²²⁷.

Nella sua veste di proprietario di un'abitazione a Huaraz, Lliuya ha adito il tribunale e denunciato i rischi derivanti dall'innalzamento dei livelli del Lago Palcacocha, idonei a provocare esondazioni a nocimento dei beni di cui è titolare. A suo avviso, e da come si rinviene dalle argomentazioni riversate nell'atto di citazione contro la società tedesca, lo scioglimento dei ghiacciai delle Ande peruviane sarebbe causato dai cambiamenti climatici di origine antropica²²⁸. Di

ri del 1942 per la redazione dell'art. 844, si rinvia alle riflessioni di C. Salvi, *Le immissioni industriali, rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, p. 108 ss., A. Gambaro, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, II ed., in *Trattato di diritto privato*, dir. G. Iudica, P. Zatti, Milano, 2017, p. 272 ss.

²²⁷ LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016, documenti di causa e testo della sentenza di primo grado reperibile in traduzione inglese su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>. Il tribunale di primo grado ha rigettato il ricorso, sull'assorbente motivo della mancata prova del nesso di causalità tra condotte e danni lamentati. Sul punto torneremo nel prosieguo della trattazione. Attualmente, la controversia pende in appello, e i giudici sembrano essere più simpatetici con le richieste del contadino peruviano: OG Hamm, 5 U 15/17. Anche i documenti relativi all'appello sono consultabili all'indirizzo da ultimo indicato. Per alcuni commenti alla controversia realizzati dalla dottrina tedesca, cfr. M. Kloepfer, R.D. Neugärtner, *Liability for climate damages, sustainability and environmental justice*, e G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages under the German law of torts*, in W. Kahl, M.-P. Weller (Eds.), *Climate Change Litigation*, cit., p. 21 ss. e p. 405 ss. Sull'interazione del cambiamento climatico con il sistema tedesco della responsabilità civile, cfr. P. Semmelmeier, *Climate Change and the German Law of Torts*, in *German Law Journal*, 2021, p. 1569 ss. Da noi, più sul *coté* internazionalprivatistico, cfr. C. Benini, *Sui giudizi di responsabilità civile intentati contro i c.d. global carbon majors: riflessioni internazionalprivatistiche a margine della climate change litigation*, in *Jus-Online*, 2024, II, p. 183 ss.

²²⁸ *Klageschrift*, Lliuya, reperibile in traduzione inglese su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2015/20151123_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_complaint-1.pdf. La località dove risiede Lliuya è situata a circa 3100 metri di altezza e si trova sulle Ande peruviane, precisamente ai piedi della Cordillera Blanca. Fanno parte della cate-

conseguenza, chiede che sia la RWE a sostenere i costi della messa in sicurezza della porzione di territorio andino in una misura proporzionale alla sua quota di emissione: lo 0,47%, secondo uno studio citato nel ricorso, rispetto a quelle globali. Sulle implicazioni del tentativo di introdurre una responsabilità pro-quota, ci occuperemo più avanti nel lavoro sul tema del nesso causale e delle tutele rimediali. In questa sede conviene soffermarsi sulla tematica della natura anti-giuridica delle condotte della convenuta nel quadro del diritto civile tedesco.

38. *Segue*: Il quadro normativo rilevante in materia di § 1004 del BGB

Cominciamo con il dire che la disciplina posta a base dall'attore nel suo ricorso è l'azione inibitoria (*Unterlassungsklage*) contemplata dal § 1004 del BGB, in virtù della quale il proprietario può rivolgersi al giudice contro la lesione dei propri diritti richiedendo rimedi di natura ingiuntiva. Più precisamente, il titolare del diritto di proprietà può chiedere un'ordinanza che imponga al danneggiante: *i.* un obbligo di cessare l'attività dannosa ovvero dall'astenersi da intraprenderla; *ii.* un vincolo di rimozione della fonte del danno.

Sui requisiti per l'emanazione della misura ingiuntiva occorre osservare nello specifico quanto segue. Viene richiesto, analogamente a quanto imposto dal § 823 del BGB, la titolarità di un diritto soggettivo: nel corso degli anni, la giurisprudenza ha riconosciuto l'inibitoria giungendo sia per la tutela di diritti assoluti, sia a protezione del novero ampio di interessi di cui al § 824 (reputazione economica, aspettative di guadagno, etc.), il diritto all'esercizio di un'impresa, i diritti della personalità, il diritto alla salute, il diritto all'ambiente, etc. Con riguardo all'illiceità, usualmente la giurisprudenza tedesca ha ravvisato due tipologie di responsabilità: *i.* chi, tramite i beni di sua proprietà, provoca danni ad un altro soggetto, è reputato responsabile in ragione della sua qualifica di proprietario (*Zustandsstörer*); *ii.* chi causa un danno attraverso le proprie azioni è ritenuto danneggiante in ragione delle proprie condotte (*Handlungsstörer*).

na montuosa due montagne, Palcaraju (con 6724 metri di altezza) e Pucaranca (con una vetta di 6156 metri), le cui cime sono ricoperte da ghiacciai. Il deflusso di tali ghiacciai alimenta un lago che si trova più in basso, a 4500 metri circa, denominato Lago Palcacocha, delimitato a valle da una morena naturale, dalla quale nasce il Río Paria, un fiume che scorre per oltre 20 km lungo il canyon, prima di fondersi con il Río Quilcay, situato vicino alla città di Huaraz. Il Río Quilcay, a sua volta, attraversa l'area urbana e si dirige verso ovest. Nel corso degli anni, i ghiacciai si sono ridotti sempre di più, provocando l'innalzamento dei livelli delle acque del Lago Palcacocha. Sino al punto in cui, nel 1941, la cinta naturale che fa da diga al lago si è rotta e l'acqua si è abbattuta con violenza sul *canyon* sottostante, inondando la valle, e distruggendo parti della città di Huaraz, causando, secondo le stime, tra le 1.800 e le 5.000 vittime. Pur non raggiungendo mai il picco del 1941, il livello dell'acqua del Lago Palcacocha è tornato a crescere. Nonostante, tuttavia, le diverse misure assunte, tra cui dighe artificiali, i volumi di acqua degli anni più recenti indicherebbero l'imminenza di una minaccia da cui potrebbe scaturire una nuova inondazione.

Con riferimento al punto *sub i.*, si richiede al proprietario di un bene che causa o minaccia di causare danno ad altri che la dannosità del bene discenda da un comportamento intenzionale del proprietario. Di guisa che non potrebbe esistere, secondo la lettura tradizionale, una forma di responsabilità scaturente dalle mere forze della natura operanti indipendentemente dalle azioni umane. Da qui la difficoltà di concepire, sempre stando alla impostazione classica, la responsabilità da cambiamento climatico a mente dell'articolo citato²²⁹.

La legge impone l'ulteriore requisito, oltre alla proprietà, del possesso materiale della cosa, che si concretizza nel controllo esercitato nei fatti sul bene dannoso. Sull'argomento torneremo di seguito in ordine alla problematicità di attribuire condotte dannose in capo alla *holding* tedesca anche per i fatti delle sue affiliate.

È di tutta evidenza come la problematica della sfera di controllo sul bene complichi di molto la dinamica con riferimento al danneggiamento di origine climatica: l'esempio che viene portato a sostegno di una tale argomentazione da parte della dottrina tedesca occupatasi del tema concerne il caso in cui l'aumento delle temperature provochi uno scioglimento dei ghiacciai che altera, rendendolo meno stabile, il terreno montuoso, generando fenomeni di slavine o di scivolamento a valle di massi. Secondo tale lettura non potrebbero insorgere responsabilità giacché si anticiperebbe di troppo la nozione di controllo in ottica preventiva e precauzionale, giungendo a imputare una condotta illecita all'evento remoto che ha causato l'innalzamento delle temperature. La ragione, in quest'ottica, sarebbe quella secondo cui gli inquinanti non hanno alcun controllo sul territorio montuoso da cui proviene il rischio²³⁰.

Ci permettiamo di dissentire, in parte, con quanto sostengono gli autori tedeschi. Affermare che il territorio montuoso non rientri tra le aree che possono essere danneggiate dai grandi soggetti inquinanti è una scelta ermeneutica ben precisa, orientata a ridurre il perimetro dell'operatività della responsabilità civile a fenomeni locali, stabilendo un limite nella concatenazione di eventi causativi del fatto dannoso. Questa lettura, però, è frutto di una scelta di politica del diritto.

Peraltro, un'opzione interpretativa di segno opposto sarebbe possibile, dal momento che il campo semantico della nozione di "controllo" è suscettibile di ampliamenti, tanto più in considerazione del fatto che (lo vedremo in materia di nesso causale) sempre di più la scienza climatica è in grado di descrivere i particolari modelli di contributo antropico ai cambiamenti climatici.

La seconda tipologia di responsabilità enucleata dalla giurisprudenza (*supra, sub ii.*) tedesca concerne i danni derivanti da una condotta, il che implica il danneggiamento dei beni giuridici di un altro soggetto in ragione dell'assun-

²²⁹ Cfr. per la ricostruzione del quadro giurisprudenziale rilevante G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages*, cit., p. 423 ss.

²³⁰ Ivi, p. 424.

zione di un contegno (tanto commissivo quanto omissivo) che si pone in contrasto a un dovere di diligenza²³¹.

Sempre secondo gli autori tedeschi citati, non sarebbe possibile attribuire una responsabilità da comportamento per violazione di un obbligo ai grandi soggetti inquinanti. Infatti, la giurisprudenza opera un distinguo tra il danno diretto e quello indiretto, solo il primo dei quali sarebbe risarcibile in applicazione del § 1004 del BGB senza ulteriori elementi di fattispecie accertati. Di guisa che, la catena indiretta di eventi, nella quale intervengono forze della natura e contributi da parte di altri soggetti, provocata dal cambiamento climatico mal si ataglierebbe alla nozione di danno diretto accolto dai giudici tedeschi²³².

Per quanto attiene ai danni indiretti, la Corte di Cassazione federale tedesca richiede, oltre al ricorrere di un sufficiente nesso di causalità tra la condotta e il danno indirettamente provocato²³³, un dovere di diligenza cui è tenuto il candidato danneggiante nei confronti di chi si afferma vittima²³⁴. Un dovere che, secondo gli autori, sarebbe inesistente poiché il contributo al cambiamento climatico è a tal punto diffuso che sarebbe inutile ricreare un dovere di agire solo in capo a taluni soggetti e non anche ad altri.

A ciò aggiungono, con un'obiezione che – come vedremo – è condivisibile *in parte qua*, come l'emissione di anidride carbonica nel corso dei processi industriali da parte delle compagnie energetiche è funzionale alla soddisfazione dei bisogni energetici della popolazione tedesca. E – inoltre – tali società operano dietro uno specifico mandato di carattere pubblicistico, che schermisce il loro operato da possibili pretese risarcitorie²³⁵. Portato alle logiche conseguenze il discorso della dottrina tedesca, si deve concludere nel senso che, in questo caso, la natura pubblicistica dei doveri assegnati alle società energetiche rispetto al fabbisogno della popolazione costituisce una causa di esenzione da responsabilità.

²³¹ Ivi, p. 418 ss.

²³² Ivi, p. 425 ss.

²³³ Sull'accertamento della causalità nel caso tedesco ci soffermeremo *infra*, Cap. II, par. 34-6.

²³⁴ G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages*, cit., p. 425 ss.

²³⁵ In Germania, il mandato pubblico delle società di servizi è sancito dalla legge sull'energia. Ai sensi dell'art. 2(1) dell'Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), l'industria è obbligata a fornire energia alla popolazione. La disposizione mira esplicitamente a «una fornitura di elettricità e gas legata alla rete e il più possibile sicura, economico, che sia di facile consumo, efficiente e rispettoso dell'ambiente». Il mandato pubblico è stato radicato nella Legge Fondamentale da parte della Corte Costituzionale federale, che ha riconosciuto l'importanza fondamentale di garantire l'approvvigionamento energetico per la popolazione. Secondo i giudici di Karlsruhe l'accesso all'energia è un prerequisito indispensabile per il rispetto della dignità umana. La disponibilità di energia sufficiente è altresì un prerequisito vitale per un'economia ben funzionante, sottolineandosi come si tratterebbe di una materia tanto importante quanto lo è l'approvvigionamento del pane quotidiano. Per tali rilievi e per la disamina della giurisprudenza rilevante, v. G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages*, cit., p. 418.

Per ovviare all'inconveniente, sarebbe forse stato utile argomentare, come abbiamo potuto osservare nel caso olandese *Shell* e in quello italiano *ENI*, in ordine alla applicabilità tra privati delle fonti internazionali di riduzione delle emissioni passando attraverso i Principi Guida ONU. Del resto, anche la RWE fa espresso riferimento, nel documento di presentazione della sua strategia in materia di diritti umani, allo strumento richiamato²³⁶. E il contesto tedesco, sulla dell'applicazione diretta (*Drittwirkung*) dei diritti fondamentali costituzionali²³⁷, avrebbe probabilmente mostrato una qualche forma di sensibilità nei confronti di un approccio volto all'applicazione tra privati delle regole a presidio dei diritti umani.

Un argomento aggiuntivo utile a corroborare una simile prospettiva verrebbe fornito anche dal *caput* dell'§ 1(1) della già richiamata legge tedesca in materia di energia, la quale – a partire dal 1998 – impone alle imprese energetiche di operare nel rispetto delle norme ambientali. Forse, in tal modo – quantomeno – si sarebbe potuto mettere in discussione la più risalente giurisprudenza della Corte Costituzionale federale tedesca dalla quale si evince come il ricorso al fossile, e le consequenziali emissioni, siano il corollario inevitabile della risposta alla domanda di fabbisogno energetico²³⁸. E ciò sarebbe altresì valso a far nutrire dei dubbi da parte di quegli autori che invece possono sostenere con sicurezza che dal quadro normativo tedesco discenderebbe in maniera inequivocabile come il settore energetico sia libero di emettere anidride carbonica e di ricorrere ad energie fossili poiché ciò costituisce il fondamento imprescindibile per assicurare la fornitura energetica.

²³⁶ Cfr. <https://www.rwe.com/-/media/RWE/documents/09-verantwortung-nachhaltigkeit/menschenrechtliche-sorgfaltspflicht/policy-statement-on-rwes-human-rights-strategy.pdf>.

²³⁷ In argomento, si vedano i contributi della dottrina tedesca tradotti e raccolti in P. Femia (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018; G. Dürig, *Diritti fondamentali e giurisprudenza civile* (1956), p. 73 ss.; H.C. Nipperdey, *Diritti fondamentali e diritto privato* (1961), p. 53 ss.; D. Grimm, *Diritti fondamentali e diritto privato nell'ordinamento sociale civile* (1981), p. 3 ss.; C.-W. Canaris, *Diritti fondamentali e diritto privato* (1984), p. 105 ss.; S. Oeter, "Drittwirkung" dei diritti fondamentali e autonomia del diritto privato. *Un contributo alla dimensione giuridico funzionale nel dibattito sulla Drittwirkung* (1994), p. 161 ss.; G. Teubner, *Un caso di corruzione strutturale? La fideiussione dei familiari nella collisione di logiche d'azione incompatibili* (BVerfGE 89, 214 ss.) (2000), p. 207 ss.; Id., *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale* (2003), p. 255 ss.; U. Preuß, *La dottrina tedesca della Drittwirkung ed il suo sfondo socio-politico* (2005), p. 25 ss.; K.-H. Ladeur, *La Drittwirkung dei diritti fondamentali nel diritto privato. "Diritto privato costituzionale" come diritto delle collisioni* (2009), p. 231 ss.; H.-P. Haferkamp, 1958: *La sentenza Lüth del Bundesverfassungsgericht* (2016), p. 39 ss. In chiave comparatistica, tra i molti, cfr. M. Zarro, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, p. 997 ss. Per una discussione sulla tematica del danno da cambiamento climatico e la *Drittwirkung*, cfr. M.-P. Weller, M.-L. Tran, *Climate Litigation against companies*, in *Climate action*, 2022, no. 14, p. 1 ss., spec. p. 14.

²³⁸ Cfr. la casistica citata da G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages*, cit., p. 418.

39. *Segue: La disciplina tedesca sui gruppi di impresa (Konzernrecht) e la sua inconciliabilità con le pretese di danno da cambiamento climatico addebitate alla holding*

Un elemento colpisce immediatamente alla lettura del ricorso formulato da Lliuya: l'assenza di una argomentazione solida in punto di diritto relativamente all'imputabilità alla società capogruppo della responsabilità per le condotte illecite poste in essere dalle controllate nello specifico contesto tedesco.

Si ritrova affermato, infatti, come le emissioni di gas a effetto serra vengono rilasciate dalle società controllate della RWE, soprattutto come conseguenza della combustione del carbone. Queste emissioni sarebbero da attribuire alla *holding*, soprattutto perché le decisioni di costruire e attinenti al funzionamento di queste centrali sono da essa assunte.

In modo ellittico, l'attore afferma che, nel campo della responsabilità da danno per cambiamento climatico, la responsabilità della controllante è sussistente *in re ipsa*²³⁹.

E ciò sebbene la convenuta non gestisca alcun impianto: la tesi avanzata nel ricorso sarebbe volta a dimostrare come la società madre avrebbe assunto, a partire dal 1995, la responsabilità per le emissioni globali del gruppo, avendo reso una dichiarazione sulla protezione del clima, dove si affermava l'obiettivo per il 2015 di voler ridurre le emissioni di CO₂ del 12,5% rispetto all'anno base 1990²⁴⁰.

Emerge dalle argomentazioni degli avvocati di Lliuya la difficoltà di inquadrare il fenomeno della *parent liability* entro l'ordito normativo tedesco sulla responsabilità della *holding* nella disciplina dei gruppi di impresa (*Konzernrecht*). È noto come la Germania sia stata sensibile, sin dal 1965, al fenomeno dei gruppi, avendo introdotto sin da allora un'apposita regolamentazione²⁴¹.

²³⁹ *Klageschrift*, Lliuya, pp. 2, 17 s. e 21.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ Aktiengesetz del 6 settembre 1965. Sul tema, si rinvia *ex multis* a H. Wiedemann, *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises*, in K.J. Hopt, *Groups of Companies in European Laws*, II, Berlin-New York, 1982, p. 21 ss.; U. Bälz, *Groups of Companies – The German Approach: “Unternehmen” versus “Konzern”*, in *EUI Working Paper* no. 85/185, 1985, p. 1 ss., reperibile su: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/22841>; K.J. Hopt, *Legal Elements and Policy Decisions in Regulating Groups of Companies*, in C.M. Schmitthoff, F. Wooldridge (Eds.), *Groups of Companies*, London, 1991, p. 81 ss.; J. Engrácia Antunes, *New Avenues on Intragroup Liability – English Translation of “Neue Wege im Konzernhaftungsrecht. Nochmals: Der “Amoco Cadiz”-Fall*. In: *Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag – Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht*, 995-1009, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2000, reperibile su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2925129; R.R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K.J. Hopt, H. Kanda, E.B. Rock, *Diritto societario comparato* (2004), Bologna, 2015, pp. 94-6 e 106-8; R. Reich-Graefe, *Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany*, in *37 Connecticut Law Review*, 2005, p. 785 ss.; M. Andenas, F. Wooldridge, *European Comparative Company Law*, cit., p. 451 ss.; D. Corapi, *Le società per azioni*, cit., p. 483; A.

Le norme in questione trovano applicazione in tutti quei casi in cui si riscontra l'esistenza di un collegamento tra società da cui scaturisca un rapporto di dipendenza. Il collegamento ricorre, ad esempio, nei casi di possesso della maggioranza delle azioni o di direzione unitaria. Lì dove tra le imprese interessate siano stati conclusi contratti di impresa (contratto di dominio e di trasmissione degli utili), la direzione è presunta²⁴².

A uno scrutinio più ravvicinato del *Konzernrecht* si evince come esso miri alla risoluzione di eventuali conflitti che dovessero sorgere, nel gruppo, tra la società madre e le controllate/affiliate. In particolare, il congegno risulta deputato a scongiurare che la prima effettui operazioni tali da avvantaggiare i suoi azionisti a detrimento degli azionisti e dei creditori delle seconde. A differenza di quanto accade in Italia, difetta invece la presa in considerazione degli interessi dei creditori, volontari e involontari. Con la conseguenza che il quadro normativo tedesco sui gruppi di impresa mal si presta a ospitare doglianze portate all'attenzione delle Corti da parte di chi si affermi vittima, per esempio e per quanto qui di interesse, di violazione di diritti umani ovvero di danni da cambiamento climatico²⁴³.

Se, dunque, nel caso del contesto italiano, il quadro che fuoriesce dalla lettura dell'art. 2497, Codice civile italiano è sufficientemente ampio da poter, almeno in linea teorica, essere richiamato per la responsabilità della società capogruppo nei confronti dei creditori involontari (quali sono, all'evidenza, coloro i quali lamentano un danno da cambiamento climatico), la stessa soluzione non pare praticabile nel contesto tedesco.

Il tutto spiega l'incerto argomentare dei ricorrenti nel caso *Lliuya*, e il tentativo – disperato per certi versi – di appellarsi a una responsabilità automatica della *holding* in materia di danno da cambiamento climatico, quasi fosse immanente nel ruolo che questa esercita nelle attività del gruppo.

Scheuch, *Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues*, in *European Company Law*, 2016, p. 191 ss.; A. Valzer, *Osservatorio – i gruppi di imprese: analisi comparata tra normativa italiana e tedesca*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, p. 485 ss. e gli opportuni riferimenti ivi citati relativamente alla dottrina giuscommercialistica italiana. Per quanto qui più di interesse sulla responsabilità verso i terzi creditori involontari della *holding*, cfr. M. Petrin, B. Choudhury, *Group Company Liability*, in *European Business Organization Law Review*, 2018, p. 771 ss.

²⁴² Per ulteriori approfondimenti relativamente alle regole di dettaglio sulle operazioni interne al gruppo, v. quanto riportato da D. Corapi, *Le società per azioni*, cit., p. 483.

²⁴³ In termini condivisibili, cfr. M. Petrin, B. Choudhury, *Group Company Liability*, cit., p. 786, ove si legge che: «German law recognizes group companies in this manner in an effort to address the inherent conflict of interest that exists between parents and their subsidiaries, which could benefit the parent's shareholders at the expense of the subsidiary's shareholders and creditors. However, this also means that the *Konzernrecht* regime is mostly geared towards the protection of minority shareholders and contractual creditors, not victims of torts or human rights violations».

40. L'antigiuridicità della condotta degli operatori economici privati negli Stati Uniti: peculiarità statunitensi intorno alle dinamiche degli obiettivi perseguiti, della extraterritorialità e dell'ascrivibilità della responsabilità alla società capogruppo

Conclusa la rassegna europea con la disamina delle peculiarità del quadro tedesco, è giunto il momento di rivolgere il nostro sguardo al contesto statunitense.

Sul punto preme fare una premessa: gli assetti attuali che quell'esperienza ci mostra si discostano vistosamente dal contenzioso europeo rispetto alla concreta formulazione delle istanze fondate sull'illecito civile. La divaricazione, poi, desta ancor più interesse se si pone mente al fatto che le nuove controversie climatiche statunitensi si allontanano in modo netto dalle prime cause promosse in quel Paese durante la prima decade del 2000. Le quali cause, a ben vedere, hanno costituito il modello ispiratore a cui hanno guardato gli attivisti europei, olandesi *in primis*, per imbracciare l'arma dell'illecito civile nella lotta al cambiamento climatico.

Cominciamo con il dire che il panorama offerto da quest'ultimo risulta essere divergente da quello europeo in materia di riferibilità di responsabilità climatiche agli operatori economici privati. Abbiamo notato come in Europa le iniziative giudiziali siano eminentemente rivolte a introdurre meccanismi di mitigazione. Da un lato, le azioni promosse presso i tribunali nazionali contro soggetti ritenuti altamente inquinanti sono nel senso di voler astringere le imprese convenute al rispetto di specifici obblighi di condotta *pro futuro*, onde assicurare l'adeguamento delle strategie aziendali a obiettivi climatici. Di qui, l'utilizzo della responsabilità civile come meccanismo per l'ottenimento di risarcimenti in forma specifica di natura ingiuntiva, protesi proprio al raggiungimento di tali obiettivi. Dall'altro lato, una medesima impostazione si ritrova nella neo-approvata Direttiva CS3D, la quale onera le imprese a realizzare piani di vigilanza per la tutela, tra l'altro, del clima. Tanto nei contenziosi quanto nelle intenzioni della direttiva l'aspirazione è di voler imprimere agli obblighi climatici una portata spiccatamente extraterritoriale.

Al contrario, negli Stati Uniti, sia le iniziative giudiziali più recenti sia quelle legislative risultano essere ispirate, per un verso, dal perseguimento di obiettivi di adattamento, per un altro, dalla volontà di limitare la portata delle responsabilità entro i confini territoriali della Federazione²⁴⁴.

Quanto agli scopi di adattamento ai *climate change*, giova anzitutto portare l'attenzione alla seconda ondata di contenzioso climatico nordamericano. Convenzionalmente, possiamo indicare il 2017, momento in cui si è insediata

²⁴⁴ Sulle diverse funzioni dei risarcimenti tra Europa e Stati Uniti, cfr. *infra*, Cap. III, par. 5 s.

l'Amministrazione Trump, come spartiacque tra una prima ondata di contenzioso *tort-related* e una seconda. Va da sé come non sia stata la sola vittoria elettorale di Trump ad aver determinato i mutamenti di cui ci occuperemo. Anche altre erano le forze in atto e altri i fattori concausali. Tuttavia, un contributo decisivo l'ha dato: la scelta, infatti, di ignorare la questione climatica, simboleggiata in maniera icastica dall'uscita dagli Accordi di Parigi, ha dato un nuovo impulso a tentativi di compensazione giudiziale dell'inazione da parte dello Stato centrale.

Sarebbe, in ogni caso, riduttivo appiattire il discorso sulla reazione di tipo politico, giacché – come vedremo – i ricorsi pendenti sono in larga parte promossi da enti pubblici contro società private, con il fine primario di ottenere un risarcimento danni per equivalente per poter attuare politiche di adattamento ai cambiamenti climatici, cercando di ovviare all'inesistenza dei finanziamenti del *budget* federale da destinare al clima.

Si può affermare come la nuova ondata di contenzioso si sia ricollocata lungo linee differenti, e si manifesti – perlomeno *prima facie* – meno mossa da propositi di perseguire attraverso le corti propositi di regolazione. In tal senso, gli scenari statunitensi risultano antitetici rispetto alle iniziative europee, dove – viceversa e come abbiamo avuto modo di notare – lo scopo principale è l'ottenimento di risarcimenti in forma specifica. Una tale diversità non può che riverberarsi sul modo in cui gli elementi di fattispecie vengono delineati. Per quanto di interesse in questo capitolo, sul modo in cui vengono inquadrati l'esistenza di un *duty of care* e la sua violazione.

Non solo a livello giudiziale, ma anche alcune iniziative legislative recenti testimoniano il *focus* statunitense sugli obiettivi di adattamento agli eventi climatici. Nei primi mesi del 2024, il Vermont²⁴⁵ e lo Stato di New York²⁴⁶ hanno approvato due leggi che impongono ai grandi produttori e raffinatori di combustibili fossili e di carbone di contribuire finanziariamente alle opere di adattamento delle infrastrutture pubbliche rese necessarie dai sempre più intensi eventi climatici. Iniziative di segno analogo sono state intraprese in Maryland²⁴⁷, nel Massachusetts²⁴⁸, e in

²⁴⁵ VT Act no. 122 (2024), An act relating to climate change cost recovery, testo integrale reperibile su: <https://legislature.vermont.gov/Documents/2024/Docs/ACTS/ACT122/ACT122%20As%20Enacted.pdf>.

²⁴⁶ La proposta si trova in fase di lettura da parte del Senato statale, ma è da ritenersi come definitiva: NY S02129B (2023), Climate Change Superfund Act, testo integrale reperibile su: https://nyassembly.gov/leg/?default_fld=&leg_video=&bn=S02129&term=2023&Summary=Y&Actions=Y&Committee%26nbspVotes=Y&Floor%26nbspVotes=Y&Memo=Y&Text=Y&LFIN=Y&Chamber%26nbspVideo%26nbspTranscript=Y.

²⁴⁷ MD HB1438 (2024), Responding to Emergency Needs From Extreme Weather (RENEW) Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://mgaleg.maryland.gov/2024rs/bills_noln/hb/fbb1438.pdf.

²⁴⁸ MA Bill H.872 (2024), An Act establishing a climate change superfund and promoting polluter responsibility, testo integrale reperibile su: <https://malegislature.gov/Bills/193/H872>.

California²⁴⁹. Secondo quanto riportato da un'autorevole fonte, anche il Minnesota sarebbe in procinto di procedere nello stesso senso²⁵⁰.

Le nuove discipline, eloquentemente ribattezzate *Climate Superfund*²⁵¹, sono appunto modellate sul Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act del 1980 (CERCLA)²⁵², anche noto appunto come *Superfund*. La normativa impone obblighi di ripristino e di bonifica dei siti inquinati a un novero ampio di soggetti inquinanti, includendovi anche gli ingegneri che hanno collaborato con le imprese, le persone sul ponte di comando dell'azienda danneggiante al momento dell'evento dannoso, e quelle in posizioni apicali al momento della proposizione della controversia, etc.

Sin dal 1992, in letteratura era stato suggerito di impiegare il CERCLA come paradigma per confezionare un meccanismo analogo nell'ambito dei gas a effetto serra per rimediare o mitigare gli impatti del cambiamento climatico²⁵³. Le proposte e le leggi statali di nuovo conio mirano esattamente a tale obiettivo, adottando come principio guida quello del "chi inquina paga", estendendolo alla materia climatica. Secondo l'approccio accolto nei nuovi *Climate Superfund*, la responsabilità dei grandi produttori e raffinatori di combustibili fossili ha natura oggettiva e prescinde dalla presenza di un'attività illecita²⁵⁴.

Le normative in questione identificano le società di combustibili fossili e del carbone come responsabili in base alle emissioni aggregate di gas serra dei loro prodotti, in termini di emissioni di anidride carbonica equivalente (CO₂eq), una misurazione che esprime l'impatto sul riscaldamento globale di una certa quan-

Un'iniziativa simile era già stata assunta nel 2023: cfr. MA S.481 (2023), An Act establishing a climate change superfund and promoting polluter responsibility, testo integrale reperibile su: <https://malegislature.gov/Bills/193/S481>.

²⁴⁹ CA SB-1497 (2024), Polluters Pay Climate Cost Recovery Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB1497.

²⁵⁰ A. Aton, L. Clark, *A Superfund for climate? These states are pushing for it*, in *E&E News*, 6 marzo 2024, reperibile su: <https://www.eenews.net/articles/a-superfund-for-climate-these-states-are-pushing-for-it/>.

²⁵¹ Per un primo commento, v. M. Lockman, E. Shumway, *State "Climate Superfund" Bills: What You Need to Know*, in *Climate Law – A Sabin Center blog*, 14 marzo 2024, reperibile su: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/03/14/state-climate-superfund-bills-what-you-need-to-know/>.

²⁵² Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, PL-96-510, Dec. 11, 1980, 94 Stat. 2767.

²⁵³ C.D. Stone, *Beyond Rio: "Insuring" Against Global Warming*, in *86 American Journal of International Law*, 1992, p. 445 ss.

²⁵⁴ Va senza dirlo: l'industria del fossile ha reagito con vigore, minacciando ricorsi e impugnazioni, oltre che lotte sul piano politico, al fine di inficiarne la validità: cfr. J. Kurtz, *Bill to make polluters pay for climate damage runs into Democratic skeptics*, in *News From The States*, 21 febbraio 2024, reperibile su: <https://www.newsfromthestates.com/article/bill-make-polluters-pay-climate-damage-runs-democratic-skeptics>.

tità di gas serra rispetto a quello dell'anidride carbonica. Si rivolgono allo stesso gruppo di soggetti: le aziende che hanno prodotto o raffinato combustibili fossili e carbone durante il periodo considerato rilevante dai legislatori²⁵⁵ e i cui prodotti hanno generato più di un miliardo di tonnellate metriche di emissioni di gas serra equivalenti a CO₂. Si intuisce che si tratta di una impostazione problematica, in quanto retroattiva e potenzialmente esposta a censure.

Si diceva della divergenza negli approcci quanto alla extraterritorialità. Ebbene, ciascuna delle nuove discipline delimita accuratamente il proprio perimetro di applicazione *ratione loci*, imponendo obblighi solo a quei soggetti inquinanti che presentino un sufficiente legame con lo Stato. Una simile impostazione si rende necessaria per rispettare i dettami costituzionali, così mettendo al riparo le normative da eventuali censure.

Viene in rilievo anzitutto la *dormant commerce clause*, che limita il potere degli Stati di intraprendere iniziative idonee a influenzare il commercio interstatale e internazionale. La clausola consente, in via generale, agli Stati di regolare i traffici interstatali solo a condizione che ciò sia strettamente legato agli interessi dello Stato regolatore. In materia di imposte, e con argomenti che possono tornare utili anche in materia di *Climate Superfund*, la Corte Suprema federale ha affermato che la *commerce clause* consente agli Stati di imporre versamenti solo se essi: *i.* si riferiscono a un'attività che presenta un nesso sostanziale con lo Stato impositore; *ii.* risultano essere equamente ripartiti; *iii.* non distorcono il commercio interstatale introducendo discriminazioni; *iv.* risulta essere equamente correlata ai servizi forniti dallo Stato in questione²⁵⁶.

Il secondo dei requisiti attiene invece alla *due process clause*. Nella sua declinazione sostanziale, essa precluderebbe agli Stati di introdurre forme di responsabilità nei confronti di soggetti che non presentino "contatti minimi" sufficienti con lo Stato medesimo, tali che esso possa esercitare le proprie prerogative in modo equo. Si tratta di una nozione di origine processuale: i contatti minimi rappresentano quei legami che un convenuto in giudizio non residente deve avere con lo Stato del foro perché possa dirsi sussistente la giurisdizione di quest'ultimo. I *minimum contact* possono esprimersi, a esempio e per quanto qui maggiormente rileva, sotto forma di svolgimento di attività d'impresa oppure di costituzione di una società in un determinato territorio statale. Secondo la

²⁵⁵ Fatta eccezione per il Vermont, dove l'arco temporale su cui calcolare le responsabilità è quello ricompreso tra il 1° gennaio 1995 e il 31 dicembre 2024 (cfr. art. 1, VT Act no. 122 (2024)), la legge newyorchese e le altre proposte prendono in considerazione il periodo tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2018.

²⁵⁶ *South Dakota v. Wayfair Inc. et al.*, 138 S. Ct. 2080 (2018), sulla quale cfr. il commento pubblicato in 132 *Harvard Law Review*, 2018, p. 277 ss. Sul rapporto tra la *dormant commerce clause* e la giurisdizione nei confronti delle imprese, cfr. da ultimo S.E. Sachs, *Dormant Commerce and Corporate Jurisdiction*, in *Supreme Court Review*, 2023, p. 213 ss.

Corte Suprema federale l'assenza di contatti minimi viola il diritto costituzionale del convenuto non residente al giusto processo e offende le nozioni tradizionali di giustizia sostanziale²⁵⁷.

Quanto da ultimo richiamato aiuta altresì a spiegare le ragioni sottese alle modalità con cui le controversie climatiche della seconda ondata sono attualmente configurate. Infatti, per quanto esse siano volte a censurare il contributo al cambiamento climatico globale delle società convenute, queste ultime sono state accuratamente scelte tra quelle aventi la sede principale o un'articolazione operanti nel territorio (e nel mercato) statunitense, ovvero ancora che lì svolgano un'attività economica. Parimenti, il danno da cambiamento climatico lamentato presenta sempre, nella prassi giurisprudenziale d'oltreoceano, un radicamento territoriale.

L'assetto si spiega, a nostro avviso e oltre gli argomenti già menzionati, per la ritrosia mostrata dal diritto statunitense a volersi occupare di vicende che accadono al di fuori dei confini nazionali. Sintomatico è il canone interpretativo della "presunzione contro l'extraterritorialità" (*presumption against extraterritoriality*). Nella nota sentenza *Kiobel*, la Corte Suprema federale ha riaffermato il consolidato principio, stabilendo che «quando una legge non fornisce indicazioni chiare sulla sua portata extraterritoriale, questa è da escludersi»²⁵⁸. La presunzione si riferisce tecnicamente alle sole fonti che promanano dal potere legislativo; quindi, lascerebbe impregiudicata la sfera della *common law*, a cui i *tort* appartengono. Eppure, non può farsi a meno di notare come l'approccio della Corte Suprema sembri intercettare un sentimento più radicato nella cultura giuridica di quel Paese.

Questo potrebbe contribuire a spiegare la scelta degli attori della prima ondata di impostare le controversie con una certa attenzione prestata ai confini

²⁵⁷ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Per meglio approfondire la tematica, nonché per ulteriori pronunce di simile tenore, fra i molti, cfr. T.D. Peterson, *The Timing of Minimum Contacts*, in 79 *George Washington Law Review*, 2010, p. 101 ss. Da ultimo, il principio dei *minimum contact* è stato ribadito in *Mallory v. Norfolk Southern Railway Co.*, 600 U.S. 122 (2023), su cui si veda per tutti S.E. Sachs, *Dormant Commerce and Corporate Jurisdiction*, cit., p. 213 ss. Sull'eventuale superamento futuro della *doctrine*, cfr. T. Cochrane, *Hiding in the Eye of the Storm Cloud: How Cloud Act Agreements Expand U.S. Extraterritorial Investigatory Powers*, in 32 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2021, p. 153 ss.

²⁵⁸ *Kiobel v. Royal Dutch Petrol. Co.*, 569 U.S. 108, 108 (2013). Per approfondimenti, v. M. Winkler, *Le imprese multinazionali e l'oscillante giurisprudenza dell'Alien Tort Statute*, in *Int'l Lis*, 2012, p. 40 ss. e N. Boschiero, *Corporate Responsibility in Transnational Human Rights Cases. The U.S. Supreme Court Decision in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 249 ss. Ma v. da ultimo il verdetto reso da una giuria della Florida, in cui la Chiquita è stata condannata a risarcire le famiglie delle vittime rimaste uccise nella guerra civile colombiana per mano di un gruppo di estrema destra finanziato dalla stessa società: *In re Chiquita Brands Int'l, Inc. Alien Tort Statute & Shareholder Derivative Litig.*, CASE NO. 08-01916-MD-MARRA (S.D. Fla. Mar. 27, 2012), *verdict* 10 giugno 2024, reperibile su: <https://aboutblaw.com/beq9>.

geografici, assieme ad altri due elementi che riteniamo essere decisivi. Anzitutto, i fatti di causa da cui era occasionata la pronuncia *Kiobel*. Lì, le domande di responsabilità civile per violazione dei diritti umani erano formulate sulla base dell'Alien Tort Statute²⁵⁹ contro compagnie petrolifere britanniche, olandesi e statunitensi. La prima decade del 2000 ha visto svolgersi un acceso dibattito sui limiti giurisdizionali, e, proprio perché operanti in quella temperie culturale, è verosimile ritenere che gli avvocati delle cause climatiche abbiano reputato più opportuno adottare maggiore cautela. Consapevoli, e qui il secondo fattore, che numerosi erano già gli ostacoli di natura giurisdizionale nei giudizi climatici, a partire dalla sussistenza stessa della giurisdizione, hanno ragionevolmente evitato di fornire alle corti altre ragioni per respingere i ricorsi. E magari anche per pronunciarsi affermando la presunzione contro l'extraterritorialità anche sulla portata extraterritoriale della *common law*²⁶⁰.

Quanto detto, non toglie che la citazione in giudizio è praticamente sempre rivolta altresì alla *parent company*, lì dove non sia questa ad avere sede negli Stati Uniti. Va dato conto, infatti, di come il contesto nordamericano abbia da tempo elaborato, per via giurisprudenziale, direttive e ammaestramenti che rendono possibile il superamento della personalità giuridica, tra cui in particolare la *doctrine* del *corporate veil piercing*²⁶¹ e quella della *direct liability*²⁶², entrambe diret-

²⁵⁹ Alien Tort Statute, 28 U.S.C. §1350, che recita: «The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States». Per la discussione in ordine all'applicabilità della disciplina alle controversie climatiche, cfr. M. Kaur, *Global Warming Litigation Under the Alien Tort Claims Act: What Sosa v. Alvarez Machain and Its Progeny Mean for Indigenous Arctic Communities*, in 13 *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2006, p. 155 ss.; J. Lopez, *The New Normal: Climate Change Victims in Post-Kiobel United States Federal Court*, in 8 *Charleston Law Review*, 2013, p. 114 ss.; M. Dellinger, *Post-Jesner Climate Change Lawsuits Under the Alien Tort Statute*, in 44 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2019, p. 242 ss.

²⁶⁰ Per meglio approfondire, cfr. J.A. Meyer, *Extraterritorial Common Law: Does the Common Law Apply Abroad?*, in 102 *Georgetown Law Journal*, 2014, p. 301 ss.

²⁶¹ Sebbene si riscontrino variazioni tra i diversi Stati federati, la dottrina della *corporate veil piercing* prescrive un triplice standard: *i.* il test della “mera strumentalità”, secondo cui il controllo esercitato sull'affiliata è a tal punto da rendere impossibile considerarla un'entità separata; *ii.* il test dell'“ingiustizia”, ovvero sia l'utilizzo dell'affiliata per fini ingiusti, fraudolenti, o illeciti; *iii.* infine, il test della “causa prossima”, che impone alla vittima di dimostrare di aver subito un danno. Sul punto, per tutti, S.B. Presser, *Piercing the Corporate Veil*, New York, 2023, §1.6.

²⁶² Questa seconda *doctrine* è stata affermata per la prima volta dalla Corte Suprema federale nella pronuncia *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51 (1998) in una controversia in materia di *Superfund*. Colà i *justice* hanno statuito che in tanto può ascriversi una responsabilità diretta alla capogruppo in quanto il controllo esercitato da quest'ultima sulle affiliate risulta essere eccentrico rispetto a ciò che d'abitudine rientra nelle attività di vigilanza all'interno del gruppo. L'operatività della direttiva in questione non è più limitata alla sola violazione di leggi federali, quali è il CERCLA: cfr. *Forsythe v. Clark USA, Inc.*, 224 Ill. 2d 274 (2007). Per meglio approfondire, K.F.

te a imputare le responsabilità alla capogruppo in ipotesi di controllo effettivo da parte di quest'ultima sulle affiliate.

41. *Segue: Diverse ondate, medesima fattispecie: il public nuisance*

Prima di passare alla disamina delle differenze, è bene soffermarsi su un centrale elemento di comunanza tra la prima²⁶³ e la seconda ondata²⁶⁴, ovvero sia l'impor-

Tsang, K. Ng, *Direct Liability and Veil-Piercing: When One Door Closes, Another Opens*, in 27 *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 2022, p. 141 ss., spec. pp. 169-72.

²⁶³ *Comer v. Murphy Oil USA*, No. 1:05-CV-436, 2007 WL 6942285 (S.D. Miss. Aug. 30, 2007), *rev'd*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009), *vacated and reb'g en banc granted*, 598 F.3d 208 (5th Cir. 2010), *appeal dismissed*, 607 F.3d 1049 (5th Cir. 2010) (*en banc*), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc-2/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Comer v. Murphy Oil*); *Connecticut v. Am. Elec. Power Co.*, 406, F. Supp. 2d 565 (S.D.N.Y. 2005), *vacated*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *rev'd sub nom. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011) documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Connecticut v. AEP*); *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/california-v-gm-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *California v. General Motors*); *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp. 2d 863 (N.D. Cal. 2009), *aff'd*, 696 F.3d 849, (9th Cir. 2012), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Kivalina*).

²⁶⁴ In particolare, si vedano i *complaint* in: *County of San Mateo v. Chevron Corp. et al.*, No. 17CIV03222 (Cal. Super. Ct. Jul. 17, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *County of San Mateo v. Chevron*); *City of Oakland v. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Oakland v. BP*); *City of San Francisco v. BP P.L.C.*, CGC-17-561370 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *San Francisco v. BP*); *King Cnty. v. BP P.L.C.*, No. 18-2-11859-0 (Wash. Super. Ct. May 9, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/king-county-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *King County v. BP*); *Cnty. Comm'rs v. Suncor Energy, Inc.*, No. 2018CV30349 (Colo. Dist. Ct. June 11, 2018), documenti di causa reperibili su <https://climatecasechart.com/case/board-of-county-commissioners-of-boulder-county-v-suncor-energy-usa-inc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Boulder County v. Suncor*); *Rhode Island v. Chevron Corp. et al.*, No. PC-2018-4716 (R.I. Super. Jul. 2, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/rhode-island-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Rhode Island v. Chevron*); *Mayor of Balt. v. BP P.L.C.*, no. 24-C-18-004219 8 (Md. Cir. Ct., July 20, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/mayor-city-council-of-baltimore-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Baltimore v. BP*); *County of Honolulu v. Sunoco et al.*, No. 1CCV-20-0000380 (Haw. 1st Cir. Mar. 9, 2020), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/city-county-of-honolulu-v-sunoco-lp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Honolulu v. Sunoco*); *County of Multnomah v. Exxon et al.*, No. 23CV25164 (Or. Cir. Ct. Jun. 22, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-of->

tanza riservata a una precisa fattispecie di torto, quello di *public nuisance*²⁶⁵.

È una *doctrine* secolare che viene delineata dal Restatement Second of Torts come «una irragionevole interferenza con un diritto di cui è titolare la collettività»²⁶⁶.

La genesi storica del *public nuisance* si riscontra nel *common law* inglese durante il Medioevo, ed era originariamente funzionale a permettere la rimozione da parte della Corona di sbarramenti od ostacoli dalle strade pubbliche e dai corsi d'acqua²⁶⁷. Durante la rivoluzione industriale, la fattispecie ha servito da sponda per alcune controversie in materia di immissioni di fumi nocivi prodotti dalla nascente industria²⁶⁸.

A cavaliere tra lo scorso secolo e il precedente, è stato poi impiegato in Nord America per contrastare sversamenti nelle acque rivierasche²⁶⁹, come strumento

multnomah-v-exxon-mobil-corp/ (d'ora in avanti, per semplicità, *Multnomah v. Exxon*); *Makah Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp. et al.*, No. 23-2-25216-1 (Wash. Super. Ct. Dec. 20, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/makah-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Makah v. Exxon*); *Shoalwater Bay Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp.*, No. 2:24-cv-00158 (W.D. Wash. Feb. 6, 2024), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/shoalwater-bay-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shoalwater v. Exxon*).

²⁶⁵ Per ora, sull'opportunità di invocare tale fattispecie per rivendicare danni da cambiamento climatico, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, in 41 *Environmental Law*, 2011, p. 1 ss., spec. p. 13.

²⁶⁶ Restatement of Torts, 2d, §821(b): «A public nuisance is an unreasonable interference with a right common to the general public».

²⁶⁷ Sul punto, v. *ivi*, §821B *cmt. a*: «The earliest [public nuisance] cases appear to have involved purprestures, which encroachments upon the royal domain or the public highway and could be redressed by a suit brought by the King».

²⁶⁸ Per quanto concerne il *common law* statunitense, W.L. Prosser, *Private Action for Public Nuisance*, in 52 *Virginia Law Review*, 1966, p. 997 ss.; J.R. Spencer, *Public Nuisance: A Critical Examination*, in *Cambridge Law Journal*, 1989, p. 55 ss. Più di recente, si v. D.A. Dana, *Public Nuisance Law When Politics Fails*, in 83 *Ohio State Law Journal*, 2022, p. 61 ss.; L. Kendrick, *The Perils and Promise of Public Nuisance*, in 132 *Yale Law Journal*, 2023, p. 702 ss. (v. anche la replica critica di T.W. Merrill, *The New Public Nuisance: Illegitimate and Dysfunctional*, in *The Yale Law Journal Forum*, 20 febbraio 2023, p. 985 ss.); J.C.P. Goldberg, *On Being a Nuisance*, in 99 *NYU Law Review*, 2024, p. 864 ss., spec. p. 898 ss. Per alcune riflessioni scettiche nei confronti della fattispecie con varietà di sfumature e accenti, cfr. D.G. Gifford, *Impersonating the Legislature: State Attorneys General and Parens Patriae Product Litigation*, in 49 *Boston College Law Review*, 2008, p. 913 ss., spec. p. 968 s.; R.O. Faulk, *Uncommon Law: Ruminations on Public Nuisance*, in 18 *Missouri Environmental Law and Policy Review*, 2010, p. 1 ss., spec. p. 21 s.; T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, in *Journal of Tort Law*, 2011, p. 1 ss., spec. pp. 43-50. Con riferimento al *common law* inglese: B. Pontin, *Nuisance Law and the Industrial Revolution: A Reinterpretation of Doctrine and Industrial Competence*, in *Modern Law Review*, 2012, p. 1010 ss., nonché Id., *The role of tort in environmental protection*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2021, p. 37 ss.

²⁶⁹ *Missouri v. Illinois*, 180 U.S. 208, 248 s. (1901).

per chiedere la chiusura delle case di tolleranza²⁷⁰, nonché per la repressione di scioperi²⁷¹.

Nel corso dei secoli, il *public nuisance* ha pertanto vissuto molte vite²⁷². La genericità della sua formulazione ha indotto alcuni autori a definirla una «giungla impenetrabile»²⁷³. Altri hanno notato che il *public nuisance* è stato trattato come se la terminologia fosse così amorfa e proteiforme da renderne impossibile una reale definizione dei propri contorni²⁷⁴. Altri ancora hanno denunciato come sia un termine al punto onnicomprensivo, con un contenuto così eterogeneo, che non fa altro che giustificare giuridicamente un convincimento già maturato sul fatto che, per una o l'altra ragione, la condotta caratterizzata come interferenza viola i diritti degli altri²⁷⁵.

Ancor più netta è stata la giurisprudenza statunitense durante lo scorso secolo. La Corte Suprema della California si è detta preoccupata per la continua espansione del *public nuisance*²⁷⁶, mentre alcuni giudici nel Michigan lo hanno – senza giri di parole – definito un «grande sacco della spazzatura, la pattumiera del diritto»²⁷⁷, finanche un'Idra, capace di rimarchevoli resistenze nonostante i tentativi di contenimento effettuati dalle corti²⁷⁸. Un «mostro in grado di divorare in un solo colpo l'intera disciplina dei *tort*»²⁷⁹.

Proprio la lamentata genericità ha – tuttavia – consentito alla figura in esame di adeguarsi alle evoluzioni dei tempi e di essere utilizzata nei settori più diversi. Ha quindi potuto sopravvivere al trascorrere del tempo e conoscere uno sviluppo secolare che l'ha condotta dall'essere un presidio per le proprietà della Corona inglese durante il Medioevo a strumento di rivendicazione della salute mentale dei bambini contro alcuni giganti digitali dei nostri tempi.

²⁷⁰ Tra le molte decisioni, cfr. *Wilcox v. Gilbert*, 147 N.W. 953 (Minn. 1914).

²⁷¹ *In re Debs*, 158 U.S. 564, 592 s., 599 s. (1895).

²⁷² L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 705. Nei tempi più recenti, lo vedremo tra breve, questa figura di *tort* così peculiare ha ispirato negli Stati Uniti migliaia di azioni giudiziali incardinate prevalentemente da enti pubblici locali contro le grandi imprese per ottenere una ripara-zione dei danni causati dai prodotti messi in commercio da questi ultimi: per ora, si v. la recente rassegna della casistica giurisprudenziale realizzata da L.S. Mullenix, *Public Nuisance: The New Mass Tort Frontier*, Cambridge-New York, 2023, *passim*.

²⁷³ Cfr. W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 616.

²⁷⁴ Cfr. W.A. Seavey, *Nuisance: Contributory Negligence and Other Mysteries*, in 65 *Harvard Law Review*, 1952, p. 984 ss., spec. p. 984.

²⁷⁵ V. E.R. Thayer, *Public Wrong and Private Action*, in 27 *Harvard Law Review*, 1914, p. 317 ss., spec. p. 326.

²⁷⁶ *People v. Lim*, 118 P.2d 472, 475 (Cal. 1941).

²⁷⁷ *Awad v. McColgan*, 98 N.W.2d 571, 573 (Mich. 1959).

²⁷⁸ *Detroit Bd. of Educ. v. Celotex Corp.*, 493 N.W.2d 513, 520 (Mich. Ct. App. 1992).

²⁷⁹ *Tioga Pub. Sch. Dist. No. 15 v. U.S. Gypsum Co.* 984 F.2 915, 921 (8th Circ. 1993).

A ben guardare, in modo non dissimile dalle clausole generali in materia di responsabilità extracontrattuale nel contesto europeo continentale, lì dove – a eccezione della Germania – le disposizioni sull’illecito civile abbracciano un numero potenzialmente infinito di occasioni di danno.

Difatti, all’inizio degli anni 2000, ha rappresentato il pilastro su cui sono state fondate le controversie contro l’industria del tabacco (filone giudiziale che ha condotto alla conclusione, com’è noto, di un accordo transattivo tra quest’ultima e i 50 Stati federati per un ammontare pari a 246 miliardi di dollari²⁸⁰). La fattispecie è stata poi l’architrave della strategia di contrasto alla crisi degli oppioidi innescata dalla diffusione massiva del farmaco OxyContin²⁸¹: così come per il tabacco, in quel frangente il *public nuisance* è servito per invocare la responsabilità dei produttori.

In aggiunta al tabacco e agli oppioidi, il *public nuisance* è stato invocato in un numero significativo di filoni giudiziali: in materia di armi²⁸², di vernici al piombo²⁸³, di inquinamento delle acque²⁸⁴, di prestiti predatori²⁸⁵. Da ultimo, è balzata alle cronache la notizia di un’azione intentata per *public nuisance* dalla Città di New York contro alcuni *social network* deducendo che le piattaforme nociono alla salute mentale dei minorenni²⁸⁶.

²⁸⁰ Sul punto, cfr. N.F. Engstrom, R.L. Rabin, *Pursuing Public Health Through Litigation*, in 73 *Stanford Law Review*, 2021, p. 285 ss., spec. p. 304 s.: «Beginning in July 1997, the major tobacco companies [...] settled serially with the four stets [...] that were closest to trial [...]. To these states, tobacco companies shelled out some \$40 billion, to be paid out over twenty five-years. Within a year, in November 1998, the companies and the forty-six remaining states negotiated a \$206 billion [Master Settlement Agreement (MSA)] of all outstanding health care and reimbursement claims».

²⁸¹ V. M.J. Purcell, *Settling High: A Common Law Public Response to the Opioid Epidemic*, in 52 *Columbia Journal of Law & Social Problems*, 2018, p. 135 ss., spec. p. 136.

²⁸² *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136, 1143 s. (Ohio 2002); *People ex rel. Spitzer v. Sturm, Ruger & Co.*, 309 A.D.2d 91, 93-6(N.Y. 2003); *City of Chicago v. Beretta U.S.A. Corp.*, 821 N.E.2d 1099, 1147 s. (Ill. 2004). Per meglio approfondire, da ultimo, H.Y. Levin, T.D. Lytton, *The Contours of Gun Industry Immunity: Separation of Powers, Federalism and the Second Amendment*, in 75 *Florida Law Review*, 2023, p. 833 ss.

²⁸³ *State v. Lead Indus. Ass’n*, 951 A.2d 428, 435 (R.I. 2008).

²⁸⁴ *Rhode Island v. Atl. Richfield Co.*, 357 F. Supp. 3d 129, 142 s. (D.R.I. 2018).

²⁸⁵ *City of Cleveland v. Ameriquest Mortg. Sec., Inc.*, 615 F.3d 496, 505 s. (6th Cir. 2010).

²⁸⁶ *City of New York v. Meta Platforms et al.*, No. 24STCV03643 (Cal. Super. Ct. Feb. 14, 2024). Per la notizia, v. ad es. J. Vanian, *TikTok, Facebook and Youtube sued by New York City for alleged harm to kids’ mental health*, in CNBC, 14 febbraio 2024, reperibile su: <https://www.cnbc.com/2024/02/14/tiktok-facebook-youtube-sued-by-new-york-over-youth-health-issues.html>.

42. Segue: Il *public nuisance* in campo ambientale e climatico

Oltre ai settori citati, e per quanto qui più di interesse, la fattispecie in analisi ha rappresentato una costante, lo si diceva, nelle controversie climatiche *tort-related* negli Stati Uniti²⁸⁷.

Dobbiamo, al riguardo, andare con la mente ai successi riscossi nel campo ambientale: il *public nuisance* fu impiegato in quella sede per stimolare l'adozione da parte del legislatore federale di regolamentazioni ambientali più severe. Alcune di queste cause hanno riscosso un discreto successo, dando in particolare l'impulso all'adozione di due fondamentali apparati normativi in materia ambientale²⁸⁸, il Clean Air Act²⁸⁹ e il Clean Water Act²⁹⁰.

Anche sulla scorta di un tale successo, le iniziative nordamericane sul danno da cambiamento climatico hanno incentrato le loro tesi sulla fattispecie, andando a inquadrare le condotte lesive da parte delle imprese nell'emissione di gas a effetto serra causativa di danni al clima e alla salute degli individui²⁹¹. Attingendo dal serbatoio della prima ondata, e tentando di fornirne alcuni correttivi tali da non condannare le nuove controversie a un sicuro insuccesso, le nuove con-

²⁸⁷ Per il dibattito dottrinale sorto negli Stati Uniti relativamente alla capacità del *public nuisance* di includere i danni da cambiamento climatico, con diversità di accenti e posizioni, si rinvia a: per quanto riguarda la prima ondata di controversie, J.R. Drabick, "Private" Public Nuisance and Climate Change: Working Within, and Around, the Special Injury Rule, in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, p. 503 ss.; T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, in 30 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2005, p. 293 ss.; M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as Public Nuisance: Connecticut v. American Electric Power*, in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, p. 407 ss.; B.P. Harper, *Climate Change Litigation: The Federal Common Law of Interstate Nuisance and Federalism Concerns*, in 40 *Georgia Law Review*, 2006, p. 661 ss.; D. Hunter, J. Salzman, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, in 155 *University of Pennsylvania Law Review*, 2007, p. 1741 ss., spec. pp. 1792-4; R.S. Abate, *Automobile Emissions and Climate Change Impacts: Employing Public Nuisance Doctrine as Part of a "Global Warming Solution" in California*, in 40 *Connecticut Law Review*, 2008, p. 591 ss.; M.F. Pawa, *Global Warming: The Ultimate Public Nuisance*, in 39 *Environmental Law Reporter*, 2009, p. 10230 ss.; D.A. Dana, *The Mismatch Between Public Nuisance Law and Global Warming*, in 18 *Supreme Court Economic Review*, 2010, p. 9 ss.; B. Ewing, D.A. Kysar, *Prods and Pleas: Limited Government in an Era of Unlimited Harm*, in 121 *Yale Law Journal*, 2011, p. 350 ss.; D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 13 ss.; per ciò che concerne la seconda ondata, A.C. Lin, M. Burger, *State Public Nuisance Claims and Climate Change Adaptation*, in 36 *Pace Environmental Law Review*, 2018, p. 49 ss.; K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice in State Tort Law*, in 95 *Washington Law Review*, 2020, p. 1383 ss. Si v. altresì, dalla prospettiva canadese, D. Bullock, *Public Nuisance and Climate Change: The Common Law's Solutions to the Plaintiff, Defendant and Causation Problems*, in *Modern Law Review*, 2022, p. 1136 ss.

²⁸⁸ Per approfondimenti, L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 722.

²⁸⁹ Clean Air Act of 1970.

²⁹⁰ Clean Water Act of 1972.

²⁹¹ Cfr. *infra*, par. 45.

troverse costruiscano in maniera differente il *duty of care* e le condotte denunciate. Non più l'emissione di gas a effetto serra della cui dannosità le compagnie erano consapevoli, bensì l'immissione in commercio di prodotti fossili della cui pericolosità per il clima le imprese erano a conoscenza da tempo²⁹².

43. *Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: digressione sul duty of care in generale*

Fatta la digressione, conviene ritornare al Restatement per comprendere a quali condizioni il *duty of care* nel *public nuisance* è da ritenersi violato. Muoviamo anzitutto dalla disamina generale della nozione di *duty of care*, e degli elementi per accertarne la violazione, nel diritto nordamericano.

Con il termine *duty of care*, è stato tradizionalmente indicato il dovere di comportamento che un soggetto è tenuto a osservare, con il rischio che, ove così non faccia, diventi responsabile per il danno subito dal soggetto nei confronti del quale il dovere è dovuto, e di cui il comportamento dell'autore è causa²⁹³.

Secondo questa visione, che continua a essere invalsa nella prassi, la funzione del *duty of care* nei casi di illecito civile è relazionale. Non è sufficiente cioè concentrarsi sulla circostanza che l'attore abbia esercitato o meno una ragionevole diligenza, o che il danno risultante sia stato causato dal suo comportamento. È altresì necessario che il dovere sia dovuto dall'autore del comportamento deviante alla vittima. Vittima che è da identificarsi in un'altra persona o in una

²⁹² Cfr. *infra*, par. 46 s.

²⁹³ Restatement of Torts, 2d, §4: «the word “duty” is used [...] to denote the fact that the actor is required to conduct himself in a particular manner at the risk that if he does not do so he becomes the subject to liability to another to whom the duty is owed for any injury sustained by such other, of which that actors' conduct is a legal cause». Cfr. per tutti W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 356. Il Restatement of Torts, 3d, PEH, §7 ha adottato una formula corrispondente, solo depurata da un punto di vista linguistico dell'utilizzo del genere maschile: «An actor ordinarily has a duty to exercise reasonable care when the actor's conduct creates a risk of physical harm». La svolta è stata impressa per accomodare le istanze di una certa letteratura femminista che aveva rivendicato l'utilizzo di un registro *gender-neutral*: v. D.A. Donovan, S. Wildman, *Is the Reasonable Man Obsolete?: A critical Perspective on Self-Defense and Provocation*, in 14 *Loyola Law Review*, 1981, p. 435 ss., spec. p. 437 e L. Bender, P. Lawrence, *Is Tort Male?: Foreseeability Analysis and Property Managers' Liability for Third Party Rapes of Residents*, in 69 *Chicago-Kent Law Review*, 1993, p. 313 ss., spec. p. 313. Sul dibattito sorto intorno alla nuova formulazione del *duty* nel Restatement Third: J.C.P. Goldberg, B.C. Zipursky, *The Restatement (Third) and the Place of Duty in Negligence Law*, cit., p. 736 e D.A. Esper, G.C. Keating, *Abusing “Duty”*, in 79 *California Law Review*, 2006, p. 265 ss., spec. p. 265 s. e R.L. Rabin, *The Torts History Scholarship of Gary Schwartz: A Commentary*, in 50 *UCLA Law Review*, 2002 p. 461 ss., spec. p. 467 s. (dove rileva, in particolare, come l'espansione della nozione di *duty* faccia venire meno il ruolo dei giudici quali chiarificatori della portata degli obblighi giuridici).

classe di persone, non potendosi invece ritenere che un dovere di diligenza sussista nei confronti del mondo in generale²⁹⁴.

La *doctrine* si trova espressa in maniera netta nell'opinione del *justice* Cardozo nel celebre precedente *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.* La signora Palsgraf aveva citato in giudizio la società gestrice delle ferrovie di Long Island per le lesioni subite, dolendosi del comportamento del capotreno. Questi aveva spinto per negligenza un passeggero mentre stava salendo nella carrozza, causando la caduta del bagaglio del passeggero sui binari. Il pacco era esplosivo, andando a ferire la signora Palsgraf, che si trovava però a una certa distanza sulla banchina.

Nel rigettare la richiesta di risarcimento, Cardozo ha osservato che²⁹⁵:

Il comportamento assunto dal capotreno, se poteva qualificarsi come un torto nei confronti del detentore del pacco, non lo era nei confronti dell'attrice, che si trovava in piedi a una certa distanza. Relativamente a lei non si è trattato affatto di negligenza. Niente nella situazione lasciava presagire che il pacco caduto potesse essere pericoloso per persone così lontane. La negligenza non è sanzionabile a meno che non comporti la lesione di un interesse giuridicamente protetto, la violazione di un diritto. La prova della negligenza nell'aria (*negligence in the air*), per così dire, non è sufficiente.

Secondo Cardozo, quindi, la condotta antisociale fa scattare un dovere di responsabilità civile solo allorché i suoi potenziali effetti dannosi possano essere attribuiti a vittime circostanziate e identificabili. In particolare, tali vittime devono fare affidamento su traiettorie di danneggiamento prevedibili e differenziate. Non è sufficiente limitarsi a una generica affermazione dell'illiceità del comportamento del convenuto rispetto ad altri soggetti.

Volendo analizzare la definizione, si può notare come l'elemento del *duty* implichi due distinti interrogativi: *i.* nei confronti di chi è dovuto il dovere?; e *ii.* qual è l'ampiezza del dovere? In altre parole, un attore, per risultare vittorioso, deve dimostrare che il convenuto era obbligato nei suoi confronti a evitare di causare il tipo di danno da egli subito²⁹⁶.

Nella maggior parte dei casi, la risposta a entrambe le domande è legata ai rischi prevedibili in base alle circostanze. Il dovere generale è quello di comportarsi ragionevolmente in base appunto alle circostanze (cioè di non creare rischi), e tale dovere è dovuto a coloro che sono prevedibilmente a rischio a causa del comportamento del candidato danneggiante. In molti casi di illecito civile, la

²⁹⁴ D. Hunter, J. Salzman, *Negligence in the Air*, cit., p. 1747.

²⁹⁵ 162 N.E. 99 (N.Y. 1928).

²⁹⁶ V. J.C.P. Goldberg, B.C. Zipursky, *The Restatement (Third) and the Place of Duty in Negligence Law*, cit., spec. p. 698.

risposta a queste domande è agevole e non è necessario che i contendenti o il giudice si soffermino su di esse.

Più complesso è stabilire se un *duty of care* sia dovuto dall'autore a una persona danneggiata che si trova a una distanza considerevole. In questo senso, il problema del cambiamento climatico è calzante, dato che i suoi effetti negativi si verificano seguendo traiettorie non lineari, e anche una piccola variazione delle condizioni iniziali può produrre effetti catastrofici. Dove, per richiamare Cardozo, la *negligence is in the air*.

44. *Segue: Sugli elementi di fattispecie del public nuisance: il duty of care in particolare e la sua violazione*

I particolari requisiti richiesti dalle direttive sul *duty of care* hanno contribuito a plasmare le concrete modalità con cui le iniziative climatiche sono state portate all'attenzione delle corti statunitensi. Così, sono state promosse in modo tale da ricomprendere nella classe dei danneggiati una platea ampia di vittime: gli Stati, le municipalità, le contee, le tribù, comunità geograficamente ben circoscritte, e altre entità aggregate hanno rappresentato, di volta in volta, gli attori in quei giudizi. Tanto più ampia risulta, infatti, la platea delle vittime, tanto più gli impatti negativi del cambiamento climatico possono essere prevedibili.

A ciò ha sicuramente aiutato il più volte richiamato *tort* di *public nuisance*. Le circostanze che possono dar luogo a una risposta affermativa sono²⁹⁷:

- (a) se la condotta comporta un'interferenza significativa con la salute, la sicurezza, la pace, il benessere o l'utilità pubblici, oppure
- (b) se la condotta è vietata da una legge, un'ordinanza o un regolamento amministrativo, oppure
- (c) se la condotta è di natura continuata o ha prodotto un effetto permanente o duraturo e, come l'autore sa o ha motivo di sapere, produce effetti di portata significativa sul diritto della collettività.

Parte della dottrina statunitense si è espressa favorevolmente all'applicabilità del *public nuisance* al cambiamento climatico antropogenico, avendo posto l'accento sul fatto che gli impatti diffusi, gravi e duraturi del fenomeno facciano propendere per la sua possibile qualificazione come significativa interferenza con il benessere pubblico²⁹⁸.

²⁹⁷ Restatement of Torts, 2d, §821(b).

²⁹⁸ In particolare, D. Hunter, J. Salzman, *Negligence in the Air*, cit., spec. p. 1792; M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as a Public Nuisance: Connecticut v. American Electric Power*, cit., pp. 439-49; e D.A. Kysar, *What Tort Law Can Do About Climate Change*, cit., p. 13 ss. Argomentano in senso contrario ad esempio B. Ledewitz, R.D. Taylor, *Law and the Coming Environmental*

Il commento a corredo della richiamata sezione del Restatement, in effetti, nota come alcuni tribunali abbiano mostrato la tendenza a qualificare come “interferenze significative” le condotte in danno della conservazione delle risorse naturali, ad esempio²⁹⁹. Per poter operare la qualificazione come irragionevole di una certa condotta, gli interpreti sono chiamati a effettuare un bilanciamento tra i benefici apportati da quest’ultima rispetto al danno cagionato. A ben guardare, si tratta di un bilanciamento che riserva un trattamento di favore alla parte attrice. Dimostrare, infatti, la sussistenza di un *public nuisance* è più agevole rispetto ai casi basati sulla negligenza o sulla responsabilità da prodotto.

Per quanto attiene all’elemento oggettivo, è sufficiente, in via tendenziale, che il convenuto abbia contribuito al disturbo, non richiedendosi, al contrario, che la sua condotta costituisca la causa prima o prevalente del danneggiamento arrecato; e anche un contributo modesto è valevole all’accertamento di una simile responsabilità³⁰⁰.

Anche sotto il profilo soggettivo, l’onere degli attori risulta notevolmente alleggerito: si afferma che il *public nuisance* è integrato quando viene dimostrato che il convenuto vi ha contribuito consapevolmente. Di conseguenza, la valutazione viene effettuata secondo un’indagine sulle reali conoscenze del candidato danneggiante, e non – come accadrebbe nella diversa fattispecie del *tort of negligence* – attraverso il raffronto con uno standard obiettivo di ragionevolezza³⁰¹.

È indubitabile, dunque, come i due ingredienti menzionati abbiano giocato un ruolo nella decisione da parte degli avvocati statunitensi di centrare la strategia processuale sulla fattispecie in commento.

Da ultimo, va fatto notare, poiché tornerà utile nel prosieguo della trattazione, come il regime della risarcibilità del danno vari a seconda che a qualificarsi come vittime siano enti pubblici o soggetti privati: questi ultimi, a differenza dei primi, devono dedurre di aver subito un danno differenziato (*special injury*), che vale a differenziare la loro posizione da quella della collettività in generale³⁰². Il che, lo toccheremo con mano, ha fatto sì – complice anche la riluttanza mostrata dai tribunali nei confronti dei privati durante la prima ondata – che a oggi so-

Catastrophe, in 21 *William & Mary Environmental Law & Policy Review*, 1997, p. 599 ss., spec. p. 615 e T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, cit.

²⁹⁹ Cfr. Restatement of Torts, 2d, §821(b), *cmt.* e.

³⁰⁰ In proposito, cfr. *Woodyear v. Schaefer*, 57 Md. 1, 9-10 (1881) e la conforme *People v. Gold Run Ditch & Mining Co.*, 4 P. 1152, 1158 (Cal. 1884). Per l’applicazione nello specifico contesto del danno da cambiamento climatico, v. M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as Public Nuisance*, cit., pp. 450-5.

³⁰¹ Per tutti, v. D. Hunter, J. Salzman, *Negligence in the Air*, cit., p. 1792.

³⁰² Restatement of Torts, 2d, §821(c), *cmt.* b. La regola viene fatta risalire alla *common law* inglese del XVI secolo: sul punto cfr. le ricostruzioni di J.R. Spencer, *Public Nuisance*, cit., p. 66, spec. nota 45 e p. 67, nonché T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, cit., p. 13.

stanzialmente la totalità delle controversie veda come attori gli enti pubblici che agiscono *parens patriae*.

45. *Segue: Il duty of care e la sua violazione con riferimento al public nuisance da danno da cambiamento climatico nella prima ondata*

L'osservazione della prima ondata di contenzioso climatico statunitense fondato sulla responsabilità civile fa emergere un quadro unitario di argomentazioni, che può riassumersi come di seguito: il danneggiamento è stato prodotto dalle condotte dei convenuti, che hanno emesso in atmosfera gas climalteranti pur essendo perfettamente consapevoli della loro dannosità per gli interessi delle collettività di volta in volta interessate.

Ad esempio, in *Comer v. Murphy Oil*, si legge che i convenuti avevano svolto la loro attività economica, e utilizzato i loro complessi industriali, in modo antisociale: l'attività di estrazione, perforamento, produzione, smaltimento e combustione di combustibili fossili aveva generato quantità enormi di gas serra, producendo nei confronti dei consociati danni di varia natura³⁰³. Più in dettaglio, gli attori avevano affermato che le emissioni di gas a effetto serra avevano causato l'innalzamento del livello dei mari, provocando un aumento della ferocia dell'uragano Katrina, il cui impatto aveva devastato la costa del Mississippi³⁰⁴.

Il riferimento a Katrina non deve indurre in errore: le richieste di risarcimento basate sul *public nuisance* non devono necessariamente fondarsi su un evento meteorologico specifico, potendo limitarsi, in generale, a indicare gli effetti di lunga durata, per quel che interessa, del cambiamento climatico (ad esempio, la diminuzione del manto nevoso, tempeste più intense e temperature più calde). La ragione per cui si ritrovi uno specifico riferimento nel caso *Comer* si deve alla circostanza che gli attori erano dei soggetti privati, sui quali gravava l'onere di provare un danno differenziato, sicché il riferimento all'uragano appariva particolarmente utile, avendo quest'ultimo causato ingenti danni alle loro proprietà situate sulla costa.

Un'analoga impostazione è riscontrabile in *Connecticut v. AEP.*, considerato il più influente caso di illecito civile sul cambiamento climatico sinora portato dinanzi a una giudice negli Stati Uniti³⁰⁵, sfociato, come vedremo, in una pronuncia della Corte Suprema³⁰⁶. Diversi Stati, la città di New York e un gruppo

³⁰³ *Complaint, Comer v. Murphy Oil*, p. 16.

³⁰⁴ *Comer v. Murphy Oil*, 585 F.3d, 859.

³⁰⁵ *Connecticut v. AEP*, 406, F. Supp. 2d, 268.

³⁰⁶ V. *infra*, par. 46.

di enti non-profit hanno citato in giudizio cinque grandi aziende erogatrici di servizi pubblici e la Tennessee Valley Authority.

Gli attori hanno chiesto la cessazione delle condotte di *public nuisance* per il riscaldamento globale di cui ritenevano responsabili i convenuti. Le centrali elettriche gestite da questi ultimi sono state indicate negli atti processuali come le cinque maggiori emittenti di CO₂ negli Stati Uniti responsabili di circa un quarto delle emissioni di anidride carbonica del settore elettrico statunitense³⁰⁷.

La violazione del dovere di diligenza da parte delle convenute è stata descritta dalla parte attrice nel modo seguente: «I convenuti, con le loro emissioni di anidride carbonica derivanti dall'utilizzo di combustibili fossili negli impianti di generazione di energia elettrica, stanno consapevolmente, ovvero intenzionalmente o comunque per negligenza creando, mantenendo o contribuendo a cagionare un danno collettivo – ovvero sia, il riscaldamento globale – che danneggia sia lo Stato del Connecticut sia i suoi cittadini». Inoltre, «le emissioni di anidride carbonica dei convenuti costituiscono un'interferenza significativa e irragionevole con i diritti della collettività, inclusi, tra l'altro, il diritto al benessere e alla sicurezza pubblici, il diritto alla protezione delle risorse naturali vitali e della proprietà pubblica, e il diritto di utilizzare, godere e preservare i valori estetici ed ecologici del mondo naturale»³⁰⁸.

Nel terzo e penultimo caso della prima ondata, in *California v. General Motors Corp.*, gli attori hanno rilevato come le emissioni dei veicoli prodotti dalle imprese convenute negli Stati Uniti contribuiscano a circa il 9% delle emissioni mondiali di anidride carbonica, corrispondente al 20% delle emissioni statunitensi e il 30% delle emissioni californiane. L'argomentazione in punto di *public nuisance* è sostanzialmente coincidente con quanto riportato in *Connecticut v. AEP*³⁰⁹.

Coincidenti risultano essere anche le argomentazioni svolte dagli abitanti della comunità Inupiat del villaggio di Kivalina (in Alaska), i quali hanno citato in giudizio ventiquattro grandi società produttrici di energia, chiedendo loro di sostenere i costi associati alla ricollocazione del villaggio, minacciato dall'innalzamento del livello dei mari, dalla riduzione dei ghiacci e dallo scioglimento del permafrost³¹⁰.

Volendo guardare all'elemento oggettivo, e riallacciando le fila con quanto detto poc'anzi rispetto all'alleggerimento dell'onere probatorio gravante in capo agli attori, va riportato quanto segue. Gli attori, proprio in virtù delle specificità del *public nuisance*, hanno potuto agire nei confronti di soggetti che contribui-

³⁰⁷ D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., 23.

³⁰⁸ *Complaint, Connecticut v. AEP*, p. 220.

³⁰⁹ *Complaint, California v. General Motors*, pp. 2 s., 9 e 12.

³¹⁰ *Complaint, Kivalina*, §§ 1-4.

vano in percentuale al cambiamento climatico, e che non ne rappresentavano la causa primaria. Così, ad esempio, l'American Electric Power contribuiva, all'epoca del ricorso, per un ammontare del 2,3% ³¹¹, mentre le case automobilistiche citate in giudizio dalla California per un quantitativo del 9% ³¹².

Sotto il profilo soggettivo, rilievo è stato attribuito, ad esempio, agli studi e alle dichiarazioni svolti dalle stesse convenute sui cambiamenti climatici, dimostrando come da quei risultati poteva ritrarsi la conoscenza del fenomeno da parte delle imprese ³¹³. Tanto poteva bastare, data l'assenza di un test di ragionevolezza oggettivo da doversi svolgere nel caso di *public nuisance*.

Se, finora, abbiamo posto i fuochi sui vantaggi insiti nel ricorso a questo tipo di illecito, dobbiamo riportare come la strategia adottata dagli attori si sia rivelata fallimentare. L'ampiezza degli interessi pubblici sottesi alle domande proposte, e a valle dei risarcimenti richiesti, ha incontrato la ferma opposizione dei giudici, i quali – in tutti e quattro i casi – le hanno respinte, invocando la *political question doctrine*, e reputandole al di fuori dei poteri riconosciuti al giudiziario (*non justiciable*) ³¹⁴. Da qui il cambio di strategia impresso con la seconda ondata di cui conviene ora occuparci.

46. Segue: Il *duty of care* e la sua violazione con riferimento al *public nuisance* da danno da cambiamento climatico nella seconda ondata: l'elemento oggettivo

A partire dal 2017, e sull'onda lunga delle reazioni suscitate dalla decisione dell'allora Presidente Trump di denunciare gli Accordi di Parigi, si sono intente numerose controversie per reagire alla sordità dell'Amministrazione alle istanze climatiche ³¹⁵. Da capofila hanno fatto alcune contee e città californiane, che, nel luglio di quell'anno, hanno citato in giudizio la Chevron, la Exxon Mobil, la Shell e altre compagnie petrolifere richiedendo risarcimenti per equiva-

³¹¹ *Complaint, Connecticut v. AEP*, p. 26.

³¹² *Complaint, California v. General Motors*, p. 3.

³¹³ Ad esempio, *Complaint, Connecticut v. AEP*, p. 1 e *Complaint, California v. General Motors*, p. 14.

³¹⁴ In argomento, per tutti, v. A. Thorpe, *Tort-Based Climate Change Litigation and the Political Question Doctrine*, in 24 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 2008, p. 79 ss. Per un'aspra critica all'atteggiamento serbato dai giudici statunitensi, cfr. in particolare R.H. Weaver, D.A. Kysar, *Courting Disaster*, cit., p. 323: «the sheer size of climate change disasters always weighs heavily on judges' minds. Whether through deference, displacement, or deliberate sabotage, anxious courts have found ways to ignore climate change plaintiff». Per gli opportuni approfondimenti sul punto, e per gli altri riferimenti dottrinali, cfr. *infra*, Cap. III, par. 31.

³¹⁵ Per una mappatura, cfr. A.C. Lin, M. Burger, *State Public Nuisance Claims and Climate Change Adaptation*, cit., 2018, p. 49 ss.; K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1383 ss.

lente a cagione dei danni, presenti e futuri, provocati dall'innalzamento dei livelli dei mari derivante dal cambiamento climatico alle case dei loro cittadini e alle infrastrutture pubbliche³¹⁶.

Successivamente, nel giugno 2018, la città di Boulder e due contee del Colorado hanno convenuto in giudizio la Suncor Energy e la Exxon Mobil in un tribunale statale, nella prima controversia instaurata da uno Stato non costiero³¹⁷.

È stato poi il turno, qualche mese più tardi, dell'azione avviata dalla contea di King contro la BP e altre cinque società, in cui le prospettazioni di danno ricalcano quelle avanzate dagli enti californiani, con l'aggiunta però della denuncia del pericolo per la sopravvivenza, a causa dell'acidificazione delle acque oceaniche conseguente ai cambiamenti climatici, dell'industria ittica dei molluschi, particolarmente rilevante per il tessuto economico-produttivo della zona³¹⁸.

Poco dopo, il Rhode Island ha convenuto in giudizio un cospicuo numero di compagnie petrolifere³¹⁹, dando l'abbrivio a una linea di tendenza che sarebbe stata di lì a poco seguita anche da Baltimore³²⁰.

Nel marzo del 2020, la contea di Honolulu ha agito in giudizio contro Sunoco, Exxon Mobil, Chevron, BP, Shell, Conoco Phillips e altre compagnie del settore energetico e petrolifero. Honolulu ha richiesto un risarcimento per diverse voci di danni prodotti dai cambiamenti climatici, includendo nella lista: lo sbiancamento delle barriere coralline; la perdita di vita marina e di diverse specie di uccelli unici della regione; le inondazioni dovute all'innalzamento del livello dei mari; e gli eventi estremi sempre più frequenti e severi, quali ondate di calore, siccità e corrosione della rete idrica del proprio impianto di potabilizzazione a causa delle infiltrazioni di acqua salina³²¹.

Il caso si segnala poiché, oltre a essere stato promosso dall'unico Stato insulare federato, ha dato luogo il 28 febbraio 2024 a una richiesta di *certiorari* delle imprese convenute, in cui si chiede alla Corte Suprema federale di accertare l'esistenza di una preclusione, derivante dal diritto federale, alla proponibilità di pretese di risarcimento di danni presumibilmente causati dagli effetti sul clima globale delle emissioni interstatali e internazionali di gas serra³²².

A oggi, si contano un numero significativo di cause ispirate a quelle appena citate: dall'ultimo aggiornamento disponibile, realizzato dal Center for Climate

³¹⁶ Ad esempio, cfr. *Oakland v. BP e San Francisco v. BP*.

³¹⁷ Lo rileva K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1407. La controversia in questione è *Boulder County v. Suncor*.

³¹⁸ *King County v. BP*.

³¹⁹ *Rhode Island v. Chevron*.

³²⁰ *Baltimore v. BP*.

³²¹ *Complaint, Honolulu v. Sunoco*, §§ 149-52.

³²² *Petition for Writ of Certiorari, Sunoco LP v. City E County of Honolulu*, No. 23-947 (U.S. Feb. 28, 2024).

Integrity, ne risultano 20 in cui, a vario titolo, si invoca la responsabilità civile dei maggiori inquinanti del pianeta³²³. Grande spazio è riservato, come già detto, al *public nuisance*³²⁴.

Va segnalato come la somiglianza dei casi sia tutto fuorché casuale. In esse, infatti, sono coinvolti in particolare due studi legali in affiancamento agli avvocati pubblici³²⁵. Si tratta, in primo luogo, dello studio legale californiano specializzato in diritto ambientale e climatico, Sher Edling LLP³²⁶, il quale annovera tra i suoi *of counsel* Michael Burger, direttore esecutivo del Sabin Center for Climate Change Law della Columbia University (presente nel collegio difensivo di ognuna delle controversie citate)³²⁷. In secondo luogo, della *law firm* Hagens Berman Sobol Shapiro LLP³²⁸, in cui erano associati all'epoca dei fatti Matthew F. Pawa e Benjamin A. Krass (presenti in ognuna delle controversie citate), autori di un seminale studio sulla possibilità di qualificare il riscaldamento globale come *public nuisance*³²⁹.

Come abbiamo riportato, la seconda ondata di controversie *tort-related* nell'esperienza giuridica nordamericana ha assunto caratteristiche tutt'affatto peculiari rispetto alle prime iniziative, tanto da giustificarne una trattazione autonoma. Alcuni sono gli elementi macro da considerare per comprendere le ragioni della divaricazione.

In primo luogo, nella prima ondata, le azioni censuravano le condotte delle grandi compagnie di combustibili fossili, e denunciavano la commissione di un torto consistente nella emissione in atmosfera di gas climalteranti. In *Comer*, in *General Motors*, e in *Kivalina*, gli attori avevano sostenuto come proprio le emissioni configurassero una responsabilità da *public nuisance*. Il *duty of care* e la sua violazione sussunti entro la fattispecie erano costruiti in modo tale da ravvisare un'illegittima interferenza da inquinamento, e le controversie erano tese – in via surrettizia – a ottenere l'emanazione di provvedimenti giudiziari di mitiga-

³²³ Center for Climate Integrity, sono attualmente 11 le controversie pendenti negli Stati Uniti in cui si invoca la responsabilità civile (cfr. la tabella *Cases Underway to Make Climate Polluters Pay*, aggiornata da ultimo il 2 aprile 2024 e reperibile su: <https://climateintegrity.org/uploads/media/Legal-CaseChart-04022024.pdf>).

³²⁴ Si aggiungano a quelle menzionate nel corpo del testo: *County of San Mateo v. Chevron*; *Multnomah v. Exxon*; *Makah v. Exxon*; *Shoalwater v. Exxon*.

³²⁵ Sulle possibili ricadute pratiche che il coinvolgimento di avvocati privati potrebbe avere in termini di risarcimento, cfr. *infra*, Cap. III, par. 28 s. Sulle conseguenze “di sistema” scaturenti dalla devoluzione di temi generali alla espertocrazia tecnica forense, cfr. *infra*, Cap. IV, par. 14 ss.

³²⁶ Segnatamente in *County of San Mateo v. Chevron*; *Rhode Island v. Chevron*; *Baltimore v. BP*; *Honolulu v. Sunoco*; *Makah v. Exxon*; *Shoalwater v. Exxon*.

³²⁷ La presenza di Michael Burger tra gli *of counsel* dello studio Sher Edling LLP è verificabile su: <https://www.sheredling.com/team/>.

³²⁸ Segnatamente, *Oakland v. BP*; *San Francisco v. BP*; *King County v. BP*.

³²⁹ M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as Public Nuisance*, cit., p. 407 ss.

zione degli impatti negativi derivanti dai cambiamenti climatici. In altri termini, risarcimenti in forma specifica tesi a obbligare le imprese a conformare le strategie industriali in ottica climaticamente orientata.

Ricostruzioni di questo tipo hanno però incontrato il fermo rigetto delle Corti federali di volta in volta adite, le quali hanno riscontrato in un tentativo siffatto uno sconfinamento nel campo della politica, tanto da dichiarare il loro difetto di giurisdizione in virtù della *political question doctrine*.

In secondo luogo, si è aggiunta la decisione della Corte Suprema federale nella controversia *Connecticut v. AEP*, che ha sancito la competenza federale in materia di regolazione delle emissioni climalteranti. La prevalenza del diritto federale, in virtù della *pre-emption doctrine*, ha neutralizzato quindi l'operatività del diritto dei *tort*, che è invece di matrice statale, impedendone l'applicazione nel circuito giudiziario federale³³⁰.

Infine, l'ulteriore ostacolo è stato rappresentato dalle difficoltà incontrate dagli attori nel provare, così come richiesto nei casi di azioni di privati in casi di *public nuisance*, un danneggiamento differenziato rispetto alla generalità dei consociati, tale da consentire loro di dimostrare la loro legittimazione ad agire e la fondatezza delle loro richieste.

³³⁰ Un assetto che è uscito rinforzato dalla decisione *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022), in cui – a maggioranza 6-3 – i *justice* hanno escluso che tra i poteri dell'EPA rientri l'emanazione del *Clean Power Plan* e, in particolare, l'imposizione alle centrali elettriche esistenti di una transizione energetica dal carbone verso fonti rinnovabili. L'opinione di maggioranza ha stabilito che il Congresso non ha delegato all'agenzia il compito di definire le soglie delle emissioni fondate sull'approccio del *Clean Power Plan*. Secondo la Corte, sulla scorta della *doctrine* della *major questions*, vi sono settori straordinari dove il significato economico e politico della materia oggetto di regolazione fa sì che sussistano quantomeno una o più ragioni per dubitare sull'intenzione del Congresso di delegare il potere normativo. La decisione del 2022 si pone nel solco del precedente 549 U.S. 497 (2007), dal momento che espressamente riconosce il potere regolatorio in materia di gas climalteranti in capo al Congresso, che può delegarlo – rispettando i criteri enucleati dalla *doctrine* richiamata – alle agenzie federali. *A fortiori*, si esclude radicalmente la possibilità di Corti federali che si facciano promotrici di decisioni manifesto volte a regolamentare la materia delle emissioni dei gas altamente inquinanti. Se, difatti, il giudiziario federale qualifica la questione climatica come *major*, allora la ritiene essere intrinsecamente politica. Con la conseguenza che non solo è impossibile affidare implicitamente la regolazione ad un'agency, ma nei suoi confronti opererà in aggiunta la *political question doctrine* che sbarra la strada alla regolazione attraverso le pronunce delle Corti. Per alcuni commenti alla sentenza, cfr. J. Novkov, *West Virginia v. EPA: Whither the New Deal Order?*, in *Polity*, 2022, p. 410 ss.; L. Parona, *La Corte Suprema si pronuncia sul Clean Power Plan: prime note a West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency*, in *DPCE Online*, 2022, p. 1597 ss.; A.M. Sabino, *West Virginia v. EPA: Behind the Supreme Court Principled Decision*, in *39 Climate & Energy*, 2022, p. 1 ss.; E.M. Dishman, *West Virginia v. EPA: Major Questions for the Future of the Administrative State and American Federalism*, in *Publius*, 2023, p. 435 ss.; G. Vivoli, *Gli effetti della sentenza West Virginia v. Epa sul futuro dell'administrative state statunitense*, in *Federalismi*, 2023, XXV, p. 88 ss. Sulla *major questions doctrine*, D.T. Deacon e L.M. Litman, *The New Major Questions Doctrine*, in *109 Virginia Law Review*, 2023, p. 1009 ss.

I tre richiamati fattori hanno contribuito a plasmare la configurazione assunta dalla nuova ondata di contenzioso climatico nordamericano.

Anzitutto, al fine di ovviare alle problematiche poste dalle strettoie della *common law* rispetto alle azioni dei privati per la tutela di interessi della collettività, praticamente la totalità delle controversie della seconda ondata sono state instaurate da enti pubblici (Stati, municipalità, contee, città)³³¹. La disciplina del *public nuisance*, infatti, consente loro di agire *parens patriae* per conto della comunità di cui sono rappresentanti senza dover dar prova di un danno differenziato. Si tratta di un meccanismo rodato, il quale ha trovato ampio ricorso anche negli altri settori di cui abbiamo trattato più sopra: che si parli di armi, di oppioidi, di *social network*, di cambiamento climatico, lo schema ricorrente, attualmente, è quello di un'azione promossa da un soggetto pubblico contro uno o più operatori economici.

Inoltre, onde superare le inevitabili dichiarazioni di inammissibilità cui andrebbero incontro in azioni promosse dinanzi alle Corti federali, le iniziative vengono radicate nel circuito giudiziario statale³³². Trovare un espediente per aggirare le suddette dichiarazioni da parte dei giudici federali, tuttavia, non implica la certezza matematica di pronunce di ammissibilità da parte delle corti statali. Lo testimonia il caso *Baltimore v. BP*, dove il giudice adito ha ravvisato un difetto di giurisdizione, sottolineando come le pretese della parte attrice vorrebbero espandere l'operatività del diritto statale a materie di competenza federale³³³. La deci-

³³¹ Fanno eccezione al descritto stato di cose: *i.* la controversia intentata da un gruppo di pescatori che ha convenuto in giudizio cinque grandi compagnie petrolifere facendo valere come l'inquinamento da loro provocato stia compromettendo lo svolgimento dell'attività ittica (cfr. A. Bland, *Fishermen Sue Big Oil for Its Role in Climate Change*, in *National Public Radio*, 4 dicembre 2018, testo accessibile al seguente indirizzo <https://www.npr.org/sections/thesalt/2018/12/04/671996313/fishermen-sue-big-oil-for-its-role-in-climate-change#:~:text=The%20Pacific%20Coast%20Federation%20of%20flesbed%20crustacean%20most%20years%2C%20and>); *ii.* l'iniziativa promossa dalla Conservation Law Foundation contro la Exxon. In questo caso gli attori non hanno denunciato tanto i danni direttamente causati dalla società, quanto quelli indirettamente cagionati e derivanti dalla mancata presa in considerazione del cambiamento climatico nella fase di costruzione degli impianti di stoccaggio del combustibile fossile (*Conservation Law Foundation v. ExxonMobil Corp.*, No. 20-1456 (1st Cir. 2021), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/conservation-law-foundation-v-exxonmobil-corp/>). Sia lecito, per approfondimenti, il rimando a L. Serafinelli, *Aborto, armi da fuoco e cambiamento climatico. Ovvero sulla privatizzazione del conflitto politico negli stati uniti a partire dal tritico di sentenze del giugno 2022 della Corte Suprema*, in *Comparative Law Review*, 2023, II, p. 59 ss., spec. pp. 80-82.

³³² Faceva eccezione, ma era un'eccezione a conferma della regola, *City of New York v. BP P.L.C.*, No. 18-CV-182 (S.D.N.Y. Jan. 9, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/city-new-york-v-bp-plc/>. Infatti – come prevedibile e a riconferma delle nostre tesi – la domanda è stata dichiarata inammissibile in virtù della *pre-emption doctrine*: sia in primo grado, *City of New York v. BP P.L.C.*, No. 18-CV-182 (S.D.N.Y. Jul. 19, 2018), sia in appello, *City of New York v. Chevron Corp.*, No. 18-2188 (2d Cir., Apr. 1, 2021).

³³³ Al momento della stesura del lavoro, il provvedimento del giudice non risulta ancora pub-

sione getta – va sottolineato – il contenzioso climatico nordamericano della seconda ondata in uno stato di enorme incertezza sui suoi esiti.

Infine, si assiste a una rimodulazione del *duty of care* e della sua violazione. Preliminarmente, sul punto, va riportato che le correnti iniziative hanno abbandonato, in ciò discostandosi dal contesto europeo, i propositi di ottenere risarcimenti in forma specifica. Nella seconda ondata statunitense, gli attori pubblici nelle controversie climatiche stanno piuttosto cercando di recuperare alcune delle ingenti perdite economiche determinate dai cambiamenti climatici³³⁴. Di talché la fattispecie di *public nuisance* viene declinata come una responsabilità da illegittima interferenza con un interesse pubblico, non più ravvisata nell'emissione di gas climalteranti, quanto, al contrario, nell'immissione in commercio di prodotti dannosi per la collettività, ovverosia i prodotti fossili. A corredo, gli attori invocano condotte di frode, *marketing* ingannevole, condotte di corruzione, etc.

Il cambiamento di strategia impresso dalla seconda ondata è significativo almeno per due ordini di ragioni.

In un senso, l'accento posto sulla commercializzazione di prodotti fossili è idoneo a ridurre il rischio che le cause sfocino in dichiarazioni di inammissibilità in virtù del fatto che la materia è dominio riservato delle leggi federali. Sebbene, difatti, i convenuti hanno tentato e tenteranno ancora di obiettare, invocando l'applicazione del Clean Air Act e la conseguente inoperatività del diritto statale dei *tort*, gli attori dispongono di argomenti convincenti per controbattere. Possono sostenere che le richieste formulate esulano, essendo incentrate sul tema della commercializzazione, dalle materie ricadenti nel campo applicativo delle discipline federali in materia ambientale. In altre parole, hanno dalla loro parte validi elementi per sottrarre le loro domande dalla preclusione, affermata dalla Corte Suprema nel già richiamato caso *Connecticut v. AEP*, secondo cui la regolazione dei gas a effetto serra è materia di diritto federale³³⁵. Avendo, peraltro, il Clean Air Act una clausola di salvaguardia, che fa salve le richieste articolate sulla *common law*³³⁶.

In secondo luogo, i fuochi messi sulle pratiche di commercializzazione delle aziende meglio sintetizzano l'illiceità delle condotte dannose per il clima. Va fat-

blicato. La notizia è stata rilanciata dalla stampa statunitense: cfr. in particolare 12 luglio 2024, reperibile su: <https://www.wsj.com/articles/baltimore-climate-lawsuit-carbon-emissions-videtta-brown-06f4148a?st=5alz8b873x49f27&reflink=article>.

³³⁴ M.J. Sanders, *How and Why State and Local Governments Are Suing the Fossil-Fuel Industry for Costs of Adapting to Climate Change*, in A.B.A. Section of Environment, Research, and Resources, 7 maggio 2020, reperibile su: https://www.americanbar.org/groups/environment_energy_resources/publications/trends/2019-2020/may-june-2020/how-and-why-state [<https://www.perma.cc/ZD3D-6CWQ>].

³³⁵ Condivisibilmente, K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1415.

³³⁶ Cfr. 42 U.S.C. §7604(e).

to notare come le discipline statali in materia di *tort* si siano rivelate più inclini a riconoscere risarcimenti da commercializzazione di prodotti dannosi. Gli assetti della *common law* statale sul *public nuisance* sono, difatti, molto più ampi della nozione accolta a livello federale³³⁷. Lo si ritrae da alcuni riscontri giurisprudenziali: in alcuni Stati federati, i giudici ne hanno riconosciuto l'applicabilità, come dicevamo, a casi di responsabilità dei produttori quanto a vernici al piombo³³⁸, alle armi³³⁹ e agli oppioidi³⁴⁰.

47. Segue: l'elemento soggettivo

Un cambiamento di passo si rileva altresì in ordine alle argomentazioni tese a dimostrare la colpevolezza delle imprese inquinanti circa la dannosità delle loro condotte. Le tesi degli enti pubblici fanno maggior leva sulla disponibilità di informazioni sempre più ampie rispetto alla consapevolezza di siffatta dannosità, documentata attraverso la prova in giudizio di massicce campagne di disinformazione orchestrate per occultare il legame tra emissioni di carbonio e cambiamenti climatici, così sviando l'opinione pubblica.

Una sintesi della dinamica si ritrova nella sentenza resa dal giudice adito nella controversia instaurata dallo Stato del Rhode Island. Più precisamente³⁴¹:

Il cambiamento climatico è costoso, e lo Stato del Rhode Island richiede un supporto per fare fronte ai costi. Specificamente, lo richiede ai convenuti Che-

³³⁷ In questi termini, K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1415 s.

³³⁸ *People v. ConAgra Grocery Prods. Co.*, 227 Cal. Rptr. 3d 499 (2017), che ha confermato le conclusioni raggiunte dal giudice del grado inferiore in cui un produttore di vernici al piombo era stato condannato sulla base del *public nuisance* per aver consapevolmente prodotto e immesso in commercio vernici al piombo per uso interno nonostante fosse a conoscenza della dannosità per la salute umana da prima dell'introduzione della legge federale che ne ha vietato l'impiego. Ma v. *contra* la già citata *State v. Lead Indus. Ass'n.*, 951 A.2d 428, 453 s. (R.I. 2008) e la di poco precedente *In re Lead Paint Litig.*, 924 A.2d 484, 501 s. (N.J. 2007). Cfr. K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1416.

³³⁹ Per una rassegna, T.D. Lytton *Introduction: An Overview of Lawsuits against the Gun Industry*, in Id (Ed.), *Suing the Gun Industry: A Battle at the Crossroads of Gun Control and Mass Torts*, Ann Arbor, 2005, p. 1 ss., spec. pp. 12-14.

³⁴⁰ *State v. Purdue Pharma L.P.*, No. CJ-2017-816, *slip. op.* 22-25, 29-41 (Okla. Dist. Ct. Aug. 26, 2019), in cui la giuria nominata nel giudizio in Oklahoma ha ritenuto la farmaceutica Johnson & Johnson responsabile per *public nuisance* nei confronti dello Stato in ragione della produzione e vendita di prodotti che hanno generato la crisi degli oppioidi, condannandola al pagamento di 572 milioni di dollari destinati a programmi di disintossicazione e a far fronte ai costi sostenuti dallo Stato in ragione della crisi. Per una ricostruzione onnicomprensiva del contenzioso in materia di oppioidi, cfr. L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., pp. 706 ss., 731-736.

³⁴¹ *Rhode Island v. Chevron Corp.*, 393 F. Supp. 3d 142, 146 (D.R.I. 2019).

vron Corp., etc., i quali hanno estratto, pubblicizzato e venduto una percentuale molto sostanziosa dei combustibili fossili consumati a partire dal 1960. Questa attività ha generato un immenso volume di gas a effetto serra emessi nell'atmosfera, cambiando il clima e portando a migrazioni forzate, morti (finanche l'estinzione) e distruzioni di ogni sorta. Vi è di più, dal momento che i convenuti hanno compreso le conseguenze negative delle loro attività da decenni ormai, quando invece una transizione dalle energie fossili a quelle rinnovabili avrebbe risparmiato un mondo di problemi. Ma anziché dare l'allarme, i convenuti si sono prodigati per oscurare l'emergente consenso scientifico e per ritardare ulteriormente i cambiamenti – per quanto fundamentalmente necessari – che avrebbero interferito in qualche modo con i loro profitti multimiliardari. Il tutto mentre si preparavano silenziosamente a mettere al riparo il loro capitale dalle future conseguenze negative.

I ricorsi documentano che, negli anni '50 del secolo scorso, le compagnie petrolifere e l'American Petroleum Institute (API), la principale organizzazione statunitense dell'industria chimica e petrolchimica, avevano stanziato fondi destinati a ricerche sugli incipienti cambiamenti climatici provocati dalle emissioni di gas a effetto serra. Nel condurre gli studi, le compagnie avevano richiesto agli scienziati incaricati di prestare particolare attenzione agli impatti negativi che simili mutamenti avrebbero prodotto sulla vita terrestre.

Sul tema, risulta pregnante un frammento dell'atto di citazione del ricorso presentato da Honolulu³⁴²:

Nel 1954, il geochimico Harrison Brown e i suoi colleghi del California Institute for Technology scrissero all'American Petroleum Institute, informando l'organizzazione che le misurazioni preliminari degli stocaggi naturali di carbonio presenti negli anelli di accrescimento degli alberi indicavano come i combustibili fossili avessero provocato un incremento del 5% nella presenza in atmosfera di diossido di carbonio a partire dal 1840. L'American Petroleum Institute ha finanziato gli scienziati per alcuni progetti di ricerca, e le misurazioni degli stocaggi di carbonio sono continuati per almeno un anno, sebbene i risultati delle ricerche non siano mai stati pubblicati o comunque resi pubblici.

Il grado di accuratezza delle proiezioni delle ricerche realizzate è oggettivamente impressionante. Sempre nel medesimo atto introduttivo, si fa menzione di alcuni *report* dello Stanford Research Institute inviati all'American Petroleum Institute e diramati tra le imprese affiliate sul finire degli anni '60.

In quei documenti, gli scienziati affermavano che entro il 2000, quasi certamente, si sarebbero verificati significativi innalzamenti delle temperature, e che i danni potenziali per l'ambiente avrebbero potuto essere a tal punto gravi da

³⁴² *Complaint, Honolulu v. Sunoco*, §48.

comportare lo scioglimento della calotta glaciale antartica³⁴³. Si stimava, in aggiunta, che entro lo stesso anno la concentrazione atmosferica di CO₂ avrebbe raggiunto il valore di 370 parti per milione³⁴⁴. Come posto in rilevanza dagli attori in Honolulu, il calcolo era sostanzialmente esatto: nel 2000, la presenza di anidride carbonica nell'aria era pari a 369 parti per milione³⁴⁵.

Secondo gli scienziati, si scontava una carenza negli sforzi per lo sviluppo di tecnologie di contrasto all'inquinamento atmosferico e per la predisposizione di sistemi di monitoraggio e contenimento delle emissioni di CO₂³⁴⁶.

Analogamente, un documento interno della Exxon, recante data 1979, rappresentava come per limitare la concentrazione in atmosfera di diossido di carbonio a un livello classificato come sicuro per l'ambiente fosse necessario lasciare nel terreno l'80% di risorse fossili, un uso minimo e contenuto dei combustibili (ad esempio, l'olio di scisto) e un rapido dispiegamento di sistemi energetici a zero emissioni di carbonio³⁴⁷.

Di tutta risposta, le società petrolifere, anziché adottare iniziative allineate ai riscontri scientifici, hanno accelerato le attività estrattive di risorse fossili, hanno approntato misure di messa in sicurezza delle proprie infrastrutture per metterle al riparo dai cambiamenti climatici e si sono prodigate in una campagna di disinformazione per gettare discredito sulle evidenze scientifiche degli impatti sul pianeta dei combustibili fossili.

Ad esempio, alla fine degli anni '90, l'American Petroleum Institute ha costituito un gruppo incaricato di curare le pubbliche relazioni (il Global Climate Science Communications Team) con lo specifico mandato di persuadere l'opinione pubblica statunitense dell'esistenza di significative incertezze rispetto alla validità della scienza climatica³⁴⁸. Lo scopo principale della campagna era di rassicurare la popolazione, persuadendola che la crisi climatica costituiva un non problema. In tal modo si cercava di porre nel nulla gli sforzi compiuti dagli Stati con la firma del Protocollo di Kyoto, e di allontanare la possibilità di iniziative analoghe in futuro³⁴⁹.

Le evidenze scientifiche si trovano efficacemente riassunte nell'atto introduttivo del processo incardinato dalla contea di San Mateo³⁵⁰:

³⁴³ Ivi, §55.

³⁴⁴ Ivi, §56.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ Ivi, §56.

³⁴⁷ Ivi, §61.

³⁴⁸ I fatti in questione sono riportati nel *Complaint, Boulder County v. Suncor*, §426 s.

³⁴⁹ Ivi, §427.

³⁵⁰ *Complaint, County of San Mateo v. Chevron*, §6 s.

La consapevolezza delle imprese convenute circa le implicazioni negative del proprio comportamento corrisponde esattamente alla Grande Accelerazione e all'aumento vertiginoso delle emissioni di gas serra. Con questa consapevolezza, le convenute hanno preso provvedimenti per proteggere i propri beni attraverso immensi investimenti in ricerca, miglioramenti infrastrutturali e piani per trarre vantaggio dalle nuove opportunità in un mondo che si riscalda [...]. Hanno nascosto i pericoli, cercato di compromettere il sostegno pubblico per la regolamentazione dei gas a effetto serra e si sono dedicati a massicce campagne per promuovere l'uso sempre maggiore dei loro prodotti.

È palpabile nella configurazione dei ricorsi della seconda ondata una maggiore robustezza delle argomentazioni sotto il profilo scientifico: ciò si deve alle accresciute conoscenze offerte dalla scienza climatica, le quali conoscenze sono in grado di suffragare, per un verso, la correlazione tra attività inquinanti e cambiamento climatico, per un altro, la responsabilità delle grandi società emittitrici di gas a effetto serra nel causare il fenomeno.

Le evidenze scientifiche attinte dimostrano, con accuratezza sempre maggiore, il legame tra emissioni di gas climalteranti e gli eventi climatici. Gli attori rilevano come la maggioranza delle emissioni di gas a effetto serra nella storia della specie umana si sia verificata a partire dalla metà del secolo scorso, in un periodo noto come Grande Accelerazione³⁵¹. Se, in un senso, l'individuazione del momento *a quo* è servente a dimostrare la colpevolezza delle imprese, dato che è nello stesso volgere di anni che queste hanno finanziato gli studi in materia, per un altro è altresì servente a dimostrare la prevedibilità con riferimento al nesso causale esistente tra condotte e danni. Il che ci introduce all'altro elemento di fattispecie cui ci apprestiamo a rivolgere la nostra attenzione: ovverosia, il nesso di causalità climatico.

³⁵¹ Cfr. *ivi*, §4, in cui si cita W. Steffen *et al.*, *The Trajectory of the Anthropocene: The Great Acceleration*, in *Anthropocene Review*, 2015, p. 81 ss. Il termine Grande accelerazione è stato coniato da un gruppo di scienziati impiegati nell'ambito dell'International Geosphere-Biosphere Programme (ulteriori informazioni sul punto reperibili sul sito internet del programma: <http://www.igbp.net/globalchange/greatacceleration.4.1b8ae20512db692f2a680001630.html>). Per ulteriori approfondimenti, v. K.C. Sokol, *Seeking (Some) Climate Justice*, cit., p. 1410.

CAPITOLO II

LA CAUSALITÀ NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. La causalità nel danno da cambiamento climatico e l'ordine delle questioni. – 2. Profili comparatistici della causalità nella tradizione giuridica occidentale. – 3. La presunta neutralità degli accertamenti causali. – 4. Utili chiavi di lettura per l'esame della causalità nel danno da cambiamento climatico. – 5. Il discrimine tra uomo e natura. – 6. Unicità e duplicità della causalità. – 7. La causalità materiale nel danno da cambiamento climatico: scienza e legame eziologico. – 8. La *warming attribution science*. – 9. La *source attribution science*. – 10. *Segue*: La *source attribution science* e i suoi ineliminabili portati valoriali. – 11. La *extreme weather attribution science* e la sua origine nel e per il contenzioso climatico. – 12. La causalità giuridica nel danno da cambiamento climatico: rilievi sulla inidoneità della *condicio sine qua non*. – 13. Il problema della prossimità e dell'immediatezza del danno. – 14. Tentativi necessari ma non sufficienti di ampliamento del causalmente rilevante attraverso il richiamo agli elementi soggettivi. La prevedibilità: rinvio. – 15. *Segue*: La forza attrattiva della malizia climatica. – 16. L'inadeguatezza della causalità adeguata nei danni da cambiamento climatico. – 17. Il danno da cambiamento climatico e la (mancata) creazione di un rischio. – 18. Un'impercorribile alternativa per il nesso climatico: la causalità alternativa. – 19. Le teorie sulla causalità cumulativa e il nesso causale climatico. – 20. Un utile modello di riferimento: la responsabilità per quota di mercato. – 21. *Segue*: La limitata diffusione della direttiva negli Stati Uniti e all'estero. – 22. Dalla *market share liability* alla responsabilità per quote di emissioni: premesse. – 23. I singoli requisiti: la fungibilità del prodotto. – 24. *Segue*: La fungibilità nel danno da cambiamento climatico. – 25. *Segue*: Il problema delle cause assenti. – 26. *Segue*: La perimetrazione del "mercato" rilevante e il calcolo delle quote di emissioni. – 27. Ragioni di politica del diritto giustificatrici del ricorso alla responsabilità *pro quota* nel campo del danno da cambiamento climatico. – 28. La responsabilità per quote di emissioni degli Stati – il caso *Urgenda*. – 29. *Segue*: La decisione olandese *Urgenda* e la sua progenie. – 30. Il sigillo della Corte EDU all'accertamento della causalità nel danno da cambiamento climatico mediante il ricorso alle quote di emissioni: la decisione *KlimaSeniorinnen*. – 31. La responsabilità per quote di emissioni degli operatori economici privati – la controversia *Milieudefensie et al. v. Shell*. – 32. L'accertamento del nesso causale nel giudizio italiano contro ENI. – 33. *Segue*: Rilievi critici e una proposta di rilettura. – 34. L'invocazione di una responsabilità *pro quota* nel caso tedesco del contadino peruviano Lliuya. – 35. *Segue*: Il diniego opposto dal giudice di primo grado a un accertamento causale *pro quota*. – 36. *Segue*: L'appello e l'attuale stato del giudizio. – 37. La responsabilità climatica *pro quota* nella prassi giurisprudenziale statunitense.

1. La causalità nel danno da cambiamento climatico e l'ordine delle questioni

È una lunga concatenazione causale a legare le emissioni di gas a effetto serra ai cambiamenti climatici e ai conseguenti portati negativi per gli individui e per le collettività.

Una volta rilasciate in atmosfera, le emissioni si mescolano e si alterano vicendevolmente. Unitamente ad altre attività naturali e umane (come, ad esempio, il disboscamento, che riduce la quantità di ossigeno e la rigenerazione dello stesso), esse determinano un incremento della concentrazione dei menzionati gas, a cascata provocando, congiuntamente ad altri fattori di origine naturale che costituiscono la cosiddetta variabilità naturale climatica, un aumento medio globale delle temperature. L'aumento delle temperature, che si salda con altre variabili naturali, innesca il processo che conduce ai cambiamenti climatici a lenta insorgenza, tra i quali si annoverano, in aggiunta allo scioglimento dei ghiacciai, anche altri eventi atmosferici estremi (uragani, inondazioni, etc.), dai quali scaturiscono danni alla vita, alla salute, o ai beni di proprietà degli individui o delle collettività, etc.

Come si intuisce dalla breve sintesi offerta, i differenti anelli causali che si inseriscono tra le condotte (omissive, nel caso degli Stati, commissive, nel caso delle imprese) e gli eventi sono oltremodo complesse. Non solo si tratta di scervere plurimi apporti causali, alcuni naturali, altri umani, ma anche di individuare all'interno di questi plurimi contributi le distinte porzioni di responsabilità attribuibili ai partecipanti.

Molteplici sono gli ingredienti causali alla base del danno subito, solo alcuni dei quali di origine effettivamente ricollegabile alle attività umana. Al contempo, ogni singola emissione antropica, a cagione dell'incremento provocato nella concentrazione dei gas serra nell'atmosfera, va ad accrescere la lesione di beni giuridici di più soggetti identificabili in modo diverso a seconda del tempo di latenza del danno da cambiamento climatico.

Va da sé, quindi, che costringere fattispecie così articolate entro le maglie tendenzialmente lineari della responsabilità civile impone agli interpreti un arduo compito. Tanto ciò è vero che si riscontra una certa concordanza di vedute nella letteratura occupatasi del tema rispetto al fatto che la causalità costituisca "il" problema per il riconoscimento del danno da cambiamento climatico¹.

¹ In particolare, cfr. E.M. Peñalver, *Acts of God or Toxic Tort – Applying the Principles to the Problem of Climate Change*, in 38 *Natural Resources Journal*, 1998, p. 563 ss., spec. pp. 564 e 579, per cui la causalità rappresenta «(t)he greatest of [...] problems» e «the single greatest problem with using a tort-based approach to climate change would be proving that any individual injury was caused by human activity». Più di recente, D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, in 41 *Environmental Law*, 2011, p. 1 ss., spec. p. 29, secondo cui la ricostruzione del

Volendosi individuare le principali criticità poste dalla causalità climatica, possiamo menzionare due ordini di questioni da dover affrontare. Un primo concerne la necessità di distinguere i danni effettivamente causati da soggetti individuabili da quelli provocati da fattori naturali, e che presentano già un loro tasso di accadimento che prescinde dal contributo antropico². Con efficacia, il tema è stato riassunto con l'immagine evocativa dell'effetto goccia nell'oceano³.

Un secondo ordine attiene invece allo straordinario numero di soggetti inquinanti ed emettitori di gas a effetto serra, con la conseguente difficoltà di: *i.* individuare una plausibile classe di responsabili (e di convenuti); *ii.* dover procedere all'attribuzione di una porzione di danno a ciascuno dei partecipanti⁴. Argomento questo riassunto con l'immagine, altrettanto evocativa di quella della goccia nell'oceano, della morte provocata da mille ferite⁵.

Ciononostante, e senza voler sottovalutare le difficoltà riportate, si ritrovano nelle esperienze giuridiche indagate, come cercheremo di dimostrare nel prosieguo, direttive e tecniche sufficientemente sofisticate, le quali – con i necessari e opportuni adeguamenti richiesti dalla peculiarità proprie delle fattispecie di danno da cambiamento climatico – possono aiutare a superare le menzionate criticità e a dare soluzione allo spinoso problema della causalità climatica. Il tutto supportato dai risultati della scienza climatica in materia di attribuzione, che – con precisione sempre maggiore – è in grado di fornire modelli descrittivi del

nesso causale costituisce «the most significant challenge for climate change tort suits». Da noi, si esprime in termini analoghi M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità*, Napoli, 2022, p. 194: «Nell'ambito della responsabilità civile per danni da cambiamento climatico, il problema del nesso di causalità costituisce il nodo più rilevante da sciogliere». Con diversità di accenti e sfumature, v. M. Allen, *Liability for Climate Change*, in 421 *Nature*, 2003, p. 891 ss.; D.A. Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation*, in 28 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2003, p. 1 ss., spec. p. 22 ss.; T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, in 30 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2005, p. 293 ss., spec. p. 297; D.A. Farber, *Apportioning Climate Change Costs*, in 26 *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, 2008, p. 21 ss.; S.-L. Hsu, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of a Hypothetical Lawsuit*, in 79 *University of Colorado Law Review*, 2008, p. 701 ss., spec. p. 748 ss.; C.R. Reeves, *Climate Change on Trial: Making the Case for Causation*, in 32 *American Journal of Trial Advocacy*, 2009, p. 495 ss.; J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, in 5 *Carbon & Climate Law Review*, 2011, p. 15 ss.; M.B. Gerrard, *What Litigation of a Climate Nuisance Suit Might Look Like*, in 12 *Sustainable Development Law & Policy*, 2012, p. 11 ss.; D. Bullock, *Public Nuisance and Climate Change: The Common Law's Solutions to the Plaintiff, Defendant and Causation Problems*, in *Modern Law Review*, 2022, p. 1136 ss., spec. p. 1154 ss. (il quale, pur ravvisando la complessità del tema, avanza ipotesi per superare gli ostacoli posti dalla causalità).

² Nei termini di cui al testo si esprime in particolare D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 31.

³ Così J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, cit., p. 16.

⁴ Cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 35.

⁵ Così J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, cit., p. 17.

funzionamento del contributo antropico ai *climate change*. Ma andiamo per gradi, osservando anzitutto il legame eziologico nella sua dimensione comparata.

2. Profili comparatistici della causalità nella tradizione giuridica occidentale

Assurge a principio generale⁶, ad adagio consolidato⁷, della disciplina dei torti nella tradizione giuridica occidentale l'assunto secondo cui non può darsi responsabilità extracontrattuale senza l'esistenza di un legame causale⁸. Detto altrimenti, il compito primario di cui è incaricata la causalità è duplice: in un senso, individuare il collegamento tra il danno di cui si discute e l'azione del, ovvero l'inerzia colpevole del, ovvero ancora il fatto comunque imputabile al, candidato danneggiante; in un altro, delimitare il perimetro delle conseguenze negative che devono formare oggetto di risarcimento da parte di quest'ultimo. Da qui la considerazione per cui la causalità mira all'individuazione del soggetto che ha contribuito al verificarsi dell'evento e identifica, tra le perdite subite da parte della vittima, quelle trasferibili al danneggiante⁹.

Nell'ordine del nostro discorso, la scelta di affrontare l'eziologia nel capitolo immediatamente successivo alla descrizione delle condotte da danno climatico si deve a una precisa circostanza. Fatta eccezione per i contesti francese e belga, dove l'accertamento causale è simultaneo a quelli sull'esistenza del danno e sulla possibilità di condannare il candidato danneggiante¹⁰, nelle altre esperienze indagate l'esame è posposto, a seconda delle impostazioni, all'esito positivo della verifica della presenza: di un interesse meritevole di tutela, ad esempio nel contesto italiano¹¹; di una posizione giuridicamente protetta, per ciò che rileva in Germania¹²; di

⁶ Per ora, *ex multis*, da noi v. M. Bussani, *L'illecito civile*, in *Trattato di diritto civile del CNN*, dir. P. Perlingieri, Napoli, 2020, p. 632.

⁷ In ottica comparatistica, per ora, fra i molti, M. Infantino, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale. Studio di diritto comparato* (2012), Trieste, 2023, p. 1.

⁸ Esula dalla presente ricerca l'indagine su esperienze giuridiche estranee alla *Western Legal Tradition*. Per meglio approfondire sulle relazioni tra causalità e responsabilità, nonché sulle diverse spiegazioni eziologiche delle connessioni degli eventi, in contesti diversi dall'Occidente cosiddetto, cfr. R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, pp. 121 s. e 210-2.

⁹ Ad esempio, P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 1 ss.

¹⁰ Per tutti, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010, pp. 2 ss. e 10 ss.

¹¹ Per tutti, M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, dir. Id., I, II ed., Milano, 2010, pp. 35 ss. e 61 ss.

¹² Per tutti, B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, London, 2019, p. 29 ss.

un *duty of care* nei Paesi Bassi¹³, con impostazione mutuata dai contesti di *common law*¹⁴. Sull'esperienza nordamericana deve farsi una precisazione che tornerà utile nel prosieguo della nostra trattazione per comprendere alcune soluzioni fornite dai giudici statunitensi in materia di contenzioso climatico. Per costante giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, la causalità assume nelle controversie radicate nel circuito giudiziario federale una funzione "processuale" e tesa a verificare, assieme ad altri fattori, la sussistenza, *prima facie* e con scrutinio più blando rispetto alla fase di merito, della legittimazione ad agire ai sensi dell'art. III, Costituzione della Federazione¹⁵.

L'esistenza, dunque, del nesso di causalità costituisce uno dei requisiti fondamentali, imprescindibili, affinché possa incorrersi in responsabilità extracontrattuale¹⁶.

¹³ Per tutti, M.T. Beumers, W.H. van Boom, *Tortious and Contractual Liability from a Dutch Perspective*, in E. Karner (Ed.), *Tortious and Contractual Liability – Chinese and European Perspectives*, Wien, 2021, p. 223 ss., spec. p. 240 s.

¹⁴ Per tutti, E.J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Cambridge (MA), 1995, p. 165 ss.

¹⁵ Per soddisfare i requisiti sulla legittimazione ad agire derivanti dalla formulazione dei "casi" o delle "controversie" dell'articolo III della Costituzione degli Stati Uniti (spec. §2), l'attore deve dimostrare: *i.* una lesione; *ii.* la sua riconducibilità alla condotta del convenuto (appunto, la causalità di cui si accennava); *iii.* e che la lesione possa trovare riparazione in una decisione giudiziale. Così *Hein v. Freedom From Religion Found.*, 551 U.S. 587, 597 s. (2007). Si tratta di principio consolidato e risalente nel tempo: ad esempio, cfr. *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 499 (1975); *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 751 (1984); *Franchise Tax Bd. of Cal. v. Alcan Aluminium Ltd.*, 493 U.S. 331, 331 (1990); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 573 s. (1992); *Bennett v. Spear*, 520 U.S. 154, 162 (1997). La tematica della causalità per come ricollegata alla questione dello *standing* non è stata affatto centrale nella letteratura statunitense, essendo piuttosto relegata ad argomento secondario (ad esempio, v. D.A. Farber, *A Place-Based Theory of Standing*, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1505 ss., p. 1544, il quale dedica al tema un solo paragrafo). Per un'eccezione, si rinvia a L. Meier, *Using Tort Law to Understand the Causation Prong of Standing*, in 80 *Fordham Law Review*, 2011, p. 1241 ss.

¹⁶ La letteratura sul punto è vastissima. Oltre ai luoghi citati *retro* e *infra*, per un orizzonte di indagine comparatistico, v. A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, Ch. 7, Tübingen-Paris-New York, 1971, p. 3 ss., spec. p. 7, nonché per il raffronto nel contesto europeo, v. C. van Dam, *European Tort Law*, II ed., Oxford, 2013, p. 307 ss.; M. Infantino, E. Zervogianni, (Eds.), *Causation in European Tort Law*, Cambridge-New York, 2017, *passim*. In Italia, G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1951, p. 405 ss.; P. Forchielli, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960, *passim*; R. Scognamiglio, voce *Illecito (diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, Torino, 1962, p. 171 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, *passim*; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile* (1961), Milano, 2023, p. 73 ss.; V. Geri, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1983, p. 297 ss.; V. Carbone, *Il rapporto di causalità*, in G. Alpa, M. Bessone (a cura di), *La responsabilità civile* (Aggiornamento), Torino, 1998, p. 161 ss.; F.D. Busnelli, G. Comandé, *Causation under Italian Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Den Haag, 2000, p. 79 ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 67; Id., *Le causalità nella responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 2022, p. 295 ss.; M. Capecci, *Il nesso di cau-*

E ciò sebbene, vale la pena metterlo in risalto, nessuna delle esperienze giuridiche analizzate contempla una disposizione specifica in questo ambito¹⁷.

salità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale, III ed., Padova, 2012, p. 205 ss.; G.E. Napoli, *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Napoli, 2012, *passim*; L. Berti, *Il nesso di causalità in responsabilità civile: Nozione, onere di allegazione e onere della prova*, Milano, 2013, *passim*; D. Gianti, P.G. Monateri, M. Balestrieri, *Causazione e giustificazione del danno*, Torino, 2016, *passim*. In Francia, R. Rodière, *La responsabilité civile*, Paris, 1952, p. 230 ss.; D. Coudert, R. Fouques-Duparc, *France*, in R. Rodière (sous la direction de), *Faute et lien de causalité dans la responsabilité delictuelle. Etude comparative dans les pays du marché commun*, Paris, 1981, p. 29 ss., spec. p. 51 ss.; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, III ed., Paris, 2006, p. 182 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., spec. pp. 2, 4, 11, 191, 336, 347 ss.; Id., *Définition de la causalité en droit français: la Causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, in Aa.Vv., *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Genève, 2010, p. 341 ss.; S. Ferey, F. G'ssell (sous la direction de), *Causalité, responsabilité et contribution à la dette*, Paris, 2018, *passim*. In Belgio, H. Cousy, A. Venderspikken, *Causation under Belgian Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, cit., p. 23 ss.; C. Joisten, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Leuven, 2024, *passim*. In Germania, U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, cit., p. 63 ss.; B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., p. 60 ss. Per quanto attiene ai Paesi Bassi, cfr. B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law, I – Essential Causes on Natural Causation*, Wien-New York, 2007, p. 32 s.; C. von Bar, *Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Cause to Another*, Berne-Bruxelles-München, 2009, p. 786 s.; I. Giesen, R. Rijnhout, *Changing the Causation Requirement and Its Impact on Companies Faced with Tort Claims*, in H. Koster, F. Pennings, C. Rusu (Eds.), *Essays on Private and Business Law: A Tribute to Professor Adriaan Dorresteyn*, Den Haag-Portland (OR), 2017, p. 83 ss.; M. Infantino, E. Zervogianni, *The European Ways to Causation*, in Eaed. (Eds.), *Causation in European Tort Law*, cit., p. 119 ss.; M.T. Beumers, W.H. van Boom, *Tortious and Contractual Liability from a Dutch Perspective*, cit., p. 223 ss. Nel diritto anglo-americano, v.: per il *common law* inglese, W.V. Horton Rogers, *Causation under English Law*, J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, cit., p. 39 ss.; M. Stauch, *Risk and Remoteness of Damage in Negligence*, in *Modern Law Review*, 2001, p. 191 ss., spec. p. 193 s.; T. Weir, *An Introduction to Tort Law*, II ed., Oxford, 2006, p. 71 ss.; K. Oliphant, *The Nature of Tortious Liability*, in Id. (Ed.), *The Law of Tort*, III ed., London, 2015, p. 1 ss.; per il *common law* statunitense, N.J. Burke, *Rules of Legal Cause in Negligence Cases*, in 15 *California Law Review*, 1926, p. 1 ss.; L. Green, *Rationale of Proximate Cause*, Kansas City (MO), 1927, p. 132 s.; W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul (MN), 1971, p. 236 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, V ed., St. Paul (MN), 1984, p. 263 ss.; J.J. Thomson, *Remarks on Causation and Liability*, in 13 *Philosophy & Public Affairs*, 1984, p. 101 ss.; R.W. Wright, *Acts and Omissions as Positive and Negative Causes*, in J.W. Neyers, E. Chamberlain, S.G.A. Pitel (Eds.), *Emerging Issues in Tort Law*, Oxford-Portland (OR), 2007, p. 287 ss.; M.S. Moore, *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford-New York, 2009, pp. 3 ss., 21 ss., 81 ss.; K.S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, VI ed., St. Paul (MN), 2022, p. 125 ss.; M.R. Scordato, *Three Kinds of Fault: Understanding the Purpose and Function of Causation in Tort Law*, in 77 *University of Miami Law Review*, 2022, p. 149 ss.

¹⁷Nei termini riportati nel testo, v. C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 307. Fa eccezione solo il Codice civile olandese, il cui art. 6:98, nel cristallizzare la precedente giurisprudenza dello Hoge Raad, prescrive quanto segue: «Il risarcimento può essere richiesto solo per i danni che sono collegati all'evento che ha dato origine alla responsabilità dell'obbligato e che, anche in consi-

Sia come sia, il dato che si ritrae dall'osservazione delle regole operazionali è inequivoco: non solo la causalità è presente ovunque, ma risulta essere altresì posta al servizio delle stesse dinamiche, il che vale a rendere le vicende che la riguardano più facilmente sovrapponibili, in ultima analisi maggiormente comparabili. Sicché, e in misura diversa rispetto agli altri elementi di fattispecie, la causalità risente meno delle caratteristiche e delle peculiarità, dei segni distintivi, del sistema in cui trova espressione. Non sono, quindi, gli assetti macro di una determinata esperienza, quanto le poste concrete messe in gioco dai contendenti nelle controversie giudiziali a plasmarne le differenziate manifestazioni e a determinarne le funzioni¹⁸.

Va posto in risalto come l'accento sulla coppia "esistenza del legame causale"/"ricorrenza della responsabilità" faccia il paio con la sua formula uguale e contraria, ovvero sia "inesistenza del legame causale"/"assenza di responsabilità". In alcuni casi, gli argomenti intorno alla causalità non sono strumentali a dare sostegno alle motivazioni e alla portata della condanna. Al contrario, essi servono a convalidare l'insussistenza di un obbligo riparatorio in capo al responsabile, e a impedire la traslazione in suo capo di parte o tutte delle conseguenze sfavorevoli¹⁹. Sicché, sebbene la più parte dei discorsi sulla causalità si imperni sull'angolo visuale del danneggiato, un ruolo cardinale svolge pure il rovescio del discorso, vale a dire a quali condizioni è piuttosto possibile negare l'imposizione, totale o parziale, della responsabilità al danneggiante²⁰.

derazione della natura della responsabilità e del danno, possono essere attribuiti a quest'ultimo come conseguenza di tale evento».

¹⁸ Cfr. M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 20.

¹⁹ Nei termini riportati, ivi, p. 2.

²⁰ Per meglio approfondire sull'argomento P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 12 ss.; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, p. 365 ss.; nonché, più di recente, M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 2 s. In dottrina francese, cfr. *ex multis*, A. Tunc, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1953, p. 5 ss., spec. p. 44 ss.; H. Aberkane, *Du dommage causé par une personne indéterminé dans un groupe déterminé de personnes*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, p. 516 ss.; C. Quézel Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., p. 266 ss. Per la dottrina tedesca, cfr. in particolare G. Brüggemeier, *Common Principles of Tort Law*, London, 2004, p. 53 ss. Per il *common law*, cfr. in generale: C.O. Gregory, *Proximate Cause: A Retreat from "Rationalization"*, in 6 *University of Chicago Law Review*, 1938, p. 36 ss., spec. p. 42 ss.; J. Fleming Jr., F.R. Perry, *Legal Cause*, in 60 *Yale Law Journal*, 1951, p. 761 ss., spec. p. 784 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, in 9 *Stanford Law Review*, 1956, p. 60 ss., spec. p. 66 ss.; W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, cit., p. 237 ss.; E.J. Weinrib, *A Step Forward in Factual Causation*, in 38 *Modern Law Review*, 1975, p. 518 ss.; Id., *Causation and Wrongdoing*, in 63 *Chicago-Kent Law Review*, 1987, p. 407 ss., spec. pp. 411 ss. e 434 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 264 ss.; J.J. Thomson, *Remarks on Causation and Liability*, cit., p. 110 ss.; J.L. Coleman, *Tort Law and the Demands of Corrective Justice*, in 67 *Indiana Law Journal*, 1992, p. 349 ss., spec. p. 371 ss.; A.M.(T.) Honoré, *Necessary and Sufficient Conditions in Tort Law*, in D.G.

Lo avvisteremo nel nostro settore: nel danno da cambiamento climatico, i fuochi dell'attenzione sono stati posti dalla prassi giurisprudenziale e dalla letteratura, perlomeno inizialmente, proprio sulle condizioni che valgono a esonerare l'autore dall'obbligo riparatorio, schermendolo dietro all'incapacità della scienza climatica di fornire modelli descrittivi adeguati a stabilire un soddisfacente legame eziologico. Il ricorso alla causalità è piuttosto servito come argomento per escludere la repressibilità degli autori dei danni. Di guisa che lo sforzo delle vittime si presenta come volto a intaccare, ricorrendo alle strategie argomentative diversificate, progressivamente, il regime di irresponsabilità ricreato.

3. La presunta neutralità degli accertamenti causali

Quanto rilevato consente di svolgere un ulteriore ragionamento, valido vieppiù nel contesto della causalità del danno da cambiamento climatico. Si registra, tanto nelle analisi svolte dalla dottrina quanto nelle pronunce della giurisprudenza, un'attitudine ad attribuire all'accertamento del nesso causale la natura di accertamento puramente descrittivo. In sostanza, il punto di arrivo di una verifica autonoma, che è in grado di operare un distinguo tra ciò che può essere rimproverato al convenuto e ciò che, invece, resta al di fuori della traslazione delle conseguenze dannose.

Assumendo una tale prospettiva, l'esame del legame eziologico sarebbe insensibile all'effettivo articolarsi degli altri elementi di fattispecie²¹. Risulterebbe indifferente, così, alla posizione che l'attore ritiene violata, alla natura dell'interesse difeso dal convenuto, alla serietà del pregiudizio inflitto dal danneggiante/sofferto dalla vittima, al grado di riprovevolezza della condotta lesiva, al numero dei soggetti coinvolti nella produzione dell'evento, nonché alle concrete modalità con cui ognuno dei compartecipi ha contribuito al suo verificarsi.

L'insegnamento tradizionale intento a dimostrare la neutralità nella conduzione dell'accertamento sconta un primo vizio di fondo: depriva la causalità giuridica della sua immanente portata prescrittiva. Giova tornare con la mente a quanto affermava Stefano Rodotà ne *Il problema della responsabilità civile*, quando rilevava che l'affermazione della responsabilità giuridica di un soggetto non sottende automaticamente che questi sia stato l'autore materiale del fatto

Owen (Ed.), *Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford, 1995, p. 363 ss., spec. pp. 375 ss. e 385 ss.; J. Waldron, *Moments of Carelessness and Massive Loss*, ivi, p. 387 ss., spec. p. 387 ss.; J. Stapleton, *Tort, Insurance, and Ideology*, in *Modern Law Review*, 1995, p. 819 ss., spec. p. 823 ss.; Ead., *Legal Cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences*, in *54 Vanderbilt Law Review*, 2001, p. 941 ss., spec. p. 985 ss.; D. Dewees, D. Duff, M. Trebilcock, *Exploring the Domain of Accident Law*, New York-Oxford, 1996, p. 273 ss.; J.C.P. Goldberg, *Rethinking Injury and Proximate Cause*, in *40 San Diego Law Review*, 2003, p. 1315 ss., spec. p. 1335 ss.

²¹ Sul punto, si rinvia per tutti alle riflessioni di P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 50 ss. e da ultimo M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 634.

illecito²². Non va dimenticato come il nesso di causalità rilevante per l'illecito civile, indipendentemente da dove ci si collochi nelle esperienze giuridiche indagate, permanga una proposizione giuridica, e dalla quale, per ciò solamente, esula un carattere meramente descrittivo²³.

Si dice, ancora, che il processo di attribuzione della responsabilità giuridica, in cui – lo abbiamo visto – l'accertamento del nesso di causalità è centrale, non può consistere nella mera riproduzione di un dato effettuale, quanto – al contrario – impone fatalmente una valutazione comparativa delle poste in gioco nella scelta di imputare o meno il danno a un certo soggetto. Di qui, l'affermazione per la quale il nucleo essenziale del problema della responsabilità non risiede (necessariamente) nella scoperta del vero autore di un certo fatto.

Sovente, infatti, tale ricerca produce esiti infruttuosi: avremo modo di toccare con mano come ciò sia estremamente calzante al quadro del danno da cambiamento climatico. Il cuore del problema, piuttosto, è da ricercarsi nella fissazione di un criterio (o di più criteri) tali da rendere possibile la sostituzione dell'attribuzione automatica con un'attribuzione giuridica²⁴. Impiegando una felice formula, «non si è responsabili, ma si è fatti responsabili»²⁵.

Da respingere, ne è corollario dei rilievi appena svolti, sono pure quelle opzioni interpretative che sogliono presentare la materia della causalità giuridica come ridicibile a un modello astratto unitario, da potersi impiegare nelle occasioni di danno più diverse. Un simile atteggiamento elabora modelli teorici nella convinzione che essi potranno costringere le diverse figure eziologiche entro modelli pre-confezionati e standardizzati. Salvo poi finire per essere inadempienti simili opzioni alla promessa di voler descrivere i percorsi sul versante causale.

La granularità presentata dal reale sconfigge in partenza qualsiasi proposito della marca criticata. Altri prima di noi hanno convincentemente, e convintamente, dimostrato come un'analisi concentrata esclusivamente sulla causalità occulti il fatto che ciascuno degli elementi della fattispecie, e i relativi sottoaccertamenti, sfoci in un'espressione unitaria sulla scelta di quale sia l'interesse da premiare²⁶. Ecco allora come quei criteri di accertamento che ambirebbero a operare indistintamente cedono al variare delle peculiarità con cui le vicende giuridiche vengono presentate di volta in volta in giudizio.

²² Cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 73.

²³ In argomento, oltre *ibidem*, cfr. H.L.A. Hart, *The Ascription of Responsibility and Rights*, in *49 Proceedings of the Aristotelian Society*, 1949, p. 171 ss., nonché S. Stoljar, *Ascriptive and Prescriptive Responsibility*, in *Mind*, 1959, p. 350 ss.

²⁴ Cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 73 s.

²⁵ B. Croce, *Etica e politica*, III ed., Bari, 1945, p. 127.

²⁶ In ottica comparatistica, cfr. M. Infantino, *La causalità*, p. 282 ss. Con maggiore attenzione al contesto italiano, ma non senza interessanti spunti comparatistici, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 635 ss.

Altri hanno messo in discussione la nozione stessa di causalità giuridica, liquidandola – in ottica realistica – come mero argomento retorico necessario a giustificare una decisione che è, in realtà, già stata assunta dal giudicante²⁷.

Pur non volendo arrivare a tanto, non sfuggirà come le particolari dinamiche che circondano la vicenda di danno incidono fortemente sulla scelta di talune soluzioni. L'ultima considerazione è dimostrazione particolare della tendenza generale delle regole sulla responsabilità extracontrattuale in Occidente a farsi espressione di bisogni, ambizioni e ideologie miste e plurali, attributi questi ultimi che sono propri (o dovrebbero esserlo) delle società che producono quelle regole²⁸.

Al riguardo, i cambiamenti climatici rappresentano un'utile cartina di tornasole. Il punto sarà approfondito nel prosieguo, ma bastino qui alcune riflessioni a mo' di premessa. La particolare magnitudine del fenomeno, che è autenticamente globale, combinata con il sempre crescente ruolo attribuito a certe posizioni soggettive (la vita, la salute, l'ambiente salubre, etc.) sono ingredienti che consentono alcuni evidenti scollamenti dalle direttive tradizionali sui legami causali dei torti, al contempo certificando la presenza diffusa di argomentazioni orientate alle conseguenze²⁹.

Dinanzi alle pretese di danno da cambiamento climatico nessuno degli ammaestramenti tradizionali sarebbe impiegabile: né la teoria dell'equivalenza, né l'omologo sviluppato nel diritto anglo-americano del *but-for test*; né le teorie sulla causalità adeguata, sviluppate sia al di qua sia al di là dell'Atlantico; ma neppure le varieguate ipotesi di canoni particolari da impiegare per l'accertamento, perlomeno non nella loro formulazione "classica"³⁰.

²⁷ Ci si riferisce alle celebri posizioni di H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, II ed., Oxford, 1985, p. 26 ss., di recente riprese da V. Zeno-Zencovich, *Tort law as a legal-realist system*, in *Comparative Law Review*, 2023, II, p. 6 ss., spec. p. 11 s. con riferimento al dibattito sulla causalità nella responsabilità extracontrattuale: «A legal realist clearly registers this never-ending debate as a matter of fact. At the same time, however, he underlines that this is one of the points where most of academic work is on a different planet in respect of the down-to-earth daily operation of tort law. To pick – because doctrinal work is essential to clarify and classify – from the unsurpassed theoretical analysis by Honoré and Hart, causation is a rhetorical argument to justify a decision that has already been taken. [...] The more "scientific" the causal theory, because it is based on the findings of experts (physicians, engineers, toxicologists, etc.), the more credible, and resistible, the decision will appear». Più caustico il commento dei giuristi francesi, che – parafrasando il noto passo di Voltaire sull'esistenza di Dio – si sono sovente presi gioco dei colleghi tedeschi, affermando che, se la causalità non fosse esistita, sarebbe stato necessario inventarla per consentire alle menti dei dottori teutonici di esercitarsi: v. B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., p. 60.

²⁸ Così G. Calabresi, *La responsabilità civile come diritto della società mista* (1978), in *Politica del diritto*, 1978, p. 665 ss.

²⁹ Richiamando L. Mengoni, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 1 ss.

³⁰ Diffusamente, cfr. *infra*, par. 12 ss.

Di primo acchito, l'illecito da *climate change* rappresenta, in una certa qual misura, la nemesi della causalità giuridica. Al tempo stesso, però, rappresenta un banco di prova per vagliare la validità di quanto abbiamo sostenuto sulla carica di politica del diritto, e di scelte valoriali al fondo, che risiedono nelle e innervano le ricostruzioni eziologiche. È indubbio che questa fattispecie di danno opera forzature vistose sulla concettuologia e sulle categorie consolidate della responsabilità³¹, viepiù con riferimento all'accertamento causale.

Gli eventi climatici, per i quali gli attori nei giudizi lamentano la derivazione di conseguenze negative presenti e future (come – tra i molti – le ondate di calore, le inondazioni, l'incremento delle allergie stagionali, le infestazioni, ovvero lo sviluppo di alcune malattie, di derivazione virale e non), hanno già una loro frequenza naturale di accadimento che – almeno in base alle conoscenze attuali – prescinde in parte dal fenomeno del riscaldamento globale provocato dai gas serra.

Di conseguenza la dimostrazione dell'esistenza dell'attribuzione necessaria a traslare le conseguenze negative su taluni soggetti passa attraverso la prova del fatto che i cambiamenti osservati: *i.* non dipendono interamente dalla variabilità naturale del clima; *ii.* non risultano coerenti con le stime e i modelli che combinano i contributi antropici e i fattori naturali per misurare tale variabilità; *iii.* non sono giustificati da spiegazioni alternative, plausibili da un punto di vista fisico.

Lo si vedrà: la climatologia è in continua evoluzione, e in larga parte gli scienziati hanno già fornito risposte adeguate in grado di suffragare le tesi degli attori nelle controversie climatiche³².

Ma poniamoci per un momento al di fuori del discorso intorno alla causalità materiale, e osserviamo il fenomeno dall'angolo visuale della dimensione giuridica³³. V'è da chiedersi che cosa sia stato a indurre alcuni giudici, anche quando la scienza faceva dubitare su alcuni aspetti, a dare esito positivo alla ricostruzione di nessi causali. Le loro azioni – come si dirà più avanti – sono state determinate da precise scelte valoriali. Va ribadito qui come nella disciplina dell'illecito civile il concetto di causa non sia autoreferenziale, visto che lo spettro di eventi che può considerarsi essere causa di altri subisce espansioni o riduzioni per servire i sottostanti scopi materiali³⁴.

³¹ Per quanto attiene alla tematica delle condotte antiggiuridiche, cfr. *retro*, Cap. I. Sulle tutele rimediale e sul ventaglio dei danni risarcibili, v. *infra*, Cap. III.

³² V. per ora F.E.L. Otto *et al.*, *Causality and the fate of climate change litigation: The role of the social superstructure narrative*, in *Global Policy*, 2022, p. 736 ss., spec. p. 737.

³³ Sulla distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica, cfr. *infra*, par. 6.

³⁴ Così G. Calabresi, *Il dono dello spirito maligno: gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto* (1985), Milano, 1996, p. 200.

4. Utili chiavi di lettura per l'esame della causalità nel danno da cambiamento climatico

I diversi discorsi che abbiamo aperto intorno alla causalità nel danno da cambiamento climatico verranno approfonditi nei successivi paragrafi. Sin d'ora è opportuno, però, fissare alcune chiavi di lettura, alcune precise traiettorie, che torneranno utili nello svolgimento della nostra indagine sul nesso causale.

La prima concerne la magnitudine del pregiudizio e la sua natura: tanto più a essere aggrediti sono interessi e diritti considerati fondamentali³⁵, tanto maggiore sarà il raggio riconosciuto al ventaglio causale³⁶. Con la conseguenza pratica che il grado di incertezza nei collegamenti tra i diversi anelli causali risulta superato proprio grazie alla rilevanza attribuita agli interessi lesi, finanche, per esempio, riscontrandosi l'attribuzione del torto pur nell'impossibilità di accertare effettivamente l'identità dell'autore³⁷.

Correlatamente, la seconda chiave si appunta sul temperamento tra i diversi interessi in gioco, e sul peso assegnato alle pretese antagoniste³⁸. La crescente

³⁵ Sarebbe superfluo ritornare sui diritti e sulle prerogative dedotti nei giudizi climatici a sostegno dell'antigiuridicità delle condotte dei danneggianti, Stati e grandi inquinanti: v. diffusamente *retro*, Cap. I.

³⁶ Cfr. M. Bussani, V.V. Palmer (Eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003, p. 136 ss.; T. Weir, *An Introduction to Tort Law*, cit., pp. 45 ss. e 49 ss.; C. Chappuis, *La limitation de la responsabilité en matière de préjudices corporels*, in F. Werro, P. Pichonnaz (sous la direction de), *Le préjudice corporel: bilan et perspectives*, Berne, 2009, p. 291 ss. In Italia, P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, *passim*; A. Procida Mirabelli di Lauro, *La responsabilità civile. Strutture e funzioni*, Torino, 2004, p. 39 ss.; M. Serio, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2007, p. 70 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 283 s.

³⁷ È il caso di scuola di due colpi di fucile esplosi nello stesso momento che attingono e feriscono un uomo: cfr. nella casistica giurisprudenziale statunitense *Summers v. Tice*, 33 Cal. 2d 80, 5 A.L.R. 2d 91 (Cal. 1948) e in quella francese Cour d'Appel de Rouen, 3 gennaio 1939, in *Recueil Sirey*, II, p. 109 ss. In entrambe le decisioni citate, i giudici hanno operato un'inversione dell'onere probatorio, imponendo ai convenuti di dimostrare l'estraneità all'evento. Ragioni di buon senso hanno indotto le corti a operare in tal senso: la prudenza richiesta dalla situazione avrebbe dovuto far desistere i danneggianti dallo sparare nella direzione della vittima. Più in profondità, si annida il convincimento secondo cui le normali regole di riparto dell'onere della prova, e di dimostrazione del legame causale, avrebbero lasciato la vittima sprovvista di risarcimento, stante l'evidente difficoltà nel provare l'effettiva successione dei fatti e la precisa dinamica dell'incidente. Difficoltà accresciuta in quelle fattispecie dal fatto che le munizioni erano identiche. Va fatto notare che, invece, la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata nel senso di escludere la responsabilità in una vicenda fattualmente sovrapponibile a cagione dell'assenza di prova del nesso eziologico: cfr. Corte Cost., sent. 4 marzo 1992, n. 79. Ritorniamo sul punto nell'affrontare la problematica dell'agente sconosciuto nella causalità alternativa (*infra*, par. 18) e quella delle cause assenti nella *market share liability* (*infra*, par. 25).

³⁸ Non mancano contributi dottrinali tesi a porre i fuochi dell'attenzione sulla logica degli interessi antagonisti nell'operato delle corti: in Italia, si rinvia ai classici P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., pp. 13 ss. e 47 ss., P. Cendon, *Il dolo*, cit., p. 398 ss.; nonché in chiave comparata, M. In-

consapevolezza degli impatti ambientali e climatici delle attività produttive, con il loro portato di emissioni di gas climalteranti in atmosfera, lo si è visto, ha riorientato alcuni assunti fondamentali delle nostre democrazie avanzate a modello capitalistico, imprimendo un riassetto della nozione stessa di sviluppo³⁹. Una svolta siffatta non può che avere riverberi sulla dorsale della causalità.

La terza delle traiettorie con cui leggere la dinamica causale nel cambiamento climatico si riferisce al gradiente di riprovevolezza delle azioni commesse o delle omissioni. La ricorrenza della colpa grave, o del dolo, operano sulla causalità una pressione che è tale da espanderne in modo significativo il raggio di azione; un'espansione che risulta proporzionale al tasso di negligenza, al disprezzo, e finanche all'atteggiamento fraudolento insito nell'agire dell'autore dell'illecito⁴⁰.

Lo si ricorderà: specie con riferimento alle grandi imprese inquinanti, tanto nel contesto europeo, quanto in quello nordamericano, gli attori nei contenziosi climatici profondono notevoli sforzi per attrarre l'attenzione dei giudicanti sulla circostanza che le società del fossile sapevano, e avevano previsto, i cambiamenti climatici, e, ciò nonostante, non hanno assunto alcuna misura conseguente per scongiurarne il verificarsi⁴¹.

Verso gli Stati, il tasso di repressibilità che vuole attribuirsi loro ponendo l'accento sulle colpevoli inazioni a fronte di obblighi internazionali cogenti di segno contrario assume una precisa valenza. Sovente si afferma, infatti, che le persone attribuiscono maggior valore causale all'azione rispetto all'inazione, per via del preconetto secondo il quale un soggetto che si attiva per commettere un danno sarebbe esposto a critiche più di uno che semplicemente rimane inerte⁴². Ecco allora che le iniziative contro gli enti sovrani cercano di frenare reazioni istintive attraverso l'articolazione di tesi e argomenti che mirano a persuadere i giudicanti, ma verrebbe da dire anche l'opinione pubblica nel suo complesso, del contrario.

fantino, *La causalità*, cit., p. 285 s. In Francia, sempre con taglio comparativo, A. Tunc, *Les récents développements*, cit., p. 54 ss. In letteratura belga, per tutti, H. Cousy, A. Venderspikken, *Causation under Belgian Law*, cit., p. 24 ss. Spunti di sicuro interesse provengono dai contesti di *common law*, soprattutto dalle elaborazioni nordamericane perlopiù risalenti allo scorso secolo: cfr. L. Green, *Rationale of Proximate Cause*, cit., pp. 37 ss., 70 ss. e 77 ss.; J.G. Fleming, *The Passing of Plemis*, in *Canadian Bar Review*, 1961, p. 489 ss., spec. p. 528 ss.; J.J. Thomson, *The Decline of Cause*, in *76 Georgetown Law Journal*, 1987, p. 137 ss.; e all'inizio del nostro secolo, cfr. A.J. Sebok, *What's Law Got to Do with It? Designing Compensation Schemes in the Shadow of the Tort System*, in *53 DePaul Law Review*, 2003, p. 901 ss., spec. p. 906 ss.

³⁹ Cfr. *retro*, Cap. I, in particolare par. 18 ss.

⁴⁰ Cfr. *infra*, par. 14 s.

⁴¹ Cfr. *retro*, Cap. I, in particolare parr. 30 e 47.

⁴² Sulla spiegazione di carattere psicologico di simili atteggiamenti, cfr. J. Robbenbolt, *Apologies and Reasonableness: Some Implications of Psychology for Torts*, in *59 DePaul Law Review*, 2010, p. 489 ss., spec. p. 511 ss. Tra i molti contributi sul punto, v. D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, Aldershot, 2008, p. 129 ss. e F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, III, II ed., Padova, 2010, pp. 167-70.

La quarta chiave di lettura attiene alla capacità finanziaria, e di mezzi più in generale, del convenuto di farsi carico dell'obbligo risarcitorio. Nelle controversie climatiche la tematica rileva, da un lato, per la presenza o meno della variabile assicurativa⁴³, in special modo nel contesto nordamericano, dove la seconda ondata di controversie, instaurata a partire dal 2017, si propone, in modo prevalente, di ottenere dei risarcimenti per equivalente. La presenza o meno di coperture assicurative contro eventi catastrofici (le cosiddette polizze CAT) giocherà un ruolo nella valutazione dei giudici⁴⁴. Inoltre, tanto nel contesto europeo quanto in quello statunitense, l'accertamento pieno del nesso causale sarebbe cedevole, o perlomeno gli attori tentano di farlo apparire come tale, di fronte alla prova che i grandi inquinanti da tempo erano a conoscenza dei cambiamenti in atto, e che hanno sviluppato ricerche, antesignane alla stessa climatologia, che certificano la loro capacità di far fronte ai mutamenti climatici.

Infine, l'ultima delle chiavi, la quinta, aiuta a chiudere il cerchio riportandoci con la mente a quanto si diceva sulla magnitudine del pregiudizio. La magnitudine non è solamente qualitativa (lo abbiamo visto, rispetto agli interessi e ai diritti lesi nell'illecito climatico), ma anche quantitativa. Dinanzi a tragedie collettive, il numero delle vittime ha comportato la predisposizione di congegni per ottenere risultati altrimenti impensabili ove si fosse invece fatta applicazione degli insegnamenti tradizionali.

Spicca, per la rilevanza che assumerà nella nostra trattazione, la teorica della *market share liability*, impiegata da alcune corti statunitensi per dare soddisfazione alle vittime di un prodotto nocivo fungibile tutte le volte in cui non sia possibile identificare l'artefice del danno, accollando a ciascun partecipante una porzione di danno equivalente alla quota di mercato posseduta nel periodo in cui il bene è stato commercializzato⁴⁵.

Una simile impostazione è particolarmente efficace, sia pure con le variazioni

⁴³ Sul punto, v. tra i molti J. Fleming Jr., *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, in 57 *Yale Law Journal*, 1948, p. 549 ss., spec. p. 554 ss.; Id., J.V. Thornton, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, in 15 *Law and Contemporary Problems*, 1950, p. 431 ss.; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 30 ss.; G. Viney, *Le déclin de la responsabilité civile individuelle*, Paris, 1965, *passim*; G.L. Priest, *The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law*, in 96 *Yale Law Journal*, 1987, p. 1521 ss., spec. p. 1535 ss.; J.G. Fleming, *The American Tort Process*, Oxford, 1988, p. 13 ss.; J. Stapleton, *Tort, Insurance, and Ideology*, cit., p. 828 ss.; D.A. Fischer, R.H. Jerry II, *Teaching Tort Without Insurance: A Second-Best Solution*, in 45 *St. Louis University Law Journal*, 2001, p. 857 ss.; G. Wagner (Ed.), *Tort Law and Liability Insurance*, Wien-New York, 2005, *passim*; Id., *Tort Law and Liability Insurance*, in *The Geneva Papers*, 2006, p. 277 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 568-70.

⁴⁴ Si vedano le riflessioni di I. Ebert, *Climate Liability and Liability Insurance*, in H. Koziol, U. Magnus (Eds.), *Essays in Honour of Jaap Spier*, Wien, 2016, p. 79 ss. Da noi, più in generale sugli eventi catastrofici, cfr. l'interessante contributo di N. Vardi, V. Zeno-Zencovich, *L'assicurabilità dei rischi da catastrofe*, in *Rivista di diritto privato*, 2013, p. 337 ss.

⁴⁵ Per ora, si rinvia alla sola sentenza fondativa della *doctrine* in questione, *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P.2d 924 (Cal. 1980), 449 U.S. 912 (1980). Si v., ampiamente, *infra*, par. 20 ss.

che si rendono necessarie per adeguarla ai danni da cambiamento climatico, onde superare le difficoltà derivanti dalla grande quantità di, potenziali o reali, danneggianti. Il tentativo chiaro è quello di far stringere la labilità della concatenazione causale sulla fitta trama delle azioni nocive perpetrate da parte dei grandi inquinanti. La soluzione di equilibrio viene individuata nell'addebito a costoro di una quota proporzionale di responsabilità, pari alla quantità di emissioni di gas a effetto serra in un certo periodo di tempo.

E ciò nella consapevolezza di non essere in grado, a cagione degli insufficienti sviluppi della scienza climatica, di individuare con esattezza l'artefice (o, meglio, gli artefici) di un determinato evento catastrofico o di un determinato fenomeno diffuso (riscaldamento globale, innalzamento dei livelli delle acque dei mari, etc.).

L'obiettivo è quindi proteso alla distribuzione di responsabilità *pro quota* su ampia scala, facendo inoltre gravare sulle industrie del fossile (le più frequentemente convenute in giudizio, sinora) il peso di aver impedito, tramite campagne di disinformazione, la maturazione tempestiva di una solida consapevolezza, scientifica e di opinione, sui cambiamenti climatici.

Ostacoli alla scienza che hanno a lungo consentito alle imprese di assicurarsi una irresponsabilità, avendo infatti rallentato, o finanche impedito, lo sviluppo di tecniche efficaci per l'individuazione stessa dei principali contributori al mutamento climatico antropico, e dunque la disponibilità della prova⁴⁶. Tutti tentativi, quelli con cui si cimentano gli attori nella *climate change litigation*, votati a colmare lo iato esistente tra eventi naturali e fatti dell'uomo.

5. Il discrimine tra uomo e natura

Quanto riportato da ultimo rende la misura della gravosità del compito incombente sugli attori nei contenziosi climatici, chiamati ad addurre validi argomenti per qualificare come fatti riconducibili alla sfera di controllo umana accadimenti che, tradizionalmente, sono stati interpretati come eventi naturali.

Ovunque ci si ponga, in Italia⁴⁷, in Francia⁴⁸, in Belgio⁴⁹, in Germa-

⁴⁶ Sul tema, per il momento, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., pp. 29-41.

⁴⁷ Cfr. G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., p. 405 ss.; R. Scognamiglio, *Note sui limiti della cd. compensazione di colpa*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1954, p. 108 ss., spec. p. 108; Au. Candian, voce *Caso fortuito e forza maggiore (diritto civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 988 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità*, cit., p. 151 ss.; C. Salvi, voce *La responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1186 ss., spec. p. 1256 ss.; Id., *La responsabilità civile*, III ed., Milano, 2019, p. 247 ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 120 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile. I principi*, II ed., Torino, 2018, p. 202 ss. In giurisprudenza, tra le molte decisioni, si veda per tutte Cass., sez. III, sent. 18 aprile 2019, n. 10812.

⁴⁸ Ad esempio, v. S. Galand-Carval, *Causation under French Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification*

nia⁵⁰, nei Paesi Bassi⁵¹, ovvero nel *common law*⁵², si ritrova il medesimo principio secondo cui, in presenza di un concorso di cause, alcune umane altre naturali, l'agire dell'evento naturale, che si unisce all'operare dell'uomo, rende irrilevante il contributo di quest'ultimo alla causazione del danno se egli non poteva né prevedere, né impedire, l'azione della natura.

Sicché tracciare la linea di demarcazione tra cause umane e naturali non solo è compito concettualmente arduo⁵³, ma reca con sé vistose conseguenze pratiche. Si dice, infatti, che nell'ipotesi di un concorso tra una causa umana e una naturale, residua l'alternativa secca tra responsabilità totale e totale irresponsabilità, dal momento che non sarebbe possibile effettuare un bilanciamento tra l'operare delle due⁵⁴. Derivandone che la ricorrenza di una causa naturale non

of Tort Law: Causation, cit., p. 54 ss., spec. p. 57 ss.; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, cit., pp. 269 ss. e 275 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 283-9. In giurisprudenza, cfr. tra le molte Cass. civ., 3ème, 29 giugno 1988, in *Bulletin civil*, n. 119, p. 66 ss. e Cass. civ., 3ère, 11 maggio 1994, in *Bulletin de la Cour de Cassation*, 1994, p. 60 ss.

⁴⁹ Per tutti, H. Cousy, A. Venderskippen, *Causation under Belgian Law*, cit., p. 28 ss.

⁵⁰ Cfr. U. Magnus, *Multiple Tortfeasors under German Law*, in W.V. Horton Rogers (Ed.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Wien-New York, 2004, p. 87 ss., spec. p. 88 ss.

⁵¹ M.T. Beumers, W.H. van Boom, *Tortious and Contractual Liability from a Dutch Perspective*, cit., p. 227 ss.

⁵² Cfr. A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, cit., pp. 90-3; W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, cit., p. 273 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 304 ss.; H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., p. 163 ss.; J.G. Fleming, *The Law of Torts*, Sidney-Holmes Beach (FLA), 1992, p. 219 ss.; J.A. Page, *Torts. Proximate Cause*, New York, 2003, p. 146 ss.; D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, cit., p. 133 ss.; M.S. Moore, *The Metaphysics of Causal Intervention*, in 88 *California Law Review*, 2000, p. 827 ss., spec. pp. 844-6; Id., *Causation and Responsibility*, cit., p. 74 ss.; J.M. Fraley, *Re-examining Acts of God*, in 27 *Pace Environmental Law Review*, 2010, p. 669 ss., spec. pp. 672-6. Sul versante della casistica rilevante nordamericana, cfr. *Baltimore & O.R.R. v. Sulphur Springs Independent School Dist.*, 96 Pa. 65 (Pa. 1880), riportata da W.S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, cit., p. 92 ss.; *City of Piqua v. Morris*, 98 Ohio St. 42, 120 N.E. 300 (Ohio 1918); *San Antonio & A.P.Ry. Co. v. Behne*, 231 S.W. 354 (Tex. 1921); *Alling v. Northwestern Bell Telephone Co.*, 156 Minn. 60, 194 N.W. 313 (Minn. 1923).

⁵³ Per meglio approfondire intorno ai problemi e ai paradossi che reca con sé la distinzione umano/naturale nel campo della responsabilità extraccontrattuale, v. J. Hanson, M. McCann, *Situationist Torts*, in 41 *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2008, p. 1345 ss., spec. p. 1355 ss.; J.M. Fraley, *Re-examining Acts of God*, cit., pp. 676-89; M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 140 s., spec. nota 315; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, II ed., Milano, 2019, pp. 18 ss. e 512 ss.; M. Bussani, M. Infantino, *The Many Cultures of Tort Liability*, in M. Bussani, A.J. Sebok (Eds.), *Comparative Tort Law*, II ed., Cheltenham-Northampton (MA), 2021, p. 9 ss., spec. p. 23 ss.

⁵⁴ Anche qui, come sopra, le esperienze della tradizione giuridica occidentale risultano essere in piena sintonia. Da noi, G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., p. 405 ss.; R. Scognamiglio, *Note sui limiti della cd. compensazione di colpa*, cit., p. 108 ss.; Au. Candian, *Caso fortuito e forza maggiore*, cit., p. 988 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità*, cit., p. 151 ss.; C. Salvi, voce *La responsabilità extraccontrattuale*, cit., p. 1256; Id., *La responsabilità civile*, cit., p.

può condurre a imputare un danno, neppure parzialmente⁵⁵, di fatto neutralizzando la rilevanza dell'apporto dell'uomo.

Orbene, quanto riportato fa maggiore chiarezza sull'importanza rivestita nei giudizi climatici dalla qualificazione degli eventi atmosferici di cui si discute come di origine antropica. Un simile slittamento, a cagione degli assetti presentati dalle esperienze della tradizione giuridica occidentale messe a raffronto, è imprescindibile per pronunciamenti favorevoli a coloro che si presentano come vittime.

Lasciando in disparte ogni valutazione circa l'opportunità della regola dell'alternativa secca in presenza di concause naturali⁵⁶, va dato atto che la linea di separazione tra atti umani e fatti naturali è mutevole, e da un punto di vista spaziale, e sotto un profilo temporale. Date certe coordinate di luogo e di tempo, taluni avvenimenti possono o meno essere considerati il frutto specifico dell'attività umana; ovvero, al rovescio, possono o meno essere inquadrati come fatti attribuibili in via esclusiva alla natura. La scelta di collocare certi eventi entro una determinata categoria, nonché quella concernente i soggetti su cui traslare il

247 ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 120 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile*, cit., p. 202 ss. In giurisprudenza, oltre alla già citata Cass., sez. III, sent. 18 aprile 2019, n. 10812, cfr. Cass., sez. III, sent. 16 febbraio 2001, n. 2335 e Cass., sez. III, sent. 21 luglio 2011, n. 15991. In Francia, v. per tutti C. Quèzel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., p. 288 ss. e, in giurisprudenza, Cass. civ., 1ère, 2 luglio 1969, in *Bulletin civil*, 1969, p. 234 ss. Nel *common law* statunitense, v. *ex plurimis* J.M. Fraley, *Re-examining Acts of God*, cit., p. 674 ss. In Germania, U. Magnus, *Multiple Tortfeasors in German Law*, cit., p. 88 ss.

⁵⁵ *Contra*, nel senso della possibilità di graduare il danno, ascrivendo all'agente umano una parte di responsabilità, si esprime una posizione minoritaria della dottrina e della giurisprudenza italiana, che per completezza si riporta qui di seguito. Quanto alla prima, cfr. M.L. Ruffini, *Il concorso di colpa e il caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1964, p. 39 ss.; Id., *Concausa non imputabile e determinazione del quantum di responsabilità: il percorso giurisprudenziale*, in *Danno e responsabilità*, 2014, p. 669 ss.; F.D. Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 17 ss. Quanto alla seconda, v. Cass., sez. III, sent. 6 dicembre 1951, n. 2732, in *Foro padano*, 1952, c. 1312 ss.; Cass., sez. III, sent. 25 ottobre 1974, n. 3133, in *Giustizia civile*, 1974, p. 1491 ss.; Cass., sez. III, sent. 27 maggio 1995, n. 5924, in *Massimario della giustizia civile*, 1995, p. 1093 ss.

⁵⁶ Una regola declamata che soffre nella dimensione operativa eccezioni, quando non patenti sconfessamenti, lì dove dall'analisi complessiva degli elementi di fattispecie, e dalle operazioni del bilanciamento delle poste in gioco, emerge la necessità di traslare le conseguenze negative in capo al convenuto. Ad esempio, M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 233-6, riporta una cospicua casistica giurisprudenziale comparata (tra le stesse esperienze giuridiche indagate nel nostro lavoro) dalla quale si evince come i giudici, a certe condizioni, abbiano in effetti ridimensionato eventi di forza maggiore in "eventi di forza minore": ciò è accaduto in ipotesi in cui si è riscontrata una volontà malevola, tale da far valutare la condotta dolosa così riprovevole da determinare la condanna del candidato danneggiante a prescindere dal ricorrere di una causa naturale (sulla capacità del dolo di attrarre eventi lontani sotto l'orbita di una certa sequela causale v. pure *infra*, par. 15); ovvero ancora, pur in assenza di dolo, dove gli accadimenti naturali rientravano nel novero di quelli che un soggetto era equipaggiato, e pertanto obbligato, a non far succedere.

peso di riparare le conseguenze negative provocate da quegli eventi, è intimamente dipendente dalle diverse letture offerte, da ciascuna società considerata, e in ciascun momento storico, della realtà circostante⁵⁷.

Lo scioglimento dei ghiacciai che alterano l'ecosistema, lo stile di vita, e le tradizioni di una popolazione indigena in Alaska, lo scioglimento dei ghiacciai su una montagna peruviana che minacciano di ingrossare il lago sottostante rendendo inabitabili alcune città a valle, l'innalzamento delle acque dei mari che impone di ricollocare interi quartieri e infrastrutture, o finanche intere popolazioni, le progressive desertificazioni di taluni territori nel continente africano, possono essere percepiti, e lo sono, in modi molto differenti. Sotto forma di punizioni di una o più divinità furenti, a mo' di ineluttabili fenomeni provocati dalla natura, come disegno del fato, oppure quali prodotti delle azioni della specie umana e del suo impatto sugli ecosistemi naturali.

Cardinale, nell'Occidente, al fine di realizzare lo slittamento dal divino all'umano (meglio: all'antropico), è l'elaborazione di modelli scientifici in grado di descrivere le diverse concatenazioni tra anelli causali esistenti tra l'operato dell'uomo e i mutamenti climatici. Lo si intuisce: l'intera costruzione della *climate change litigation* riposa sugli avanzamenti della scienza climatica, la sola in grado di dare in prestito ai giuristi coinvolti nelle dispute argomenti utili per sottrarsi alla declamata regola sull'esonero di responsabilità in presenza di eventi naturali. Le elaborazioni degli scienziati valgono ad ampliare il compasso delle materie che ricadono sotto il controllo dell'essere umano, illuminando come taluni soggetti siano nella posizione concreta di poter dominare le sorgenti di rischio e i fattori produttivi di danni.

Certamente, a tutto ciò contribuiscono, come esplicitato più sopra, anche gli altri elementi che plasmano la fattispecie in concreto (la gravità del danno, il numero dei danneggiati e dei danneggianti, la presenza o meno di coperture assicurative, etc.). Eppure, senza un quadro minimo di spiegazioni scientifiche a poco o nulla varrebbero questi elementi. Detto con altre parole: essi non sarebbero in grado di fornire argomenti retorici validi da impiegare nelle pronunce

⁵⁷ Per tali riflessioni, cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 669, spec. nota 2433, il quale riporta un esempio calzante a dimostrazione di quanto sottile sia la linea tra ciò che viene reputato "naturale" e ciò che invece è considerato "umano". L'Autore si riferisce alle pronunce rese dai giudici italiani nella vicenda giudiziaria (penale) relativa al terremoto che aveva colpito la città dell'Aquila nella primavera del 2009. Se, in primo grado, il fenomeno sismico è stato valutato prevedibile da parte del personale scientifico membro della Commissioni Grandi Rischi, sia l'appello sia la Cassazione hanno escluso che simili previsioni rientrassero nella sfera di controllo degli addetti ai lavori: cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 25 marzo 2016, n. 12748. Più in generale sull'argomento, si rinvia ai già citati J. Hanson, M. McCann, *Situationist Torts*, cit., p. 1355 ss.; J.M. Fraley, *Re-examining Acts of God*, cit., pp. 676-89; M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 140 s., spec. nota 315; P. Trimarchi, *La responsabilità civile*, cit., pp. 18 ss. e 512 ss.; M. Bussani, M. Infantino, *The Many Cultures of Tort Liability*, cit., p. 23 ss.

giudiziali per verbalizzare la causalità climatica. Il tutto impone di rivolgere l'attenzione proprio agli avanzamenti della scienza dei cambiamenti climatici, non senza però prima aver fatto alcuni cenni alla distinzione classica tra causalità materiale (o di fatto) e causalità giuridica.

6. Unicità e duplicità della causalità

Nel panorama delle esperienze indagate si è soliti riferirsi alla causalità in modo bifasico e, dunque, al plurale. Il nesso causale si proporrebbe di coordinare due termini diversi: in primo luogo, esso vorrebbe fornire dati sufficientemente stabili per l'attribuzione di un determinato evento di danno al proprio autore da un punto di vista fattuale (da qui, la nozione di causalità materiale o in fatto, volta a dare risposta all'*an respondeatur*); in secondo luogo, e stando a una certa opzione interpretativa (smentita dal contesto operativo, lo si vedrà), in caso di esito positivo dell'accertamento *natura rerum*, l'esame eziologico consentirebbe di ascrivere sul piano giuridico le conseguenze negative prodotte dall'accidente (da qui, la nozione di causalità giuridica che si propone di rispondere all'interrogativo circa il *quantum respondeatur*).

Così, delle due tipologie di nesso causale, il primo attenderebbe alla funzione di unire la condotta e l'evento, mentre il secondo, in una fase concettualmente e materialmente successiva, servirebbe ad attribuire all'autore i riverberi dannosi dell'evento.

In Italia, stando alla opinione prevalente in dottrina⁵⁸ e alla posizione maggioritaria espressa in giurisprudenza⁵⁹, occorrerebbe appunto distinguere i due momenti, riferendovisi con la coppia "causalità in fatto"/"causalità giuridica". In Francia, la separazione viene declinata come il *lien entre le fait du défendeur et le dommage initial* e il *lien entre le dommage initial et ses conséquences ultérieures*⁶⁰. In Germania, parimenti, si discorre della *haftungsbegründende Kausa-*

⁵⁸ Cfr. in particolare G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., p. 405 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità*, cit., p. 13 ss.; V. Geri, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, cit., p. 338 ss.; V. Carbone, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 148 ss.; F.D. Busnelli, G. Comandé, *Causation under Italian Law*, cit., p. 79 ss.; A. Belvedere, *Causalità giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 7 ss.; L. Caputi, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2007, p. 169 ss., spec. p. 170 ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 67 ss.; R. Pucella, *Causalità di fatto e causalità giuridica*, in U. Carnevali (a cura di), *Dei fatti illeciti, I – Art. 2043-Art. 96 c.p.c.*, in *Commentario del codice civile*, dir. E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 405 ss.; D. Gianti, P.G. Monateri, M. Balestrieri, *Causazione e giustificazione del danno*, cit., p. 45 ss.

⁵⁹ Si veda, tra le molte, Cass., sez. III, sent. 11 novembre 1986, n. 6607; Cass., sez. un., sent. 12 maggio 2009, n. 10854; e la più recente Cass., sez. III, sent. 12 aprile 2018, n. 9048.

⁶⁰ *Ex plurimis*, v. G. Marty, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité ci-*

lität e della *haftungsausfüllende Kausalität*⁶¹. Un approccio simile pare provenire dai Paesi Bassi⁶². Ben nota è infine la distinzione invalsa nel *common law*, per quanto qui di interesse nordamericani, tra *causation in fact* (o, in alcuni casi, *actual cause* o *actual causation*⁶³) e *proximate cause* (o, stando alla dicitura del Restatement Third, *scope of liability*⁶⁴)⁶⁵.

Ebbene, se il quadro in astratto si profila in maniera nitida, la realtà operativa presenta scenari tutt'affatto più sfumati. Preliminarmente, è da sottolinearsi

vile (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et française), in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1939, p. 685 ss., spec. p. 709 ss.; J. Limpens, *La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé*, in Aa.Vv., *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, 1965, p. 559 ss., spec. p. 580 ss.; A. Tunc, *Les récents développements des droit anglais et américain*, cit., p. 7 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., p. 206 ss.

⁶¹ Tra i molti, si vedano U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, cit.; B. Winiger, H. Kozziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 7 ss.; R. Freitag, *Illegality and Adequate Causation as Preconditions to Torts Liability under sec. 823 par. I of the German Civil Code*, in B. Heiderhoff, G. Žmij (Eds.), *Tort Law in Poland, Germany and Europe*, München, 2009, p. 1 ss., spec. p. 2 ss.; G. Wagner, *The Law of Torts in DCFR*, in Id. (Ed.), *The Draft Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*, München, 2009, p. 225 ss., spec. p. 252 ss.; B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., p. 60 s.

⁶² Dove l'art. 6:98, Codice civile olandese stabilisce che: «Il risarcimento può essere richiesto solo per i danni che sono collegati all'evento che ha dato origine alla responsabilità dell'obbligato e che, anche in considerazione della natura della responsabilità e del danno, possono essere attribuiti a quest'ultimo come conseguenza di tale evento».

⁶³ Adotta questa scelta terminologica, ad esempio ed *ex plurimis*, R.W. Wright, *Causation, Statistical Probability, and the Burden of Proof*, in 41 *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2008, p. 1295 ss., spec. p. 1321.

⁶⁴ V. per approfondimenti, per tutti, M.D. Green, *Understanding the Third Restatements of Torts*, in 37 *William Mitchell Law Review*, 2011, p. 1011 ss., spec. p. 1019 ss.

⁶⁵ L. Green, *The Torts Restatement*, in 29 *Illinois Law Review*, 1935, p. 582 ss., spec. p. 603 ss. e 606 s.; L.H. Eldredge, *Culpable Intervention as a Superseding Cause*, in 86 *University of Pennsylvania Law Review*, 1937, p. 121 ss., spec. p. 123 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, cit., p. 97 ss.; Id., *Ruminations on Dixie Drive It Yourself versus American Beverage Company*, in 30 *Louisiana Law Review*, 1970, p. 363 ss., spec. pp. 370 ss. e 377 ss.; A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, cit., p. 20 ss.; H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., p. 85 ss.; R.N. Strassfeld, *Causal Comparisons*, in 60 *Fordham Law Review*, 1992, p. 913 ss., spec. p. 916 ss.; G.T. Schwarz, *Causation under U.S. Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, cit., p. 123 ss.; J. Stapleton, *Legal Cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability*, in 54 *Vanderbilt Law Review*, 2001, p. 941 ss.; Ead., *Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences*, in *Law Quarterly Review*, 2003, p. 388 ss.; Ead., *Choosing What We Mean by "Causation"*, in 73 *Missouri Law Review*, 2008, p. 448 ss.; Ead., *Factual Causation*, in 38 *Federal Law Review*, 2010, p. 467 ss.; R.W. Wright, *Once More in the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution, and the Extent of Legal Responsibility*, in 54 *Vanderbilt Law Review*, 2001, p. 1071 ss., spec. p. 1073 ss.; T. Weir, *An Introduction to Tort Law*, cit., pp. 24 ss. e 100 ss.; D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, cit., p. 5 ss.; K.H. Hylton, *Tort Law: A Modern Perspective*, New York, 2016, p. 227 ss.; M.A. Franklin, R.L. Rabin, M.D. Green, M.A. Geistfeld, N. Freeman Engstrom, *Tort Law and Alternatives: Cases and Materials*, X ed., New York, 2017, p. 405 ss.; K.S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, cit., pp. 125 ss. e 149 ss.

come siano gli stessi fattori della duplicità a ridurne il valore allorquando dalle piane spiegazioni generali muovano nella direzione di formulare reticolati utili al governo di precise manifestazioni della causalità⁶⁶.

La caducità della doppia natura della causalità, del resto, risiede in ciò, che essa sarebbe, nella prima porzione di accertamento, verificabile attraverso un esame meccanicistico, il quale misura in modo neutrale e distingue semplicemente gli atti e i fatti, lasciando sullo sfondo gli altri elementi della fattispecie concreta. Secondo una linea argomentativa simile, il primo segmento della causalità, quello in fatto, sarebbe perciò scevro da sovrapposizioni e interferenze rispetto alle fasi in cui si vagliano gli altri ingredienti, quelli dell'ingiustizia, della colpa, del danno, etc.

Ciò non è tuttavia possibile. Degli ammonimenti di Rodotà sul punto abbiamo già detto sopra: si ricorderà dell'utilizzo della felice formula per cui la causalità giuridica non mira tanto a rintracciare l'autore materiale, quanto a crearne uno (si diceva: non si è responsabili, si è fatti responsabili)⁶⁷.

In ottica analoga, merita condivisione la posizione di quelli che hanno posto l'accento sul fatto che lo sceverare e l'accorpare atti, fatti, eventi, conseguenze sono operazioni che sottendono un retroterra di giudizio dell'interprete, il quale inevitabilmente valorizza alcuni elementi della vicenda, simultaneamente ridimensionando la portata di altri, ma il tutto nella consapevolezza che la generalizzazione astratta dell'imputazione costituisce una falsa meta e un falso mito⁶⁸.

⁶⁶Per tali argomenti, A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, cit., p. 20 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 34 s.; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 636 s.

⁶⁷Cfr. *retro*, par. 3.

⁶⁸Nei termini indicati, da noi in Italia, M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 36 e M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 637 s. Ad analoghe conclusioni giungono: G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., pp. 410-2; F. Carnelutti, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in *Foro italiano*, 1952, c. 97 ss.; P. Forchielli, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 22 ss.; F.D. Busnelli, *La lesione del credito*, Milano, 1964, p. 120, nota 42; M.L. Ruffini, *Il concorso di colpa e il caso fortuito nella produzione del fatto dannoso*, cit., p. 59, nota 42; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 42 ss.; Id., *La responsabilità civile*, cit., p. 536 ss.; A. De Cupis, *Il problema giuridico del «quantum respondeatur»*, in *Rivista di diritto civile*, 1967, p. 516 ss.; R. Scognamiglio, *Appunti sulla nozione di danno* (1969), in Id., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, p. 219 ss.; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 77 ss.; P. Cendon, *Il dolo*, cit., p. 368 ss.; C. Maiorca, *I fondamenti della responsabilità*, Milano, 1990, p. 419 ss.; C. Castronovo, *Il risarcimento del danno*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 81 ss.; M. Capecci, *Il nesso di causalità*, cit., pp. 43-9. Altrove, cfr. W.M. Landes, R.A. Posner, *Causation in Tort Law*, in 12 *Journal of Legal Studies*, 1983, p. 109 ss., spec. p. 134 ss.; M. Kelman, *The Necessary Myth of Objective Causation Judgments in Liberal Political Economy*, in 63 *Chicago-Kent Law Review*, 1987, p. 579 ss., spec. p. 591 ss.; C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, II, Oxford, 2000, p. 437 ss.; U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, cit., p. 63 ss.; D.A. Fischer, *Insufficient Causes*, in 94 *Kentucky Law Journal*, 2005-2006, p. 276 ss., spec. p. 290 ss.; B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmerman (Eds.), *Digest of European Tort Law*, cit., I, p. 7 ss.; R.W. Wright, *Acts and Omissions as Positive and Negative Causes*, cit., pp. 287 ss. e 293 ss.; D.F. Partlett, *Foreword: David Fischer, the Fox*, in 73 *Missouri Law Review*, 2008, p. 281 ss., spec. p. 282 ss.

Con il che si spiegano le ragioni per cui la causalità si presenta sotto vesti diversificate nella prassi, talvolta unitaria, talaltra duplice, in dipendenza delle concrete necessità che si pongono all'interprete nell'atto di valutare un certo fatto dannoso. Numerosi sono, dunque, i casi dove la logica bifase stinge.

Per quanto in questa sede interessa, la coppia causalità materiale/causalità giuridica si spezza quando non è possibile individuare tra i partecipanti all'illecito quelli che hanno causato il pregiudizio subito dalla vittima. Ciò accade, ad esempio, allorché le peculiarità del fatto congiurano a che l'autore resti privo di identità: abbiamo già riportato della ferita provocata alla vittima a seguito dell'esplosione di due colpi simultanei, e con munizioni della stessa fattura⁶⁹.

Ma la frantumazione avviene pure appena la platea dei candidati danneggiati risulta al punto ampia da rendere sostanzialmente impossibile l'identificazione dell'autore materiale. Lo approfondiremo nel prosieguo, trattando della *market share liability*: in quella dinamica, la diffusione di un farmaco nocivo, impiegato tra l'altro per prevenire aborti spontanei nelle donne incinte, aveva generato danni su vasta scala. Dinanzi alla tragedia collettiva, e sebbene non fosse stato possibile stabilire quale tra i diversi produttori fosse il vero responsabile per i singoli patimenti subiti da ciascuna delle vittime, alcuni giudici hanno proceduto all'imputazione del pregiudizio a tutti coloro i quali avevano immesso nel mercato il bene incriminato, facendo leva sul carattere fungibile di quest'ultimo, in una misura pari alla quota di mercato detenuta da ciascuna delle cause farmaceutiche coinvolte⁷⁰.

A ben guardare, un panorama simile si disvela all'osservazione della *climate change litigation* fondata sulle regole dell'illecito civile: nelle diverse esperienze giuridiche messe a raffronto, ubiquitariamente gli attori – preso atto dell'enorme quantità di soggetti inquinanti – fanno ricorso a una variante della dottrina appena richiamata. Anziché discorrere di quota di mercato, a essere invocate sono responsabilità per quote di emissioni.

Non v'è chi non veda come simili argomenti retorici servano per celare le debolezze attuali della scienza climatica, incapace – alla stregua di quanto accaduto con riferimento al farmaco citato – di individuare quale tra i diversi attori inquinanti abbia effettivamente generato i fenomeni delle cui conseguenze negative si discute in giudizio⁷¹.

⁶⁹ Cfr. *retro*, par. 4 e *infra*, par. 18 ss.

⁷⁰ Cfr. *infra*, par. 23 s.

⁷¹ Cfr. *infra*, par. 28 ss. Onnipresente nella letteratura sul tema è la consapevolezza della problematicità dell'accertamento del nesso di causa climatico: oltre ai luoghi citati *retro*, par. 1, cfr. anche: R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in 46 *Valparaiso University Law Review*, 2012, p. 1053 ss., spec. pp. 1057, 1065 s., 1068, 1070 s.; M.B. Gerrard, G.E. Wannier, *United States*, in R. Lord, S. Goldberg, L. Rajamani, J. Brunnée (Eds.), *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge-New York, 2012, p. 556 ss., spec. pp. 590-2; C.

Sempre dalla segnalata angolatura dell'unitarietà, le pretese delle vittime vengono configurate in modo tale da compensare, insieme agli altri elementi di fattispecie rivisti in ottica climatica, la fragilità dei collegamenti eziologici, acciòché si renda possibile sopperire alle mancanze nella descrizione delle concatenazioni tra i differenti anelli causali. Così l'enfasi è posta, con gradi variabili: sulla magnitudine del fenomeno e delle sue vittime; sulla particolare repressibilità dei soggetti convenuti in giudizio, talvolta consapevolmente rimasti inerti dinanzi alla consapevolezza delle catastrofi (vedi gli Stati), talaltra intenti a confezionare, con dolo, strategie di occultamento delle conseguenze della contribuzione antropica del cambiamento climatico, con campagne di disinformazione e attraverso la produzione di *junk science* (vedi le grandi compagnie inquinanti); il tutto, a fronte di capacità finanziarie e di mezzi in grado di far fronte alle conseguenze negative, le prime rintracciate negli ingenti profitti e nelle coperture assicurative contro le catastrofi (le polizze CAT), le seconde accertate dagli interventi operati sulle proprie infrastrutture produttive per metterle al sicuro dai futuribili eventi climatici.

Tutto questo a voler dire che, per noi, la causalità è in ogni caso da ritenersi un fenomeno unitario. Al più, la sua scomposizione nella diade materiale/giuridica può tornare utile a fini didascalici e descrittivi. Come qui, dove la scelta di distinguere i due momenti nell'ordine del discorso è dettata da meri scopi espositivi.

7. La causalità materiale nel danno da cambiamento climatico: scienza e legame eziologico

La centralità rivestita dalla scienza climatica nella materia di cui ci stiamo occupando si apprezza in modo preminente sul versante della causalità, lì dove i modelli elaborati dagli scienziati costituiscono un elemento di ancoraggio per i litiganti e per i giudici chiamati a decidere sull'attribuzione di responsabilità climatiche⁷².

Moffat, *Establishing Causation in Private Party Climate Change Suits: Correcting the Mistakes of Washington Environmental Council v. Bellon*, in 44 *Environmental Law*, 2014, p. 959 ss.; G. Nosek, *Climate Change Litigation and Narrative: How to Use Litigation to Tell Compelling Climate Stories*, in 42 *William & Mary Environmental Law & Policy Review*, 2017, p. 733 ss., spec. p. 773; M. Hautereau-Boutonnet, L. Canali, *Paving the way for a preventive climate change tort liability regime*, in *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019, II, p. 119 ss.; J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, p. 37 ss.; Eaed., *Litigation as a Climate Regulatory Tool*, in C. Voigt (Ed.), *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy*, Cambridge-New York, 2019, p. 311 ss., spec. p. 329 s.; E. Hammond, D.L. Markell, *Civil Remedies*, in J. Freeman, M.B. Gerard, M. Burger (Eds.), *Global Climate Change and U.S. Law*, III ed., Washington, 2023, p. 289 ss.

⁷²Sul rapporto tra scienza e diritto in generale, *ex plurimis*, cfr. sul versante comparatistico i molti contributi raccolti in G. Comandé, G. Ponzanelli (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del*

Un simile rilievo discende dalla considerazione per cui i criteri causali vengono sovente presentati dalle corti come aventi una validità scaturente dalle basi logico-scientifiche che li sorreggono, in ciò autonomi dalle valutazioni più strettamente giuridiche, e pertanto scevri da bilanciamenti dei diversi interessi in gioco⁷³.

Il modo in cui la causalità viene presentata dalla dottrina⁷⁴ e – a cascata – dalla giurisprudenza è sovente sotto forma di formule scientifiche, provviste di un elevato gradiente di scientificità che le avvicinerrebbe alle modalità espressive delle scienze dure⁷⁵. Un tale approccio mira ad ammantare il nesso causale di neutralità, di una precisione algoritmica, di una natura oggettiva, e oggettivizzante, dietro alla quale occultare le scelte valoriali e il margine di apprezzamento che è connaturale all'attività degli interpreti⁷⁶. Il tutto, con lo scopo di espungere dalle decisioni i riferimenti alle funzioni che, sia pur nel concreto esercitate, si reputano estranee al circuito del giudiziario⁷⁷.

Quanto riportato risulta essere tanto più vero nei giudizi chiamati a dirimere le controversie per risarcimenti di danni da cambiamento climatico, dove l'afflato latamente regolatorio che è loro insito (vieppiù – come diremo – in quei giudizi in cui si richiede l'emanazione di provvedimenti in forma specifica⁷⁸) fa

diritto comparato, Torino, 2004, *passim*. In una panoramica più generale, si rinvia a S. Jasanoff, *La scienza davanti ai giudici* (1995), Milano, 2001, *passim*. Per alcune riflessioni aggiornate, cfr. i numerosi ed eterogenei contributi nel *focus* su *Corti e Scienza* in *BioLaw Journal*, 2024, II, pp. 5-136.

⁷³ Da noi, P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 52 ss. e M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 271. Altrove, cfr. G. Calabresi, *Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.*, in 43 *University of Chicago Law Review*, 1975, p. 69 ss., spec. p. 105 ss.; D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, cit., p. 7 ss.; D.M. Engel, *Discourses of Causation in Injury Cases: Exploring Thai and American Legal Cultures*, in Id., M. McCann (Eds.), *Fault Lines. Tort Law as Cultural Practice*, Stanford, 2009, p. 251 ss., spec. p. 253 ss.

⁷⁴ In argomento, A. Gambaro, *Il successo del giurista*, in *Foro Italiano*, 1983, c. 85 ss. e C.A. Cannata, A. Gambaro, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II – *Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Torino, 1989, p. 15 ss.

⁷⁵ Che il metro di paragone siano state le scienze dure per il conio delle formule della causalità sarebbe testimoniato, come rileva M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 271, nota 673, dalla circostanza che gli studi sulla causalità hanno mutuato il linguaggio da quelle scienze. Ad esempio, si è parlato del nesso causale come di una espressione della spiegazione scientifica, oppure ancora si è fatto ricorso alle locuzioni quali “forza causale” oppure “energia causale”. Altri hanno invece additato il preteso scientismo come la peggiore forma di sterile positivismo. Per i termini del dibattito, e per le diverse posizioni in campo, si rinvia per gli opportuni riferimenti e sintesi delle questioni *ibidem*.

⁷⁶ Ad esempio, per tutti, v. L. Green, *Are There Dependable Rules on Causation?*, in 77 *University of Pennsylvania Law Review*, 1929, p. 601 ss., spec. p. 626 ss. e B. Markesinis, *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1983, p. 301 ss., spec. p. 302 ss.

⁷⁷ Per tutti, G. Calabresi, *Concerning Cause*, cit., p. 106.

⁷⁸ Cfr. *infra*, Cap. III, parr. 9-24.

sì che i giudici, certo, ma anche gli avvocati nella formulazione delle loro difese, prestino particolare attenzione ad addurre elementi scientifici all'altezza di far apparire la risoluzione delle questioni climatiche alla stregua dello svolgimento di un'equazione matematica.

Riprova ne è il fatto che, se osservate in chiave diacronica, le iniziative giudiziali promosse, su ambo i lati dell'Atlantico, risultano essere evidentemente ricalcate sulla disponibilità dei migliori dati scientifici disponibili al momento dello svolgimento del processo. In altri termini, si riscontra, lo diremo, una vistosa coincidenza tra gli avanzamenti della scienza climatica e la sua sussunzione entro pretese giuridiche, meglio: giudiziali.

Fatta la premessa, volgiamo ora lo sguardo alla scienza climatica in materia di attribuzione (*climate attribution science*)⁷⁹ e alle sue declinazioni. Anzitutto, questa scienza può essere definita, in senso ampio, come la branca della climatologia che si occupa di stabilire le cause e di individuare le responsabilità con riferimento ai cambiamenti climatici.

A oggi, sono tre le sue declinazioni principali: *i.* la prima concerne l'ascrizione di responsabilità con riferimento al riscaldamento globale. L'interrogativo di fondo è quello di stabilire il grado di responsabilità collegata al fenomeno da ascrivere al rilascio di gas climalteranti in atmosfera (d'ora in avanti: *warming attribution science*); *ii.* la seconda declinazione attiene alla riferibilità delle responsabilità per i danni da cambiamento climatico a precisi enti e individui, o comunque ad altri fattori di produzione umana determinanti (d'ora in avanti: *source attribution science*); *iii.* la terza, e più recente, declinazione si occupa di rintracciare le responsabilità attorno a specifici eventi catastrofici. In altri termini, essa si propone di stabilire un nesso di causalità tra le attività umane e questi ultimi, volendo fornire risposta all'interrogativo circa la misura in cui le attività dell'uomo si ripercuotono sugli ecosistemi (d'ora in avanti: *extreme weather event attribution science*)⁸⁰.

Volendo ricreare una modellistica, possiamo dunque affermare che: *i.* la *warming attribution science* rappresenta il parametro scientifico di riferimento per stabilire la cosiddetta causalità materiale prevalentemente nelle iniziative giudiziali avviate contro gli Stati; *ii.* la *source attribution science* è servente a radicare le pretese contro soggetti privati, cercando di riferire specifiche quote di

⁷⁹La definizione tecnica di attribuzione è «the process of evaluating the relative contributions of multiple causal factors to a change or event with an assignment of statistical confidence»: cfr. G.C. Hegerl *et al.*, *Good Practice Guidance Paper on Detection and Attribution Related to Anthropogenic Climate Change*, in *Meeting Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change Expert Meeting on Detection and Attribution of Anthropogenic Climate Change* [T. Stocker *et al.* (Eds.)], IPCC Working Group I Technical Support Unit, University of Bern, Berne, 2010, p. 2.

⁸⁰Per ora, cfr. M. Burger, J. Wentz, R. Horton, *The Law and Science of Climate Change Attribution*, in *45 Columbia Journal of Environmental Law*, 2019, p. 57 ss., disponibile anche in versione epitomata in *51 Environmental Law Reporter*, 2021, p. 10646 ss.

emissioni, e dunque di contributi, a determinati soggetti; *iii*. la *extreme weather attribution science* è infine utile e calzante nella seconda ondata statunitense e in casi come quello tedesco dell'agricoltore peruviano Lliuya dove si discute in ordine a fenomeni climatici ben circostanziati, e dei quali è necessario risalire alle ragioni, così da poter combinare le evidenze scientifiche con quelle in materia di *source attribution* e ascrivere le responsabilità del caso ai candidati danneggianti. Ma procediamo con ordine.

Va segnalato come nel quadro della *attribution science* un ruolo centrale sia svolto, più in Europa e meno negli Stati Uniti, dai risultati pubblicati dall'IPCC, che costituiscono il presupposto scientifico dell'ordito normativo internazionale in materia di clima.

È proprio l'IPCC, infatti, che con i suoi *report* periodici offre informazioni utili sullo stato di avanzamento delle evidenze scientifiche nella branca menzionata. La sua rilevanza deriva dall'autorità e dalla autorevolezza che gli viene riconosciuta sia dagli Stati nei negoziati internazionali e nella conclusione, in particolare, degli Accordi di Parigi⁸¹, sia dall'Unione Europea⁸², ma sia anche dal contenzioso climatico di matrice europea, lo vedremo, dove sovente la soluzione in punto di causalità viene risolta facendo richiamo e pedissequa applicazione ai risultati scientifici offerti proprio dai citati documenti.

8. La *warming attribution science*

La comunità scientifica internazionale è concorde, unanimemente, su alcuni aspetti con riferimento al nesso tra emissioni di gas a effetto serra e fenomeni di *global warming*: *i*. il superamento dei 350ppm di CO₂ nell'atmosfera rappresenta la soglia di sicurezza al di sotto della quale rimanere per scongiurare rischi irreversibili per il genere umano; *ii*. il pianeta è in continuo *deficit* ecologico; *iii*.

⁸¹ È con tali Accordi che gli Stati firmatari hanno provato a definire quantitativamente gli obiettivi di contenimento del riscaldamento globale, e hanno a tal fine assunto l'impegno di mantenere l'aumento medio della temperatura globale al di sotto dei 2°C rispetto al livello preindustriale e continuare negli sforzi per limitare l'aumento a 1,5°C (cfr. art. 1, comma 2). Detti valori sono stati fissati traendo il materiale di riferimento dai *report* pubblicati dall'IPCC. Sul punto, *ex multis*, D. French, B. Pontin, *The Science of Climate Change: A Legal Perspective on the IPCC*, in D.A. Farber, M. Peeters (Eds.), *Climate Change Law*, in M. Faure (Ed.), *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, I, Cheltenham, 2016, p. 9 ss.; P. Viola, *La contribución científica del Intergovernmental Panel on Climate Change al Pacto Verde Europeo: introducción a la European Climate Law*, in *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2020, p. 81 ss.; M.F. Cavalcanti, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE Online*, 2023, num. spec. 2, p. 329 ss.

⁸² Comm. UE, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM (2018) 773 Final, 28 novembre 2018.

tre dei nove *Planetary Boundary* scientificamente individuati come condizioni di sicurezza della stabilità del sistema terra sono già stati superati; *iv.* il *Climate Breakdown*, ossia l'incidenza dei fenomeni atmosferici estremi sulla stabilità dei sistemi economici, sociali e politici, è già in atto; *v.* si è nell'imminenza dell'esaurimento dei *budget* disponibili di carbonio; *vi.* sono stati già raggiunti nove tra i *Tipping Point* individuati dall'ONU come la minaccia all'esistenza dell'umanità, e nei cui confronti l'unica misura precauzionale possibile è quella del mantenimento della temperatura entro un aumento del 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali, con la contestuale riduzione delle emissioni fossili che tali aumenti causano; *vii.* il profilarsi di rischi incalcolabili nella loro gravità, la cosiddetta ipotesi del Cigno verde; *viii.* l'impellenza di conseguire la stabilizzazione della temperatura a 1,5°C entro e non oltre il 2030 per raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050, come indicato dai *report* dell'IPCC⁸³.

Il riconoscimento dell'incidenza negativa del rilascio in atmosfera di gas a effetto serra sul riscaldamento della superficie terrestre è recepito, in particolare, già dalla UNFCCC, nel cui Preambolo si legge che «le attività umane hanno notevolmente aumentato le concentrazioni atmosferiche di gas ad effetto serra, che questo aumento intensifica l'effetto serra naturale e che tale fenomeno provocherà in media un ulteriore riscaldamento della superficie della terra e dell'atmosfera e può avere un'influenza negativa sugli ecosistemi naturali e sul genere umano».

Non solo, ma si diceva anche dell'IPCC. Quest'ultimo ha affermato nel suo quinto *report* annuale che⁸⁴:

Il riscaldamento del sistema climatico è inequivocabile e, a partire dagli anni '50, molti dei cambiamenti osservati non hanno precedenti nell'arco di decenni o millenni. L'atmosfera e gli oceani si sono riscaldati, le quantità di neve e ghiaccio sono diminuite, il livello del mare è salito e le concentrazioni di gas serra sono aumentate. [...] L'influenza umana sul sistema climatico è chiara. Ciò è evidente dall'aumento delle concentrazioni di gas serra nell'atmosfera, dal *forcing* radiativo positivo, dal riscaldamento osservato e dalla comprensione del sistema climatico.

È in particolare in materia di *warming attribution science*, stante il carattere consolidato dei risultati delle ricerche, a prendere forma quella che è stata definita "riserva di scienza", che varrebbe a influenzare la discrezionalità decisionale e interpretativa dei pubblici poteri, rimettendo alla scienza, con una sorta di

⁸³ In argomento, M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della giustizia climatica*, in *DPCE Online*, 2020, p. 1345 ss. e M.F. Cavalcanti, *Fonti del diritto e cambiamento climatico*, cit., p. 330.

⁸⁴ IPCC, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [T.F. Stocker et al. (Eds.)], Cambridge-New York, 2013, spec. *Summary for Policymakers*, pp. 4 e 15.

rinvio mobile, la definizione del contenuto concreto della regola di diritto⁸⁵. Quando, dunque, i legislatori e, per quanto qui maggiormente interessa, i giudici esercitano le loro funzioni alla luce di determinate cognizioni tecnico scientifiche, sono obbligati a prendere come punti di riferimento, quali fonti qualificate, queste ultime, non potendo fare al contrario esclusivo affidamento all'esercizio della propria discrezionalità.

Si intuisce come il combinato disposto tra riserva di scienza ed esiti delle ricerche in materia di riscaldamento globale sia particolarmente calzante alle controversie climatiche contro gli Stati, nei confronti dei quali è invocabile – stante l'attuale assetto normativo internazionale – l'esistenza di un'obbligazione climatica che da quest'ultimo assetto trova riscontro e fonte.

Di guisa che la questione della causalità materiale nelle controversie promosse contro gli Stati, come avremo modo di analizzare, residua sovente alla mera presa d'atto che esiste un nesso tra il riscaldamento globale e le emissioni di gas climalteranti, dacché l'inazione degli enti sovrani non ha che potuto contribuire al fenomeno. Fenomeno, peraltro, riconosciuto negli stessi obblighi nei confronti di questi vincolanti e reiterati a più riprese in consessi internazionali.

La *warming attribution science* ha quindi costituito, e continua a costituire, l'ossatura in punto di fatto a comprova dell'esistenza di un nesso causale tra le condotte degli Stati e il riscaldamento globale. Essa non riesce, tuttavia, ad offrire valide argomentazioni per sorreggere le pretese risarcitorie contro i privati (da cui, lo sviluppo della *source attribution science*); e men che meno a spiegare l'influsso delle emissioni di gas a effetto serra rispetto a eventi estremi specifici (da qui, la *extreme weather attribution science*).

9. La *source attribution science*

In una posizione intermedia tra la consolidata *warming attribution science* e quella in materia di *extreme weather event*, sta la *source attribution*. Abbiamo accennato poc'anzi come questa espressione della scienza sull'individuazione delle cause antropiche dei cambiamenti climatici si proponga di elaborare modelli descrittivi con cui attribuire tali fenomeni a specifiche classi di individui, a settori produttivi, ovvero ad altri fattori di produzione determinati⁸⁶.

Lo sviluppo della scienza in questione tenta di fornire un efficace contrappeso a un'obiezione che spesso viene sollevata dalle imprese nel corso dei giudizi

⁸⁵ Sul punto, si vedano le riflessioni di M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali*, cit., p. 1363.

⁸⁶ Per ora, sul punto, cfr. G. Ganguly, J. Setzer, V. Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2018, p. 841 ss., spec. pp. 852-4.

climatici, e che specie nella prima ondata nordamericana è stata determinante per i convenuti nell'ottenere pronunce di chiusura in rito dei giudizi. Comunque, in particolare gli operatori economici, eccepiscono come il loro contributo al rilascio di gas serra sia del tutto insignificante rispetto alle emissioni storiche o globali. Dacché non sarebbe possibile affermare che danni da cambiamento climatico abbiano avuto e abbiano un impatto ambientale significativo.

Stando alla linea difensiva in questione, la portata temporale e geografica del cambiamento climatico antropogenico abbraccia decenni e continenti⁸⁷. Il carattere diffuso e transfrontaliero delle emissioni di gas serra renderebbe difficile attribuire la responsabilità del cambiamento climatico a determinati attori. A lungo, i tribunali sono stati quindi riluttanti a fare accertamenti definitivi sulla causalità del cambiamento climatico e hanno teso a considerarlo come una conseguenza, naturale e accettabile, di politiche collettive piuttosto che di scelte individuali. Per questo motivo, le sfide che gli sono legate sono state trattate come questioni politiche, generalmente esorbitanti rispetto al potere del giudiziario.

È fuor di dubbio che – allo stato attuale – sia la *source attribution* a ricoprire un ruolo centrale nella costruzione delle controversie climatiche, così come è indiscutibile la sua capacità di offrire risposte plausibili sotto il profilo causale circa l'ascrizione di responsabilità a taluni specifici gruppi di soggetti inquinanti.

Sotto un profilo metodologico, vi è una certa sovrapposizione in termini di raccolta dei dati e di tecniche analitiche utilizzate da questo settore della scienza e gli altri: esso impiega dati osservazionali per identificare le fonti di gas serra, nonché la comprensione fisica, l'analisi statistica e i modelli per accertare il contributo relativo dei gas serra di una particolare fonte, o categoria di fonti, al cambiamento climatico antropogenico⁸⁸.

Differentemente, però, gli studi sulla *source attribution* assegnano un peso specifico anche ad altri tipi di prove, in particolare a quelle documentali delle emissioni di gas serra e degli impatti dello stoccaggio del carbonio. Il rilievo risulta pregnante ai fini di un'indagine giuridica, poiché consente di svolgere alcune riflessioni.

In primo luogo, tanto più verranno introdotte discipline che impongono alle imprese obblighi di rendicontazione delle emissioni rilasciate in atmosfera, tanto più gli studi potranno ampliare il loro spettro di indagine traendo beneficio dai *report* pubblicati⁸⁹.

⁸⁷ Sull'argomento diremo *infra*, par. 25, quando ci occuperemo del cosiddetto "alibi consequenzialista".

⁸⁸ Cfr. M. Burger, J. Wentz, R. Horton, *The Law and Science of Climate Change Attribution*, cit., pp. 75 s. e 128-40 (quest'ultimo intervallo incentrato sulle metodologie e le tecniche usate dalla *source attribution*).

⁸⁹ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 19 ss. lì dove abbiamo preso in considerazione lo sviluppo di discipline nel contesto europeo con riferimento agli obblighi di *reporting*, sia a livello nazionale sia sovra-

In secondo luogo, tanto più le controversie giudiziali saranno in grado di generare informazioni, attraverso il ricorso a strumenti di esibizione documentale, ad esempio, tanto più questi studi potranno raccogliere elementi utili da porre a base delle loro analisi⁹⁰. Un *caveat* è d'obbligo: la circostanza che gli studi scientifici si fondino anche su *report* confezionati dagli stessi soggetti a cui la responsabilità intende ascrivere, e benché questi si trovino ad adempiere obblighi di legge, induce alla cautela, e a uno scrutinio più approfondito dei riscontri. Un approccio di segno diverso, difatti, sarebbe in grado – e in modo paradossale – di compromettere la validità della stessa scienza sull'attribuzione delle fonti inquinanti.

Un numero importante di gruppi di ricerca è attivo nello sviluppare modelli che siano in grado di indicare quali vadano reputati i soggetti responsabili per il cambiamento climatico e in qual misura. A oggi, stando ai dati forniti dalla banca dati del Sabin Center della Columbia University, si contano più di 160 studi pubblicati in materia⁹¹.

Il dato è notevole se si considera che la prima fondativa ricerca della branca è stata pubblicata nel 2014. In *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010*, pubblicato sulla rivista *Climatic Change*, periodico specializzato tra i più autorevoli in materia di *attribution science*, è stata offerta una prima mappatura funzionale a quantificare le emissioni totali dei 90 maggiori produttori di carbonio dal 1854 (anno individuato come inizio della rivoluzione industriale) al 2010. Lo studio ha calcolato una cifra percentuale per il contributo individuale di ciascuno dei 90 soggetti, stimandola pari al 30% circa di tutte le emissioni globali di carbonio di origine antropica⁹².

Uno dei principali risultati dello studio è senza dubbio che le maggiori società del fossile e del carbone hanno rilasciato più della metà del loro contributo totale di emissioni di carbonio dopo il 1988. Questo consente di depotenziare l'argomento delle emissioni storiche, viceversa certificando come le radici del

nazionale. Sul versante statunitense, il 6 marzo 2024, la U.S. Securities and Exchange Commission ha emanato una regolamentazione nei confronti delle società quotate in borsa che mira a migliorare e standardizzare le informazioni fornite sul clima. Le norme finali riflettono gli sforzi profusi dall'Agenzia per rispondere alla richiesta degli investitori di informazioni più coerenti, comparabili e affidabili sugli effetti finanziari dei rischi legati al clima sulle operazioni di una società quotata in borsa e sulle modalità di gestione di tali rischi, bilanciando al contempo le preoccupazioni relative alla riduzione dei costi associati alle norme. Per ulteriori approfondimenti, v. <https://www.sec.gov/news/press-release/2024-31>.

⁹⁰ Sull'idoneità del contenzioso climatico a generare informazioni ci soffermeremo diffusamente *infra*, Cap. IV, par. 6.

⁹¹ Cfr. <https://climateattribution.org/attribution/source/>.

⁹² R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010*, in *Climatic Change*, 2014, p. 229 ss.

problema climatico siano più recenti, e perciò più facili da rintracciare a dispetto di come in precedenza ipotizzato.

Molti considerano la ricerca di Heede un punto di svolta nel dibattito sulla ripartizione delle responsabilità, e lo elogiano come il primo studio capace di identificare una classe di possibili convenuti nelle controversie sul clima⁹³, con il potenziale di supportare gli attori nella dimostrazione dell'esistenza di una responsabilità climatica⁹⁴.

Altri ricercatori, nel solco del sentiero aperto da Heede, hanno affinato gli esiti della ricerca, e hanno voluto dimostrare come il riscaldamento globale e l'innalzamento del livello dei mari possa essere attribuibile, a ragione dell'elevato volume di emissioni rilasciate in atmosfera, a specifici soggetti altamente inquinanti.

Prendendo come campione i 90 produttori di carbonio già individuati da Heede, nello studio condotto i ricercatori hanno dimostrato l'esistenza di una correlazione tra il contributo in termini di emissioni e le percentuali di eventi climatici. Così, a fronte di un contributo storico del 57% dell'aumento osservato della CO₂ in atmosfera, si è registrato un corrispondente incremento di un intervallo compreso tra il 42-50% della temperatura media della superficie terrestre e uno tra il 26-32% riferito al livello delle acque dei mari. Il medesimo studio si è concentrato, inoltre, sull'arco temporale a partire dal 1980, quando l'aumento della CO₂ è stato del 43%, a fronte di una espansione degli altri due fenomeni indicati rispettivamente del 29-35% e dell'11-14%⁹⁵.

Non sorprenderà notare come alcuni tra gli operatori economici analizzati dallo studio, e inseriti tra i 20 maggiormente inquinanti, figurino sovente come convenuti nelle controversie climatiche fondate sull'illecito civile: in particolare, le compagnie petrolifere Chevron, Exxon Mobil, B.P., Royal Dutch Shell, ConocoPhillips, Total, RWE⁹⁶.

Va poi fatto notare come le nuove discipline statali statunitensi sui *Climate Superfund*⁹⁷ risultano intimamente legate alla *source attribution science* nella mi-

⁹³ D. Starr, *Just 90 companies are to blame for most climate change, this 'carbon accountant' says*, in *Science*, 25 agosto 2016, reperibile su: <https://www.science.org/content/article/just-90-companies-are-blame-most-climate-change-carbon-accountant-says>.

⁹⁴ Cfr. G. Ganguly, J. Setzer, V. Heyvaert, *If at First You Don't Succeed*, cit., p. 853 s.

⁹⁵ Cfr. B. Ekwurzel et al., *The rise in global atmospheric CO₂, surface temperature, and sea level from emissions traced to major carbon producers*, in *Climatic Change*, 2017, p. 579 ss.

⁹⁶ Ivi, p. 585, Fig. 2, lett. a-f.

⁹⁷ In Vermont, VT Act no. 122 (2024), An act relating to climate change cost recovery, testo integrale reperibile su: <https://legislature.vermont.gov/Documents/2024/Docs/ACTS/ACT122/ACT122%20As%20Enacted.pdf>. Nello Stato di New York, NY S02129B (2023), Climate Change Superfund Act, testo integrale reperibile su: https://nyassembly.gov/leg/?default_fld=&leg_video=&bn=S02129&term=2023&Summary=Y&Actions=Y&Committee%26nbspVotes=Y&Floor%26nbspVotes=Y&Memo=Y&Text=Y&LFIN=Y&Chamber%26nbspVideo%2FTranscript=Y. In Mary-

sura in cui si propongono di quantificare i contributi storici delle imprese che ricadono nel relativo campo di applicazione – non a caso compagnie petrolifere e produttori di carbone – onde imporre loro il pagamento di un corrispondente quantitativo di denaro calcolato su base proporzionale⁹⁸.

È difficilmente opinabile che la *source attribution*, con le sue evoluzioni, ricoprirà un ruolo chiave anche nella fase di attuazione delle discipline in questione: ciascuna, infatti, prevede che l'agenzia competente incaricata utilizzi la migliore scienza disponibile per identificare nuove entità ad alta emissione e ripartire le responsabilità tra di esse, in tal modo operando un autentico rinvio mobile alla scienza.

A ogni modo, il *focus* sulle compagnie petrolifere, sia negli studi, sia nelle iniziative giudiziali, sia più di recente in quelle legislative, non deve trarre in errore: altre ricerche si sono occupate di calcolare le emissioni di altri settori, come quello agroalimentare⁹⁹, e possiamo affermare con sufficiente convinzione che nel prossimo futuro si assisterà all'emersione di filoni di contenzioso contro i principali produttori in questa filiera¹⁰⁰. Del resto, come dimostrano alcuni dati,

land, MD HB1438 (2024), Responding to Emergency Needs From Extreme Weather (RENEW) Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://mgaleg.maryland.gov/2024rs/bills_noln/hb/fbb1438.pdf. In Massachusetts, MA Bill H.872 (2024), An Act establishing a climate change superfund and promoting polluter responsibility, testo integrale reperibile su: <https://malegislature.gov/Bills/193/H872>. In California, CA SB-1497 (2024), Polluters Pay Climate Cost Recovery Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB1497. Cfr. *retro*, Cap. I, par. 40. Per un primo commento, cfr. M. Lockman, E. Shumway, *State "Climate Superfund" Bills: What You Need to Know*, in *Climate Law – A Sabin Center blog*, 14 marzo 2024, reperibile su: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/03/14/state-climate-superfund-bills-what-you-need-to-know/>.

⁹⁸ Rileva qui che in un comunicato stampa del 2022 in cui veniva presentato al pubblico il *Climate Superfund* dello Stato di New York, uno dei promotori dell'iniziativa aveva affermato che la legge risultava ispirata proprio dalla *source attribution*, e più precisamente dalle ricerche che ricollegavano le emissioni di gas climalteranti ai produttori di combustibili fossili e di cementi: v. L. Krueger, *Krueger, Dinowitz Introduce Nation-Leading Climate Change Superfund Act*, 26 maggio 2022, reperibile su: <https://www.nysenate.gov/newsroom/video/liz-krueger/krueger-dinowitz-introduce-nation-leading-climate-change-superfund-act>. In argomento, cfr. anche *infra*, par. 37.

⁹⁹ Si v. l'analisi onnicomprensiva confezionata dalla FAO, *Emissions due to agriculture: Global, regional, and country trends 2000–2018*, FAOSTAT Analytical Brief Series No. 18, Roma, 2020.

¹⁰⁰ Un primo e seminale segnale della indicata tendenza ci proviene dalla controversia avviata, in forza della disciplina francese sul dovere di vigilanza di cui agli artt. L 225-102-4 e L 225-102-5, da una coalizione internazionale di 11 ONG (capitanate da Envol Vert) in cui la catena francese di supermercati Casino è stata messa in mora per il suo coinvolgimento nell'industria del bestiame in Brasile e Colombia. Attività che causerebbe – secondo i ricorrenti – danni all'ambiente e ai diritti umani, e sostenendo che le pratiche dei suoi fornitori hanno contribuito alla deforestazione e alla distruzione dei siti per l'assorbimento naturale di carbonio nell'Amazzonia brasiliana (cfr. *retro*, Cap. I, par. 27). Ancorché esuli dai limiti geografici che ci siamo imposti nella presente ricerca, va fatta menzione di un promettente caso neozelandese, intentato, tra gli altri, contro un produttore e distributore di latte e derivati, Fonterra. Cfr. *M.J. Smith v. Fonterra et al.*, SC 149/2021

le più grandi cinque compagnie operanti nel settore, JBS, Tyson, Cargill, DFA e Fonterra, emettono un volume combinato di emissioni superiore a quello di Stati industrializzati singolarmente presi (in dettaglio, Germania, Canada, Australia, Regno Unito e Francia)¹⁰¹.

10. Segue: La *source attribution science* e i suoi ineliminabili portati valoriali

Ricapitolando, dunque, gli studi sulla *source attribution* assumono la derivazione antropica del cambiamento climatico come la matrice di tutti i problemi della collettività. Detto in modo diverso, tentano di ridurre la vastità della problematica a un gruppo di enti ben individuati. Così facendo, cercano di rendere le istanze climatiche maggiormente compatibili con il linguaggio della responsabilità extracontrattuale.

Lì dove, infatti, i risultati raggiunti siano in grado di persuadere le corti, i calcoli effettuati dagli scienziati potrebbero essere posti a base della individuazione delle quote di responsabilità e stabilire l'entità, per l'effetto, dei danni e del risarcimento. Si intuisce come un approccio di questo segno, informato a una responsabilità proporzionale al contributo di inquinamento, richiami la teorica della *market share liability*, sulla quale ci soffermeremo ampiamente nel prosieguo¹⁰².

Qui sia sufficiente anticipare come siffatta modalità di attribuzione delle responsabilità climatiche pare essere, perlomeno a oggi, lo strumento più equilibrato per dare soddisfazione, per un verso, agli attori climatici, senza ricreare, per un altro, fenomeno di sovracompensazione. Certamente, nel campo del contenzioso climatico non sarebbe la quota di mercato a rappresentare il parametro di misurazione oggettiva del contributo causale, quanto – a ben vedere con un'impostazione analoga di fondo – le metriche e le responsabilità storiche delle emissioni.

[2024] NZSC 5. Per meglio approfondire, cfr. D. Bullock, *Public Nuisance and Climate Change*, cit., p. 1136 ss.; S. Bookman, *Smith v Fonterra: A Common Law Climate Litigation Breakthrough*, in *Climate Law – A Sabin Center Blog*, 12 febbraio 2024, reperibile su: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/02/12/smith-v-fonterra-a-common-law-climate-litigation-breakthrough/>; Id., *Smith v Fonterra and the Climatisation of Tort Law*, in *Modern Law Review*, 2024, p. 1 ss.; S. Downs, *Civil liability for climate change? The proposed tort in Smith v Fonterra with reference to France and the Netherlands*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2024, p. 31 ss.

¹⁰¹ Cfr. Institute for Agriculture and Trade Policy, *Emissions impossible. How big meat and dairy are heating up the planet*, luglio 2018, p. 6, Fig. 5, reperibile su: <https://www.iatp.org/sites/default/files/2018-08/Emissions%20impossible%20EN%202012.pdf>. Lo studio si fonda sui dati forniti dall'OCSE con riferimento al volume di gas a effetto serra rilasciato in atmosfera: https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AIR_GHG.

¹⁰² Cfr. *infra*, par. 20 ss.

Abbiamo più volte sottolineato come lo scientismo di cui si tenti di ammantare l'accertamento causale si scontri con i dati di realtà e con gli altri ingredienti degli elementi di fattispecie. Ciò non è meno vero nell'ambito della *source attribution science*, e più in generale dell'idea di predisporre – per il suo tramite – un dispositivo di ascrizione della responsabilità climatica fondato sul volume di gas climalteranti rilasciati in atmosfera. La scienza – da sola – non risolve affatto tutte le questioni che vengono poste dal tema. Allo specchio, l'accertamento giudiziale non si risolve, e non può farlo, in una applicazione meccanicistica dei riscontri oggettivi che dalla scienza vengono presentati.

Basti qui sottolineare come anche il legame eziologico ricostruito mediante la *source attribution* rechi con sé non poche questioni trasversali che si legano a scelte valoriali ineliminabili. Esiste, ed è fuori discussione, la componente oggettiva di un'analisi che – attraverso modelli e fonti documentali – ricostruisce gli anelli causali, ricollegando gli eventi climatici estremi a precisi individui: lo abbiamo detto. Tuttavia, ciò non è sufficiente a dare risposta anche alle questioni sociali e normative che fatalmente vengono chiamate in causa lì dove si vuol procedere ad ascrivere una determinata responsabilità a una certa fonte.

A tacer d'altro, si pensi ai molti modi in cui le emissioni possono essere ripartite tra diverse categorie di attori e di fattori: quale gradiente attribuire, nel giudizio, ad esempio allo stadio di sviluppo economico del particolare soggetto convenuto, quale peso specifico dare alla regione della Terra dove questi opera, quale il rilievo al Paese di provenienza di una impresa, ovvero alla rilevanza sociale di un settore produttivo, etc.¹⁰³

All'interno delle stesse categorie citate, esistono differenti vie per assegnare delle responsabilità da emissioni. Non sfuggirà come, nel valutare quella da cambiamento climatico, un'alternativa percorribile è di considerare le emissioni circoscritte a una determinata area geografica (le cosiddette emissioni territoriali)¹⁰⁴. Un'altra ipotesi, antitetica alla prima, sarebbe invece di includere nel paniere le emissioni che vengono rilasciate per l'utilizzo dai consumatori finali dei beni prodotti dall'azienda della cui responsabilità si discute in giudizio.

In altri termini, nell'un caso si riferirebbe alle imprese una responsabilità esclusivamente per le emissioni derivanti dalle sue attività (cosiddetto ambito 1

¹⁰³ Nei medesimi termini di cui al testo, cfr. M. Burger, J. Wentz, R. Horton, *The Law and Science of Climate Change Attribution*, cit., p. 76.

¹⁰⁴ Sul punto, a titolo di esempio, cfr. C40 Cities Climate Leadership Group, *Consumption-Based Ghg Emissions Of C40 Cities*, 2018, reperibile su: <https://www.c40.org/researches/consumption-based-emissions> [<https://perma.cc/9XVC-MCRX>]; Z. Hausfather, *Mapped: The World's Largest CO2 Importers and Exporters*, in *Carbon Brief*, 5 luglio 2017, reperibile su: <https://www.carbonbrief.org/mapped-worlds-largest-co2-importers-exporters/>; Daniel Moran et al., *The Carbon Loophole in Climate Policy: Quantifying the Embodied Carbon in Traded Products*, 2018, reperibile su: <https://buyclean.org/media/2016/12/The-Carbon-Loophole-in-Climate-Policy-Final.pdf> [<https://perma.cc/FS95-N9W4>].

di emissione) e per quelle legate all'energia da essa consumata (cosiddetto ambito 2 di emissione); nell'altro, siffatta responsabilità sarebbe estesa anche a quelle emissioni che i consumatori o le imprese a valle producono mediante l'utilizzo di certi beni inquinanti (ambito 3 di emissione). Esemplificativo è il caso delle *carbon major*: sono da ritenersi responsabili anche per l'inquinamento derivante dall'utilizzo da parte dei singoli individui di combustibili fossili per lo svolgimento delle loro attività quotidiane? L'interrogativo sarebbe destinato a restare inevaso ove non si procedesse a scelte che – ancorché fondate sulla scienza – sono il prodotto di ragionamenti su piani diversi.

Come vedremo, del resto, il panorama consegnatoci dalla prassi giurisprudenziale, ma che si rinviene anche dalla disamina comparata delle diverse leggi sulla catena del valore di cui abbiamo trattato in precedenza, offre ipotesi diversificate¹⁰⁵. Una differenziazione la quale non può dirsi essere il risultato esclusivo del freddo calcolo scientifico, ma che – al contrario – è l'esito di scelte valoriali ben precise su quali attività incentivare e quali invece sanzionare nell'ottica di una certa idea di transizione verde.

Non solo: abbiamo già detto a più riprese come l'accertamento causale non sia insensibile agli altri elementi di fattispecie. In quest'ottica, la responsabilità delle imprese inquinanti per come costruita odiernamente nella seconda ondata di casi statunitensi è palesemente volta ad accentuare la responsabilità di quei determinati operatori denunciandone pratiche scorrette e fraudolente ai danni della società, che hanno sostanzialmente vincolato i regolatori pubblici e i consumatori all'utilizzo di combustibili fossili, privandoli al contempo di valide alternative energetiche più pulite¹⁰⁶. Come a dire che le emissioni di cui al terzo ambito ben possono costituire la conseguenza di pratiche manipolatorie realizzate dalle grandi compagnie del fossile. Ebbene, non stupirà come l'attrazione del dolo voglia controbilanciare la – consapevole – debolezza da parte degli attori con riferimento alla sussistenza di un nesso eziologico¹⁰⁷.

11. La *extreme weather event attribution science* e la sua origine nel e per il contenzioso climatico

Nel primo caso di contenzioso climatico predicato sulle regole dell'illecito civile, la controversia statunitense *Comer v. Murphy Oil*¹⁰⁸, le pretese degli attori

¹⁰⁵ Cfr. *infra*, par. 28 ss.

¹⁰⁶ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 47.

¹⁰⁷ Cfr. *infra*, par. 15 con riferimento alla capacità del dolo di espandere il causalmente rilevante.

¹⁰⁸ *Comer v. Murphy Oil USA*, No. 1:05-CV-436, 2007 WL 6942285 (S.D. Miss. Aug. 30, 2007), *rev'd*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009), *vacated and reb'g en banc granted*, 598 F.3d 208 (5th Cir. 2010), *appeal dismissed*, 607 F.3d 1049 (5th Cir. 2010) (*en banc*), documenti di causa reperibili

– alcuni proprietari terrieri della costa del Mississippi – si fondavano essenzialmente sulla volontà di rintracciare un nesso di causalità tra le condotte inquinanti delle imprese convenute e le devastazioni subite ai loro beni a causa dell'uragano Katrina.

In estrema sintesi, le richieste di risarcimento formulate in giudizio riposavano sull'affermazione per cui il riscaldamento globale e l'innalzamento dei livelli dei mari avevano acuito gli impatti negativi del ciclone, aggravando notevolmente i danni patiti.

All'epoca dei fatti, era la stessa scienza climatica ad aver espresso parere negativo in ordine a un accertamento *ex post facto* di un simile legame. Più precisamente, rimaneva incerto se i cambiamenti avvenuti nelle attività dei cicloni tropicali avessero superato la variabilità attesa da cause naturali. Erano gli stessi scienziati, però, ad aprirsi alla prospettiva che indagini future avrebbero potuto dare lumi in ordine al contributo del riscaldamento globale all'accrescimento dell'intensità media globale dei cicloni tropicali, rendendoli più forti e pericolosi¹⁰⁹.

Molta strada è stata percorsa nel frattempo, e nuovi studi della scienza climatica in materia hanno condotto allo sviluppo di modelli che – con un grado di sempre maggior dettaglio – sono in grado di associare le emissioni di gas a effetto serra con eventi catastrofici specifici.

Questa nuova branca prende il nome di *extreme weather event attribution* e intende appunto determinare la misura in cui il cambiamento antropico altera la probabilità (ovverosia, la frequenza o la maggiore frequenza) o l'intensità (da intendersi quale grado di forza) degli eventi oggetto della sua indagine¹¹⁰. Di conseguenza, sia gli eventi legati al meteo (come, ad esempio, precipitazioni intense di breve durata) sia quelli legati al clima (come, per esempio, elevate temperature raggiunte durante i periodi estivi) in una particolare regione localizzata rappresentano il terreno di elezione di studi di questo tipo¹¹¹.

Va posto subito in rilievo come questa particolare branca sia stata concepita ad arte con un *focus* sul contenzioso climatico, e mira a fornire informazioni che siano in grado di stabilire un nesso eziologico tra certi comportamenti e un

li su: <https://climatecasechart.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc-2/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Comer v. Murphy Oil*).

¹⁰⁹ Nei termini indicati nel testo si sono espressi T. Knutson *et al.*, *Tropical Cyclones and Climate Change*, in *Nature Geosciences*, 2010, p. 157 ss., spec. p. 157. Cfr. pure M. Bender *et al.*, *Model Impact of Anthropogenic Warming of the Frequency of Intense Atlantic Hurricanes*, in *Science*, 2010, p. 454 ss., spec. p. 454. Per riflessioni coeve nella letteratura giuridica, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 34 s.

¹¹⁰ In argomento, cfr. in particolare S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain?*, in 36 *Journal of Energy & Natural Resources*, 2018, p. 265 ss., spec. pp. 266-72.

¹¹¹ Per approfondimenti, v. P.A. Stott *et al.*, *Attribution of Extreme Weather and Climate-Related Events*, in *WIREs Climate Change*, 2016, p. 23 ss.

evento climatico, fornendo elementi atti a sceverare e misurare il contributo dei diversi fattori concausali¹¹².

Due dati a testimonianza di quanto si sostiene. Il primo concerne la grande importanza che il Sabin Center della Columbia University, ente di ricerca particolarmente attivo nel campo della *climate change litigation*, ha attribuito alla tematica. È stato di recente realizzato un archivio nel quale raccogliere i principali contributi della climatologia in materia di *attribution science*. Tra le varie sezioni, spicca quella dedicata alla *extreme weather event attribution science*. Il *database*, da quanto si arguisce, dovrebbe costituire un utile collettore di materiale per individuare future strategie processuali di lotta ai cambiamenti climatici, servendosi proprio dei risultati messi a disposizione dalla scienza¹¹³.

Il secondo dato, invece, concerne un recente lavoro, pubblicato a più mani, intento a dettare una sorta di agenda alla scienza climatica, espressamente facendo riferimento a quali sono le ricerche di cui più hanno bisogno gli attori climatici per risultare vittoriosi in giudizio. Particolare attenzione, va da sé, viene dedicata proprio alla branca della climatologia di cui ci stiamo occupando¹¹⁴.

Riavvolgiamo per un momento le fila del discorso sulla *extreme weather event attribution science*. Il primo studio in materia è stato pubblicato nel 2004, e si era occupato del legame tra il cambiamento climatico antropico e le ondate di calore sperimentate in Europa nell'estate del 2003, un evento estremo che ha provocato un gran numero di morti legate al caldo in tutta l'Europa occidentale¹¹⁵.

Tra i risultati più significativi finora raggiunti, va riportata la circostanza che questa branca della scienza climatica è stata presa in seria considerazione da parte dei due gruppi di lavoro dell'IPCC incaricati di redigere il sesto *assessment report*¹¹⁶.

L'*extreme weather event attribution* rende possibile la presa in esame di una serie di possibili fattori naturali e antropici (tra cui le modalità intrinseche della variabilità climatica, le emissioni di gas a effetto serra da parte dell'uomo, i fattori dinamici e termodinamici, etc.) che si combinano e finiscono con produrre

¹¹² Per tali rilievi, cfr. F.E.L. Otto *et al.*, *Causality and the fate of climate change litigation*, cit., spec. pp. 737 e 741 s.

¹¹³ Cfr. la sezione dedicata su: <https://climateattribution.org/attribution/extreme-event/>.

¹¹⁴ V. J. Wentz *et al.*, *Research Priorities for Climate Litigation*, in *Earth's Future*, 2023, p. 1 ss.

¹¹⁵ P.A. Stott, D.A. Stone, M.R. Allen, *Human Contribution to the European Heatwave of 2003*, in *Nature*, 2004, p. 610 ss. Studi successivi hanno tentato di quantificare le morti derivate dalle ondate di calore e di attribuirne una quota al cambiamento climatico antropico: cfr. D. Mitchell *et al.*, *Attributing Human Mortality During Extreme Heat Waves to Anthropogenic Climate Change*, in *Environmental Research Letters*, 2016, n. 7, p. 1 ss.

¹¹⁶ Cfr. IPCC, *Climate change 2021: The physical science basis. Contribution of working group I to the sixth assessment report of the intergovernmental panel on climate change*, Cambridge, 2021 e Id., *Climate change 2022: Impacts, adaptation, and vulnerability. Contribution of working group II to the sixth assessment report of the intergovernmental panel on climate change*, Cambridge, 2022.

l'evento climatico. È di tutta evidenza come la scienza in materia di attribuzione, al netto delle sue specificità, voglia cercare di fornire una risposta razionale, soddisfacente per l'opinione pubblica, rispetto alle modalità con cui l'impatto umano incide sul clima e ai fattori che maggiormente producono effetti negativi.

Sebbene molteplici siano gli approcci adottati, il principale si orienta alla comparazione dei cambiamenti climatici nel tempo facendo uso dei dati osservabili con i modelli climatici, onde poi valutare se le concentrazioni atmosferiche di gas serra possono essere correlate con le tendenze mutevoli dei dati osservati.

Benché le metodologie siano soggette a perfezionamento, il raffronto tra mondo reale e controfattuale è ritenuto un metodo accettato per stabilire la causalità probabilistica in diverse discipline scientifiche, tra cui l'epidemiologia. E non sfuggirà come il ragionamento controfattuale sia poi il fulcro dell'accertamento causale in ambito di responsabilità extracontrattuale.

Allo stato, i risultati ottenuti sono sovente contraddistinti da una significativa incertezza, in particolare per gli eventi non direttamente legati al riscaldamento globale. E ciò a causa della mancanza di dati o di conoscenze sui legami causali tra i coefficienti antropici e i modelli meteorologici più complessi¹¹⁷.

Poiché i diversi modelli variano nella loro abilità di simulare specifiche ipotesi meteorologiche, la relativa scelta influenzerà la solidità dei risultati. Solidità che dipenderà significativamente dai cosiddetti tre pilastri della *event attribution science*: *i.* la qualità dei dati campionati su cui svolgere l'indagine; *ii.* la capacità dei modelli di simulare l'evento; *iii.* la comprensione dei processi fisici che guidano l'evento in questione, e l'influenza su di esso del cambiamento climatico¹¹⁸.

Di conseguenza gli studi saranno maggiormente accurati lì dove: *i.* vi siano a disposizione record affidabili e di lungo periodo in grado di collocare l'evento nel suo svolgersi storicamente dato (come, ad esempio, i fenomeni legati alla temperatura); *ii.* quanto più l'evento venga simulato realisticamente dai modelli scientifici; *iii.* quanto più esso non risulti influenzato da fattori concausali non climatici, come ad esempio la riduzione delle attività di manutenzione dei corsi d'acqua e delle fognature nelle ipotesi di inondazioni o di piogge torrenziali¹¹⁹.

Alla *extreme event attribution science* si rifanno sia le controversie della seconda ondata statunitense¹²⁰, sia l'iniziativa promossa dal contadino peruviano

¹¹⁷ S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather event attribution science*, cit., p. 270 s.

¹¹⁸ Così tra gli altri S.C. Herring et al. (Eds.), *Explaining Extreme Events of 2015 from a Climate Perspective*, in 97 *Bulletin of American Meteorological Society*, 2016, XII, p. S1 ss.

¹¹⁹ S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather event attribution science*, cit., p. 272.

¹²⁰ Ci riferiamo a *County of San Mateo v. Chevron Corp. et al.*, No. 17CIV03222 (Cal. Super. Ct. Jul. 17, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *County of San Mateo v. Chevron*); *City of*

in Germania¹²¹, incentrate come sono nel dimostrare un nesso tra condotte e danni climatici in zone circostanziate.

Con riguardo alla controversia tedesca, va dato conto della presenza di un'indagine, pubblicata nel 2021, volta a fornire sostrato scientifico alle pretese dell'attore con riferimento all'origine antropica del riscaldamento globale che ha condotto allo scioglimento del ghiacciaio Palcaraju (sulla Cordillera Blanca), con il conseguente aumento del livello del lago sottostante, aggravando il rischio di inondazioni, ciò costituendo una minaccia per le proprietà di Lliuya site a valle. Le conclusioni dello studio sono, infatti, nel senso che sarebbe praticamente certo (con una probabilità stimata superiore al 99%) che lo scioglimento non può essere spiegato solo in base alla variabilità naturale del clima, e ravvisando nel contributo dell'uomo un fattore concausale dell'avvenimento¹²².

Oakland v. BP P.L.C., No. RG17875889 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Oakland v. BP*); *City of San Francisco v. BP P.L.C.*, CGC-17-561370 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *San Francisco v. BP*); *King Cnty. v. BP P.L.C.*, No. 18-2-11859-0 (Wash. Super. Ct. May 9, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/king-county-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *King County v. BP*); *Cnty. Comm'rs v. Suncor Energy, Inc.*, No. 2018CV30349 (Colo. Dist. Ct. June 11, 2018), documenti di causa reperibili su <https://climatecasechart.com/case/board-of-county-commissioners-of-boulder-county-v-suncor-energy-usa-inc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Boulder County v. Suncor*); *Rhode Island v. Chevron Corp. et al.*, No. PC-2018-4716 (R.I. Super. Jul. 2, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/rhode-island-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Rhode Island v. Chevron*); *Mayor of Balt. v. BP P.L.C.*, no. 24-C-18-004219 8 (Md. Cir. Ct., July 20, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/mayor-city-council-of-baltimore-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Baltimore v. BP*); *County of Honolulu v. Sunoco et al.*, No. 1CCV-20-0000380 (Haw. 1st Cir. Mar. 9, 2020), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/city-county-of-honolulu-v-sunoco-lp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Honolulu v. Sunoco*); *County of Multnomah v. Exxon et al.*, No. 23CV25164 (Or. Cir. Ct. Jun. 22, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-of-multnomah-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Multnomah v. Exxon*); *Makah Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp. et al.*, No. 23-2-25216-1 (Wash. Super. Ct. Dec. 20, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/makah-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Makah v. Exxon*); *Shoalwater Bay Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp.*, No. 2:24-cv-00158 (W.D. Wash. Feb. 6, 2024), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/shoalwater-bay-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shoalwater v. Exxon*). Per quanto attiene alla configurazione dell'antigiuridicità delle condotte, dalle quali già si intravede l'impostazione che assumerà il nesso di causalità, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46. Sui dettagli del nesso di causalità in queste controversie, ci intratterremo *infra*, par. 37.

¹²¹ LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016 e OG Hamm, 5 U 15/17 (appello pendente), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/lliuya-v-rwe-ag/>.

¹²² V. R.F. Stuart-Smith, G.H. Roe, S. Li, M.R. Allen, *Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha due to human-induced glacier retreat*, in *Nature Geoscience*, 2021, p. 85 ss. Va fatto notare come la ricerca sia stata ritagliata ad arte sulla controversia, essendo stata condotta du-

Ma di tutto questo ci occuperemo a fondo nel prosieguo. Ora, conviene riportare le ragioni per cui le direttive tradizionali della causalità giuridica non sono in grado di aderire alla fattispecie di danno da cambiamento climatico sulla base di quanto abbiamo ricostruito in punto di scienza climatica.

12. La causalità giuridica nel danno da cambiamento climatico: riletta sulla inidoneità della *condicio sine qua non*

Nello strumentario della responsabilità extracontrattuale sull'accertamento causale è indubbio come tra i vari criteri abbia una predominanza significativa la teoria dell'equivalenza causale, da noi nota anche come *condicio sine qua non*¹²³, *équivalence des conditions* nelle esperienze francofone¹²⁴, *Äquivalenztheorie* in quelle germanofone¹²⁵, e *but for test* in quelle anglofone¹²⁶.

Il modello in questione, che è stato in modo pressoché unanime considerato la «base di ogni teoria causale»¹²⁷, fa assurgere a valore di causa ogni antecedente

rante la pendenza del giudizio e pubblicata molti anni dopo la sua proposizione (avvenuta nel 2015). L'atto di citazione in primo grado, nel caso *Lliuya*, LG Essen, 15 dicembre 2016, 2 O 285/15, è stato infatti proposto il 23 novembre 2015. Cfr. la cronistoria disponibile su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>.

¹²³ Da noi, per tutti, cfr. l'aggiornata disamina contenuta in M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 640-3. Per una rassegna comparatistica dell'argomento, v. M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 79-87.

¹²⁴ P. Marteau, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Marseille, 1913, p. 131 ss.; H. Cousy, A. Venderskippen, *Causation under Belgian Law*, cit., p. 23 ss.; S. Galand-Carval, *Causation under French Law*, cit., p. 54 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 28-34; F. G'ssell, *Les théories contemporaines de la causalité. Droit et philosophie*, in S. Frey, F. G'ssell (sous la direction de), *Causalité, responsabilité et contribution à la dette*, cit., p. 75 ss.; M. Bourassin, *Droit des obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, II ed., Paris, 2014, p. 240 ss.; F. Terré, P. Simler, F. Chénéde, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, XII ed., Paris, 2019, p. 1162 ss.

¹²⁵ Cfr. B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 15 ss.; R. Freitag, *Illegality and Adequate Causation*, cit., p. 7 ss.; B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., p. 60 ss.

¹²⁶ Cfr. Restatement of Torts, 3d, PEH, §26: «Tortious conduct must be a factual cause of physical harm for liability to be imposed. Conduct is a factual cause of harm when the harm would not have occurred absent the conduct». In dottrina, W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, cit., p. 238 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 265 ss.; J.G. Fleming, *The Law of Torts*, cit., p. 194 ss.; D.A. Fischer, *Insufficient Causes*, cit., p. 279 ss.; J.L. Diamond, L.C. Levine, A. Bernstein, *Understanding Torts*, VI ed., Durham (NC), 2018, p. 170 s.

¹²⁷ Così F. Antolisei, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, p. 162. Sulla grande rilevanza del *test* nei diversi sistemi, cfr. H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., p. 128 ss.; J.G. Fleming, *Law of Torts*, cit., p. 194 ss.; D.A. Fischer, *Successive Causes and the Enigma of Duplicated Harm*, in 66 *Tennessee Law Review*, 1999, p. 1127 ss., spec. p. 1129 ss.; M. Moore, *For What Must We Pay? Causation and Counterfactual Baselines*, in 40 *San Diego Law Review*, 2003, p. 1181 ss., spec. p. 1184 ss.; B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmer-

te che ha determinato l'evento. Sicché la riferibilità di una certa responsabilità a un determinato soggetto è da doversi escludere tutte le volte in cui tramite un ragionamento controfattuale di verifica mediante l'eliminazione dell'apporto che questi ha dato si giunge alla conclusione che il danno si sarebbe comunque verificato, e la vittima avrebbe subito le stesse perdite.

Volendo lasciare sullo sfondo le critiche che da più parti sono state mosse al criterio in esame¹²⁸, vi è concordanza sul fatto che il canone condizionalistico sarebbe – nella fase dell'accertamento causale – il momento per effettuare una prima cernita all'interno delle possibili cause di danno¹²⁹.

Preme qui sottolineare come l'aderenza alla *condicio sine qua non*, quand'anche l'accertamento fosse effettuato con il ricorso a leggi statistiche¹³⁰, porterebbe nel contesto del danno da cambiamento climatico all'impossibilità di ascrivere le responsabilità ai soggetti indicati come gli autori dell'illecito di cui si discute.

In primo luogo, non è possibile rinvenire un legame eziologico diretto tra il cambiamento climatico e il rilascio di emissioni in atmosfera da parte di una singola impresa o di un singolo Stato. Detto altrimenti: le condotte poste in es-

mann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 99 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., p. 29 ss.; nonché, nella materia del danno da cambiamento climatico, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 30, dove si legge: «Even though this mechanistic vision of causation has long since been abandoned by scientists in favor of a probabilistic one, courts continue to cling to the but-for requirement in order to implement the classical liberal vision of tort as a system of rules prescribing right conduct within interpersonal relations».

¹²⁸ Da noi, ad esempio, si è sottolineato come la direttiva sarebbe troppo liquida e poco adeguata a dare soddisfazione alle molteplici occasioni di danno che la realtà sociale offre: cfr. P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., pp. 5-7. Altri hanno denunciato come una rigida aderenza alla *condicio sine qua non* porterebbe a risultati paradossali in situazioni complesse, in cui è da accertarsi una causalità alternativa: cfr. P. Cendon, *Il dolo*, cit., p. 363, nota 19; C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., pp. 235-7. Altri ancora hanno sottolineato la fragilità del test condizionalistico nella luce del diritto operativo: cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 643 s. Per posizioni analoghe negli ambienti di *common law*, cfr. H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., pp. 113 ss. e 123 ss.; D.A. Fischer, *Insufficient Causes*, cit., p. 278 ss.; R.W. Wright, *Once More in the Bramble Bush*, cit., p. 1112 ss.; J.C. Mosher, *A Pound of Cause for a Penny of Proof: The Failed Economy of an Eroded Causation Standard in Toxic Tort Cases*, in 111 *NYU Environmental Law Journal*, 2003, p. 531 ss.; J. Stapleton, *Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences*, cit., p. 392 ss.

¹²⁹ Nei termini di cui al testo, M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 86 e più di recente M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 643. Altrove nel senso che sarebbe nella misurazione della causalità materiale a dare miglior prova di sé la *condicio sine qua non*, cfr. G. Marty, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, cit., p. 691 ss.; F. Chabas, *L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation*, Paris, 1967, p. 85 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-In-Fact*, cit., p. 67 ss.; D.W. Robertston, *The Common Sense of Cause in Fact*, in 75 *Texas Law Review*, 1997, p. 1765 ss.; M. Lunney, K. Oliphant, *Tort Law: Text and Materials*, IV ed., Oxford, 2010, p. 221 ss.

¹³⁰ Cfr. *infra*, par. 16. Nel frattempo, per una riflessione attualizzata sul punto, cfr. P.G. Monateri, *La responsabilità civile "individualista" e la responsabilità civile di massa: il costo del sistema*, in *Danno e responsabilità*, 2023, I, p. 5 ss.

sere da tali soggetti altro non sono che alcuni dei molteplici e parcellizzati fattori che contribuiscono al fenomeno dei cambiamenti climatici.

Il ricorso al test condizionalistico condurrebbe fatalmente all'insuccesso delle pretese degli attori: l'eliminazione di specifiche emissioni, relativamente basse, non porterebbe alla neutralizzazione del processo di riscaldamento globale e di innalzamento dei livelli delle acque, così come analogamente non impedirebbe a eventi estremi di verificarsi in certe zone del pianeta¹³¹. L'azione di ciascun soggetto non è, infatti, di per sé determinante per la produzione del danno¹³².

Abbiamo altresì potuto rilevare come, nonostante i progressi del filone scientifico sulla *extreme weather attribution science*, una serie di eventi climatici, come gli uragani, le ondate di calore, le inondazioni, le allergie stagionali, le infestazioni, o le malattie, presentino già una loro frequenza di accadimento naturale che prescinde dal fenomeno del riscaldamento globale.

È vero che la scienza climatica ha nel corso del tempo sviluppato strumenti per distinguere, secondo il canone del più probabile che non, gli eventi naturali da quelli frutto dell'intervento antropico. Lo abbiamo visto poco sopra con riferimento al seminale studio apparso sulla rivista *Nature* e in cui le ondate di calore sperimentate in Europa nella torrida estate del 2003 sono state correlate a un incremento di morti premature per una cifra tra le 22.000 e le 35.000 persone. Lo studio ha stimato come il contributo antropico al riscaldamento globale ha più che raddoppiato la probabilità del verificarsi dell'evento¹³³. Ad esempio, poi, altri esperti hanno sostenuto, dopo aver preso in considerazione ed escluso le altre possibili spiegazioni (tra cui la pesca eccessiva, le specie invasive e la presenza di malattie), come il collasso dell'attività ittica a sud di Cape Cod nell'Atlantico settentrionale nel 2010 sia diretta conseguenza dell'innalzamento delle temperature degli oceani¹³⁴.

Come si nota agevolmente, l'individuazione del riscaldamento globale come responsabile non dice però nulla – stando agli studi effettuati – sui soggetti a cui materialmente sono da attribuirsi tali eventi. Insomma, manca la ricostruzione della concatenazione causale tra portato negativo e autore del danno.

In passato, e precisamente durante la prima ondata statunitense, era parsa vi-

¹³¹ Nei termini di cui al testo, M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità*, cit., p. 201 s.

¹³² R. Fornasari, *Il problema del nesso di causalità nelle controversie climatiche contro le imprese inquinanti*, in A.M. Tanzi, L. Chiussi Curzi, G.M. Farnelli, A. Mensi (a cura di), *La transizione ecologica nel commercio internazionale – Tra aspetti di riforma procedurali, istituzionali e diritto sostanziale*, Bologna, 2022, p. 97 ss., spec. p. 98.

¹³³ P.A. Stott et al., *Human Contribution to European Heatwave of 2003*, cit., p. 610 ss.

¹³⁴ D. Fraser, *Cape Lobster Industry Faces Crisis*, in *Cape Cod Times*, 13 giugno 2010, <https://eu.capecodtimes.com/story/business/2010/06/13/cape-lobster-industry-faces-crisis/51536255007/>.

stosa l'inadeguatezza di un accertamento causale informato al criterio condizionalistico, soprattutto nel caso *Comer v. Murphy Oil*¹³⁵. In quella sede gli attori avevano convenuto in giudizio alcune compagnie statunitensi imputando loro, sostanzialmente, la responsabilità per i danni patiti a cagione del passaggio dell'uragano Katrina. Le doglianze, in sostanza, erano direzionate a stabilire un nesso di causalità tra i gas climalteranti, il riscaldamento globale e la distruzione delle proprietà degli attori a causa dell'innalzamento del livello delle acque marine e per l'incremento della severità del ciclone.

Come abbiamo detto più sopra, sebbene vi fossero già all'epoca alcuni studi che prevedevano un futuro aumento nella severità e nel potenziale danno degli uragani atlantici dovuti all'innalzamento dei mari per il contributo antropico al riscaldamento globale, analisi di segno retrospettivo, in ordine al contributo umano al rischio del verificarsi di un evento come l'uragano Katrina, erano e rimangono discusse.

Il caso degli uragani è paradigmatico poiché, in definitiva, anche gli altri accadimenti climatici di cui si discute nei giudizi in materia si presentano con caratteristiche simili, alla cui disamina mal si confà il canone condizionalistico. Sfortunatamente per gli attori, la maggior parte degli impatti presentano un quadro causale sovrapponibile, vieppiù in considerazione dell'assenza di dati disponibili sull'evoluzione di certe tendenze nel corso del tempo. Basti qui pensare alla penuria di dati di lungo periodo relativamente a malattie trasmesse da vettori, allergie, e altri impatti sulla salute, che si vorrebbero attribuire al cambiamento climatico di origine antropogenica.

L'accertamento causale con la *condicio sine qua non* è ulteriormente complicato dall'assenza di informazioni che stabiliscono una relazione tra clima e salute al netto degli altri fattori non climatici rilevanti, quali gli indici della ricchezza, demografici, tecnologici, etc.¹³⁶.

Sebbene taluni abbiano valorizzato l'esperienza della *tobacco litigation* come utile bacino informativo da cui attingere per sciogliere i nodi causali in materia di contenzioso climatico¹³⁷, dobbiamo registrare come tali posizioni siano in-

¹³⁵ *Comer v. Murphy Oil*, già citato *retro*, par. 11.

¹³⁶ In tema, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 33 s.

¹³⁷ Ivi, p. 34, dove è lo stesso Autore a dover dare atto di come: *i.* l'approccio non sia mai stato realmente testato in giudizio, dal momento che le controversie sono state transatte con la conclusione del *Master Settlement Agreement*; *ii.* la stessa prassi giurisprudenziale nordamericana successiva abbia escluso l'utilizzabilità del criterio per come configurato nei casi legati al tabacco in settori diversi, quali vernici contenenti piombo, mutui *subprime*, armi da fuoco, etc. *Ex multis, In re Lead Paint Litig.*, 924 A.2d 484, 494 (N.J. 2007): «were we to permit these complaints to proceed, we would stretch the concept of public nuisance far beyond recognition and would create a new and entirely unbounded tort antithetical to the meaning and inherent theoretical limitations of the tort of public nuisance». E ciò proprio per aver allargato eccessivamente le maglie della causalità giuridica: cfr. J.D. Jacobson, R.S. Herbig, *Public Nuisance Law: Resistance to Expansive New The-*

soddisfacenti nella misura in cui mancano di considerare la peculiarità che il contributo antropico, tramite rilascio di gas climalteranti, presenta per il suo concreto svolgersi.

Un approccio alla causalità di tipo statistico che imponga l'identificazione di un aumento epidemiologicamente significativo di malattie riscontrato nel gruppo di popolazione interessato, ad esempio, mal si attaglia al caso del cambiamento climatico, dove gli effetti sono a tal punto eterogenei e i contributori a tal punto diffusi che ciò condurrebbe a esiti infruttuosi e difficilmente conciliabili con la diversità di impatti, anche in base alle peculiarità dei territori dove gli eventi climatici si materializzano a livello locale.

Certo, alcuni degli effetti del cambiamento climatico mostrano, a differenza degli scenari che abbiamo sin qui analizzato, le caratteristiche di ciò che nel diverso linguaggio dei *toxic tort* verrebbe definito come *signature disease*, ovvero sia conseguenza caratteristica di una certa condotta illecita¹³⁸, e in cui le analisi scientifiche dimostrano che l'avveramento non vi sarebbe stato in assenza della condotta illecita.

Abbiamo già fatto riferimento al surriscaldamento della temperatura superficiale del pianeta che – secondo le prospettazioni dell'agricoltore peruviano Lliuya nel caso tedesco – sarebbe responsabile dei danni cagionati alla sua proprietà. Abbiamo anche riportato come alcune indagini scientifiche abbiano avvalorato tali posizioni ricorrendo a un esame controfattuale¹³⁹.

Anche la controversia intentata, nei primi anni 2000, dalla popolazione indigena residente nel villaggio di Kivalina consegnerebbe un quadro da conseguenza caratteristica: in un mondo senza il riscaldamento globale indotto dall'uomo (*i.e.*, lo scenario controfattuale richiesto dall'accertamento informato a un approccio ortodosso della responsabilità civile), i residenti del villaggio avrebbero potuto continuare ad abitarlo per secoli senza il timore di subire l'innalzamento delle acque, l'incremento delle tempeste, lo scioglimento del permafrost, o altre minacce legate al cambiamento climatico¹⁴⁰. I problemi legati alla compromissione della criosfera sottostante il villaggio di Kivalina darebbero dunque luogo ad altri fenomeni qualificabili come *signature impact* dei cambiamenti climatici.

Ebbene, tutto ciò non elimina l'inconveniente di fondo del canone condizio-

ories, in 8 *Mass Torts*, 2009, I, p. 1 ss., spec. p. 3, i quali hanno sostenuto come gli attori in quei giudizi abbiano utilizzato la fattispecie di *public nuisance* per sottrarsi all'accertamento tradizionale del nesso causale che un giudizio in *negligence* avrebbe comportato.

¹³⁸ In letteratura italiana, sulla materia, cfr. *ex plurimis* P. Monaco, *La toxic tort litigation. Analisi e comparazione dell'esperienza giuridica statunitense*, Napoli, 2016, *passim*.

¹³⁹ V. *supra*, Cap. I, parr. 37-9. Per meglio approfondire, cfr. *infra*, parr. 34-6.

¹⁴⁰ *Native Vill. of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F. Supp.2d 863 (N.D. Cal. 2009), *aff'd*, 696 F.3d 849, (9th Cir. 2012), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Kivalina*). Cfr. sul punto D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 32.

nalistico applicato al danno da cambiamento climatico: l'incapacità, lo si diceva, di ricollegare, nell'ottica dell'antecedente, un certo evento a un certo soggetto, stante l'elevatissimo numero di partecipanti che al fenomeno contribuiscono nei diversi settori produttivi (e non).

13. Il problema della prossimità e dell'immediatezza del danno

Sul principio degli anni '60 dello scorso secolo, Edward Lorenz, professore di meteorologia al Massachusetts Institute of Technology di Boston, poneva il seguente interrogativo: «Può il battito di ali di una farfalla in Brasile provocare un tornado in Texas?»¹⁴¹. Il dilemma – precursore dei successivi sviluppi della teoria del caos – muoveva da un'intuizione di fondo: la non linearità degli eventi atmosferici e climatici.

L'effetto farfalla è forse l'immagine più emblematica del meccanismo di funzionamento del cambiamento climatico antropico, nella misura in cui, in quanto fenomeno globale, anche emissioni lontane nel tempo e nello spazio sono in grado di dare avvio a una serie di eventi concatenati che giungono a materializzarsi, in ultima istanza, come danni subiti dagli individui.

Che il funzionamento non lineare dei meccanismi climatici mal si presti alla struttura dell'illecito civile, perlomeno nella sua visione classica irradiata dal canone condizionalistico, è di immediata evidenza, e non tanto nella misura in cui i fattori originanti gli accadimenti si trovano dislocati e dispersi sulla superficie terrestre, quanto per la molteplicità di soggetti e fattori (meglio: anelli) che intervengono nella concatenazione causale.

È stato osservato che i problemi di lontananza e di attenuazione non sono solo delle sfide sul piano del diritto per affrontare il cambiamento climatico, ma lo definiscono¹⁴². Tra il momento in cui viene rilasciata in atmosfera l'emissione e l'incidenza finale dei danni si riscontra la presenza di innumerevoli anelli di una catena causale, molti dei quali sono costituiti da attori che hanno delle loro responsabilità. Sono proprio tali anelli intersecantisi nello svolgimento causale ad attribuire alle conseguenze climatiche i predicati di “remote” e “mediate”.

Vi è un'antica massima, ricondotta a Francis Bacon, secondo cui il diritto

¹⁴¹ Per meglio approfondire, cfr. P. Dizikes, *When the Butterfly Effect Took Flight*, in *MIT News Magazine*, 22 febbraio 2011, reperibile su: <https://www.technologyreview.com/2011/02/22/196987/when-the-butterfly-effect-took-flight/>. A Lorenz l'intuizione valse, nel 1963, il Nobel grazie all'articolo E. Lorenz, *Deterministic Nonperiodic Flow*, in *20 Journal of Atmospheric Sciences*, 1963, p. 130 ss., reperibile su: https://journals.ametsoc.org/view/journals/atms/20/2/1520-0469_1963_020_0130_dnf_2_0_co_2.xml?tab_body=pdf. Per una discussione attuale sull'interazione tra l'effetto farfalla e le questioni climatiche, si vedano i contributi raccolti in *Environmental Science & Technology*, 2023, p. 19065 ss.

¹⁴² D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 20.

guarda alle cause prossime all'effetto dannoso, ripugnando quelle che paiono invece remote¹⁴³. La teorica della *proximate cause* si è diffusa anzitutto nel *common law* nordamericano, e impone di selezionare tra i diversi fattori nocivi quello più vicino, più prossimo appunto, all'origine del danno¹⁴⁴. La contiguità tra il fattore e l'origine non è posta in termini spaziali o temporali, ma attiene, piuttosto, all'assenza di interventi idonei a interrompere il legame causale¹⁴⁵. Di qui, anche potendo risolvere positivamente le questioni della lontananza nel tempo e nello spazio delle emissioni concausali, permarrrebbe in ogni caso – come segnalato – la presenza di cause interruttrive del legame causale.

A conclusioni analoghe si giunge dalla disamina del contesto europeo, dove il criterio non ha mai trovato accoglimento sotto un profilo operativo¹⁴⁶, essendosi piuttosto ragionato di immediatezza. Secondo questa formula, che si vuole raccolta anche nell'art. 1223 del nostro Codice civile¹⁴⁷, il ristoro verrebbe escluso

¹⁴³ «In jure non remota causa sed proxima spectatur»: F. Bacon, *The Works of Francis Bacon*, IV, London, 1819, p. 16. Sarebbe, secondo alcune ricostruzioni (cfr. R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York, 1996, pp. 975-93, cui aderisce da noi M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 647, spec. nota 2360), una massima costante nelle elaborazioni europee in punto di responsabilità extracontrattuale, e presente sin dal diritto romano classico in poi con la precipua finalità di operare distinguo tra danni diretti e indiretti, cause prossime e remote.

¹⁴⁴ Disamine più approfondite del canone in questione si ritrovano in J. Beale, *The Proximate Consequences of an Act*, in 33 *Harvard Law Review*, 1920, p. 633 ss.; J.A. McLaughlin, *Proximate Cause*, in 39 *Harvard Law Review*, 1925, p. 149 ss.; C.E. Carpenter, *Workable Rules for Determining Proximate Cause*, in 20 *California Law Review*, 1932, p. 229 ss., spec. Part III, p. 472 ss., spec. pp. 473-5; Id., *Proximate Cause, Part V*, in 15 *Southern California Law Review*, 1942, p. 304 ss., spec. pp. 318 e 321; N.J. Burke, *Rules of Legal Cause in Negligence Cases*, cit., pp. 2 e 6 ss.; C.O. Gregory, *Proximate Cause: A Retreat from "Rationalization"*, cit., p. 36 ss.; W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, cit., p. 244 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 272 ss.; J.A. Page, *Torts. Proximate Cause*, cit., p. 30 ss.; M. Lunney, K. Oliphant, *Tort Law*, cit., p. 269 ss.

¹⁴⁵ Fra i molti, per tutti cfr. W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, cit., p. 244; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., pp. 273 e 282 ss.; M.S. Moore, *Causation and Responsibility*, cit., p. 102. Da noi, M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 94 s.

¹⁴⁶ Pur avendo occupato le riflessioni di certa dottrina: cfr. da noi P. Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit., p. 65 ss.; in Francia, *ex plurimis*, S. Galand-Carval, *Causation under French Law*, cit., p. 55 ss. e C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 48-52.

¹⁴⁷ La norma in questione opera nel campo della responsabilità extracontrattuale, ancorché si riferisca all'inadempimento contrattuale, per via del richiamo effettuato dall'art. 2056, Codice civile italiano. Per i termini del dibattito sulla disposizione richiamata rispetto al suo corretto inquadramento (se attenga al piano dell'accertamento causale ovvero al distinto della quantificazione del risarcimento), cfr.: *ex plurimis* M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 92 ss., che include la norma entro le maglie del legame causale; *contra*, dottrina minoritaria che propende per l'utilizzo della norma nello stabilire il *quantum* del risarcimento: F. Carnelutti, *Perseverare diabolicum*, cit., c. 100 e, più di recente, C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 231. Cfr. pure l'art. 1151, Codice civile francese.

tutte le volte in cui intervengano più fattori intermedi tra l'atto, il fatto o comunque l'evento riconducibile al convenuto e le conseguenze negative. Di guisa che il risarcimento del danno, e dunque l'ascrizione di responsabilità, non può essere riconosciuto allorché il risultato dannoso si configuri oltremodo distante dalla fonte identificata come originaria dell'accadimento¹⁴⁸.

14. Tentativi necessari ma non sufficienti di ampliamento del causalmente rilevante attraverso il richiamo agli elementi soggettivi. La prevedibilità: rinvio

Proprio il problema della prossimità e dell'immediatezza del danno spiega le ragioni per cui anche sul versante causale un significativo spazio venga riservato, tanto nei ricorsi quanto nelle decisioni, alla sfera soggettiva della colpevolezza degli agenti convenuti.

Per quanto concerne la prevedibilità dei cambiamenti climatici, ci siamo soffermati già nella ricostruzione dell'elemento soggettivo della condotta antiggiuridica di danno da cambiamento climatico. Abbiamo rilevato in quella sede come la direttiva della prevedibilità venga impiegata per molteplici fini, tra cui la risoluzione del problema del nesso causale¹⁴⁹.

Sicché, rispetto a questa ci limitiamo a rinviare a quanto detto in precedenza, avendo cura solamente di ribadire ancora una volta che nel campo del contenzioso climatico, essa assume una connotazione tutt'affatto peculiare e contraddittoria rispetto alla sua originale funzione di limitare, e non ampliare, il perimetro del causalmente rilevante.

Si tratta di una impostazione soggettivistica e tutta protesa a saggiare le concrete possibilità che l'autore del fatto illecito aveva di anticipare gli esiti dannosi, in tal modo distaccandosi dall'angolatura con la quale è stata tradizionalmente concepita, ovverosia di marca oggettiva.

In questo senso, una particolare importanza è riservata alle speciali conoscenze che i soggetti ritenuti autori dell'illecito detengono e che avrebbero loro consentito di adottare particolari misure atte a impedire i patimenti delle vittime

¹⁴⁸ Cfr. da noi P. Forchielli, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 43 ss.; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 20 ss.; R. Scognamiglio, voce *Risarcimento del danno*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVI, Torino, 1968, p. 11 ss., spec. p. 13 ss.; F.D. Busnelli, G. Comandé, *Causation under Italian Law*, cit., p. 81 ss.; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, pp. 632-7; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 57 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 93-7; C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 263 ss.; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 647-9. Altrove: A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, cit., p. 44 ss.; S. Galand-Carval, *Causation under French Law*, cit., p. 54 s.; C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 317 ss.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 4, in generale, e per la casistica giurisprudenziale, parr. 10, 30 e 47.

a cagione delle conseguenze nefaste provocate¹⁵⁰. E ciò proprio per tentare di alleggerire la prova del nesso causale a fronte di comportamenti consapevoli, e finanche – come diremo di seguito – intenzionali.

15. *Segue*: La forza attrattiva della malizia climatica

Nel bel mezzo di un mercato gremito di persone, un ragazzo lancia un petardo, che viene raccolto e rilanciato da due altri individui in sequenza, sino a giungere a esplodere sul viso di un povero sventurato. Il primo lanciatore è da considerarsi responsabile dei danni subiti da quest'ultimo poiché le conseguenze aberranti, straordinarie, imprevedibili, vengono fatte rientrare nella distribuzione causale degli eventi lì dove si scorga in capo a un agente una condotta, originaria, intenzionale, dolosa¹⁵¹.

La sintesi del principio in questione è offerta dalla formula anglo-americana «intended consequences are never too remote»: l'intenzione di nuocere fa sì che nell'ambito causale, per quanto qui di interesse, vengano incluse come parte della sequenza rilevante per l'ascrizione della responsabilità anche quegli eventi che non erano stati né previsti, né voluti dall'autore¹⁵².

¹⁵⁰ Nei termini di cui al testo relativamente alla pregnanza degli accertamenti soggettivi nell'accertamento causale, cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 662, ma anche l'intera sezione dedicata all'argomento, pp. 661-7.

¹⁵¹ *Scott v. Shepherd*, 96 Eng. Rep. 525 (K.B. 1773). Si tratta di un caso emblematico della *doctrine del transferred intent*, corrispondente alla nozione di *aberratio* diffusa in Europa continentale nel diritto penale, e che postula che chi vuole attuare una certa condotta dannosa, realizzandone tuttavia una diversa, risponde in ogni caso di quest'ultima a prescindere del fatto che non l'avesse prevista o voluta. Tra i molti, v. L. Green, *Rationale of Proximate Cause*, cit., pp. 174-6; Id., M.S. Moore, *Causation and Responsibility*, cit., p. 204 ss.; W.L. Prosser, *Transferred Intent*, in 45 *Texas Law Review*, 1967, p. 650 ss.; Restatement of Torts, 3d, PEH, §33, *cmt. c*. In ottica comparatistica (e in chiave diacronica), cfr. J. Gordley, *Responsibility in Crime, Tort, and Contract for the Unforeseeable Consequences of an Intentional Wrong: A Once and Future Rule?*, in P. Cane, J. Stapleton (Eds.), *The Law of Obligations. Essays in Celebration of John Fleming*, Oxford, 1998, p. 175 ss. Per una indagine sull'applicazione della direttiva in questione al contenzioso climatico, cfr. W. Henriksen, *Intended Injury: Transferred Intent and Reliance in Climate Fraud*, in 72 *Arkansas Law Review*, 2020, p. 713 ss.

¹⁵² In argomento, da noi, G. Ferrini, voce *Delitti e quasi delitti*, in *Digesto italiano*, IX, 1887-1889, p. 727 ss., spec. p. 795 ss.; P. Coppa Zuccari, *La compensazione delle colpe*, Modena, 1909, *passim*; D. Mandrioli, *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1921, p. 34 ss.; G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., p. 412 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità*, cit., p. 178 ss.; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., pp. 41 ss. e 84 ss.; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 44 ss.; Id., *Conseguenze volute e risarcimento del danno*, in Id. (a cura di), *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, Milano 1988, p. 61 ss., spec. p. 76 ss.; Id., *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, p. 4 ss.; C. Castronovo, *Il risar-*

L'obiettivo di un simile approccio è chiaro: il particolare disvalore della condotta di chi agisce con la consapevolezza piena, o finanche con lo scopo preciso, di cagionare un danno agli altri giustifica l'ascrizione di eventi che, pur non rientrando nella sua rappresentazione volitiva, cionondimeno sono stati il prodotto della sua condotta dannosa.

Sicché l'accertamento del dolo consente di addossare al candidato danneggiante sia gli eventi che sono conseguenza immediata e diretta del suo gesto, sia quelli straordinari, anormali, eccezionali, e imprevedibili, qualificati – in ragione della malizia e della sussistenza dell'intenzione – come il frutto del fatto iniziale che ha innescato la sequela causale¹⁵³.

È agevole intuire come l'attrazione del dolo possa costituire un importante alleato per gli attori climatici nelle controversie promosse contro le compagnie petrolifere e gli altri convenuti. Alla fine del capitolo precedente abbiamo offerto una ricostruzione complessiva di come la seconda ondata statunitense, in particolare, abbia imboccato la via di ravvisare un vero e proprio dolo nelle campagne mediatiche di disinformazione orchestrate dalle *carbon major* e nella protrazione dell'utilizzo massivo di combustibili fossili pur nella consapevolezza della loro nocività per il clima.

L'intenzione e la malizia dei convenuti sono utilizzate quali strumento compensativo delle difficoltà di fornire, seguendo i canoni tradizionali in materia di nesso eziologico, una spiegazione che riconduce i portati dannosi subiti con le condotte denunciate. Facendo leva, infatti, sulle oblique manovre realizzate dal-

cimento del danno, cit., p. 97 ss. In ottica comparatistica, M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 122-8. Per la dottrina francese, cfr. A. Legal, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile delictuelle*, Paris, 1922, p. 195 ss.; P. Esmein, *Le nez de Cleopatre, ou les affres de la causalité*, in *Dalloz*, 1964, p. 205 ss., spec. p. 210 ss.; A. Tunc, *Les récents développements*, cit., p. 46 ss.; J. Carbonnier, *Droit civil, IV – Les obligations*, XXII ed., Paris, 2000, p. 600 ss. Per ulteriori approfondimenti, v. per tutti C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 308 s. Nel contesto anglo-americano, oltre a quanto stabilito dal Restatement of Torts, 3d, *PEH*, §33(a), che attribuisce all'autore di una condotta dolosa anche la responsabilità per un «harm even if it is unlikely to occur», v. J.B. Ames, *Law and Morals*, in 22 *Harvard Law Review*, 1908, p. 97 ss., spec. p. 103 ss.; J. Beale, *The Proximate Consequences of an Act*, cit., p. 644 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, cit., p. 72 ss.; J.G. Fleming, *An Introduction to the Law of Torts*, Oxford, 1985, p. 124 ss.; W.L. Prosser, *Palsgraf Revisited*, in 52 *Michigan Law Review*, 1953, p. 1 ss.; A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, cit., pp. 65 ss. e 110 s.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, cit., p. 293 ss.; M.S. Moore, *Causation and Responsibility*, cit., p. 249 ss.; J.C.P. Goldberg, B.C. Zipursky, *Torts as Wrongs*, in 88 *Texas Law Review*, 2010, p. 917 ss., spec. p. 971 ss.; W. Henricksen, *Intended Injury: Transferred Intent and Reliance*, cit., p. 713 ss.

¹⁵³ Oltre ai luoghi citati alla nota precedente, con diversità di sfumature e *focus* geografici, v. J.A. McLaughlin, *Proximate Cause*, cit., p. 173 ss.; M.S. Moore, *The Metaphysics of Causal Intervention*, cit., p. 836 ss.; M. Bussani, *La malizia attira. Intenzione e nesso causale nel diritto della responsabilità*, in *Rivista estetica*, 2000, p. 114 ss., spec. p. 123 ss.; U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, cit., p. 67 ss.; Restatement of Torts, 3d, *PEH*, §33, *cmf.* e.

le compagnie petrolifere le pretese attoree perseguono l'obiettivo di ampliare lo spettro degli eventi suscettibili di essere ascritti ai candidati danneggianti, potendovi far rientrare anche conseguenze che sarebbero ordinariamente troppo remote. E ciò proprio schermendosi dietro il fregio dell'intenzionalità delle condotte nella consapevolezza della pericolosità dei cambiamenti climatici.

Paradigmatico, anche in ragione dell'effetto che il dolo produce sul versante dell'entità della richiesta di risarcimento, è il caso che abbiamo già incontrato e che vede contrapposte due città californiane (Oakland e San Francisco) ad alcune delle principali società petrolifere attive nel Paese¹⁵⁴. In particolare, le due città hanno formulato richiesta di risarcimento danni, invocando la responsabilità solidale, oltre che parziaria, di ciascuna delle convenute, per i costi che dovrà sostenere ai fini di adeguare le infrastrutture cittadine all'innalzamento del livello dei mari¹⁵⁵.

Il tutto proprio sulla scorta del fatto che le conseguenze, apparentemente remote e indirette, dei cambiamenti climatici siano state intenzionalmente occultate e ignorate da parte delle convenute, che ne erano perfettamente a conoscenza, e che hanno tuttavia anteposto gli interessi di profitto al rispetto del principio del *neminem laedere*¹⁵⁶. E a riprova delle reciproche interferenze dei diversi elementi di fattispecie tra loro: in questo caso, l'elemento soggettivo del dolo dovrebbe condurre a un alleggerimento dell'onere di provare il legame eziologico, riverberandosi – in ottica di estensione dell'area del risarcibile – sulle tutele rimediali da accordare agli attori.

16. L'inadeguatezza della causalità adeguata nei danni da cambiamento climatico

Evidentemente, l'indagine sulla sfera soggettiva non esaurisce l'accertamento causale. In primo luogo, perché nei confronti degli Stati, dove la condotta denunciata è di natura omissiva, il dolo non riesce a trovare spazio. In secondo luogo, perché non in tutti i giudizi climatici contro i privati il dolo viene invocato come elemento soggettivo di fattispecie. In terzo e ultimo luogo, perché in ogni caso l'intenzione non è mai il solo elemento soggettivo dedotto: accanto ad esso è sempre presente anche la colpa, con diverse gradazioni, la quale – come abbiamo sottolineato – non è idonea di per sé sola, al contrario della malizia, a includere nel causalmente rilevante anche cause remote e mediate.

Un'altra formula invalsa nella ricostruzione del legame causale, e che non

¹⁵⁴ *Oakland v. BP* e *San Francisco v. BP*.

¹⁵⁵ *V. Complaint, Oakland v. BP*, p. 39 e *Complaint, San Francisco v. BP*, p. 39.

¹⁵⁶ *V. Complaint, Oakland v. BP*, pp. 18-31 e *Complaint, San Francisco v. BP*, pp. 18-31, ma v. anche *supra*, Cap. I, par. 47.

ambisce a governare le ipotesi dolose, è quella della causalità adeguata¹⁵⁷, che ha trovato diffusione in Europa continentale (*causalité adéquate* nei sistemi francofoni¹⁵⁸, *Adäquanztheorie* in quelli germanofoni¹⁵⁹), e che risulta sostanzialmente ignota ai contesti di *common law*.

Il canone in questione è anch'esso un tentativo di correzione della teoria condizionalistica pura, e induce a prendere in esame, ai fini di stabilire il nesso eziologico, quanto sia da reputarsi conseguenza regolare dei fatti del candidato danneggiante, espungendo, al contempo, dalla ricostruzione tutti gli effetti che si presentino, oltre che imprevedibili, straordinari, eccezionali, sproporzionati. Così una certa condotta o un certo evento possono dirsi causa di un certo altro evento nella misura in cui si renda possibile ritenere che una successione "normale" di eventi condurrebbe dai primi alla produzione di quest'ultimo.

Allo specchio, può ricavarsene anche una formulazione in negativo: una certa condotta o un certo evento non sono la causa del portato dannoso lì dove i primi avrebbero potuto provocare il secondo solamente in virtù della concomitante ricorrenza di una serie di circostanze straordinarie, eccezionali, sproporzionate.

Posta in questo modo, si riscontra una certa inadeguatezza della causalità adeguata a fornire utili strumenti per l'accertamento della causalità climatica. Abbiamo già avuto modo di richiamare la nostra attenzione al fatto che è una lunga catena causale a determinare il collegamento tra le emissioni di gas a effetto serra al danno da cambiamento climatico e agli strascichi negativi subiti dagli individui.

Le emissioni di gas climalteranti si mescolano, una volta rilasciate in atmosfera, e si alterano vicendevolmente. L'aumento delle temperature e degli altri eventi climatici estremi sono determinati sì dall'aumento della concentrazione dei gas climalteranti, ma unitamente ad altri fattori, sia di origine umana sia naturale. È questo viluppo di contributi a innescare quei processi che conducono ai cambiamenti climatici a lenta insorgenza, e dai quali poi scaturiscono le lesioni per le vittime.

¹⁵⁷ Nella dottrina civilistica italiana, G. Alpa, *La responsabilità civile*, cit., p. 199 ss.; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 649 s.; P. Trimarchi, *La responsabilità civile*, cit., p. 515 ss. In prospettiva comparata, M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 106-8.

¹⁵⁸ Cfr., fra i molti in Francia, P. Catala, J.A. Weir, *Delict and Torts: A Study in Parallel – Part IV*, in 39 *Tulane Law Review*, 1965, p. 701 ss., spec. p. 718 ss.; S. Galand-Carval, *Causation under French Law*, cit., p. 54 ss.; O. Berg, *L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2006, p. 53 ss., spec. p. 58 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 73-81. In Belgio, H. Cousy, A. Vanderspikken, *Causation under Belgian Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, cit., p. 23 ss., spec. p. 24 ss.

¹⁵⁹ Cfr. H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, p. 465 ss.; W. van Gerven, P. Larouche, J. Lever, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Law Tort Law*, Oxford-Portland (OR), 2000, p. 397 ss., spec. pp. 399-403; U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, cit., p. 65 ss.; R. Freitag, *Illegality and Adequate Causation*, cit., p. 7 ss.; B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., pp. 64-7.

Insomma, la successione di eventi che conduce dalla condotta all'evento è costellata da anelli intermedi, per i quali non è agevole affermare che l'evento sia il frutto di una successione normale di eventi. Ciononostante, non va sottostimato come la direttiva della causalità adeguata si incentri, normalmente, su una certa sovrapposizione dei piani tra accertamento causale ed elemento soggettivo, colposo¹⁶⁰, in capo all'autore del danno. Un ampio spazio, infatti, viene riservato alla prevedibilità dell'evento dannoso onde stabilire se questo possa dirsi in collegamento di successione naturale con le condotte poste in essere dai convenuti.

Il rilievo sull'importanza riservata dal canone in questione all'elemento soggettivo spiega, in effetti, perché gli attori climatici si siano diffusi notevolmente nel dimostrare la piena consapevolezza delle compagnie petrolifere, *in primis*, dell'esistenza dei cambiamenti climatici di origine antropica e dei loro rischi.

Se ciò è vero, non riesce la causalità adeguata a fornire soddisfacenti risposte in ordine alla ripartizione di responsabilità tra i vari coautori; e ciò in quanto i fenomeni climatici sono la conseguenza del volume aggregato di emissioni. Di guisa che, ancora una volta, i criteri tradizionali non danno delucidazioni sufficienti per stabilire l'attribuzione dell'illecito ai soggetti ritenuti responsabili. Detto altrimenti, non forniscono mezzi idonei a rispondere efficacemente alla numerosità dei soggetti inquinanti coinvolti nei cambiamenti climatici di origine antropica.

A rigore, un nesso dovrebbe escludersi, facendo applicazione della causalità adeguata, poiché è la stessa scienza climatica in materia di attribuzione a ritenere che le emissioni di una singola multinazionale non sono in grado di per sé sole di provocare l'aumento delle temperature, e le altre conseguenze segnalate. Da qui, l'impossibilità di affermare che l'attività emissiva di un singolo soggetto si ponga rispetto ai danni da cambiamento climatico come la causa che ne ha determinato la verifica. Al più, si può affermare che il volume totale delle attività emmissive abbia provocato, lungo una successione regolare e normale di concatenazioni, i cambiamenti climatici. Resta a ogni modo inesausta la questione su quali e in che modo siano responsabili i soggetti che a quel volume hanno contribuito e continuano a contribuire.

17. Il danno da cambiamento climatico e la (mancata) creazione di un rischio

Sotto il fregio della "creazione di un rischio" possono raccogliersi una molteplicità di teorie elaborate tanto al di qua quanto al di là dell'Oceano, le quali muovono dal presupposto per cui il convenuto è causa dell'evento che l'attore

¹⁶⁰ Lo si diceva: non ambisce, al contrario, a governare le ipotesi di dolo, sulle quali *retro*, par. 15.

gli imputa lì dove abbia significativamente aumentato la probabilità che quell'evento si materializzasse¹⁶¹. La sfera del causalmente rilevante, tuttavia, includerebbe soltanto i portati dannosi che si presentino come la realizzazione dello specifico rischio ricreato¹⁶².

Che al canone in questione possa farsi ricorso efficacemente nell'accertamento del nesso causale climatico è da escludersi a cagione – ed è dirimente – della eccessiva numerosità dei contributori al cambiamento climatico antropico che implica, nello specifico settore, l'assenza di un contributo significativo da parte di questi ultimi.

Non senza ragioni, ciascuno dei convenuti potrebbe infatti eccepire di non aver aumentato in maniera significativa la probabilità del verificarsi dell'evento dannoso, e ciò in quanto la sua quota è semplicemente troppo piccola rispetto al volume di emissioni globali, e pertanto inidonea a determinare una differenza apprezzabile.

Con la riportata obiezione dei convenuti fa il paio un dato: sovente, e nonostante gli sviluppi scientifici raggiunti, è possibile determinare soltanto la misura

¹⁶¹ Da noi, fra i molti, cfr. P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 9 ss.; Id., *Causalità e danno*, cit., p. 67 ss.; Id., *La responsabilità civile*, cit., p. 507 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 103-6; N. Coggiola, B. Gardella Tedeschi, *Risk and Italian Private Law*, in M. Dyson (Ed.), *Regulating Risk through Private Law*, Cambridge-Antwerp-Portland (OR), 2018, p. 113 ss.; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 652-5. Sul versante francese, oltre ai classici M. Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Paris, 1901, p. 150 ss.; F. Geny, *Risques et responsabilité*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 812 ss.; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, IV ed., Paris, 1949, p. 65 ss., si rinvia ai più recenti C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 421-7 e V. Wester-Ouisse, S. Taylor, D. Fairgrieve, *Risk and French Private Law*, in M. Dyson (Ed.), *Regulating Risk through Private Law*, cit., p. 55 ss. In ambito tedesco, v. W. van Gerven, P. Larouche, J. Lever, *Tort Law*, cit., p. 398 ss.; U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, cit., p. 77 ss.; B. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, IV ed., Oxford-Portland (OR), 2002, pp. 638-43; B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., pp. 195-7. Nei Paesi Bassi, I. Giesen, E. de Jong, M. Overheul, *How Dutch Tort Law Responds to Risks*, in M. Dyson (Ed.), *Regulating Risk through Private Law*, cit., p. 165 ss. Per l'esperienza giuridica statunitense, cfr. G. Calabresi, *Concerning Cause*, cit., p. 71 s.; M.J. Rizzo, *The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework*, in 15 *Georgia Law Review*, 1981, p. 1007 ss., spec. pp. 1009-16 e 1037 s.; M. Grady, *A New Positive Economic Theory of Negligence*, in 92 *Yale Law Journal*, 1983, p. 799 ss., spec. p. 805 ss.; Id., *Proximate Cause and the Law of Negligence*, in 69 *Iowa Law Review*, 1984, p. 363 ss., spec. p. 409 ss.; W.M. Landes, R.A. Posner, *Causation in Tort Law*, cit., p. 110 ss.; M.L. Wells, *Proximate Cause and the American Law Institute: The False Choice Between the "Direct-Consequences" Test and the "Risk Standard"*, in 37 *University of Richmond Law Review*, 2003, p. 389 ss., spec. p. 391 ss.; R.W. Wright, *The Ground and Extent of Legal Responsibility*, in 40 *San Diego Law Review*, 2003, p. 1425 ss., spec. p. 1479 ss.; D.A. Kysar, *The Public Life of Private Law: Tort Law as a Risk Regulation Mechanism*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 48 ss.; K.S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, cit., p. 150 ss.

¹⁶² Cfr. P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 46 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 104; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 652. V. pure W.A. Seavey, *Principle of Torts*, in 56 *Harvard Law Review*, 1942, p. 90 ss. e il Restatement of Torts, 3d, PEH, §29, *cmt. d.*

in cui le emissioni di gas serra totali aumentano il rischio del verificarsi di certi accadimenti. Non essendo al contrario possibile, va senza dirlo, imputare responsabilità individuali che soddisfino il canone condizionalistico rimodulato sulla base della creazione del rischio. Altra cosa, lo vedremo più avanti trattando della causalità cumulativa, è invece parlare di aumento del rischio in quelle teorie che ascrivono responsabilità prescindendo dal fatto che il contributo sia considerevole, e accedendo a visioni più marcatamente orientate alla traslazione dei costi derivanti dagli accadimenti dannosi e meno incentrate sulla ricerca dell'autore del fatto illecito¹⁶³.

18. Un'impercorsibile alternativa per il nesso climatico: la causalità alternativa

Secondo una certa ricostruzione, al danno da cambiamento climatico troverebbe applicazione la direttiva della causalità alternativa per stabilire il legame eziologico tra condotte inquinanti ed eventi dannosi¹⁶⁴.

La formula è strumentale a imputare causalmente l'evento nelle ipotesi in cui l'autore materiale del danno rimane ignoto mentre vi è certezza sul fatto che questi appartiene a un certo gruppo di persone o soggetti. La soluzione, in casi come questi, sarebbe dunque di imputare l'evento dannoso a ogni singolo componente dell'anzidetto gruppo, indistintamente, ritenendolo responsabile solidalmente per l'intero (e fatta salvo il diritto di regresso nei confronti degli altri componenti)¹⁶⁵.

¹⁶³ Cfr. *infra*, parr. 19 e 22 ss.

¹⁶⁴ Si esprime così R. Fornasari, *Il problema del nesso di causalità*, cit., p. 99 ss. Sull'argomento torneremo *infra*, par. 32 s. quando tratteremo della controversia italiana promossa contro ENI.

¹⁶⁵ Da noi, cfr. P. Trimarchi, *Condizione sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 1434 ss.; F.D. Busnelli, G. Comandé, *Causation under Italian Law*, cit., p. 83 ss.; M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 157-64. Tra i contributi della dottrina francese, cfr. R. Postaciouglu, *Les faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1954, p. 438 ss.; H. Aberkane, *Du dommage causé par une personne indéterminé dans un groupe déterminé de personnes*, cit., p. 517 ss.; Y. Lambert-Faivre, *De la poursuite à la contribution: quelques arcanes de la causalité*, in Dalloz, 1992, p. 311 ss.; J. Carbonnier, *Droit civil*, cit., p. 600 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité*, cit., pp. 601-5; Id., *La fiction de la causalité alternative: fondement et perspectives de la jurisprudence «Distilbène»*, in Dalloz, 2010, p. 1162 ss.; N.M. Pinto Oliveira, *Liability for Alternative Causation and for the Loss of a Chance*, in J.-S. Borghetti, S. Whittaker (Eds.), *French Liability in Comparative Perspective*, Chicago, 2019, p. 248 ss. In Belgio, v. H. Cousy, A. Venderspikken, *Causation under Belgian Law*, cit., p. 30 ss. Nei contesti di *common law*, specie nordamericano, W.L. Prosser, *Joint Torts and Several Liability*, in *25 California Law Review*, 1937, p. 413 ss., spec. p. 434 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-In-Fact*, cit., p. 83 ss.; E.J. Weinrib, *A Step Forward in Factual Causation*, cit., p. 524 ss.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and*

A oggi, la causalità alternativa trova espresso riconoscimento in alcuni codici civili europei¹⁶⁶, nonché è prevista dall'art. 3:103(1), Principles of European Tort Law¹⁶⁷ e dall'art. 4:101(2), Principles of European Law¹⁶⁸.

Keeton on the Law of Torts, cit., p. 271 ss.; H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., p. 249 ss.; J. Stapleton, *Choosing What We Mean by "Causation" in the Law*, cit., p. 442 ss.; R.W. Wright, *Causation, Statistical Probability, and the Burden of Proof*, cit., p. 1299 ss.

¹⁶⁶ Per tutti, cfr. art. 6:166, Codice civile olandese. Per meglio approfondire, C. von Bar, *Non-Contractual Liability Arising Out of a Damage Caused to Another*, cit., p. 786 ss. Per le altre esperienze europee che accolgono regole analoghe, cfr. la rassegna offerta da M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 52, nota 104. Si fa notare come nell'ambito del progetto di riforma della responsabilità francese fosse contemplata, all'art. 1240, una disposizione dedicata alla causalità alternativa. Consta, tuttavia, che essa sia stata a oggi espunta dall'articolo. Cfr. Proposition de Loi n. 678/2020 portant la réforme de droit de la responsabilité civile, reperibile su: <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>.

¹⁶⁷ Art. 3:103(1), PETL: «In case of multiple activities, where each of them alone would have caused the damage at the same time, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the damage of a particular victim». I Principles of European Tort Law sono il frutto del lavoro svolto in seno allo European Group on Tort Law costituito a Vienna nel 1992 per volontà dei Professori Helmut Koziol e Jaap Spier, e di cui fanno parte accademici provenienti da vari Paesi (non solo europei, a dispetto del nome, ma anche israeliani e statunitensi). Per circa tre lustri dalla sua istituzione, il gruppo ha pubblicato studi e volumi che hanno poi costituito il punto di partenza per i richiamati Principi. Questi ultimi sono suddivisi in dieci capitoli, ciascuno dedicato a uno specifico aspetto dell'illecito civile. Il terzo è appunto dedicato al nesso causale. Va precisato che i Principi sono stati concepiti come possibile fondamento per future codificazioni o ri-codificazioni sia a livello nazionale sia a livello sovranazionale nel contesto europeo. Di conseguenza, essi – più che considerare quali fossero le regole maggiormente condivise tra i vari Paesi – hanno tentato di individuare la soluzione migliore, la più acconcia, per affrontare i problemi posti dall'istituto di volta in volta considerato. Per meglio approfondire sul punto, oltre alla disamina di European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law*, nella prima edizione del 2005 (una seconda è in fase di stesura), specialmente l'introduzione a cura di J. Spier, cfr. W.H. van Boom, A. Pinna, *Le droit de la responsabilité civile de demain en Europe: questions choisies*, in B. Winiger (sous la direction de), *La responsabilité civile européenne de demain – Projets de révision nationaux et principes européennes*, Zurich, 2008, p. 261 ss.; Th. Kadner Graziano, *Les "Principes du droit européen de la responsabilité civile" (Principles of European Tort Law) – force et faiblesses*, ivi, p. 219 ss.; K. Oliphant, *Introduction: European Tort Law*, in *King's Law Journal*, 2009, p. 189 ss., spec. p. 194 ss.; B.A. Koch, *Principles of European Tort Law*, ivi, p. 203 ss.; nonché, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 853-61.

¹⁶⁸ Art. 4:101(2), PEL: «Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage». A differenza dei PETL, i Principles of European Law sono il prodotto del lavoro dello Study Group on a European Civil Code, creato nel 1998 da Christian von Bar con l'intento di elaborare principi e regole da porre a base per la redazione del Codice civile europeo. In generale, cfr. C. von Bar, *Le groupe d'études sur un Code civil européen*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, p. 127 ss.; A. Hartkamp, *Perspective for the Development of a European Civil Code*, in M. Bussani, U. Mattei (Eds.), *Making European Law: Essays on the 'Common Core' Project*, Den Haag, 2000, p.

Vi sono, tuttavia, sufficienti argomenti che militano a sfavore di un possibile uso della causalità alternativa nel campo del danno da cambiamento climatico. Sono argomenti che ci provengono eminentemente dall'osservazione del piano operativo e dalla prassi in cui ai decorsi causali ipotetici si è fatto ricorso per risolvere le problematiche poste dall'incertezza causale.

La causalità alternativa è servita, tanto al di qua quanto al di là dell'Atlantico, per dare soddisfazione a chi fosse rimasto vittima di un ferimento, o ucciso, per l'esplosione di uno sparo¹⁶⁹, o per il lancio di pietre o altri oggetti¹⁷⁰, ovvero in scenari a questi accomunabili¹⁷¹, tutte ipotesi in cui si registrava la partecipazio-

39 ss., spec. p. 52 ss.; A. Somma, *Verso il diritto privato europeo? Il Quadro comune di riferimento nel conflitto tra diritto comunitario e diritti nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, p. 1097 ss.; Id. (Ed.), *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, Austin (TX)-Alphen aan den Rijn, 2009, *passim*; G. Alpa, U. Perfetti, P. Zatti, G. Iudica (a cura di), *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009, *passim*. Per annotazioni di carattere generale sulle regole dedicate alla responsabilità extracontrattuale nei Principles of European Law, cfr. J. Blackie, *The Tort Provisions of the Study Group on a European Civil Code*, in M. Bussani (Ed.), *European Tort Law: Eastern and Western Perspectives*, Berne-München-Bruxelles-Athens, 2007, p. 55 ss.; Id., *The Provisions for 'Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another' in the Draft Common Frame of Reference*, in *King's Law Journal*, 2009, p. 215 ss.; C. von Bar, *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, München, 2009, *passim*; K. Oliphant, *Introduction: European Tort Law*, cit., pp. 194-9; nonché, più di recente, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 861-70.

¹⁶⁹ Oltre al già citato e celeberrimo *Summers v. Tice*, cfr., nell'esperienza giuridica statunitense, *Bensons v. Ross*, 143 Mich. 452, 106 N.W. 1120, 114 Am. Stat. Rep. 675 (Mich. 1906) (dove la vittima era stata colpita da un solo proiettile, ma non era stata in grado di provare quale tra i tre convenuti, che stavano esplodendo colpi da fuoco in successione, la avesse effettivamente raggiunta con lo sparo); *Oliver v. Miles*, 144 Miss. 852, 110 So. 666 (Miss. 1927) (in cui i colpi sono partiti simultaneamente da più persone ai danni di una vittima); *Orser v. George*, 252 Cal. App.2d 660 (Cal. 1967) (in cui la causalità alternativa è stata applicata in presenza di un solo fucile usato a turno da due soggetti); *Delgado v. Lohmar*, 289 N.W.2d 479 (Minn. 1979); in quella francese, con fatti di causa sostanzialmente coincidenti al quadro nordamericano, cfr. oltre alla già menzionata Cour d'Appel de Rouen, 3 gennaio 1939, in *Recueil Sirey*, 1939, p. 109 ss., Cass. civ., 1ère, 18 maggio 1955, in *Dalloz*, 1955, p. 520 ss.; Cass. civ., 2ème, 5 giugno 1957, in *Dalloz*, 1957, p. 493 ss.; Cass. civ., 2ème, 11 febbraio 1966, in *Dalloz*, 1966, p. 228 ss.; Cass. civ., 2ème, 5 luglio 1980, in *Dalloz*, 1981, p. 455 ss.; Cass. civ., 2ème, 5 luglio 1982, in *Gazette du Palais*, 1983, p. 81 ss. Per ulteriori approfondimenti, v. M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 161 s.

¹⁷⁰ Ad esempio, Cass. civ., 1ère, 12 luglio 1971, in *Dalloz*, 1972, p. 227 ss. In Belgio, cfr. Cass., 29 ottobre 1962, riportata da J. Eckert, R. Fouques-Duparc, *Belgique et Luxembourg*, in R. Rodière (sous la direction de), *Faute et lien de causalité dans la responsabilité delictuelle. Étude comparative dans les pays du marché commun*, Paris, 1981, p. 88 ss., spec. p. 93 ss., nota 110; in Germania, BGH, 11 maggio 1971, riportata da B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 266 ss.

¹⁷¹ Per esempio, nelle ipotesi di incidente stradale causato da più guidatori, quando non è possibile stabilire in quale momento i danni subiti dalla vittima si sono prodotti e per effetto di quale delle condotte dei partecipanti alla negligenza: ad esempio, *Cummings v. Kendall*, 41 Cal. App.2d 549, 107 P.2d 282 (Cal. 1940); *Maddux v. Donaldson*, 108 N.W. 2d 33 (Mich. 1961); *Copley v. Putter*, 93 Cal. App.2d 453, 207 P.2d 876 (Cal. 1949) (sulla quale, A. Porat, A. Stein, *Tort Liabili-*

ne di più soggetti, nonché l'impossibilità di individuare l'effettivo colpevole, ma pur sempre nell'ambito di un ristretto numero di persone coinvolte nell'azione dannosa. In presenza di incertezza sull'effettivo svolgimento dei fatti, e pur nell'impossibilità di sciogliere i nodi sulla eziologia degli stessi, per ragioni di giustizia si è proceduto a imputare la responsabilità, solidale, a tutti i componenti del gruppo.

Dalla prassi riportata, possono essere ritratte alcune caratteristiche di fondo che soggiacciono all'operatività della causalità alternativa: *i.* in primo luogo, il gruppo di danneggianti è di dimensioni ridotte, con conseguente possibilità di identificare i soggetti che ne fanno parte; *ii.* in secondo luogo, la condotta realizzata da ciascuno dei partecipanti deve essere astrattamente idonea a causare da sola il danno (emblematico è lo sparo, di per sé in grado di causare l'evento ferimento o morte); *iii.* in terzo luogo, viene richiesta, quando non proprio una simultaneità tra le condotte dannose (vedi ancora lo sparo, ma anche l'incidente stradale determinato dalla negligenza di più guidatori), quantomeno una coincidenza temporale nel loro svolgersi; *iv.* in quarto e ultimo luogo, la causalità alternativa è concepita per fatti dannosi il cui accadimento ha una determinata, o determinabile, collocazione spaziale.

A tale ultimo riguardo, va fatto notare che la formula in esame è stata utilizzata in fattispecie di danni da inquinamento, ma solo con riferimento a uno specchio di acqua o di un fiume, dunque rispetto a una posizione geografica ben precisa, da cui discende anche l'individuazione del ristretto gruppo di industrie che in quelle acque riversavano i loro rifiuti¹⁷².

Il ricorrere di almeno tre, sempre stando alla prassi giurisprudenziale indagata, degli ingredienti riportati giustifica l'attribuzione della responsabilità per l'intero a uno dei convenuti. E ciò anche nella consapevolezza che questi potrebbe non essere l'autore materiale del fatto dannoso.

Nel caso di danno da cambiamento climatico, al contrario, difettano i citati ingredienti, se non del tutto quantomeno in misura consistente. Anzitutto, il gruppo di potenziali danneggianti è, per le ragioni su cui ci siamo soffermati in precedenza rispetto ai risultati offerti dalla scienza climatica¹⁷³, possibilmente indefinito. Certamente, possono rintracciarsi classi di convenuti, ma queste classi non esauriscono – come invece è nel caso della causalità alternativa – il novero degli effettivi partecipanti all'illecito. Inoltre, non può dirsi che la condotta di uno solo dei danneggianti è idonea a causare il danno da cambiamento climatico: più volte abbiamo ripetuto che gli strascichi negativi che ne derivano sono il

ty under Uncertainty, cit., p. 61 ss.). In Francia, ad esempio, v. Cass. civ., 2ème, 2 ottobre 2008, in *Responsabilité civile et assurance*, 2008, p. 323 ss.

¹⁷² Cfr. *Landers v. East Texas Salt Water Disposal Co.*, 151 Tex. 251, 248 S.W.2d 731 (Tex. 1952) e *Michie v. Great Lakes Steel*, 495 F.2d 313 (6th Cir. 1974).

¹⁷³ Cfr. *supra*, parr. 7-11.

frutto aggregato del contegno di molteplici fattori e attori, tra cui spicca anche il contributo della natura oltre a quello antropico.

Si aggiunga poi come anche da un punto di vista temporale, sebbene sia stato dimostrato come i fenomeni climatici si siano intensificati a partire dal 1980, anno in cui sono aumentate anche le emissioni di gas climalteranti, possono difficilmente ritenersi soddisfatti i requisiti minimi imposti invece dalla causalità alternativa. Per non parlare, infine, della perimetrazione spaziale, stante che la nocività delle emissioni prescinde dal dove queste siano rilasciate in atmosfera (è l'immagine, evocata sopra, dell'effetto farfalla¹⁷⁴).

Anche da un punto di vista del bilanciamento degli interessi antagonisti, ci pare che la tesi di chi propugna l'applicazione della causalità alternativa al danno da cambiamento climatico prova troppo. Non convince l'argomento *a fortiori* secondo cui se si ritiene auspicabile (come accade nei decorsi causali ipotetici) sanzionare anche i soggetti che non hanno causato affatto il danno, allora sarebbe ingiustificato trattare diversamente il caso in cui più soggetti contribuiscano tutti alla causazione dello stesso¹⁷⁵.

Prova troppo poiché tra i due scenari sussiste una sostanziale differenza: mentre nel primo la condotta è determinante, nel secondo caso è solo quantitativamente rilevante alla produzione degli effetti dannosi. Così, mentre è accettabile ascrivere integralmente la responsabilità nei confronti di uno tra i soggetti che ha certamente causato il danno, desta perplessità attribuirla integralmente a un soggetto del quale si ha certezza matematica che non abbia, con la sola sua condotta, ancorché ipotetica, cagionato il danno. La linea di distinzione è sottile, ma non trascurabile.

A ciò si aggiunga come, tanto nel quadro nordamericano quanto in quello europeo, l'accertamento causale in via alternativa mal si concili con l'altro elemento della fattispecie di danno da cambiamento climatico, ovverosia la configurazione delle tutele rimediali richieste. Avremo modo di approfondire il tema nel prosieguo, ma qui basti dire che il ricorso alla causalità alternativa stride con le richieste di riduzione delle emissioni che gli attori climatici avanzano nei confronti degli Stati e degli operatori economici¹⁷⁶. Mentre, infatti, è possibile do-

¹⁷⁴ Cfr. *supra*, par. 13.

¹⁷⁵ R. Fornasari, *Il problema del nesso di causalità*, cit., p. 101.

¹⁷⁶ Vero è che nell'esperienza attuale statunitense si assiste alla richiesta, con sempre maggior forza, di risarcimenti richiesti per equivalente. Tuttavia, tre considerazioni sono necessarie: la prima è che questi ultimi si affiancano a *injunctive relief* radicati nel *tort* di *public nuisance*; la seconda attiene alla prassi, dove solo in un caso tra i molti pendenti sembra farsi ricorso alla causalità alternativa (nel già citato *Oakland v. BP*, dove nel *Complaint* depositato si legge come la responsabilità delle convenute dovrebbe essere *joint and several*); infine, lo diremo, le più recenti iniziative, non solo giudiziali ma anche legislative, si stanno orientando verso una ripartizione dei danni fondata sulle quote di emissioni rilasciate in atmosfera. Con ciò distanziandosi notevolmente dalla causalità alternativa e avvicinandosi al tema, che tratteremo nell'immediato, della *market share liability*.

mandare a uno Stato o a un privato di modificare, rispettivamente, la propria politica climatica o la propria strategia industriale, nel senso di abbattere di un certo quantitativo le emissioni di gas climalteranti, è evidente che non può essere imposto a tali soggetti di ridurre anche le emissioni di altri. È questo uno di quei casi, pochi, emblematici in cui non vi è dubbio sull'operatività del brocardo sull'inesigibilità dell'impossibile (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Quanto detto fornisce un'ulteriore riprova del fatto che, nella nostra materia, come in generale nell'ambito dei discorsi sull'accertamento causale, le modalità in cui quest'ultimo viene concepito non possono prescindere dalle concrete modalità con cui si atteggia la fattispecie di illecito nel suo complesso. Il tutto induce, pertanto, a orientarsi verso strumenti più sofisticati per l'accertamento del nesso di causalità climatico. Utili spunti si ritraggono dalle teorie sulla causalità cumulativa, e più precisamente da quella della responsabilità per quota di mercato, ovvero sia la direttiva statunitense della *market share liability*.

19. Le teorie sulla causalità cumulativa e il nesso causale climatico

La difficoltà di accertare il nesso di causalità nel contenzioso climatico ha sollecitato la dottrina¹⁷⁷, gli attori climatici¹⁷⁸, quindi la giurisprudenza¹⁷⁹, a considerare l'interesse verso canoni altri.

Da tempo, sia i legislatori¹⁸⁰, sia gli strumenti di *soft law*¹⁸¹, sia la giurispru-

¹⁷⁷ Con particolare riguardo alla *market share liability*, e in senso favorevole, sia pure con diverse intensità (tra possibilisti e fautori), cfr. E.M. Peñalver, *Acts of God or Toxic Tort*, cit., pp. 591-3 e 600, nota 169; D.A. Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea*, cit., p. 32 s.; T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, cit., p. 297 s.; D.J. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages among CO₂ Producers*, in 32 *Columbia Journal of Environmental Law*, 2007, p. 209 ss., spec. p. 218 ss.; C.R. Reeves, *Climate Change on Trial*, cit., pp. 521-3; K.B. Maag, *Climate Change Litigation: Drawing Lines To Avoid Strict, Joint, and Several Liability*, in 98 *Georgetown Law Journal*, 2009, p. 185 ss., spec. pp. 207-11; S. Lawson, *The Conundrum of Climate Change Causation: Using Market Share Liability to Satisfy the Identification Requirement in Native Village of Kivalina v. Exxonmobil Co.*, in 22 *Fordham Environmental Law Review*, 2010, p. 433 ss., spec. p. 483 ss.; L. Case, *Climate Change: A New Realm of Tort Litigation, and How to Recover When the Litigation Heats Up*, in 51 *Santa Clara Law Review*, p. 265 ss., spec. pp. 287 s. e 296 s.; S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather attribution science and climate change litigation*, cit., pp. 284-8. Da noi, M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico*, cit., pp. 209-13. *Contra*, ma con un'argomentazione ellittica e non sorretta da un'articolazione approfondita, D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do About Tort Law*, cit., p. 37 s. Vistosa è invece l'assenza di una riflessione sul punto in G. Puleio, *Rimedi civilistici e cambiamento climatico antropogenico*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 469 ss. e R. Fornasari, *Il problema del nesso di causalità*, cit., p. 97 ss.

¹⁷⁸ Cfr. *infra*, parr. 28, 31, 32-4, 37.

¹⁷⁹ Cfr. *infra*, parr. 29 s., 31, 35-7.

¹⁸⁰ È il caso dell'art. 6:99, Codice civile olandese, che affronta il tema dell'ascrivibilità a plurimi

denza¹⁸², si sono adoperati in tentativi di elaborazione di teorie sull'accertamento causale idonee a rispondere in frangenti e situazioni particolari nelle qua-

soggetti dei danni lamentati dalla vittima, quando è certo che ognuno di questi abbia realizzato un'attività dalla quale sarebbe potuto scaturire il risultato finale, ma persistono significativi dubbi sul piano di come gli eventi si siano svolti e di come essi siano correlati. Sulla disposizione, per tutti, v. il commento di C. von Bar, *Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, cit., p. 786 ss. Per previsioni di analogo tenore in altre esperienze straniere (europee e non), cfr. quanto riportato da M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 52 s., nota 104.

¹⁸¹ Ci si riferisce, in particolare all'art. 3:105, PETL, di cui si dirà dappresso. Sui principi in questione, si vedano per meglio approfondire i luoghi citati *retro*, par. 19. Respinta risulta, al contrario, la soluzione dal Draft Common Frame of Reference, dove sono gli stessi estensori a escludere che l'articolato ospiti una forma di causalità cumulativa. Nel commento a corredo dell'art. 4:103, in materia di causalità alternativa, si trova espressamente scritto che: «The damage must be caused by one of two or more occurrences. It is, however, necessary that “it [be] established that the damage was caused by one of these occurrences”. This is not the case where it is unclear whether one of the occurrences brought about the damage at all. VI.-4:103 particularly does not bring in any market-share-liability, thus no pro rata liability for damage from products of an ambiguous origin attributed according to the market share of their manufacturers» (cfr. il commento contenuto in Draft Common Frame of Reference, art. VI-4:103, p. 1424).

¹⁸² Spicca, in argomento, la giurisprudenza in materia di esposizione ad amianto. In ambito nordamericano, cfr. ad esempio *Thacker v. UNR Industries, Inc.*, 603 N.E.2d 449 (Ill. 1992), dove la Corte suprema dell'Illinois ha affermato la sussistenza di una responsabilità in capo al produttore convenuto lì dove il lavoratore dimostri: *i.* che l'amianto ha rappresentato la causa della malattia; *ii.* che il produttore ha fornito un quantitativo, anche minimo, esiguo, di materiale presente sul luogo di lavoro della vittima; *iii.* la contiguità spaziale dei luoghi in cui quest'ultima lavorava rispetto a quelli dove le fibre d'amianto venivano prodotte o impiegate. Si vedano anche i precedenti *Borel v. Fibreboard*, 493 F.2d 1076 (5th Cir. 1973); *Lockwood v. A. C. & S Inc.*, 109 Wn.2d 235, 744 P.2d 605 (1987); *Georgia-Pacific Corp.*, 439 S.W.3d 332 (Tex. 2014). Cfr. altresì la casistica riportata in Restatement of Torts, 3d, PEH, §27, *Reporter's note, cmt. g.* In argomento, v. G.C. Keating, *The Heroic Enterprises of Asbestos Cases*, in 37 *South Western Law Review*, 2008, p. 623 ss. Soluzioni di segno analogo si rinvencono: nel Regno Unito, cfr. *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services LTD* [2002] 3 All ER 305, nonché la più recente *Knowsley Metropolitan Borough Council v. Willmore* [2011] UKSC 10; in Francia, Cass. civ., 2^{ème}, 12 maggio 2011, no. 10-14461 e 10-15311 e Cass. civ., 2^{ème}, 31 marzo 2016, no. 15-15845; da noi, per tutte, Cass., sez. lavoro, sent. 2 agosto 2017, n. 19270. Va rilevato, inoltre, che nelle giurisdizioni europee la tematica è stata prevalentemente affrontata attraverso la predisposizione di fondi di compensazione sociale: in Italia, con il D.M. del 12 gennaio 2011, n. 30 (per meglio approfondire rispetto al quadro precedente, v. N. Coggiola, *Nesso di causalità e colpa nel danno da amianto. Le esperienze italiana e inglese*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, p. 381 ss.; nonché Ead., *Asbestos Cases in the Italian Courts: Duelling with Uncertainty*, in *InDret*, 2009, IV, p. 1 ss.); in Francia, per tutti C. Manaoui, M. Graser, O. Jardé, *Compensation of asbestos victims in France*, in *Medicine and Law*, 2006, p. 435 ss.; in Belgio, B. Touissant, *Belgium*, in Global Legal Group, *The International Comparative Legal Guide to Product Liability 2011*, London, 2011, p. 119 ss., spec. p. 120 ss.; in Germania, H.-J. Woitowitz, A.L. Frank, X. Baur, *The German experience with asbestos-related diseases: a failure of compensation due to the manipulation of science*, in *Journal of Scientific Practice and Integrity*, 2023, p. 1 ss. Infine, per una rassegna comparatistica del funzionamento dei sistemi di compensazione in materia di amianto, v. K.M. Lee, L. Godderis, S. Furuya, Y.J. Kim, D. Kang, *Comparison of Asbestos Victim Relief Available Outside of Conventional Occupational Compensation Schemes*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2021, no. 18, p. 1 ss.

li il danno viene causato da azioni cumulative poste in essere da più soggetti, senza che sia tuttavia possibile accertare con esattezza né l'effettivo contributo di ciascuno né la sua natura determinante.

Emblematica, al riguardo, è la formulazione dell'art. 3:105 dei già citati PETL, dove si legge che: «In the case of multiple activities, when it is certain that none of them has caused the entire damage or any determinable part thereof, those that are likely to have [minimally] contributed to the damage are presumed to have caused equal shares thereof»¹⁸³.

Dunque, nel caso di causalità parziale e incerta, viene in rilievo la responsabilità *pro quota* (che si presume uguale nell'impossibilità di provare la sua reale consistenza dell'apporto dannoso) di ogni soggetto che abbia causato una minima parte del danno nell'ambito di attività multiple, ma che non presuppongono né una concertazione né una forma di congiunzione o simultaneità nel provocare il pregiudizio.

20. Un utile modello di riferimento: la responsabilità per quote di mercato

Non sfugge come la formulazione riportata evochi la teorica della *market share liability*¹⁸⁴, a cui ampio spazio è stato riservato in dottrina poiché ritenuta

¹⁸³ Art. 3:105, PETL.

¹⁸⁴ Cfr., in generale nella letteratura statunitense, oltre ai luoghi citati più avanti: N. Sheiner, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, in 46 *Fordham Law Review*, 1978, p. 963 ss. (la *student note* che – per come diremo – ha ispirato la sentenza *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P.2d 924 (Cal. 1980), 449 U.S. 912 (1980), dove per la prima volta la *doctrine* si è vista riconosciuto valore operativo); R.A. Bays, *The Market Share Theory: Sindell's Contribution to Industry-Wide Liability*, in 19 *Houston Law Review*, 1981, p. 107 ss.; D.A. Fischer, *Products Liability – An Analysis of Market Share Liability*, in 34 *Vanderbilt Law Review*, 1981, p. 1623 ss.; G.O. Robinson, *Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the DES Cases*, in 68 *Virginia Law Review*, 1982, p. 713 ss.; R.A. Epstein, *The Legal and Insurance Dynamics of Mass Tort Litigation*, in 13 *Journal of Legal Studies*, 1984, p. 475 ss.; Id., *Two Fallacies in the Law of Joint Torts*, in 73 *Georgetown Law Journal*, 1985, p. 1377 ss.; D. Rosenberg, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort System*, in 97 *Harvard Law Review*, 1984, p. 849 ss.; H.L.A. Hart, A.M.(T.) Honoré, *Causation in the Law*, cit., p. 424 ss.; R.A.B. Bush, *Between Two Worlds: The Shift From Individual to Group Responsibility in the Law of Causation of Injury*, in 33 *UCLA Law Review*, 1986, p. 1473 ss.; J.G. Fleming, *The American Tort Process*, cit., p. 258 ss.; P.D. Rheingold, *The Hymowitz Decision – Practical Aspects of New York DES Litigation*, in 55 *Brooklyn Law Review*, 1989, p. 883 ss.; A.D. Twerski, *Market Share – A Tale of Two Centuries*, ivi, p. 869 ss.; S. Levmore, *Probabilistic Recoveries, Restitution and Recurring Wrongs*, in 19 *Journal of Legal Studies*, 1990, p. 691 ss.; S. Rose-Ackerman, *Market-Share Allocations in Tort Law: Strengths and Weaknesses*, ivi, p. 739 ss.; S.A. Spitz, *From Res Ipsa Loquitur To Diethylstilbestrol: The Unidentifiable Tortfeasor In California*, in 65 *Indiana Law Journal*, 1990, p. 591 ss., spec. p. 610 ss.; K.M. Zitzer, M.D. Ginsberg, *Illinois Rejects Market Share Liability: A Policy Based Analysis of*

all'altezza di risolvere fattispecie di danni anonimi e che presentano un elevato tasso di complessità nell'esame eziologico attraverso l'introduzione di un criterio di commisurazione del risarcimento dovuto da ciascun danneggiante proporzionalmente alle rispettive quote di mercato.

La *market share liability* risente profondamente dell'analisi economica del diritto di Guido Calabresi¹⁸⁵, e combina in sé la teoria del frazionamento (più precisamente: quella della responsabilità aziendale¹⁸⁶) con il criterio della tasca

Smith v. Eli Lilly & Co., in 79 *Kentucky Law Journal*, 1991, p. 617 ss.; A. Porat, A. Stein, *Tort Liability Under Uncertainty*, Oxford-New York, 1999, p. 130 ss.; R. Goldberg, *Causation and Risk in the Law of Torts. Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Oxford-Portland (OR), 1999, pp. 55-75; A. Rostron, *Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Nonfungible Products*, in 52 *UCLA Law Review*, 2004, p. 151 ss.; J.S. Gray, R.O. Faulk, *Negligence in the Air? Should Alternative Liability Theories Apply in Lead Paint Litigation?*, in 25 *Pace Environmental Law Review*, 2008, p. 147 ss., spec. p. 156 ss.; A.B. Nick, *Market Share Liability and Punitive Damages: The Case for Evolution of Tort Law*, in 42 *Columbia Journal of Law & Social Problems*, 2008, p. 225 ss.; R.W. Wright, *Causation, Statistical Probability, and the Burden of Proof*, cit., p. 1324 ss.; J.L. Diamond, L.C. Levine, A. Bernstein, *Understanding Torts*, cit., pp. 173-5. Nonché, Restatement of Torts, 3d, PEH, §28, *cmf. t.* Da noi, per una ricostruzione approfondita della *market share liability*, cfr. M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 164-9 e 252-7. Inoltre, con varietà di accenti e *focus* su materie differenti, v., *ex plurimis*, G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, pp. 87 ss., 115 e 206 s.; R. Pucella, *La causalità incerta*, Torino, 2007, p. 288 ss.; E. Poddighe, *I "mass torts" nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008, p. 27 ss.; M. Feola, *Il danno da perdita delle chances di miglioramento della qualità e delle aspettative di vita del paziente*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, p. 284 ss.; G. Alpa, *Dove va la responsabilità civile?*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, p. 175 ss.; Id., *Illecito e danno antitrust. Un dialogo tra le Corti nazionali e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1227 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Il lato oscuro della legge: diritto e superstizione*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 309 ss.; E. Al Mureden, *Uno del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità "tollerabile", principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 330 ss.; Id., *"Costo degli incidenti e responsabilità civile" quarant'anni dopo. Attualità e nuove prospettive dell'analisi economico-giuridica di Guido Calabresi*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, p. 1026 ss., spec. p. 1039 s.; Id., *Autonomous cars e responsabilità civile tra disciplina vigente e prospettive de iure condendo*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 895 ss.

¹⁸⁵ Ne è testimonianza il fatto che il commento apparso sulla *Fordham Law Review*, che ha ispirato la decisione resa in *Sindell v. Abbott Labs.*, richiami l'elaborazione di Guido Calabresi, e dell'analisi economica del diritto, per suffragare l'opzione interpretativa di addossare sull'industria farmaceutica i costi dei danni teratogeni provocati dal farmaco DES. Cfr. N. Sheiner, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, cit., p. 1005: «Economic criteria have already been discussed as significant in the choice of best risk bearer. These are: choice of that enterprise which can best absorb the loss and distribute it most widely, and choice of that enterprise which can distribute the loss to those who benefited from the injury-producing enterprise. A choice of the entire drug industry meets these criteria as well as or better than the individual manufacturer, or the injured plaintiff if no liability were to be found. The drug industry can best absorb and distribute the loss».

¹⁸⁶ V. G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile – Analisi economico-giuridica* (1975), Milano, 2015, pp. 78-84.

profonda (*deep pocket*)¹⁸⁷. Quest'ultimo, come noto, teso a far gravare le conseguenze degli eventi dannosi sul soggetto che appare maggiormente equipaggiato a sopportarle onde frazionarne l'impatto economico (*cheapest cost avoider*)¹⁸⁸.

Una simile formula di accertamento del nesso eziologico è occasionata da una particolare vicenda giudiziaria scaturita dai danni subiti da un numero cospicuo di donne statunitensi a cagione dell'uso di un farmaco, il dietilstilbestrolo (DES). Il contenzioso sul DES presentava un quadro estremamente complicato in punto di causalità, in modo non dissimile alle difficoltà sperimentate dagli attori nelle controversie di danno da cambiamento climatico nell'identificare gli effettivi responsabili.

Tra il 1938 e il 1971, varie aziende farmaceutiche avevano prodotto e commercializzato il DES, un composto sintetico di estrogeni. Il farmaco veniva prescritto regolarmente dai medici statunitensi alle donne in gravidanza credendolo funzionale a prevenire aborti spontanei e a scongiurare nascite premature. I numeri sono oscillanti, ma si stima che le donne e i bambini esposti al DES siano stati per un minimo di cinque a un massimo di dieci milioni¹⁸⁹.

La scienza medica, in quegli anni, reputava infatti come tanto gli aborti spontanei quanto le nascite premature dipendessero dalla carenza di produzione naturale di estrogeni da parte delle gestanti. La Food and Drug Administration (FDA) aveva autorizzato il farmaco in via sperimentale, imponendo alle aziende produttrici di corredare la vendita del medicinale con l'avvertenza sul fatto che esso si trovava ancora in fase di controllo. L'autorizzazione era stata rilasciata sebbene già da alcuni studi di laboratorio, condotti nel 1938, fossero emersi alcuni significativi dati sulla nocività del farmaco.

Una ricerca del 1953 aveva certificato in un secondo momento come il DES non servisse agli scopi immaginati, ma, noncuranti, i medici avevano continuato a somministrarlo sino al 1971. In quell'anno, veniva pubblicato uno studio che dimostrava che il DES era causa (con un'elevata incidenza) di una rara forma di

¹⁸⁷ Ivi, pp. 61-71.

¹⁸⁸ Ivi, p. 183. Per alcune riflessioni sul punto, cfr. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, 1997, p. 342 e, più di recente, E. Al Mureden, "Costo degli incidenti e responsabilità civile" *quarant'anni dopo*, cit., p. 1040. Più in generale, per l'approccio giuseconomico alla responsabilità da quota di mercato, v. S. Shavell, *Uncertainty over Causation and the Determination of Civil Liability*, in 28 *Journal of Law & Economics*, 1985, p. 587 ss.; A.M. Marino, *Market Share Liability and Economic Efficiency*, in 57 *Southern Economic Journal*, 1991, p. 561 ss.; O. Ben-Shahar, *Causation and Foreseeability*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, II – *Civil Law and Economics*, Cheltenham, 2000, p. 644 ss.; G.L. Priest, *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation: An Economic Analysis*, in 18 *Supreme Court Economic Review*, 2010, p. 109 ss.

¹⁸⁹ Lo riportano le autorità statunitensi competenti in materia: cfr. Centers for Disease Control and Prevention (U.S.), *DES: yesterday, today, tomorrow*, 2 maggio 2003, reperibile su: <https://stacks.cdc.gov/view/cdc/55279>.

cancro all'apparato riproduttivo dei feti di sesso femminile esposti all'estrogeno, l'adenocarcinoma. Il tumore presentava un periodo di latenza minimo ricompreso tra i 10 e i 12 anni, e richiedeva di sottoporsi a dolorosi interventi chirurgici di asportazione onde evitare metastasi, nonché – pure in caso di buon esito delle operazioni – a controlli invasivi, di natura periodica, per monitorarne le possibili recidive¹⁹⁰.

Alla luce di tutto ciò, negli anni '70 e '80 dello scorso secolo, le vittime del DES hanno agito in giudizio contro diverse case farmaceutiche, domandando risarcimenti per le lesioni subite¹⁹¹. Le vittime si trovavano a dover fronteggiare problemi di non facile soluzione con riferimento alla identificazione dell'autore materiale dei danni patiti: in primo luogo, erano state le loro madri ad aver assunto il DES; in secondo luogo, la lungolatenza della malattia accresceva la complessità dell'accertamento causale; in terzo e ultimo luogo, numerose erano le aziende che nel corso degli anni di commercializzazione avevano sintetizzato il prodotto, generando un fenomeno di contributi concausali difficili da sceverare e misurare¹⁹². Tanto che alcune corti, interpellate sul punto, avevano respinto le pretese risarcitorie proprio sulla scorta della mancata prova dell'effettivo autore dell'illecito¹⁹³.

A mutare il quadro è intervenuta la controversia promossa da Judith Sindell, la quale, dopo aver ricevuto una diagnosi di adenocarcinoma, ha promosso un'azione di risarcimento contro le aziende farmaceutiche coinvolte¹⁹⁴. Risultata soccombente in primo grado, la Sindell ha proposto appello alla Corte Suprema della California, che ha modificato la sentenza di prime cure, fornendo una soluzione innovativa al problema dell'accertamento del nesso di causalità¹⁹⁵.

¹⁹⁰ *Sindell*, 607 P.2d, 925.

¹⁹¹ *Ex plurimis*, *Bichler v. Lilly & Co.*, 55 N.Y.2d 571 (N.Y. 1982); *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d 368 (Wash. 1984); *Kaufman v. Lilly & Co.*, 65 N.Y.2d 449 (N.Y. 1985); *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 73 N.Y.2d 487 (N.Y. 1989), 493 U.S. 944 (1989); *Smith v. Eli Lilly Co.*, 560 N.E.2d 324 (Ill. 1990); *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So.2d 275 (Fla. 1991).

¹⁹² *Sindell*, 607 P.2d, 925.

¹⁹³ Ad esempio, cfr. *McCreery v. Eli Lilly & Co.*, 87 Cal. App.3d 77, 82-4 (Cal. Ct. App. 1978).

¹⁹⁴ *Sindell*, 607 P.2d, 924. Le domande erano state rivolte nei confronti di 11 produttori, ma la condanna è stata diretta solo nei confronti di cinque di loro, avendo l'attrice *medio tempore* rinunciato alle azioni nei confronti delle altre.

¹⁹⁵ Per completezza, va detto che in appello è stato preso in considerazione e scartato il ricorso ad altre direttive per l'accertamento del legame eziologico tra condotta e danno. Inconferente è stato considerato il criterio della causalità alternativa elaborato nel – già citato, v. *retro* par. 19 – precedente *Summers v. Tice*. Parimenti inadeguata è stata reputata la *doctrine* della *enterprise wide liability*, affermata in *Hall v. E.I. Du Pont De Nemours & Co., Inc.*, 345 F.Supp. 353 (NY 1972). In quel caso, l'azione risarcitoria era stata promossa da 13 bambini, rimasti feriti dall'uso di fuochi d'artificio. Non essendo in grado di identificare l'autore materiale dei danni, gli attori avevano convenuto in giudizio sei produttori di materiale pirotecnico, che – unitamente presi – rappresentavano l'intero mercato di riferimento. In considerazione del fatto che gli incidenti erano costan-

I giudici hanno anzitutto riconosciuto come nelle società industriali complesse vengano immessi nel mercato beni tra loro fungibili, capaci di cagionare danni ai consumatori, ma che rendono materialmente impossibile ascrivere ciascun patimento allo specifico produttore che l'ha provocato. In adesione con le prospettazioni di parte attrice, i giudici hanno considerato irrilevante il tipo specifico di DES ingerito, sulla scorta del fatto che l'estrogeno era stato sintetizzato e prodotto attraverso una formula comune, reciprocamente concordata, da cui la interscambiabilità tra le diverse marche del medesimo prodotto¹⁹⁶. Il primo, quindi, dei requisiti per il funzionamento della *market share liability* veniva ravvisato nella piena fungibilità dei prodotti dei cui danni si discorreva in giudizio.

La decisione ha quindi fornito tre motivazioni di *policy* per suffragare e consolidare la diversa visione in punto di accertamento del legame causale. Si è detto anzitutto che le imprese hanno ricreato un rischio nei confronti di vittime innocenti. È stato poi rilevato come i convenuti si trovassero in una posizione migliore, rispetto agli attori, per assorbire i costi derivanti dai danni. E, infine, si è fatto leva sul fatto che i produttori fossero meglio equipaggiati a intervenire sui difetti dei prodotti venduti¹⁹⁷.

A questo punto, i giudici hanno affrontato la questione della misurazione

temente registrati dall'associazione di categoria, i giudici ne hanno inferito che le imprese fossero pienamente a conoscenza della pericolosità dei loro prodotti, e che – anzi – avevano intrapreso iniziative di pressioni sui poteri pubblici con lo scopo di scongiurare un irrigidimento delle regole a presidio delle tecniche di produzione e degli obblighi di avvertenza sulla pericolosità del materiale pirotecnico. Inoltre, la sentenza aveva registrato l'esistenza di una cooperazione dell'industria nella progettazione e nella realizzazione degli inneschi, nonché di un pedisequo rispetto da parte di tutte le imprese del settore di tali standard. Da qui la condanna in solido delle convenute, con conseguente inversione dell'onere della prova per ciascuna di esse di provare la propria estraneità ai fatti. Per meglio approfondire, J.G. Fleming, *The American Tort Process*, cit., p. 257 ss.; A. Porat, A. Stein, *Tort Liability under Certainty*, cit., p. 64 ss.; S. Lawson, *The Conundrum of Climate Change Causation*, cit., p. 454 s.; M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 166, nota 386. La *enterprise liability* così concepita mutua la prospettiva di indagine dalla *concert of action*, che presuppone però sempre l'accordo comune nella realizzazione dell'attività dannosa: sul punto, per tutti, A. Porat, A. Stein, *Tort Liability under Uncertainty*, cit., pp. 59-61. Com'è noto, un simile approccio si rinviene, da un punto di vista comparativo, nel § 830(1), BGB: cfr., *ex multis*, G. Wagner, *Aggregation and Divisibility of Damage in Germany: Tort Law and Insurance*, in K. Oliphant (Ed.), *Aggregation and Divisibility of Damage*, Wien-New York, 2010, p. 174 ss., spec. p. 194 ss. Nella controversia che stiamo esaminando, l'operatività della *enterprise liability* è stata esclusa in base all'assorbente considerazione per cui i produttori del DES non avevano delegato le funzioni di sicurezza alle associazioni di categoria e quindi non erano in grado di controllare il rischio nella stessa misura in cui potevano farlo i produttori nel settore pirotecnico. Al riguardo, si è altresì valorizzato come fosse il Governo federale, attraverso la FDA, a regolamentare l'industria farmaceutica, di talché sarebbe stato ingiusto imporre a un produttore la responsabilità, per l'intero e in solido, derivante dall'uso di un farmaco per la cui produzione aveva seguito le regole tecniche fissate dalle autorità pubbliche. Cfr. *Sindell*, 607 P.2d, 936.

¹⁹⁶ *Sindell*, 607 P.2d, 928-38.

¹⁹⁷ *Ivi*, 936.

delle responsabilità. Con una soluzione inedita, la pronuncia ha ritenuto ragionevole, in presenza di un prodotto fungibile, tenere in considerazione la probabilità che ognuna delle case produttrici aveva di realizzare il farmaco effettivamente ingerito, una probabilità da doversi calcolare in funzione delle loro fette di mercato detenute nel periodo della commercializzazione del composto¹⁹⁸.

La corte ha aggiunto che la *market share liability*, oltre al già più volte citato predicato della fungibilità del prodotto, opererebbe a condizione che i produttori chiamati in causa rappresentino una percentuale rilevante del mercato. Nel qual caso, ciascuna delle convenute verrà ritenuta responsabile nella misura rappresentata dalla propria quota di mercato, salvo che non riesca a dimostrare la propria estraneità ai fatti dannosi.

21. Segue: La limitata diffusione della direttiva negli Stati Uniti e all'estero

La teorica della *market share liability*, prima dell'avvento della *climate change litigation* soprattutto nel contesto europeo, non ha goduto di un vasto seguito nella prassi giurisprudenziale¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Ivi, 936 s.

¹⁹⁹ Un certo effetto lo ha prodotto tra i commentatori statunitensi, accendendo un aspro dibattito tra favorevoli e contrari. Vi è stato chi ha sostenuto come la responsabilità da quota di mercato fosse il giusto rimedio per non lasciare sprovviste di tutela posizioni meritorie: cfr. *Market Share Liability: An Answer to DES Causation Problem*, in 94 *Harvard Law Review*, 1981, p. 668 ss., spec. p. 679 ss.; R. Delgado, *Beyond Sindell: Relaxation of Cause-in-Fact Rules for Indeterminate Plaintiffs*, in 70 *California Law Review*, 1982, p. 881 ss., spec. p. 892 ss.; J.H. Grundhauser, *The DES Manufacturer Identification Problem: A Florida Public Policy Approach*, in 40 *University of Miami Law Review*, 1986, p. 857 ss., spec. p. 862 ss.; M. Russell, *The Causation Requirement: Guardian of Fairness or Obstacle to Justice? – Making Sense of a Decade of DES Litigation*, in 25 *Suffolk University Law Review*, 1991, p. 1071 ss., spec. p. 1081 ss.; D.M. Schultz, *Market Share Liability in DES Cases: The Unwarranted Erosion of Causation in Fact*, in 40 *DePaul Law Review*, 1991, p. 771 ss., spec. p. 779 ss. In modo analogo, riflessioni sono state condotte sulle esigenze di equità sostanziale sottese alla *market share liability* affermata dai giudici. La soluzione è stata reputata equilibrata in particolare poiché atta a bilanciare i due interessi antagonisti di proteggere le vittime e di salvaguardare le imprese (da qui il plauso nei confronti dell'aggancio alla quota di mercato detenuta): così R.A. Delgado, *Beyond Sindell*, cit., p. 895; G.O. Robinson, *Multiple Causation in Tort Law*, cit., p. 749 ss.; M. Russell, *The Causation Requirement*, cit., p. 1108 ss. L'equilibrio è stato altresì ravvisato nell'addossare ai soggetti reputati maggiormente attrezzati a far fronte agli eventi dannosi: nei termini, A. Meagher, *Market Share Liability: A New Method for Recovery for DES Litigants*, in 30 *Catholic University Law Review*, 1981, p. 551 ss., spec. p. 580 (che – motivando a partire dalla sentenza *Summers* in punto di causalità alternativa – sottolinea come «as between an innocent plaintiff and negligent defendants, the latter should bear the loss»); nonché, M. Russell, *The Causation Requirement*, cit., pp. 1089 s. e 1105. Un'ulteriore tesi a favore della *market share liability* si è concentrata sull'effetto deterrente esercitato sui produttori, dal momento che impedisce loro di trincerarsi dietro l'anonimato e di immettere nel mercato beni

Piuttosto, è a lungo parsa come giustificazione causale attraverso cui dare riparazione, per ragioni di equità, a una precisa tragedia collettiva, quella del DES, che sarebbe altrimenti rimasta priva di tutele rimediali. Al punto che taluni l'hanno definita una *defunct doctrine*²⁰⁰.

Certo non sono mancate decisioni che hanno fatto proprie le conclusioni raggiunte dalla Corte Suprema californiana in *Sindell*²⁰¹, ma la tendenza non è stata affatto uniforme. Altre pronunce, sempre in controversie riguardanti il DES, si sono infatti rifiutate di adottare la *market share liability* come meccanismo alternativo per accertare il nesso di causalità.

Per esempio, la Corte Suprema dell'Iowa ha fondato il rifiuto ricorrendo ad argomentazioni di politica del diritto: ha ritenuto come la responsabilità per quota di mercato costituisse una sorta di piano assicurativo a beneficio degli utilizzatori dei prodotti, piano in base al quale i produttori sarebbero diventati a

difettosi: v. in particolare *Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem*, cit., p. 677 e J.H. Grundhauser, *The DES Manufacturer Identification Problem*, cit., p. 881 s. (dove si fa notare come le vittime del DES non sarebbero state in grado di prendere alcuna misura precauzionale per prevenire i danni provocati dal farmaco). La schiera contraria della letteratura nordamericana alla *market share liability* ha sottolineato diverse criticità che le sarebbero insite. Vi è stato chi ha messo l'accento sul fatto che la direttiva produce una forma esorbitante di inversione dell'onere probatorio: J.B. Newcomb, *Market Share Liability for Defective Products: An Ill-Advised Remedy for the Problem of Identification*, in 76 *Northwestern University Law Review*, 1982, p. 300 ss., spec. p. 313. Altri hanno posto l'enfasi sul pericolo che questo accertamento possa creare una sorta di assicurazione gravante sulle imprese: ad esempio, D.M. Schultz, *Market Share Liability in DES Cases*, cit., p. 813 (e benché l'Autore si fosse espresso favorevolmente in via di principio al ricorso alla quota di mercato come criterio di radicamento della responsabilità). Si ritrova, inoltre, chi segnala il rischio che condanne di questo tipo possano rendere più complicato per le imprese accedere a coperture assicurative, così disincentivando la ricerca scientifica: cfr. J.B. Newcomb, *Market Share Liability for Defective Products*, cit., p. 322 e L.W. Bell, *Torts – Products Liability – Where a Plaintiff Cannot Identify Which Drug Company Manufactured the DES Ingested, a Cause of Action Exists under the Marketshare Alternative Theory of Liability*, in 55 *Mississippi Law Journal*, 1985, p. 195 ss., spec. p. 211. Immane è stata poi la discussione sui rischi di una *regulation through litigation*: cfr. C.L. Chase, *Market Share Liability: A Plea for Legislative Alternatives*, in *University of Illinois Law Review*, 1982, p. 1003 ss., spec. p. 1042 e D.M. Schultz, *Market Share Liability in DES Cases*, cit., pp. 810 e 814. Altre critiche sono state indirizzate alle difficoltà pratiche che un simile accertamento del legame causale reca con sé rispetto a: la perimetrazione del mercato rilevante (cfr. C.L. Chase, *Market Share Liability*, cit., pp. 1007-9); il calcolo della effettiva quota detenuta (v. *ivi*, pp. 1007-18 e D. Schultz, *Market Share Liability in DES Cases*, cit., pp. 797-805); l'individuazione del contributo sostanziale all'evento dannoso (cfr. *ivi*, p. 798). Quest'ultima critica è stata, lo vedremo, risolta da alcune pronunce successive a *Sindell*, che hanno di fatto sancito l'irrilevanza che i convenuti detenevano *substantial share* ai fini dell'accertamento delle responsabilità: cfr. *infra*, par. 25.

²⁰⁰ V. D. Gifford, *The Death of Causation: Mass Product Torts' Incomplete Incorporation of Social Welfare Principles*, in 41 *Wake Forest Law Review*, 2006, p. 943 ss., spec. p. 982 s.

²⁰¹ *McElhaney v. Eli Lilly & Co.*, 564 F. Supp. 265, 270 s. (D.S.D. 1983); *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So.2d, 280 nota 6, 284; *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 539 N.E.2d, 1076 s.; *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d, 380-2.

tutti gli effetti degli assicuratori per danni per i quali non si aveva la certezza che avessero direttamente causato²⁰². La corte ha inoltre osservato che la *doctrine* si discostava troppo dai principi consolidati in materia di illecito civile, e introduceva un congegno di ingegneria sociale che rientrava più propriamente nel dominio riservato al potere legislativo²⁰³.

Ancora poi, allo stesso modo, la Corte Suprema del Missouri ha ritenuto che la responsabilità per la quota di mercato fosse ingiusta, di difficile applicazione pratica e contrastante con le politiche pubbliche dello Stato²⁰⁴. Non ha dunque ritenuto persuasive le giustificazioni di politica del diritto avanzate da *Sindell*. I giudici hanno, in aggiunta, espresso il timore che una responsabilità simile avrebbe potuto scoraggiare la ricerca farmaceutica e lo sviluppo di prodotti sicuri, dal momento che i produttori sarebbero stati ritenuti responsabili nonostante gli sforzi profusi per rendere più sicuri i beni da immettere in commercio²⁰⁵.

Oltretutto, solo sporadiche sono state le applicazioni in settori diversi dal dietilstilbestrolo nella prassi giurisprudenziale statunitense. Se ne trova traccia in controversie contro produttori di: emoderivati infetti²⁰⁶; vaccini²⁰⁷; pistole vendute illegalmente²⁰⁸; componenti dei freni a disco in amianto²⁰⁹; vernici al piombo²¹⁰; additivi per la benzina lavorati con materiali altamente cancerogeni²¹¹.

Scarsa è stata la circolazione della formula in Europa, perlomeno sino all'avvento del contenzioso climatico. L'unica eccezione rilevante, tanto più per quanto diremo nel prosieguo, è costituita dai Paesi Bassi, dove una forma di questo tipo di responsabilità si ritrova affrontata in una sentenza in materia di

²⁰² *Mulcaby v. Eli Lilly & Co.*, 386 N.W.2d 67, 75 (Iowa 1986).

²⁰³ Ivi, 76.

²⁰⁴ *Zafft v. Eli Lilly & Co.*, 676 S.W.2d 241, 246 (Mo. 1984).

²⁰⁵ Ivi, 247. Si vedano pure in termini analoghi: *Smith v. Eli Lilly & Co.*, 560 N.E.2d, 337 e *Gorman v. Abbott Labs.*, 599 A.2d 1364 (R.I. 1991);

²⁰⁶ *Smith v. Cutter Biological, Inc.*, 823 P.2d 717 (Haw. 1991); *Doe v. Cutter Biological*, 971 F.2d 375 (9th Cir. 1992); *Ray v. Cutter Lab.*, 754 F. Supp. 193 (M.D. Fla. 1991).

²⁰⁷ *Morris v. Parket, Davis & Co.*, 667 F. Supp. 1332 (C.D. Cal. 1987).

²⁰⁸ *Hamilton v. Accu-Tek*, 62 F. Supp.2d 832 (E.D.N.Y. 1999), ma vedi la decisione in appello *rev'd sub nom Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 750 N.E.2d 1055, 1067 (N.Y. 2001) in cui il Secondo Circuito ha annullato la precedente decisione sulla scorta del fatto che le armi oggetto della controversia non potevano dirsi presentare un rischio uniforme.

²⁰⁹ *Wheeler v. Raybestos-Manhattan*, 11 Cal. Rptr.2d 109 (Ct. App. 1992).

²¹⁰ *Thomas v. Mallet*, 701 N.W.2d 523 (Wis. 2005).

²¹¹ *In re Methyl Tertiary Butyl Ether (MTBE) Prods. Liab. Litig.*, 379 F. Supp.2d 348 (2005). Va segnalato come in questo caso la direttiva della *market share liability* sia stata utilizzata nei confronti di prodotti complessi (*commingled product*), circostanza che ha costituito fonte di ispirazione per elaborare un modello di responsabilità per quota di mercato acconcio alle emissioni di gas a effetto serra: cfr. L. Case, *Climate Change: A New Realm of Tort Litigation*, cit., spec. pp. 287 s. e 296 s. Sul punto, ci soffermeremo *infra*, par. 23 s.

danni da DES pronunciata dall'Hoge Raad il 9 ottobre 1992²¹², dove è stata data applicazione all'art. 6:99, Codice civile olandese²¹³. La disposizione affronta, risolvendolo positivamente, il problema della riferibilità a più soggetti delle conseguenze negative di una condotta o di un evento produttivo di danno a patto che sia accertato che tutti gli individui coinvolti abbiano realizzato un'attività dalla quale sarebbe potuto derivare l'esito lesivo, e benché vi sia incertezza sulla consistenza dello svolgersi degli eventi e sulle relative concatenazioni causali²¹⁴.

Anche nei Paesi Bassi, le figlie delle donne esposte al DES avevano convenuto in giudizio le aziende farmaceutiche produttrici richiedendo loro i risarcimenti per i portati negativi subiti. Sia in primo grado sia in appello le domande erano state respinte poiché nessuna delle vittime era stata in grado di provare quale fosse l'azienda effettivamente responsabile (in altri termini, a quale tra le convenute dovessero essere ricondotti i farmaci ingeriti). Facendo un uso pratico della comparazione, è stato l'avvocato generale della Corte Suprema ad imbattersi nel caso californiano *Sindell v. Abbott Labs.*, e a proporre ai giudici di adottare un congegno analogo alla *market share liability* statunitense per giungere alla condanna delle imprese²¹⁵.

In realtà, lo Hoge Raad si è spinto finanche oltre e ha statuito che, ove sia probabile che il danno derivi da due o più eventi e se sia accertato che il pregiudizio derivi effettivamente da uno di questi, i responsabili sono ritenuti solidalmente responsabili. La lettura data dalla Corte dell'art. 6:99 è stata da subito considerata innovativa, poiché sino a quel punto era stata immaginata come

²¹² *DES-Daughters*, 9 ottobre 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, reperibile tradotta in inglese in W. van Gerven, P. Larouche, J. Lever, *Tort Law*, cit., pp. 447-9. Per alcuni commenti alla sentenza, cfr. E. Hondius, *A Dutch Case: Pharmaceutical Companies Jointly and Severally Liable*, in *Consumer Law Journal*, 1994, p. 40 ss.; Id., *A Dutch DES Case: Pharmaceutical Producers Jointly and Severally Liable*, in *European Review of Private Law*, 1994, p. 409 ss.; J.G. Teulings, *DES and Market Share Liability in the Netherlands*, in *Law Quarterly Review*, 1994, p. 228 ss.; T. Koopmans, *Comparative Law and the Courts*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 545 ss., spec. p. 551 ss.; R. Goldberg, *Causation and Risk in the Law of Torts*, cit., pp. 75-80; I. Giesen, M.B.M. Loos, *Liability for Defective Products and Services: The Netherlands*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, 2002, spec. §4.2.

²¹³ Si noti che il Codice civile olandese è entrato in vigore il 1° gennaio 1992, di guisa che – *ratione temporis* – l'articolo richiamato non era a rigore da doversi applicare alla controversia. Ciononostante, i giudici hanno ritenuto che esso si limitasse a cristallizzare un principio acquisito dalla giurisprudenza olandese, e conseguentemente lo hanno ritenuto valido anche per risolvere il caso *de quo*.

²¹⁴ Per meglio approfondire sul punto, cfr. C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, I, Oxford, 1998, pp. 75 ss. e 81 ss.; Id., *Non-Contractual Liability*, cit., p. 786 ss.; W. van Gerven, P. Larouche, J. Lever, *Tort Law*, cit., p. 449 ss.; W.H. van Boom, *Multiple Tortfeasors under Dutch Law*, in W.V. Horton Rogers (Ed.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, cit., p. 135 ss., spec. p. 139 ss.; B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 370 ss.; C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 333 s.

²¹⁵ Lo riporta T. Koopmans, *Comparative Law and the Courts*, cit., p. 551 s.

funzionale a risolvere questioni di causalità alternativa (*à la Summers*). La Corte ha invece affermato, superando finanche la *market share liability* e di fatto non seguendo i suggerimenti dell'avvocato generale, che qualunque sia la consistenza della quota di mercato di ciascuna impresa, le vittime non devono preoccuparsene, potendo domandare ristoro integrale del danno a una qualsiasi delle imprese coinvolte.

22. Dalla *market share liability* alla responsabilità per quote di emissioni: premesse

Proprio le peculiarità della *market share liability* hanno fatto sì che da più parti ne sia stata invocata l'estensione applicativa alle fattispecie di danni da cambiamento climatico²¹⁶. L'opzione interpretativa risulta convincente nel reputare che la direttiva indicata sia il più adeguato congegno da dispiegare per far fronte alle specificità dell'illecito civile in questo settore. Come vedremo, anche la prassi europea si sta orientando in questo senso²¹⁷. Non solo: a una simile visione sono ispirate, crediamo, le più recenti iniziative legislative climatiche proposte o adottate sia al di qua che al di là dell'Oceano.

Per quanto concerne la Direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence (CS3D)²¹⁸, l'approccio proporzionale è intrinseco nell'imposizione di obblighi di mitigazione alle imprese destinatarie dei relativi dettami, le quali imprese non possono che occuparsi delle emissioni rilasciate in atmosfera da loro, o al più dalle parti con cui intrattengono relazioni commerciali stabili. Sul versante statunitense, le recenti discipline sui *Climate Superfund*²¹⁹ si prefiggono – sia pure con modalità diverse di cui daremo conto – di imporre responsabilità parziali calcolate in base al superamento di certe soglie di emissioni, e in quota proporzionale ai costi che i singoli Stati devono fronteggiare per opere infrastrutturali di adeguamento ai cambiamenti climatici.

²¹⁶ Cfr. E.M. Peñalver, *Acts of God or Toxic Tort*, cit., pp. 591-3 e 600, nota 169; D.A. Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea*, cit., p. 32 s.; T.W. Merrill, *Global Warming as a Public Nuisance*, cit., p. 297 s.; D.J. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability*, cit., p. 218 ss.; C.R. Reeves, *Climate Change on Trial*, cit., pp. 521-3; K.B. Maag, *Climate Change Litigation*, cit., pp. 207-11; S. Lawson, *The Conundrum of Climate Change Causation*, cit., p. 483 ss.; L. Case, *Climate Change: A New Realm of Tort Litigation* cit., pp. 287 s. e 296 s.; S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather attribution science and climate change litigation*, cit., pp. 284-8; M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità*, cit., pp. 209-13.

²¹⁷ Cfr. *infra*, parr. 28-36.

²¹⁸ Dir. (UE) 2024/1760 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, 13 giugno 2024 (d'ora in avanti, CS3D). Sulla quale, cfr. *retro*, Cap. I, par. 22 ss.

²¹⁹ Sulle quali, *retro*, Cap. I, par. 40 e *infra*, par. 37.

Un *caveat* è però necessario: l'accertamento attraverso l'adozione di una variante della *market share liability* in campo climatico è da noi reputata un efficace strumento di ricerca delle concatenazioni causali allo stato dell'arte della scienza climatica, e sinché non saranno disponibili studi più capillari in punto di *source attribution* e *extreme weather attribution science*²²⁰. Tanto più, infatti, queste due branche evolveranno, tanto più saranno disponibili modelli descrittivi degli anelli causali in grado di riportare la materia entro le maglie dell'accertamento tradizionale delle teorie della causalità adeguata, o finanche – prospetticamente – della *conditio sine qua non*. Ma andiamo con ordine, osservando i singoli elementi della *market share liability* che necessitano di adeguamenti per poter rivestire un ruolo nel campo della *climate change litigation*.

23. I singoli requisiti: la fungibilità del prodotto

Abbiamo riportato come il modello di accertamento causale in esame operi in presenza di un prodotto fungibile. Dobbiamo a questo punto interrogarci su quale sia il portato semantico della “fungibilità” e, conseguentemente, verificare se esso sia idoneo a includere le emissioni di gas a effetto serra e i prodotti derivati dal fossile.

Sul punto, conviene anzitutto richiamare il dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, emerso negli Stati Uniti a seguito della decisione *Sindell v. Abbott Labs*. Cominciamo con un dato: la definizione di un prodotto come fungibile è operazione che si presta a numerose sfumature a seconda di dove venga posta l'enfasi. Sicché non sorprenderà registrare una certa difformità di posizioni nella prassi applicativa statunitense: talvolta sono stati ritenuti fungibili emoderivati, vaccini e pastiglie dei freni rivestite in amianto, talaltra si è escluso il suo ricorrere a cagione di alcune specificità in punto di fatto.

Volendo individuare alcune linee di tendenza, possiamo preliminarmente riportare come le corti abbiano prestato attenzione al distinguo tra difetto di progettazione e difetto di produzione. Con il primo dei termini i giudicanti si sono generalmente riferiti a un fattore produttivo di danni comune a tutti i prodotti in quanto presente nella formula di composizione ovvero nel progetto iniziale²²¹. Con il secondo si è intesa una difformità/devianza rispetto al risultato previsto dal produttore o da altre unità apparentemente identiche della stessa linea di prodotti²²².

Complessivamente, è nel primo dei due scenari citati che i giudici hanno riscontrato un maggior tasso di fungibilità: e ciò perché la dannosità sarebbe a

²²⁰ Cfr. *retro*, parr. 7-11.

²²¹ *Morris v. Parket, Davis & Co.*, 667 F. Supp., 1335.

²²² *Ibidem*.

monte nella fase del concepimento stesso del prodotto. In una controversia in materia di vaccini è stato argomentato come un difetto di progettazione, che sottende la nocività di una intera classe di prodotti, renda questi ultimi maggiormente fungibili di quanto non lo sarebbero nella diversa ipotesi di un difetto di fabbricazione²²³. Ragioni di giustizia sostanziale hanno indotto talvolta i giudici ad affermare l'iniquità di condanne contro produttori diversi da quello il cui processo produttivo, e non già la progettazione comune a tutti, ha causato il danno poiché viziato da errori o negligenze di varia natura²²⁴.

A ciò si aggiunga come i tribunali abbiano attribuito un'importanza centrale alla composizione del prodotto onde determinarne la sostituibilità in concreto. Si ricorderà come fosse unica la formula per sintetizzare il DES, il che era stato valutato come argomento dirimente per rispondere positivamente al quesito sulla fungibilità tra i composti delle differenti marche. Sul versante operativo si rinvenivano numerosi casi in cui il principio è stato applicato pedissequamente, e dove è stato sottolineato come anche una minima variazione nella formula del composto, quand'anche intervenuta successivamente in fase di produzione, pregiudichi il ricorrere del requisito²²⁵.

Non sono mancate pronunce di segno diverso. Notevole è quella in cui, dovendosi appurare se delle armi da fuoco potessero essere considerate fungibili, è stato operato un autentico slittamento semantico. Si è, infatti, ricalibrato l'angolo di osservazione in favore di una valutazione dell'uniformità del rischio creato dai prodotti (quindi verso la vittima), e ciò a prescindere dal fatto che questi avessero *design* diversi²²⁶.

La decisione non ha avuto particolare seguito, ma cionondimeno ha contri-

²²³ Ivi, 1348.

²²⁴ *Sheffield v. Eli Lilly & Co.*, 144 Cal. App.3d 583, 599 (C.D. Cal. 1983).

²²⁵ A titolo di esempio: *Shackil v. Lederle Labs.*, 561 A.2d 511, 511 e 522 (N.J. 1989); *City of Phila. v. Lead Indus. Assn.*, 994 F.2d 112, 123 s. (3d Cir. 1993) e *Brenner v. Am. Cyanamid Co.*, 263 A.D. 2d 165, 172 (N.Y. 1999) (in cui, in entrambi i casi, si è escluso che delle vernici al piombo potessero essere considerate fungibili a cagione della diversità della loro composizione); *Marshall v. Celotex Corp.*, 651 F. Supp. 389, 393 (E.D. Mich. 1987) (in cui prodotti contenenti amianto sono stati dichiarati infungibili per le differenti quantità di materiale tossico in essi contenuto); *Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.*, 514 N.E.2d 691, 700 s. (Ohio 1987) (dove si è operato un *distinguishing* tra il DES e prodotti contenenti amianto, poiché con quest'ultimo si indica una famiglia di minerali e se ne riscontra una eterogeneità di percentuali nella sua presenza nei prodotti nocivi che sbarra la via alla fungibilità). Sul punto, cfr. A. Rostron, *Beyond Market Share Liability*, cit., p. 183 s., che ha denunciato l'inadeguatezza della *market share liability* nei danni da amianto, in considerazione della scarsa fungibilità dei prodotti da esso derivati. V. pure J. Stapleton, *The Two Explosive Proof-of-Causation Doctrines Central to Asbestos Claims*, in 74 *Brooklyn Law Review*, 2009, p. 1011 ss., spec. p. 1020 ss.

²²⁶ *Hamilton v. Accu-Tek*, 62 F. Supp.2d, 837, *rev'd sub nom Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 750 N.E.2d, 1067, in cui, come riportato *retro*, par. 21, il Secondo Circuito ha, contrariamente al primo giudice, escluso la ricorrenza di un rischio uniforme provocato dalle armi di cui si discuteva in quella controversia.

buito a che nelle pronunce successive si iniziasse a ragionare di fungibilità in senso più ampio, sino a renderla sinonimo di interscambiabilità dei prodotti²²⁷.

In una controversia in cui si disputava di danni cagionati da vernici contenenti piombo, la Corte Suprema del Wisconsin ha applicato la *market share liability* anche se la sostanza nociva oggetto del contendere – il carbonato di piombo – avrebbe potuto essere stata prodotta seguendo tre formule chimiche non pienamente coincidenti²²⁸. Secondo i giudici, dunque, i canoni attraverso cui stabilire la fungibilità consistevano ne: *i.* l'interscambiabilità del prodotto; *ii.* l'impossibilità di distinguerlo fisicamente; *iii.* la presenza di un rischio uniforme arrecato²²⁹.

Da ultimo, in materia di danni derivanti da esposizione ad amianto contenuto nelle pastiglie dei freni delle automobili, diversi tribunali ne hanno decretato la fungibilità, pur nell'indisponibilità di un'unica formula chimica per la loro produzione, facendo proprio leva sulla interscambiabilità. Per raggiungere il risultato, hanno altresì valorizzato il fatto che i prodotti contenevano lo stesso tipo di fibra di amianto e in quantità sostanzialmente equivalenti²³⁰.

24. Segue: La fungibilità nel danno da cambiamento climatico

Quanto riportato sullo slittamento avvenuto nella nozione di “fungibilità” in direzione di una più malleabile “interscambiabilità” quale requisito su cui fondare l'applicazione della *market share liability* a contesti ulteriori rispetto a quello originario del DES fornisce validi argomenti a sostegno dell'applicabilità della teorica anche ai danni da cambiamento climatico.

Preliminarmente, va sottolineato come, quale che sia l'approccio adottato, sussista la fungibilità richiesta. E ciò sia che ci si ponga nell'ottica di chi, pure ravvedendo la mancanza di un “prodotto” strettamente inteso, conclude che comunque a risultare fungibili sono gli effetti generati dai numerosi e distinti prodotti responsabili del riscaldamento globale²³¹. Sia che si accolga la ricostruzione per cui sarebbe la CO₂ stessa (e più in generale i gas) a costituire il “prodotto” da ritenere interscambiabile²³².

²²⁷ Per ora, cfr. *Smith v. Cutter Biological, Inc.*, 823 P.2d, 724, dove la *market share liability* è stata applicata a emoderivati infetti poiché l'interscambiabilità dei prodotti è stata considerata sinonimo di fungibilità.

²²⁸ *Thomas v. Mallet*, 701 N.W.2d, 559.

²²⁹ *Ivi*, 560-2.

²³⁰ *Wheeler v. Raybestos-Manhattan*, 8 Cal. App. 4th, 1156.

²³¹ Cfr. D. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability*, cit., p. 219, secondo cui: «While a fungible product is lacking, the byproduct of numerous and distinct products responsible for global warming is fungible».

²³² Cfr. J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate*

Segnatamente, le emissioni di CO₂ e di altri gas a effetto serra sono da ritenersi fungibili in quanto indivisibili una volta rilasciate in atmosfera²³³. Con il richiamo alla fungibilità ci riferiamo alla circostanza che i gas sono reciprocamente intercambiabili per quanto riguarda l'impatto sul clima e l'effetto sull'atmosfera, poiché è la loro concentrazione complessiva a determinare, in ultima analisi, l'entità del riscaldamento atmosferico (tenendo conto dell'impatto di riscaldamento latente di tali gas)²³⁴.

Indifferente è il luogo del rilascio delle emissioni, dacché queste contribuiscono allo stesso modo, senza confini spaziali, ai cambiamenti climatici²³⁵. Risulta evidente come un simile approccio produce ricadute profonde in ordine alla possibilità di attribuire eventi dannosi prodotti dal riscaldamento globale a specifici enti: giacché postula l'assunto che le emissioni provenienti dalle varie parti del globo contribuiscono in maniera uguale al fenomeno del riscaldamento globale nel corso del tempo.

Ciò significa anche, lo diremo²³⁶, che, al fine di considerare i contributi delle varie parti al cambiamento climatico su scala mondiale, le quantità totali di emissioni di anidride carbonica equivalente emesse dai diversi attori possono essere utilizzate come base per attribuire la responsabilità tra gli Stati o le parti private. Siffatto approccio è accolto dalla comunità scientifica, dagli Stati e

Change, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1827 ss., spec. p. 1868: «a carbon is a carbon is a carbon. It makes no difference in terms of impact whether it is emitted from a high-tech automobile in California or a coal-fired plant in Hyderabad, India». In termini analoghi, sebbene reperi superfluo il ricorso alla *market share liability* (ma senza articolare le motivazioni a fondamento della sua lettura), D.A. Kysar, *What Tort Law Can Do About Climate Change*, cit., p. 33, dove concede che i gas a effetto serra «do seem to have that elusive quality of fungibility».

²³³ Alcuni gas a effetto serra, tra cui il metano, hanno un potenziale di trattenimento del calore superiore a quello dell'anidride carbonica nell'atmosfera, ma vengono spesso adeguati a un valore equivalente a quello di quest'ultima (il più comune tra i gas), o a un'unità in tonnellate metriche di CO₂ equivalente, nota come GWP o potenziale di riscaldamento globale del gas. Ciò è realizzato, di solito, secondo la metodologia contenuta nel Protocollo sui gas serra e prevista da varie decisioni dell'UNFCCC. Cfr. *Greenhouse Gas Protocol 'Global Warming potential Values'*, reperibile su: [https://ghgprotocol.org/sites/default/files/Global-Warming-Potential-Values%20\(Feb%2016%202016\)_1.pdf](https://ghgprotocol.org/sites/default/files/Global-Warming-Potential-Values%20(Feb%2016%202016)_1.pdf). In termini analoghi a quelli espresso nel testo, cfr. C.M. Rose, *Expanding the Choice for the Global Commons: Comparing Newfangled Tradable Allowance Schemes to Old-Fashioned Common Property Regimes*, in 10 *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 1999, p. 45 ss., spec. p. 68; M. Tuchband, *The Systemic Environmental Externalities of Free Trade: A Call for Wiser Trade Decisionmaking*, in 83 *Georgetown Law Journal*, 1995, p. 2099 ss., spec. p. 2118; più di recente, S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather attribution science and climate change litigation*, cit., p. 284 s.

²³⁴ Cfr. IPCC AR5 Synthesis Report (no. 3), p. 63, Fig. 2.3 e p. 64, Tavola 2.2.

²³⁵ B.C. Karkkainen, *Information as Environmental Regulation: TRI and Performance Benchmarking, Precursor to a New Paradigm?*, in 89 *Georgetown Law Journal*, 2001, p. 257 ss., spec. p. 281.

²³⁶ Cfr. *infra*, par. 26, mentre per la prassi giurisprudenziale rilevante, *infra*, par. 28 ss.

dall'industria stessi, e dalla società civile, venendo utilizzato peraltro come base per calcolare le previsioni sulle emissioni future²³⁷.

Milita a favore di una tale impostazione anche la *ratio* ispiratrice dei sistemi di scambio di quote di emissioni²³⁸, i quali consentono la negoziazione e la circolazione dei permessi di inquinamento. La *ratio* si fonda proprio sull'irrelevanza dell'identità del soggetto emettitore e della sua collocazione spaziale, viceversa attribuendosi decisivo rilievo al non superamento di soglie prestabilite a livello globale. Così, una tonnellata di Co2 generata da una determinata impresa in un certo luogo è sostituibile perfettamente con una quantità uguale da chiunque e ovunque rilasciata.

Il fatto poi che gli schemi volontari di contabilizzazione delle emissioni di gas serra, i regolamenti e i trattati affrontino il calcolo per la regolamentazione delle emissioni di gas serra utilizzando standard basati sulla CO2eq (ovverosia, una formula di rapporto di equivalenza con l'anidride carbonica) suggerisce che anche l'industria, le ONG e le autorità di regolamentazione vedono e trattano le emissioni di gas serra come fungibili²³⁹.

Vi è di più. Pure sotto un profilo di efficienza è innegabile che l'applicazione della *market share liability* dia buona prova nel dare riparazione ai danni climatici. Si dice che le attribuzioni di responsabilità radicate sul volume di danno prodotto siano efficienti quando ci sia una certa correlazione tra la quantità di prodotto immessa nel mercato e il danno arrecato, o il rischio di danno minacciato. Nei casi decisi in materia di DES, si profilava esattamente questa situazione: si è reputato logico assegnare una responsabilità in base all'attività svolta nel mercato poiché il danno avrebbe potuto essere controllato attraverso la riduzione della produzione di quel certo composto²⁴⁰. A scenari simili si assiste all'osservazione dei casi di *climate change*: la riduzione dei portati negativi è cor-

²³⁷ Il Greenhouse Gas Protocol è lo strumento più usato dalle organizzazioni private e dagli enti locali per calcolare le emissioni: <https://www.ghgprotocol.org/about-us>. Gli Stati impiegano invece le metodologie fornite dall'IPCC nell'ambito dell'UNFCCC: https://unfccc.int/national_reports/annex_i_ghg_inventories/reporting_requirements/items/5333.php.

²³⁸ Ad esempio, Dir. 2003/87/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio. Per una disamina in ottica comparatistica dell'argomento, si rinvia a V. Jacometti, *Lo scambio di quote di emissione: analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, 2010, *passim*.

²³⁹ Per questi rilievi, S. Marjanac, L. Patton, *Extreme weather attribution science and climate change litigation*, cit., p. 285.

²⁴⁰ Cfr. D.L. Golbe, L.J. White, *Market Share Liability and Its Alternatives*, in NYU Center for Law & Business, *Working Paper* No. CLB-99-014, 1999, p. 13, reperibile su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=209809: «if harm is exactly proportional to output, then a market share rule would be equivalent to assessing liability based on marginal harm ... In this model, firms change their contribution to total harm only by changing their level of output».

relata alla contrazione del rilascio in atmosfera di gas climalteranti²⁴¹.

Sempre per tracciare un parallelismo con la saga del dietilstilbestrolo, va fatto notare come i danni da cambiamento climatico consentano di svolgere un argomento *a maiori ad minus* ai fini dell'invocazione dell'applicazione della *market share liability*. Con riguardo la DES, infatti, la direttiva è stata impiegata verso prodotti che hanno contribuito ad accrescere il rischio del verificarsi di un danno²⁴². Portata alle logiche conseguenze siffatta ricostruzione, la quota di mercato è stata interpretata non già come indicatore del contributo del convenuto ai patimenti arrecati, quanto come sintomatica, ed esemplificativa, del contributo all'accrescimento di un rischio. Stando a un simile approccio, la realizzazione di un prodotto uniformemente difettoso ha provocato il pregiudizio aggregato sofferto dalle vittime²⁴³.

Innestata nel solco di *Sindell*, la sequela di vicende legate agli emoderivati infetti, alle armi da fuoco, etc., ha visto l'iscrizione della responsabilità non già sulla base dell'accertamento di uno specifico legame eziologico, quanto sul diverso presupposto della partecipazione delle imprese convenute a un certo mercato, con annesso accrescimento del rischio di maggiori danni per le vittime²⁴⁴.

Dal canto suo, la fattispecie di illecito da cambiamento climatico presenta un quadro ancor più nitido. È dato acquisito che tutte le emissioni di gas a effetto serra partecipano ai danni globali da riscaldamento della superficie terrestre e scaturenti dagli altri eventi atmosferici. La circostanza consente di superare i timori e le preoccupazioni per cui l'attribuzione della responsabilità sarebbe effettuata senza la prova del nesso di causalità²⁴⁵. A differenza, difatti, dei casi del DES, dove era inverosimile che ciascuno dei 26 produttori avesse in effetti contribuito al danno specifico subito da chi agiva in giudizio, ogni emettitore di gas climalteranti è invece materialmente responsabile per i cambiamenti climatici poiché rilascia quelle emissioni che compartecipano a un unico fenomeno dannoso globale. *A fortiori*, quindi, un dispositivo di attribuzione secondo i canoni della *market share liability* ben si confà al fenomeno dei danni da *climate change*.

²⁴¹ Cfr. D. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability*, cit., p. 218 s.

²⁴² Ivi, p. 220, nota 61.

²⁴³ Cfr. J.J. Ortego, *Market Share Liability Theory of Product Liability Litigation*, SB16 ALI-ABA, 1996, p. 155 ss., spec. p. 161: «market share liability is based on an overall risk produced and not causation in a single case».

²⁴⁴ Ivi, p. 220.

²⁴⁵ Da segnalare come, a un più attento scrutinio, già le originarie applicazioni della *market share liability* abbiano individuato nel principio di equità la fonte per giustificare la traslazione degli effetti negativi di un certo evento, soffermandosi per la ripartizione delle responsabilità sul rischio di danno provocato nel mercato rilevante. Il tutto a scapito di un accertamento pieno della causalità: in termini, A.B. Nace, *Market Share Liability: A Current Assessment of a Decade-Old Doctrine*, in 44 *Vanderbilt Law Review*, 1991, p. 395 ss., spec. p. 427 s.

25. Segue: Il problema delle cause assenti

Abbiamo già riportato come uno degli scopi perseguiti dalla teorica della *market share liability* sia quello di spostare l'ago della responsabilità riconoscendo alle vittime un ristoro dei danni pur nella materiale incapacità di individuare quali tra i diversi partecipanti all'illecito abbia ingenerato lo specifico danno denunciato.

Gli attori delle cause climatiche si trovano in una posizione analoga, non essendo in grado di identificare chi abbia prodotto materialmente il danno, e ciò a causa della natura delle emissioni di gas serra: sono invisibili e indivisibili, e creano effetti negativi per un lungo periodo di tempo, di talché gli strascichi negativi si configurano come il prodotto di un viluppo di fattori, alcuni riconducibili all'uomo, altri alla natura.

Se ciò è vero, lo è altrettanto che nel corso del tempo sono stati sviluppati strumenti per calcolare il contributo alle emissioni globali e che consentono di individuare quali siano i soggetti maggiormente, da un punto di vista quantitativo, responsabili delle attività emmissive e, di conseguenza, dei cambiamenti climatici.

Per quanto concerne gli Stati, indicatori validi si ritrovano nella circostanza che sono loro stessi ad aver sottoscritto numerosi trattati e assunto obblighi internazionali, lo abbiamo visto, che impongono di ridurre – *pro quota* – le emissioni di gas a effetto serra. Tanto basta, crediamo, a radicare la responsabilità per quella porzione di emissioni di cui hanno assunto l'onere di provvedere a una riduzione.

Nei confronti dei privati, il discorso si fa più complesso, ma – lo si dimostrerà – vi sono formule e mezzi tecnologici in grado di stimare il loro contributo ai fenomeni climatici, potendo sopperire – nell'ottica dell'accertamento causale – alla mancata individuazione di un legame eziologico specifico.

Uno dei requisiti indicati dalla Corte Suprema della California nel caso *Sindell v. Abbott Labs.* era che i convenuti dovevano rappresentare una porzione rilevante del mercato (letteralmente, una *substantial share*)²⁴⁶. In quella sede, i giudici non avevano dato una definizione dell'aggettivo "significativo", il che aveva provocato nelle controversie successive un dibattito che si era risolto attraverso – di fatto – una neutralizzazione del requisito medesimo, in favore di una più generica rilevanza del contributo concausale²⁴⁷.

A ogni modo, è tuttavia evidente come citare in giudizio convenuti respon-

²⁴⁶ *Sindell*, 607 P.2d, 939.

²⁴⁷ Infatti, in *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d, 368 e *Collins v. Eli Lilly Co.*, 342 NW.2d 37 (Wis. 1984), le Corti Supreme del Wisconsin e di Washington hanno ritenuto ammissibili azioni di responsabilità per quota di mercato anche se era solo uno tra i produttori ad essere stato citato in giudizio. Per meglio approfondire, cfr. A.R. Klein, *Beyond DES: Rejecting the Application of Market Share Liability in Blood Products Litigation*, in 68 *Tulane Law Review*, 1994, p. 883 ss. e G.L. Priest, *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation*, cit., p. 116, nota 28.

sabili di quote rilevanti di emissioni conferisce, almeno in linea teorica, maggiori opportunità di successo alle iniziative climatiche. Un contributo rilevante consente con più facilità di giustificare la traslazione della responsabilità ai candidati danneggianti. Ebbene, non sfuggirà che alcuni mercati, più di altri, presentano spiccate concentrazioni di emissioni rilasciate nell'atmosfera.

Già durante la prima ondata di controversie statunitensi nei primi anni 2000, vi era stato chi, in letteratura, aveva sostenuto la possibilità di individuare soggetti altamente inquinanti. Stando a ricostruzione, i principali contributori si riscontravano nei settori del fossile, dell'energia elettrica, e in quello automobilistico. Nel 2000 si stimava che il 98% delle emissioni di CO₂ e l'81% delle emissioni totali di gas a effetto serra negli Stati Uniti dipendevano dall'utilizzo di combustibili fossili. Parimenti, il 41% era generato dalle società di energia elettrica. Tra il 1990 e il 1998, il settore trasporti generava il 26% delle emissioni di CO₂ globali negli Stati Uniti²⁴⁸.

Ciononostante, i giudici hanno mostrato una certa ritrosia a operare accertamenti di fatto in ordine alla causalità del cambiamento climatico; lo hanno piuttosto considerato una conseguenza di politiche generali e non l'effetto di azioni particolari. La visione sposava le argomentazioni delle imprese convenute, le quali hanno eccepito agli attori che il loro contributo alle emissioni di gas serra era insignificante se comparato alle emissioni storiche o globali. Di qui l'impossibilità di rinvenire l'esistenza di un nesso diretto tra il loro operato e i danni da cambiamento climatico. Da un lato, la portata temporale e geografica del cambiamento climatico antropico abbracciava decenni e continenti, dall'altro, il carattere diffuso e transfrontaliero delle emissioni di gas serra rendeva difficile attribuire la responsabilità dei cambiamenti climatici a specifici attori²⁴⁹. Anche per tale motivo, le controversie menzionate sono state qualificate come implicanti questioni politiche, esorbitanti rispetto alla sfera del giudiziario²⁵⁰.

Orbene, le obiezioni dei convenuti fanno leva, in un senso, sull'alto numero di soggetti inquinanti, in un altro, sulla difficile attribuzione di una precisa responsabilità in capo a questi ultimi. Oltre ad essere rilevante in ordine alla sussistenza stessa di un dovere di diligenza²⁵¹, il tema rifluisce chiaramente sul fronte del nesso di causalità. Si tratta del cosiddetto alibi consequenzialista (*consequentialist alibi*), argomento secondo cui le emissioni di gas in atmosfera di un certo soggetto sono semplicemente una quota troppo piccola delle emissioni globali per provocare una differenza apprezzabile²⁵².

²⁴⁸ D.A. Grossman, *Warming Up to a Not-So-Radical Idea*, cit., p. 28 s.

²⁴⁹ Per una ricostruzione sul punto, cfr. G. Ganguly, J. Setzer, V. Heyvaert, *If at First You Don't Succeed*, cit., p. 852.

²⁵⁰ Nel dettaglio, ce ne occuperemo *infra*, Cap. III, par. 31.

²⁵¹ V. *retro*, Cap. I, par. 5 ss.

²⁵² Ben descritto da E.A. Posner, C.R. Sunstein, *Global Warming and Social Justice*, in *Regula-*

Tuttavia, i progressi della scienza sul clima hanno consentito di delineare classi di convenuti in giudizio i cui contributi alla crisi climatica sono identificabili, misurabili e significativi²⁵³. Lo studio di Richard Heede del 2014 è stato il primo a offrire una mappatura e a quantificare le emissioni totali dei 90 maggiori produttori di carbonio dal 1854 (individuato come inizio della rivoluzione industriale) al 2010. Lo studio ha calcolato una cifra percentuale per il contributo individuale di ciascuno dei 90 soggetti, stimandola pari al 30% circa di tutte le emissioni globali di carbonio di origine antropica²⁵⁴. Uno dei suoi principali risultati è senza dubbio che le grandi società del fossile hanno rilasciato una quantità maggiore della metà delle loro emissioni di carbonio dopo il 1988, consentendo un simile rilievo di depotenziare l'argomento circa il carattere remoto dei contributi concausali, e certificando al contempo che le radici del problema climatico sono recenti e più agevoli da rintracciare di quanto fosse stato ipotizzato in precedenza.

Molti considerano la ricerca di Heede uno snodo cruciale nel dibattito sulla ripartizione delle responsabilità, e la elogiano come la prima capace di individuare un gruppo di possibili convenuti nelle controversie climatiche²⁵⁵, con il potenziale di supportare gli attori nella prova dell'esistenza delle relative responsabilità²⁵⁶.

Quello che è certo è che l'analisi di Heede certifica l'esistenza di una categoria circostanziata di emettitori responsabili di una porzione significativa di inquinamento globale nei confronti dei quali poter ascrivere delle responsabilità da cambiamento climatico, ricorrendo a una variante della *market share liability*, e sia pure nella impossibilità di provare legami eziologici specifici tra condotte e danni. In altre parole, la *source attribution science* e la direttiva da ultimo citata, che della prima costituisce la traduzione nel linguaggio dei torti, consentono di superare l'ostacolo delle cause assenti climatiche, giungendo a offrire utili schemi per risalire alle responsabilità in fattispecie di causalità parziale incerta.

tion, Spring, 2008, p. 19: «it is not negligent to fail to contribute to a public good if not enough others are doing similarly, so that the public good would not be created even if one did contribute». Sul punto, cfr. D.A. Kysar, *What Can Climate Change Do about Tort Law*, cit., p. 35, che cita, per le implicazioni filosofiche del *consequentialist alibi*, J. Glover, M.J. Scott-Taggart, *It Makes No Difference Whether or Not I Do It*, in 49 *Proceedings of the Aristotelian Society Supplementary Volume*, 1975, p. 171 ss., spec. p. 171.

²⁵³ In particolare, cfr. *retro*, par. 9 s. con riferimento alla *source attribution science*.

²⁵⁴ R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010*, cit., p. 229 ss.

²⁵⁵ D. Starr, *Just 90 companies are to blame for most climate change, this 'carbon accountant' says*, cit.

²⁵⁶ Cfr. G. Ganguly, J. Setzer, V. Heyvaert, *If at First You Don't Succeed*, cit., p. 853 s.

26. *Segue*: La perimetrazione del “mercato” rilevante e il calcolo delle quote di emissioni

La teorica della responsabilità per quota di mercato si fonda sul presupposto, appunto, dell'esistenza di un mercato sulla base del quale calcolare, in percentuale, il contributo dannoso degli autori dei torti. Sia *Sindell* sia le decisioni successive, del resto, hanno riconosciuto la necessità di perimetrare un simile mercato, ritenendolo requisito imprescindibile per l'operatività della teorica della *market share liability*.

La stessa coincidenza di vedute non si riscontra quando si passa ad analizzare le diverse modalità operative della perimetrazione. Va senza dirlo, l'approccio delle corti è stato tutto fuorché uniforme. In *Sindell* la questione della delimitazione del mercato è rimasta inevasa, dal momento che le aziende convenute costituivano la totalità dei produttori del farmaco della cui dannosità si discuteva. La decisione resa nella controversia *Martin v. Abbott Labs.*, invece, ha offerto una definizione restrittiva di mercato rilevante, agganciandola alla disponibilità di informazioni sul mercato geografico, sulle caratteristiche del prodotto ingerito e sul periodo di tempo considerato²⁵⁷. Viceversa, in *Hymowitz v. Eli Lilly*, i giudici hanno ritenuto essere il mercato nazionale la soluzione più equa e appropriata per valutare il nesso di causalità, poiché consentiva di valutare le responsabilità in base alla totale colpevolezza dei convenuti²⁵⁸. Anche nei casi dove l'applicazione della responsabilità per quota di mercato è stata estesa oltre il DES, non sono mancate difficoltà nella individuazione e corretta delimitazione del mercato rilevante²⁵⁹.

Nel campo degli illeciti da cambiamento climatico, il discorso si fa differente, dal momento che l'alternativa non è tra la scelta in favore di un mercato locale ovvero nazionale, quanto piuttosto tra un'area geografica nazionale di riferimento e una internazionale. La dimensione globale dell'inquinamento da gas climalteranti sembrerebbe imporre una scelta obbligata in favore della seconda: allo stato attuale, per come emergerà dalla disamina della prassi nel prosieguo, le diverse esperienze si stanno in effetti orientando verso ascrizioni di responsabilità proporzionali calcolate su scala globale e in base ai contributi storici delle imprese, recependo i risultati della *source attribution science*.

Parrebbe, a differenza degli altri aspetti qui riportati, come sul punto la causalità sia eccezionalmente insensibile alle dinamiche che riguardano gli ulteriori elementi di fattispecie e i fattori macro delle esperienze indagate.

²⁵⁷ *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d, 382 s.

²⁵⁸ *Hymowitz*, 539 N.E.2d, 1076-8.

²⁵⁹ Ad esempio, in materia di emoderivati infetti, si è fatto ricorso alla nozione di mercato nazionale: *Smith v. Cutter Biological, Inc.*, 823 P.2d, 728.

Abbiamo già avuto modo di segnalare come si registri una divergenza tra le due sponde dell'Atlantico per quanto attiene alla costruzione della condotta anti-giuridica da illecito climatico²⁶⁰.

Si è visto, nel dettaglio, che il contesto europeo è sostanzialmente favorevole a una responsabilità degli Stati e delle imprese estesa a livello globale, e in prospettiva di applicazione extraterritoriale delle regole a presidio del clima²⁶¹. Viceversa, abbiamo fatto notare come nel contesto statunitense si assista a uno scenario diametralmente opposto: le argomentazioni delle parti attrici sono volte a ricercare una responsabilità delle imprese inquinanti radicandola sul territorio statunitense²⁶².

Si è rilevato come il divario tra le due esperienze derivi da precisi elementi di contesto, testimoniato anche dalle più recenti iniziative di natura legislativa. La nuova direttiva europea sulla catena del valore, la CS3D, adotta un approccio informato alla applicazione extraterritoriale degli standard europei in materia, tra l'altro, di clima. Per converso, le più recenti iniziative assunte dagli Stati federati contemplano proposte di leggi orientate a introdurre dei *Climate Fund*, sulla falsariga del CERCLA²⁶³, fortemente incentrati sulla dimensione locale dei danneggiamenti climatici.

La separazione è apprezzabile altresì in punto di ragioni ispiratrici delle normative in questione. Se, infatti, quella europea persegue obiettivi di mitigazione, *pro futuro*, delle emissioni di gas a effetto serra, le proposte discipline statunitensi sono prevalentemente volte a ottenere misure di adattamento.

Se, ancora, quindi, nel contesto europeo le imprese sono onerate ad agire con azioni per conformare le proprie politiche industriali attraverso la predisposizione di piani specifici in materia di clima, le omologhe operanti su territorio statunitense sono chiamate a contribuire finanziariamente alle misure di adattamento da impiegare per fronteggiare i cambiamenti climatici negli Stati Uniti.

Le controversie climatiche sui due versanti riflettono questa impostazione. Le europee sono orientate a ottenere, lo avviseremo nel capitolo successivo²⁶⁴, provvedimenti giudiziali che sostanzialmente anticipano gli obblighi della direttiva di nuovo conio. Dacché richiedono ai giudici risarcimenti in forma specifica che contengano comandi alle imprese di adeguare le loro attività di impresa agli obiettivi climatici. Per converso, le azioni proposte dinanzi ai giudici statunitensi intendono più di altro ottenere dei risarcimenti per equivalente, alla stregua

²⁶⁰ Cfr. *retro*, Cap. I, spec. parr. 5-9 e 18 ss.

²⁶¹ Cfr. *retro*, Cap. I, spec. parr. 18-23.

²⁶² Cfr. *retro*, Cap. I, spec. parr. 40-7.

²⁶³ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 40.

²⁶⁴ Cfr. *infra*, Cap. III, parr. 9-24, ad eccezione del caso tedesco, sul quale v. *infra*, Cap. III, par. 25.

dei proposti *Climate Superfund*²⁶⁵. Il tutto, nella ancora valida presunzione di contrarietà alla applicazione extraterritoriale del diritto statunitense²⁶⁶.

Quando si passa invece alla tematica della perimetrazione dell'area geografica rilevante per calcolare le responsabilità climatiche, lo si accennava, le linee di separazione sfumano. Sono ragioni pratiche a imporre di riferirsi al parametro quantitativo delle emissioni globali, giacché è il fenomeno globalmente inteso e considerato a essere reputato causativo dei danni climatici. Una simile conclusione la si ritrae non solo dal raffronto tra le iniziative giudiziali europee e statunitensi della seconda ondata, ma anche da quello della Direttiva CS3D con i *Climate Superfund*²⁶⁷.

27. Ragioni di politica del diritto giustificatrici del ricorso alla responsabilità *pro quota* nel campo del danno da cambiamento climatico

Giunti sin qui, è bene indugiare per un momento sulle ragioni sottese alla scelta o al rifiuto della variante della *market share liability* nel campo climatico. Simili ragionamenti torneranno utili nella disamina dei casi concreti, viepiù sulla scorta di due considerazioni.

La prima concerne la laconicità delle decisioni europee quanto alle decisioni di politica del diritto che sorreggono il discostamento dai criteri "tradizionali" di accertamento del legame eziologico. La seconda riguarda il contesto nordamericano, dove, quantunque i giudici non manchino di fornire spiegazioni della deviazione rispetto ai canoni classici, in nessuno dei casi della seconda ondata è stata ancora pronunciata una decisione nel merito.

Sicché si rendono comunque opportuni alcuni chiarimenti sulle implicazioni per la giustizia materiale di un accoglimento ovvero di un rigetto del canone della responsabilità per quota di emissione nei danni da cambiamento climatico²⁶⁸.

²⁶⁵ Cfr. *infra*, Cap. III, parr. 26-33.

²⁶⁶ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 40.

²⁶⁷ Sul punto, cfr. *infra*, parr. 28-37.

²⁶⁸ Sul punto conviene affidarsi a M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 270, la quale ha modo di sottolineare che le formule della causalità «permettono alle corti di assicurare la necessità tecnica alla decisione, non attraverso l'esplicitazione di giudizi di valore, ma tramite un apparato concettuale che si presenta tendenzialmente immune da, ed impenetrabile a considerazioni soggettive di natura (apertamente) politica». In ordine alla tendenza, presente nei contesti di *civil law* in maniera preponderante, ma non completamente sconosciuta ai contesti di *common law*, di presentare le decisioni come un discorso tecnico, formalistico e lineare, che sottace le alternative e non giustifica le scelte di chi quelle decisioni ha assunto, cfr. in particolare M. Taruffo, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in Aa.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 180 ss., spec. p. 195 ss. Del medesimo autore, cfr. pure Id., *Il controllo di razionalità della decisione fra*

Per inquadrare correttamente i termini del discorso, e per tentare di colmare la distanza che c'è tra sostanza e superficie, conviene enucleare quattro punti.

In primo luogo, e la Corte Suprema della California lo ha espresso a chiare lettere nel caso *Sindell v. Abbott Labs.*, nelle società industriali complesse si rendono necessari aggiustamenti nelle regole sull'illecito civile allorché questo presenti strumenti non più adeguati a dare soddisfazioni a nuove occasioni di danno.

In secondo luogo, gli Stati e gli operatori economici convenuti in giudizio (i primi prevalentemente con le loro inazioni, i secondi con i propri contributi attivi) hanno partecipato all'aumento del riscaldamento globale attraverso la creazione di società altamente dipendenti dai combustibili fossili. L'obiezione che può muoversi a conclusioni di questo segno è – ricollegandoci all'alibi consequenzialista – la seguente: anche gli individui, a ben guardare, inquinano ed emettono gas climalteranti, peraltro compiendo azioni quotidiane, ricorrendo all'utilizzo delle automobili, etc.²⁶⁹. Trattasi, a un più attento scrutinio, di obiezione facilmente superabile. Anzitutto, per le motivazioni riportate, da un punto di vista quantitativo i volumi di emissioni degli Stati e delle grandi imprese superano, e di molto, quelle rilasciate in atmosfera dai singoli individui, rendendoli più adatti come candidati danneggianti. Inoltre, tanto i primi quanto le seconde hanno nel corso del tempo ricreato, rispettivamente, quadri normativi e condizioni di mercato che hanno reso i cittadini e i consumatori sostanzialmente dipendenti dai combustibili fossili²⁷⁰.

In terzo luogo, la classe dei soggetti convenuti contempla enti sovrani e società ben equipaggiati a fare fronte ai danni da cambiamento climatico, e certamente meglio attrezzati rispetto ai singoli individui. Da tempo, gli Stati hanno assunto obblighi internazionali, che impongono una virata delle politiche pubbliche in senso climatico. Per quanto attiene alle imprese, lo abbiamo menzionato, esse hanno a disposizione mezzi economici e tecnici per l'assorbimento dei portati negativi dei cambiamenti climatici.

In quarto e ultimo luogo, fare ricorso alla responsabilità per quote di emissioni è rispondente a equità e a propositi di giustizia materiale. Difatti, consente contemporaneamente di ritenere responsabili quei soggetti che hanno contribuito ai danni climatici e di farlo nel limite della loro contribuzione, stimata attraverso il calcolo delle attività emissive.

logica, retorica e dialettica, in M. Bessone (a cura di), *L'attività del giudice*, Torino, 1997, p. 139 ss.; Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, *passim*. In argomento, anche M. Lupoi, *Pluralità di rationes decidendi e precedente giudiziale*, in *Quaderni del Foro Italiano*, 1967, p. 202 ss.; P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 177 ss. Sul versante della tradizione di *common law*, v. *ex multis* W. Twining, *Evidence as a multi-disciplinary subject*, in *Law, Probability and Risk*, 2003, p. 91 ss.

²⁶⁹ Sul punto cfr. A.C. Lin, *Evangelizing Climate Change*, in 17 *NYU Environmental Law Journal*, 2009, p. 1146 ss.

²⁷⁰ Rispetto alla prevedibilità, cfr. *retro*, par. 14. E più in generale, *retro*, Cap. I, par. 4.

Viene così ad emersione un punto di equilibrio tra gli interessi antagonisti, poiché la *market share liability* non impone responsabilità che siano superiori rispetto alla misura dell'effettiva partecipazione causale all'evento dannoso. Peraltro, come detto più sopra, la direttiva è vieppiù applicabile ai danni da cambiamento climatico poiché, e a differenza dei farmaci teratogeni, non vi è solo un concorso nella causazione di un rischio, ma ricorrono apporti di ciascuno che con certezza hanno accresciuto le probabili conseguenze nocive.

Enucleati i quattro punti sulle ragioni di politica del diritto, e svolte le debite considerazioni in materia, possiamo ora senza indugio accingerci all'analisi della casistica giurisprudenziale.

28. La responsabilità per quote di emissioni degli Stati – il caso *Urgenda*

L'estensione applicativa della responsabilità per quota di mercato nei confronti degli Stati merita una precisazione. Si ricorderà come la condotta antigiusridica degli enti sovrani nel danno da cambiamento climatico consista, tanto per le prospettazioni degli attori quanto per quelle decisioni che hanno riconosciuto una loro responsabilità, nell'omissione colposa per non aver attuato misure legislative, amministrative, regolamentari, etc., idonee al raggiungimento degli obiettivi climatici scaturenti dagli obblighi internazionali in materia²⁷¹.

Abbiamo già avuto modo di anticipare che la costruzione della condotta dei candidati danneggianti in ottica di aggravamento dei rischi e della consistenza dei danni climatici (eminentemente diretto alla anticipazione della tutela, in ottica di precauzione e prevenzione) era servente, tra l'altro, a rendere meno gravoso per gli attori l'onere probatorio in merito alla prova del legame causale. Possiamo ora trattare l'argomento nel dettaglio.

Lo schema che ci viene consegnato è il seguente: l'accertamento del nesso eziologico scaturisce dalle responsabilità differenziate che ciascuno Stato ha assunto a partire dalla conclusione della UNFCCC, con la quale si è impegnato a ridurre – *pro quota parte* – il livello di emissioni rilasciate in atmosfera. Di guisa che la mancata predisposizione da parte degli enti sovrani di misure che assolvano a tali propositi generano un'interferenza con i diritti e gli interessi tutelati, concorrendo alla causazione del danno da cambiamento climatico.

Nei confronti, dunque, degli Stati l'applicazione della responsabilità per quota di emissione sarebbe possibile ricorrendo a un aggiustamento rispetto a quanto succede per gli operatori economici privati: l'inerzia degli enti sovrani costituirebbe parte di una sequenza causale determinante i cambiamenti climatici,

²⁷¹ Cfr. *supra*, Cap. I, parr. 6, 10-17.

materialmente concorrente alla produzione dei portati negativi di questi ultimi, in guisa che il criterio di quantificazione della responsabilità dovrà tener conto delle somme di emissioni di gas climalteranti rilasciate nel territorio entro i cui confini viene esercitata la sovranità²⁷².

L'atteggiarsi del danno climatico come complesso e generato da una moltitudine di fattori giustificerebbe una simile impostazione: per una quota corrispondente all'incidenza delle loro emissioni, gli Stati concorrerebbero alla causazione dell'illecito, in quanto con la loro inerzia sono nella posizione di incentivare, ancorché indirettamente, il ricorso a fonti energetiche inquinanti, e di disincentivare – simultaneamente – la transizione verso tipologie più pulite.

Il modello che abbiamo riassunto trova riscontro nelle controversie climatiche instaurate contro gli Stati nel contesto europeo. Ancora una volta, è necessario esordire con la controversia olandese *Urgenda*. Analogamente a quanto fatto nel capitolo precedente, e per le medesime ragioni²⁷³, anche nella causalità analizzeremo dapprima le ricostruzioni degli atti introduttivi dei giudizi e poi le sentenze (ove rese) delle corti.

Secondo gli avvocati-attivisti in *Urgenda*, l'entità delle emissioni totali di CO₂ dei Paesi Bassi è illegittima sia in termini assoluti sia in termini pro capite. Tali emissioni costituirebbero un contributo non trascurabile e sostanziale all'aumento delle concentrazioni di CO₂ nell'atmosfera, determinando una responsabilità parziale dei Paesi Bassi tanto per le concentrazioni elevate, quanto per le conseguenze dannose che da queste derivano. E, così, nei limiti della quota di emissioni imputabile allo Stato olandese che questi è chiamato a rispondere²⁷⁴.

L'opzione interpretativa in questione, avallata come vedremo dalle Corti olandesi, viene, espressamente o implicitamente, richiamata da tutti i casi successivamente instaurati in Belgio²⁷⁵, Francia²⁷⁶ e Italia²⁷⁷.

²⁷² Nei termini di cui al testo, M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico*, cit., p. 211.

²⁷³ Si ricorderà, infatti, che *Urgenda* ha voluto confezionare un modello replicabile in altri giudizi, introducendo delle linee argomentative impiegabili nelle successive controversie climatiche contro gli Stati. Se ne ha riscontro sia con riferimento alla condotta antiggiuridica degli Stati (cfr. *retro*, Cap. I, par. 11), sia per quanto attiene al nesso di causalità, sia – lo vedremo – rispetto alle tutele rimediali (cfr. *infra*, Cap. III, par. 13 s.).

²⁷⁴ *Summons, Urgenda*, §281 ss., reperibile su: <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/Translation-Summons-in-case-Urgenda-v-Dutch-State-v.25.06.10.pdf>.

²⁷⁵ «Bien que la part proportionnelle de la Belgique dans les émissions mondiales semble faible (0,38%), cette part contribue incontestablement au changement climatique dans son ampleur actuelle et future. La caractéristique du changement climatique global est en effet qu'il a été causé par une addition de plusieurs contributions différentes (l'une plus grande que l'autre) de 195 pays à l'émission de gaz à effet de serre. Pourtant ce sont toutes les émissions qui ensemble ont conduit à la situation actuelle et elles étaient, en d'autres termes, toutes indispensables. Les requérants rappellent que la théorie de l'équivalence ne fait pas de différence par rapport à l'importance relative des fautes qui ont nécessairement contribué au dommage tel qu'il se produit *in concreto*». Cfr. *Citation, Klimaatzaak*, §§113, reperibile, assieme agli altri documenti di causa, su: <https://>

29. *Segue*: La decisione nederlandese *Urgenda* e la sua progenie

Così come per l'elemento di fattispecie della condotta antigiuridica, anche in punto di causalità le riflessioni più interessanti per la disamina che stiamo svolgendo si riscontrano nella decisione di primo grado resa dal Tribunale distrettuale dell'Aja nella causa *Urgenda*²⁷⁶. In quella sede, infatti, si ritrova conferma

climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/. Non sfuggirà come il richiamo alla causalità adeguata residui a orpello argomentativo per giustificare, invece, l'introduzione di un accertamento causale del tutto diverso rispetto a quello tradizionale.

²⁷⁶ «En matière de changement climatique, il s'agit d'un phénomène global dont les causes sont plurielles (États, entreprises et individus) et les conséquences mesurables à l'échelle de la planète. Dans ce cadre, s'il n'est pas possible d'attribuer la part du changement climatique imputable à l'action ou l'inaction de chaque État, chacun d'entre eux est néanmoins responsable de la mise en œuvre des mesures permettant de lutter efficacement contre le changement climatique. C'est en ce sens que le juge de première instance néerlandais a, dans l'affaire *Urgenda*, par une décision du 24 juin 2015 confirmée en appel, enjoint aux Pays-Bas – dont les émissions de GES sont moins élevées que celles de la France – de réduire ses émissions de GES. Sur le fondement d'un devoir de diligence et plus précisément sur les textes de la Constitution néerlandaise et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le tribunal néerlandais a ainsi rappelé que l'obligation de réduction des émissions des GES s'applique conjointement à tous les États, lesquels sont responsables de la lutte contre le réchauffement climatique». *Brief juridique sur la requête, Affaire du Siècle*, p. 39, reperibile, assieme agli altri documenti di causa, su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

²⁷⁷ «Ebbene, in presenza di una pluralità di condotte causative dell'unico fatto dannoso ciascuna di esse vale a fondare la responsabilità del singolo autore, senza che rilevi, in contrario, l'eterogeneità delle norme violate, la diversa natura delle condotte illecite, la simultaneità oppure la preesistenza dell'una rispetto alle altre, la diversa gravità di ognuna ovvero la differente entità delle conseguenze che da ciascuna sono derivate. Ciò che conta è l'unicità del fatto dannoso, da intendersi quale evento lesivo; nel nostro caso, la lesione della stabilità climatica, costituente pericolo ("minaccia urgente potenzialmente irreversibile") per l'integrità di beni della persona umana aventi valore primario e assoluto. [...] S'aggiunga, che la rilevanza giuridica della singola condotta statale riviene direttamente dall'UNFCCC, che recepisce (normativizza) la verità scientifica dell'incidenza eziologica di ogni singola condotta laddove da un lato ricollega le azioni ed i singoli provvedimenti statali di limitazione delle emissioni al conseguimento di "vantaggi mondiali", ossia del sistema climatico planetario, dall'altro introduce il principio della "responsabilità comune ma differenziata" di ciascuna delle Parti. Inoltre, l'Accordo di Parigi impegna le parti a programmare e conseguire "contributi di riduzione delle emissioni determinati a livello nazionale" e afferma la responsabilità individuale di ciascuna parte, (anche) qualora agisca nell'ambito di organizzazioni regionali». Cfr. l'atto di citazione della causa incardinata presso il Trib. Roma, sez. II, contraddistinta da n.r.g. 39415/2021, p. 82 s., reperibile su: <https://giudiziouniversale.eu/wp-content/uploads/2023/07/Atto-di-citazione-A-Sud-VS-Stato-Italiano-2021.pdf>, ove si fa anche richiamo dell'art. 3:105, PETL con riferimento alla causalità incerta parziale, sulla quale v. *retro*, par. 19.

²⁷⁸ *Urgenda v. The State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, 24 giugno 2015 (in primo grado) (d'ora in avanti, per semplicità, *Urgenda, Decision 2015*), reperibile, assieme agli altri documenti di causa e alle decisioni delle corti superiori, su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>.

del fatto che sia il modello di accertamento causale della responsabilità *pro quota* a costituire lo schema di riferimento per l'attribuzione del danno da cambiamento climatico agli Stati.

Più precisamente, il tribunale, dopo aver rilevato come l'inferiorità del livello delle emissioni nederlandesi rispetto a quelle di altri Paesi sia ininfluente, essendo assodato che qualsiasi emissione, anche minima, contribuisce all'aumento di CO₂ in atmosfera, ha precisato che²⁷⁹:

La circostanza che le emissioni olandesi costituiscano solo un contributo minore alle emissioni globali non modifica l'obbligo di diligenza dello Stato. Anche in questo caso, la Corte tiene conto del fatto che, nell'ottica di un'equa ripartizione, i Paesi Bassi hanno assunto un ruolo guida nell'adozione di misure di mitigazione e si sono quindi impegnati a dare un contributo più che proporzionale alla riduzione. Inoltre, è fuori discussione che le emissioni pro capite dei Paesi Bassi sono tra le più alte al mondo.

Non bisogna farsi trarre in inganno dall'uso che i giudici fanno della formula "più che proporzionale". Va da sé, infatti, per le ragioni di cui dicevamo poco sopra, che nei confronti dello Stato sarebbe impensabile ascrivere una responsabilità, peraltro tesa all'adozione di misure conformative del quadro legislativo e regolamentare, che superi il livello di emissioni per cui esso si è reso responsabile entro i propri confini territoriali.

Sulla base delle considerazioni precedenti ha statuito che²⁸⁰:

Si può ipotizzare l'esistenza di un sufficiente nesso causale tra le emissioni di gas serra dei Paesi Bassi, il cambiamento climatico globale e gli effetti (attuali e futuri) sul clima dei Paesi Bassi. Il fatto che le loro attuali emissioni di gas serra sono limitate su scala globale non cambia che tali emissioni contribuiscono al cambiamento climatico. Anche a questo proposito, la Corte ha tenuto conto di come le emissioni di gas serra dei Paesi Bassi hanno contribuito al cambiamento climatico e, per loro natura, continueranno a farlo.

Una impostazione di segno analogo è riscontrabile nella controversia belga *Klimaatzaak*, dove la decisione di primo grado, confermata in appello, ha riscontrato una responsabilità parziaria dello Stato. Ambo le decisioni belghe hanno ravvisato la sussistenza di un nesso di causalità tra le condotte illecite dello Stato e i danni patiti dai ricorrenti, richiamando evidente il modello argomentativo della responsabilità *pro quota*. Infatti, si rileva che senza le colpe commesse dallo Stato, l'ansia ecologica sarebbe stata minore, così come lo sarebbero stati i danni morali, e poi il *budget* residuo di carbonio non sarebbe stato intaccato

²⁷⁹ *Urgenda, Decision 2015*, §4.79.

²⁸⁰ *Ivi*, §4.90.

nella stessa misura. In definitiva, gli interessi dei ricorrenti sarebbero stati preservati e il Belgio si sarebbe trovato in una migliore posizione nel fronteggiare, in maniera efficace, e di concerto con le altre Nazioni, i cambiamenti climatici²⁸¹.

Solo apparentemente assente è invece un ragionamento analogo sul *lien de causalité* nella sentenza di condanna della Francia per danno da cambiamento climatico. È nota, del resto, la ritrosia tutta francese nei confronti di speculazioni intorno al tema del nesso causale²⁸². La circostanza non impedisce tuttavia di concludere che anche i giudici d'oltralpe, nell'assumere la decisione, hanno aderito al modello di responsabilità parziaria. Lo si ritrae, in particolare, dalla consistenza delle tutele rimediali accordate. Il tribunale amministrativo, infatti, ha – alla stregua dei precedenti nederlandese e belga – ordinato allo Stato di abbattere le emissioni di gas climalteranti di cui è responsabile, e dunque *pro quota parte*²⁸³. In ciò, i giudici hanno dato seguito alle prospettazioni degli attori che avevano affermato la sussistenza di un nesso causale tra l'inazione dei pubblici poteri in campo climatico e l'aggravamento dei danni climatici dovuto al fatto che la Francia è responsabile dell'1% del volume globale di gas a effetto serra.

Per completezza di analisi, va dato atto di come la dichiarazione di difetto di giurisdizione nella controversia *Giudizio Universale* ha impedito ogni accertamento sulla causalità, lasciando inevasa la questione della praticabilità in Italia di una responsabilità proporzionale²⁸⁴.

²⁸¹ Cfr. in particolare Cour Appel Bxl., 30 novembre 2023, §268, reperibile, assieme agli altri documenti di causa, su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/>, dove si offre una sintesi anche della decisione di primo grado in punto di accertamento causale.

²⁸² Abbiamo già riportato più sopra (cfr. *retro*, par. 3) come i giuristi francesi, parafrasando il noto passo di Voltaire sull'esistenza di Dio, si siano spesso presi gioco dei colleghi tedeschi, affermando che se la causalità non fosse esistita, sarebbe stato necessario inventarla per consentire a questi ultimi di esercitare le loro menti: v. B. Markesinis, J. Bell, A. Janssen, *Markesinis's German Law of Torts*, cit., p. 60.

²⁸³ Tribunal Administratif de Paris, 3 febbraio 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

²⁸⁴ Trib. Roma, sez. II, sent. 26 febbraio 2024, n. 35542 (con nota di C.V. Giabardo in *Giustizia Insieme*, reperibile su: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-civile/3125-climate-change-litigation-carlo-vittorio-giabardo>).

30. Il sigillo della Corte EDU all'accertamento della causalità nel danno da cambiamento climatico mediante il ricorso alle quote di emissioni: la decisione *KlimaSeniorinnen*

La responsabilità per quota di emissione nei confronti di un ente sovrano è stata suggellata dalla sentenza della Corte EDU *KlimaSeniorinnen*, nella quale i giudici di Strasburgo hanno accertato l'esistenza di un nesso di causalità tra le condotte denunciate dai ricorrenti, *i.e.*, l'inazione della Confederazione elvetica con riguardo alle misure da intraprendere per fronteggiare i cambiamenti climatici, e la violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

La pronuncia è di particolare interesse, poiché vi si ritrovano, a differenza di quanto abbiamo riscontrato dall'analisi della casistica nazionale, riflessioni articolate sulla causalità, e – crediamo – idonee a essere utilizzate nei futuri giudizi climatici, tanto nei confronti degli Stati quanto nei confronti dei privati.

Ivi si legge che nel contesto del contenzioso climatico fondato sui diritti umani non può farsi luogo all'applicazione del rigoroso criterio della *condicio sine qua non* al fine di stabilire la causalità tra condotta e violazione dei diritti fondamentali. A tacer d'altro, il criterio è mal equipaggiato a fornire risposta in quelle situazioni dove la produzione di uno stesso danno da una causa differente avviene nel medesimo contesto spazio-temporale: gli effetti avversi e i rischi provocati a scapito di specifici gruppi di individui residenti in un certo contesto geografico determinato sono la conseguenza di emissioni rilasciate a livello globale, sicché quelle riconducibili a un determinato Stato costituiscono una quota proporzionale del nocumento prodotto. Il tutto creando la necessità per un adeguamento del criterio di accertamento alle peculiarità della responsabilità climatica, in modo tale da scomporre la responsabilità degli Stati su, appunto, base proporzionale²⁸⁵.

I giudici hanno osservato che il quadro normativo fuoriuscito dalla firma e ratifica della UNFCCC si fonda sul principio delle responsabilità comuni, ma differenziate, e delle rispettive capacità degli Stati (art. 3, par. 1 della stessa). Un principio che è stato riaffermato in più contesti: dapprima nell'Accordo di Parigi del 2016 (art. 2, par. 2 dell'Accordo), nel Patto per il clima di Glasgow e nel Piano di attuazione di Sharm el-Sheikh.

Se ne ricava che su ciascuno Stato grava l'obbligo di adottare misure per affrontare il cambiamento climatico per la propria parte di responsabilità (tradotto: per le quote di emissioni su scala globale). L'adozione di simili misure è commisurata alla capacità dello Stato, e non anche alla circostanza che altri Stati

²⁸⁵ Corte EDU, *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, Appl. n. 53600/20, sent. 9 aprile 2024, § 439, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Judgment, KlimaSeniorinnen*).

abbiano o meno adottato iniziative di questa marca: quest'ultimo passaggio è contraddistinto da un netto atteggiamento di chiusura da parte della Corte nei confronti delle difese svolte dai convenuti nei contenziosi climatici, quell'alibi consequenzialista di cui abbiamo detto, e che si sostanzierebbe nell'impossibilità di imporre un obbligo di perseguimento di un bene comune lì dove altri, parimenti tenuti, non contribuiscano nel medesimo senso²⁸⁶.

La Corte EDU ha, quindi, precisato come uno Stato convenuto non possa andare esente da responsabilità per le sue azioni o inazioni nel territorio su cui esercita la sovranità facendo leva sull'esistenza di una responsabilità di altri Stati, siano essi Parti contraenti della UNFCCC o meno²⁸⁷.

Da respingere è anche l'argomentazione incentrata sull'immagine della "goccia nell'oceano"²⁸⁸, esemplificativa dell'incapacità dei singoli Stati di incidere con le loro azioni sul cambiamento climatico globale. Più in dettaglio, si legge che – per giurisprudenza costante²⁸⁹ – non è necessario determinare, in modo controfattuale, con certezza che l'accadere degli eventi sarebbe stato diverso se le autorità avessero agito diversamente. Piuttosto, a rilevare, ed è di per sé sufficiente a radicare la responsabilità dello Stato, è che le omesse misure avrebbero potuto avere risvolti concreti per la modifica dell'esito dannoso, ovvero per l'attenuazione del danno cagionato.

Traspare dalla lettura che offrono i giudici proprio l'impiego di quella particolare forma di *market share liability* che si declina nel danno da cambiamento climatico come responsabilità per quote di emissioni.

Nella pronuncia si aderisce alla tesi per cui le emissioni di gas a effetto serra presentano la caratteristica della fungibilità delle quote di emissioni, e, logicamente, se ne fa discendere che ciascuna emissione contribuisce a un unico processo causativo globale produttivo di danni. In tal senso, stante il connotato plurisoggettivo della parte autrice del danno, il ricorso alla responsabilità per quote

²⁸⁶ Cfr. *supra*, par. 25.

²⁸⁷ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §441. L'approccio assunto dalla Corte è coerente con quello adottato nei casi di responsabilità concorrente tra Stati per presunte violazioni dei diritti riconosciuti dalla CEDU, in cui ciascuno degli autori può essere ritenuto responsabile per la sua parte di responsabilità rispetto alle violazioni in questione: Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. n. 30696/09, sent. 21 gennaio 2011, §§ 264 e 367; Corte EDU, *Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia*, Appl. n. 75734/12, 2695/15, 55325/15, sent. 19 novembre 2019, §§ 160 s. e 179-81.

²⁸⁸ Espressamente richiamata in *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §444. In letteratura, cfr. J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, cit., p. 16 e più di recente M. Keller, S. Kapoor, *Climate Change Litigation: Civil Liability for Greenhouses Gas Emissions*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2020, 49 ss., spec. 50: «On a global level, an individual emission may be linked to a 'drop in the ocean'».

²⁸⁹ Corte EDU, Grande Camera, *O'Keeffe v. Ireland*, Appl. n. 35810, sent. 28 gennaio 2014, §149 e Corte EDU, *Baljak and others v. Croatia*, Appl. n. 41295/19, sent. 25 novembre 2021, §124.

appare coerente con l'esigenza di rileggere e adeguare il sistema di responsabilità ai mutati scenari dei cambiamenti climatici.

A riprova di quanto abbiamo rilevato sull'esigenza di adattare una direttiva di accertamento causale concepita per operatori economici privati alla responsabilità di enti sovrani, la sentenza *KlimaSeniorinnen* ravvisa l'obbligo cui sono tenuti gli Stati nel non aggravamento dei danni derivanti dai cambiamenti climatici. In altri e più chiari termini, lo Stato non sarebbe responsabile per le quote emesse, quanto per l'inazione che determina una concorrenza nell'azione lesiva, poiché su di esso ricade il dovere di protezione dei diritti umani sanciti dalla CEDU.

Di qui, la considerazione per cui è l'inerzia a formare parte della concatenazione causale che determina il surriscaldamento globale e che va: *i.* quantificata tenendo conto della somma di emissioni di gas climalteranti in un certo periodo; *ii.* perimetrata geograficamente entro il territorio sul quale esso esercita la propria sovranità. È di chiara evidenza come l'ottica assunta dai giudici di Strasburgo corrisponda a *Urgenda* in modo analogo a quanto abbiamo potuto osservare rispetto alla natura anti-giuridica della condotta di danno da cambiamento climatico²⁹⁰.

31. La responsabilità per quote di emissioni degli operatori economici privati – la controversia *Milieudefensie et al. v. Shell*

Chiusa la parentesi della causalità per danno da cambiamento climatico ricostruita nelle controversie contro gli Stati, possiamo volgere la nostra attenzione a quelle instaurate contro i privati. Sia per ragioni cronologiche, sia per la rilevanza che assume come paradigma di riferimento nel contesto europeo, non possiamo che iniziare con la disamina di *Milieudefensie et al. v. Shell*²⁹¹.

Nell'atto di citazione l'approccio assunto dai ricorrenti è chiaramente informato alla volontà di ascrivere alla convenuta una responsabilità *pro quota* nel solco del precedente rappresentato da *Urgenda*. La sezione dedicata alla causalità comincia, infatti, creando un parallelismo proprio con quest'ultimo.

Il richiamo ha perseguito l'obiettivo di proporre un valido argomento *a maiori ad minus*, rilevando l'irragionevolezza di lasciare esente da responsabilità la Shell nella misura in cui le sue emissioni sono quantitativamente il doppio (l'1% del totale globale a fronte dello 0,5%) di quelle dello Stato olandese. Attività emissive, per le quali, quest'ultimo, come detto, è stato invece condannato²⁹².

²⁹⁰ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 14.

²⁹¹ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, 26 maggio 2021, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>.

²⁹² *Summons, Shell*, p. 154, spec. §641.

Pur concedendo gli attori che l'1% non può essere ritenuto determinante di per sé solo a causare i cambiamenti climatici di origine antropogenica, lo ritengono cionondimeno significativo e idoneo a essere giuridicamente rilevante. Dunque, le valutazioni svolte dai giudici in *Urgenda* varrebbero altresì per la quota di emissione di competenza della Shell. Nella certezza scientifica che tali quantità contribuiscono alla verifica dei cambiamenti climatici, poiché aumentano la concentrazione di CO₂ in atmosfera, si rende necessaria l'adozione di misure per evitare il pericolo contestato²⁹³.

Peraltro, interessanti spunti di riflessione ci provengono dalla proiezione del nesso di causalità nel quadro delle tutele rimediali richieste, le quali come abbiamo accennato più volte e come vedremo nel dettaglio nel prosieguo²⁹⁴, sono risarcimenti in forma specifica. Secondo le prospettazioni di parte attrice, trattandosi di un'azione volta a prevenire danni futuri, e non già di un risarcimento per equivalente derivante da condotte pregresse, sarebbe sufficiente dimostrare l'esistenza di una reale minaccia di pericolo, consistente nell'attività emissiva della Shell. Insomma, una sfida globale come la lotta al cambiamento climatico è destinata a fallire se né il legislatore né i tribunali possono imporre delle misure di contrasto ai grandi inquinanti o agli Stati²⁹⁵.

Dalla lettura della decisione resa dal Tribunale distrettuale dell'Aja il 26 maggio 2021 ci si aspetterebbe di potervi leggere articolate riflessioni in punto di causalità, vieppiù sulla scorta del fatto che essa ha costituito il primo pionieristico caso ad affermare una responsabilità da danno da cambiamento climatico di un soggetto privato. Lo sventurato lettore deve, tuttavia, constatare come praticamente nulla dicano i giudici sull'accertamento causale.

Se, per un verso, un simile *modus operandi* desta perplessità (a tacer d'altro, poiché espone la decisione a una maggiore probabilità di essere censurata in sede di gravame), per un altro, sembra presentarsi come uno di quei casi in cui potrebbe valere l'adagio *less is more*.

Il ragionamento dei giudici, che – va constatato – non è privo di vizi da un punto di vista di logica giuridica, fa discendere, a mo' di automatismo, la responsabilità parziaria della Shell per il riscaldamento globale dalla lettura combinata della scienza climatica sulla *warming attribution* (essenzialmente i rapporti dell'IPCC che certificano l'esistenza di una linea causale diretta tra attività emissiva e cambiamenti climatici) e gli obblighi di prevenzione scaturenti dalla disciplina internazionale dei Principi Guida ONU. Scarsa attenzione è dedicata invece alla *source attribution science*.

È nel non detto ad annidarsi, forse, la portata per certi versi rivoluzionaria

²⁹³ Ivi, p. 155, spec. par. 644.

²⁹⁴ Cfr. *infra*, Cap. III, par. 23.

²⁹⁵ *Summons, Shell*, p. 156, §649 s.

dell'arresto. Nell'affermare la sussistenza di un obbligo in capo alla società convenuta di dover adempiere ai propri impegni in ambito climatico, prescindendo dal contributo degli altri operatori, e indipendentemente dal fatto che il vuoto di mercato ricreato per effetto della sentenza verrebbe poi colmato da questi ultimi, il caso *Shell* ha stabilito uno schema poderoso per superare, aggirandole, le problematiche poste dall'accertamento causale.

L'approccio, in effetti, è corrispondente, da un lato, alla legge olandese sulla catena del valore con riferimento alla protezione del lavoro minorile²⁹⁶, dall'altro, a ben guardare, all'ossatura di fondo della direttiva CS3D²⁹⁷, che il legislatore europeo era impegnato a redigere mentre la sentenza veniva pubblicata, quest'ultima aspirando – ci pare – a voler assurgere a manifesto, a modello argomentativo più per i propositi regolatori coltivati in sede sovranazionale che non a paradigma da essere seguito nelle successive controversie in materia climatica incardinate contro privati.

Più precisamente, nel mettere in atto il segnalato superamento dell'accertamento causale, i giudici hanno favorito sensibilmente la posizione delle vittime, le quali hanno potuto limitarsi ad allegare il contributo proporzionale al cambiamento climatico del soggetto (o dei soggetti) indicato come danneggiante, e ciò semplicemente quantificando le attività emmissive del convenuto. Un argomentare di siffatta marca è stato reso possibile, lo dicevamo, grazie all'interazione con gli altri elementi di fattispecie, e in particolare dalla circostanza che le richieste risarcitorie siano state rivolte essenzialmente a orientare le condotte *pro futuro* della Shell.

Il pragmatismo del Tribunale distrettuale dell'Aja ha tuttavia mancato, lo si accennava, di fornire indicazioni utili per successivi giudizi modellati sul medesimo paradigma degli attivisti contro le imprese private ritenute responsabili per danni da cambiamento climatico. E un certo imbarazzo, per non dire una certa confusione, nella ricostruzione causale si sconta nell'atto di citazione della controversia italiana, alla quale conviene ora dedicarsi.

32. L'accertamento del nesso causale nel giudizio italiano contro ENI

Il giudizio instaurato da ReCommon e Greenpeace contro ENI si pone nel solco tracciato da *Milieudefensie et al v. Shell*. Gli attori italiani fanno valere come nel quadro ordinamentale nazionale vadano ricompresi nello spettro del risarcibile anche gli effetti negativi determinati dalla causalità mediata, in virtù del brocardo *causa causae est causa causati*. La conclusione sarebbe corroborata

²⁹⁶ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 21.

²⁹⁷ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 22 s.

anche da un confuso richiamo al dolo: confuso perché – a ben vedere – la malizia dedotta in giudizio deriverebbe *in re ipsa* dall'adesione della società convenuta alla International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (IPIECA) e a non meglio definite pratiche di *greenwashing*²⁹⁸.

A ogni modo, richiamandosi a un precedente della Cassazione, viene avanzata la tesi secondo cui il nesso di causalità vada concepito come ricomprensivo anche i danni indiretti e mediati che si presentino quali effetto normale secondo il principio della cosiddetta regolarità causale²⁹⁹.

Mutuando dall'accertamento della causalità penalistica³⁰⁰, il contributo eziologico di ENI al cambiamento climatico godrebbe della cosiddetta "legge di copertura" secondo il noto modello della sussunzione sotto leggi scientifiche³⁰¹,

²⁹⁸ Trib. Roma, sez. II, n.r.g. 26468/2023, Atto di citazione, pp. 95-7, reperibile su: https://www.greenpeace.org/static/planet4-italy-stateless/2023/10/4f80849d-gp-recommon-atto-di-citazione-eni-09.05_senza_dati_sensibili.pdf (d'ora in avanti Atto di citazione, ENI).

²⁹⁹ Cfr. Cass., sez. III, sent. 4 luglio 2006, n. 15274. Sulla regolarità causale, e sulle teorie della causalità adeguata, cfr. *retro*, par. 16.

³⁰⁰ Praticamente la totalità della giurisprudenza ritiene trasferibili i dettami dell'art. 40 s., Codice penale italiano alla responsabilità extracontrattuale: tra le molte, cfr. Cass., sez. III, sent. 8 novembre 2002, n. 15704; Cass., sez. III, sent. 31 maggio 2003, n. 8828; Cass., sez. III, sent. 4 agosto 2006, n. 17699; Cass., sez. III, sent. 21 luglio 2011, n. 15991; Cass., sez. III, sent. 19 ottobre 2015, n. 21806; Cass., sez. III, sent. 24 maggio 2017, n. 13096; Cass., sez. III, sent. 11 luglio 2017, n. 17084; Cass., sez. III, sent. 1° febbraio 2018, n. 2483; Cass., sez. III, sent. 2 marzo 2018, n. 4928; Cass., sez. III, sent. 15 maggio 2018, n. 11754. Concorde parte della dottrina: per tutti, R. Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, 1968, p. 631 ss., spec. p. 650 ss.; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, cit., p. 21 ss.; Id., *La responsabilità civile*, cit., pp. 490-3; L. Nocco, *Il "sincretismo causale" e la politica del diritto: spunti dalla responsabilità sanitaria*, Torino, 2010, *passim*; L. Berti, *Il nesso di causalità in responsabilità civile*, cit., p. 36 ss. *Contra*, nel senso che le disposizioni penali non sarebbero applicabili alla causalità di diritto civile in ragione delle diversità strutturali che corrono tra i due campi, il primo centrato su fatti tipici di reato, il secondo su eventi atipici dannosi: con diversità di enfasi e argomenti, cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 57 ss.; C. Salvi, voce *La responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1249 ss.; P. Cendon, *Conseguenze volute e risarcimento del danno*, cit., p. 76 ss.; V. Zencovich, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, p. 39 ss.; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 15 ss.; G. Valcavi, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1995, p. 482 ss., spec. p. 487 ss.; C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Aa.Vv., Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 191 ss., spec. p. 217 ss.; M.L. Ruffini, *Concausa non imputabile e determinazione del quantum di responsabilità*, cit., p. 669 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile*, cit., p. 199 ss. Infine, si deve dar conto di una posizione dottrinale secondo cui il dibattito in questione rilevarebbe sino a un certo punto, nella misura in cui gli indici legislativi in materia criminale si rivelerebbero essere finanche meno utili di quelli offerti dalla scarsa disciplina privatistica: cfr. M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 10 s. e M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 633.

³⁰¹ In tema, sul modello della spiegazione mediante leggi scientifiche, secondo cui un'azione costituisce l'antecedente di un certo evento allorché sia inclusa nell'insieme di fatti ai quali di regola si connette – ovvero in base a una legge statistica – un esito simile a quello concretamente verificatosi, cfr. per tutti F. Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano,

affermato icasticamente nella sentenza *Franzese*³⁰², e dipoi consolidatosi nella pronuncia *ThyssenKrupp*³⁰³.

Per parte attrice, le leggi scientifiche in questione consistono nella scienza climatica, che ha da tempo stabilito, non potendo essere più revocato in dubbio, un nesso causale tra l'utilizzo dei combustibili fossili e i cambiamenti climatici. In particolare, si tratterebbe di leggi scientifiche universali, le quali permettono di affermare con certezza, o comunque con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, che la verifica del cambiamento climatico debba causalmente ricollegarsi alle attività emmissive, come quelle poste in essere dalla ENI³⁰⁴.

Per le ragioni dette sopra, se è vero che la scienza climatica ha da tempo stabilito un nesso di causalità tra il rilascio di gas a effetto serra e i cambiamenti climatici, meno lineare risulta essere l'impostazione assunta nell'atto di citazione con riferimento all'ascrizione della responsabilità a ENI. Ivi si legge che sarebbe dimostrato il nesso causale tra la condotta emissiva di quest'ultima e l'evento fenomenico sulla base del consolidato sapere scientifico e per l'assenza di decorsi causali alternativi capaci di spiegarlo. Il tutto – proseguono gli attori – fermo restando che in tema di accertamento del nesso causale nell'ambito della responsabilità civile, lo standard probatorio rimane quello del più probabile che non anche in ipotesi di più fattori causali concorrenti alla verifica dell'evento.

Nel passaggio, ad avviso di chi scrive, si sconta una fallacia logica che deriva dal tentativo dei legali dell'associazione promotrice dell'iniziativa di ricondurre nelle maglie classiche e tradizionali dell'accertamento causale un quadro che da queste sfugge per le sue peculiarità. L'inferenza che gli attori fanno relativamente alla causazione da parte della società del danno da cambiamento climatico è difficile da sostenere, poiché è la stessa scienza climatica che riconosce come le emissioni non determinino per sé, ma contribuiscano a determinare, in ottica di accrescimento dei rischi di aggravamento e delle conseguenze dannose, i danni da cambiamento climatico.

Tanto ciò è vero che poco dopo, nelle difese riversate in atti, sono gli stessi ricorrenti a rettificare la loro posizione, menzionando – invero facendovi appena cenno – le problematiche della concatenazione causale in presenza di molteplici fattori concasuali nella produzione degli strascichi negativi lamentati³⁰⁵. Concede parte attrice

1975, *passim*; Id., *La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi. A confronto il pensiero di Wright e Mackie*, in Id. (a cura di), *I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio*, Milano, 2004, p. 1 ss., spec. p. 4 ss. Per un sunto di taglio critico in ordine all'assenza di linearità nelle pronunce giurisprudenziali che di tale modello hanno fatto applicazione in campo penale, si rinvia – *ex multis* – a M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 640 s., nota 2335.

³⁰² Cass. pen., sez. un., sent. 10 luglio 2002, n. 30328

³⁰³ Cass. pen., sez. un., sent. 4 aprile 2014, n. 38343.

³⁰⁴ Atto di citazione, *ENI*, pp. 105-9. In materia, v. *retro*, par. 16.

³⁰⁵ Cfr. Atto di citazione, *ENI*, p. 109 s.

che le emissioni prodotte da ENI non sono le sole a determinare il cambiamento climatico, essendo al contrario un fenomeno che, per definizione, ha una molteplicità di coefficienti che lo determinano, in parte umani in parte naturali.

Al proposito, onde superare la problematica del discrimine tra natura e operato dell'uomo in punto di accertamento causale³⁰⁶, viene richiamata una certa giurisprudenza di legittimità secondo cui in presenza di concause naturali non è da dirsi automaticamente esclusa la responsabilità, né tantomeno può procedersi per il solo operare di un fattore naturale a un ridimensionamento di quest'ultima³⁰⁷. A mente di tale giurisprudenza, per quanto concerne il rapporto di causalità, qualora le condizioni ambientali o i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica circostante sulla quale incide il comportamento imputabile all'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale.

Viceversa, là dove quelle condizioni non possano dare luogo senza che vi sia stato l'apporto umano all'evento di danno, l'autore è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, poiché una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti potrebbe instaurarsi soltanto tra molteplici comportamenti umani colpevoli, ma non anche tra una causa umana imputabile e una concausa naturale non imputabile.

Ne consegue praticamente che, dinanzi a una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo concausale di un fattore naturale, non è ammesso sul piano giuridico affidarsi a un ragionamento probatorio semplificato, tale da condurre automaticamente a un frazionamento delle responsabilità in via equitativa, con relativo ridimensionamento dell'ambito del causalmente rilevante e, dunque, dell'area del risarcibile³⁰⁸.

³⁰⁶ Cfr. *retro*, par. 5.

³⁰⁷ Cfr. Atto di citazione, *ENI*, p. 109 s.

³⁰⁸ Cass., sez. III, sent. 22 novembre 2019, n. 30521 e più di recente Cass., sez. III, sent. 24 febbraio 2023, n. 5737. In un'ottica analoga, ma nel diverso settore della responsabilità medica, cfr. Cass., sez. III, sent. 23 febbraio 2023, n. 5632, dove è stato stabilito che in ipotesi di concorrenza nella produzione dell'evento lesivo tra la condotta del sanitario e un autonomo fatto naturale, quale una pregressa situazione patologica del danneggiato, spetta al creditore della prestazione professionale l'onere di provare il nesso causale tra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica e, una volta accertata la portata concausale dell'errore medico, spetta al sanitario dimostrare la natura assorbente e non meramente concorrente della causa esterna; qualora resti comunque incerta la misura dell'apporto concausale naturale, la responsabilità di tutte le conseguenze individuate in base alla causalità giuridica va interamente imputata all'autore della condotta umana

Come si ritrae dalla semplice lettura dell'arresto citato a supporto, in realtà in quella controversia si discuteva di un'alternativa secca tra un fattore naturale e un fatto umano. A poco giova nel contesto di scenari diversi, come quelli di danno da cambiamento climatico, dove una molteplicità di fattori umani si aggiungono a fattori naturali, e in cui non solo è necessario il discernimento tra i secondi e i primi, ma anche tra i diversi contributi antropici onde stabilire la loro rilevanza causale nel generare l'evento dannoso.

L'atto di citazione si richiama poi a un'altra giurisprudenza ancora, occupata di risolvere questioni attinenti alla causalità alternativa³⁰⁹, e che ha affermato che in presenza di fatti, coevi o succedutisi nel tempo, imputabili a più persone deve essere riconosciuta a tutti un'efficacia causativa del danno, ove abbiano determinato una situazione tale che, senza l'uno o l'altro di essi, l'evento non si sarebbe verificato³¹⁰. Il richiamo è a dir poco contraddittorio rispetto alle tesi degli attori: è dato scientificamente acquisito che la singola condotta emissiva non è idonea di per sé sola a cagionare l'evento. Detto altrimenti: il cambiamento climatico si verificherebbe in ogni caso anche in assenza del contributo di ENI.

È solo a questo punto, e dopo aver citato *Urgenda*³¹¹, ma non anche, e in maniera incomprensibile, il caso *Shell* (a riprova ulteriore di un percorso argomentativo quantomeno discutibile), in punto di riconoscimento da parte di giudici stranieri di un nesso causale tra condotte (omissive, nel caso citato³¹²) inquinanti, che gli attori giungono ad affrontare la questione, centrale, della molteplicità di contributi causalmente rilevanti.

Va senza dirlo: la questione viene liquidata in poche battute, limitandocisi a brevi accenni che avrebbero meritato ben altro spazio. Sia come sia, assertivamente, si legge come non si possa ignorare l'esistenza dell'art. 2055, Codice civile, secondo cui ove il fatto dannoso sia imputabile a più soggetti, tutti sono obbligati solidalmente al risarcimento del danno. «Quindi» – citando testualmente la continuazione del ragionamento – «per concludere sul punto, ENI è civilmente responsabile dei danni cagionati dal cambiamento climatico che essa ha determinato o ha comunque concorso a cagionare»³¹³.

Inoltre³¹⁴:

Sotto quest'ultimo profilo, assumono rilevanza anche le più recenti teorie della cosiddetta causalità proporzionale, basate sul criterio dell'aumento del rischio da imputare al soggetto che sia stato individuato (o che sia comunque individua-

³⁰⁹ Sulla quale, *retro*, par. 18.

³¹⁰ Cass., sez. I, sent. 4 gennaio 2017, n. 92.

³¹¹ Cfr. Atto di citazione, *ENI*, pp. 110-2.

³¹² Sul punto, v. *retro*, par. 28 s.

³¹³ Cfr. Atto di citazione, *ENI*, p. 113.

³¹⁴ *Ibidem*.

bile) in ipotesi di pluralità di apporti causali da parte di più soggetti al verificarsi dell'evento dannoso. In tal caso, il danneggiante individuato o individuabile dovrà rispondere in misura proporzionale all'aumento del rischio connesso alla propria condotta, determinato secondo le conoscenze scientifiche disponibili.

Pertanto, e a tutto voler concedere, ENI non potrà comunque andare esente da responsabilità nemmeno accedendo a detta teoria, essendo l'aumento del rischio di cambiamento climatico ricollegato alla propria condotta estremamente significativo dal punto di vista proporzionale alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte.

33. *Segue*: Rilievi critici e una proposta di rilettura

La questione è mal posta, e non vi è dubbio che di primo acchito il richiamo all'articolo sulla responsabilità solidale come fondamento per radicare una responsabilità parziaria crea spaesamento, essendo le due formule sostanzialmente antitetiche e, nel nostro ordinamento, in rapporto di regola (la prima) a eccezione (la seconda).

Sgombriamo il campo da un equivoco che potrebbe causare al lettore il nostro ragionamento: è oramai principio acquisito quello secondo cui il vincolo di solidarietà passiva non generi un'ipotesi di litisconsorzio necessario³¹⁵, tanto è vero che il legame solidale non viene escluso dalla circostanza che l'identità di uno dei coautori rimanga sconosciuta³¹⁶, di guisa che la problematicità del richiamo all'art. 2055 citato non deriva dal fatto che l'unico convenuto sia la ENI.

Piuttosto, sono i profili sostanziali a far dubitare della bontà delle tesi. La norma in questione è animata da due ragioni di fondo: la prima risiede nel voler incentivare i potenziali co-autori, responsabili solidali, a monitorare reciprocamente le loro attività, la seconda attiene alla intenzione del legislatore di agevolare la vittima nell'ottenimento della riparazione, volendo ridurre il rischio che l'insolvenza di uno o più tra i danneggianti, ovvero ancora il fatto che l'identità di uno o più rimanga ignota, vada a detrimento del danneggiato, traducendosi in una diminuzione del *quantum* risarcito³¹⁷.

³¹⁵ Ad esempio, Cass., sez. VI-3, ord. 17 luglio 2013, n. 17458 e più di recente Cass., sez. III, ord. 19 aprile 2018, n. 9625.

³¹⁶ Sul punto, v. M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 122 e C.M. Bianca, *Diritto civile*, V – *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, p. 621 ss.

³¹⁷ Sulla quale almeno vedi P. Forchielli, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 79 ss.; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 281 ss.; F.D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, *passim*; Id., voce *Illecito civile*, cit., p. 15 s.; M. De Acutis, *La solidarietà nella responsabilità civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1975, p. 525 ss.; M. Orlandi, *La responsabilità solidale*, Milano, 1993, *passim*; A. Gnani, *L'art. 2055 c.c. e il suo tempo*, in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 1031 ss.; R.E. Cerchia, *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato*, Milano, 2009, *passim*; Id., *Itinerari e destini della responsabilità*

Le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali sul punto hanno condotto a enucleare i criteri sulla scorta dei quali un fatto dannoso può imputarsi a molteplici individui.

Una prima condizione è ravvisata nella circostanza che il risultato dannoso rappresenti l'effetto complessivo di condotte riconducibili a più persone. Perché sia integrata questa prima condizione, si dice, è necessario che l'interesse leso sia unico, conseguentemente il fatto di chi è chiamato a risarcire il danno deve necessariamente aver concorso a determinare i medesimi strascichi negativi³¹⁸.

Una seconda condizione impone, invece, che nessuno di tali comportamenti sia idoneo a interrompere la concatenazione causale tra il portato negativo e i comportamenti degli altri partecipanti³¹⁹. Insomma, che nessuno dei contributi si appalesi come fonte esclusiva del danno cagionato.

Ebbene, astrattamente entrambe le condizioni possono dirsi integrate con riferimento ai danni lamentati dalle associazioni: il danno da cambiamento climatico è, in effetti, il risultato complessivo di condotte ascrivibili a un gruppo vasto e variegato di soggetti, nessuna delle quali, lo abbiamo più volte ribadito, idonea di per sé sola ad atteggiarsi come causa esclusiva del fenomeno.

Alcuni i rilievi da doversi svolgere al riguardo. Preliminarmente, una simile conclusione contraddice quanto sostenuto dagli attori con riferimento alla idoneità delle condotte di ENI di cagionare il cambiamento climatico secondo le leggi di copertura scientifica. Delle due l'una: o ENI, in quanto grande inquinante, può dirsi responsabile da solo di certi fenomeni, oppure è radicabile una responsabilità solidale, riducendo in questo modo la sua posizione a compartecipe dei fatti di danno.

solidale, in *Danno e responsabilità*, 2011, p. 5 ss.; M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 112 ss.; S. Marullo di Condojanni, *Art. 2055 – Responsabilità solidale*, in U. Carnevali (a cura di), *Dei fatti illeciti*, II – *Artt. 2044-2059*, in *Commentario del codice civile*, dir. E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 408 ss.; M. Capecchi, *Il nesso di causalità*, cit., p. 122; G.F. Simonini, *Colpa oggettiva e causalità nell'art. 2055 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 442 ss.; A. D'Adda, *La solidarietà risarcitoria nel diritto privato europeo e l'art. 2055 c.c. italiano: riflessioni critiche*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 279 ss.; M. Zinno, *Le obbligazioni solidali e le dinamiche della quota*, Napoli, 2018, pp. 78-93; M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 673-81.

³¹⁸Non è necessario, al contrario, una programmazione coordinata tra i vari corresponsabili nella produzione dell'evento dannoso. Al limite, la ricorrenza di un *pactum sceleris* tra i partecipanti può agevolare l'accertamento del contributo causale a tutto beneficio della vittima: in argomento, F.D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 144 e C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 243. A rilevare è che il fenomeno dannoso possa essere apprezzato dal giudice come unitario e inscindibile: nei termini, P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., p. 189 s. e M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 677. Per meglio approfondire in ordine al concorso di diversi titoli di responsabilità e sulla loro idoneità a essere raccolti sotto l'ombrello dell'art. 2055, Codice civile italiano, cfr. *ex multis* M. Bussani, *op. ult. cit.*, pp. 677-9, in particolare la giurisprudenza e la dottrina citate alle note 2456-61.

³¹⁹Cfr. per tutti M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 130 ss.

A ciò si aggiunga, e appare ancor più dirimente, che non si comprende come l'invocazione di una responsabilità solidale possa dirsi compatibile con le tutele rimediali richieste al giudice: come vedremo nel dettaglio nel capitolo successivo, il risarcimento richiesto si presenta come una tutela in forma specifica che vorrebbe obbligare la società convenuta a rivedere la propria strategia aziendale conformandola, in senso climatico, agli obiettivi di raggiungimento della neutralità climatica. Va da sé che – al più e come segnalato poco sopra – lo spettro operativo è limitato a quanto ENI può fare rispetto alle sue emissioni, non potendosi imporle di modificare le strategie operative di altre imprese attive sul mercato dei combustibili fossili. Discorso diverso avrebbe potuto svolgersi se le poste risarcitorie fossero state richieste per equivalente, con l'attivazione del meccanismo del regresso. Ma non è questo lo scenario che ci viene restituito dall'atto.

Svolte le dovute precisazioni, proviamo a comprendere, speculativamente, quale possa essere il senso del richiamo operato all'art. 2055 del Codice immediatamente prima del riferimento a una forma di responsabilità parziaria. Forse può immaginarsi come sia rimasta inespresa nelle argomentazioni degli attori la considerazione per cui sarebbe la stessa norma a giustificare l'ingresso di una responsabilità parziaria climatica nel nostro ordinamento, suffragando la tesi di ipotesi di responsabilità modellate su quella della quota di mercato.

Spieghiamoci meglio. È ragionevole affermare, infatti, come, nel prescrivere la responsabilità solidale, il legislatore abbia inteso introdurre una forma di solidarietà che non è né regola assoluta, né regime permanente.

Quanto al carattere transeunte, basti considerare la previsione della facoltà di regresso nei confronti dei corresponsabili riconosciuta al danneggiante che abbia pagato per l'intero³²⁰.

Quanto al suo carattere relativo, vi è da dire che non si tratta di una regola assoluta poiché soffre, nel nostro ordinamento, alcune eccezioni di tutto rilievo³²¹. Ci riferiamo anzitutto all'art. 484, comma I, Codice della navigazione, giusta il quale: «se la colpa è comune a più navi, ciascuna di esse risponde in proporzione della gravità della propria colpa e dell'entità delle relative conseguenze», a meno che non siano presenti danni alla persona, nel qual caso la regola della solidarietà si rispande.

Altra eccezione alla responsabilità solidale è costituita dall'art. 9, comma 1, D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, in materia *antitrust*, il quale prevede che lì dove la

³²⁰ È del resto il secondo comma dell'art. 2055, Codice civile italiano a postulare che: «Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

³²¹ Oltre al fatto che si ritiene che possa sempre derogarsi, in via convenzionale, alla solidarietà, ad esempio attraverso una transazione *pro quota* conclusa tra la vittima e uno dei danneggianti: cfr. M. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 168 e in termini analoghi M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 675, nota 2447.

piccola o la media impresa abbia realizzato una condotta anticoncorrenziale risponde solidalmente con le altre imprese partecipanti nei limiti del danno sofferto dai suoi acquirenti diretti o indiretti, a condizione però che: *i.* la sua quota di mercato sia inferiore al 5% nel periodo di tempo in cui la condotta è stata posta in essere; *ii.* l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilità solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica e la totale perdita di valore della sua attività.

Più attinente alla materia che qui ci occupa è l'eccezione contemplata nel Codice dell'ambiente, e più precisamente l'art. 311, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale dispone che nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale. Appunto, nel ripartire i costi tra più corresponsabili del medesimo danno ambientale, la disposizione in questione finisce con l'introdurre una deroga al più volte richiamato 2055, Codice civile³²².

Pur nella diversità strutturale che contraddistingue il danno ambientale da quello da cambiamento climatico³²³, la parziarietà della responsabilità calzerebbe bene proprio alla stregua dei criteri contenuti nell'art. 311, comma 3³²⁴. Non

³²² Per completezza d'indagine, va detto – quantunque ininfluenza ai nostri fini – che la giurisprudenza ha limitato la portata operativa dell'eccezione alle sole ipotesi in cui il danno all'ambiente costituisca la risultante di condotte tra loro indipendenti, non operando, per converso, nelle ipotesi di «azioni od omissioni concorrenti in senso stretto alla concretizzazione di un'unitaria condotta di danneggiamento dell'ambiente, che restino tutte tra loro avvinte quali indispensabili antefatti causali di questa»: Cass., sez. III, sent. 6 maggio 2015, n. 9012. In senso conforme, la più recente Cass., sez. III, sent. 4 aprile 2017, n. 8662, la quale precisa che l'esclusione dell'operatività dell'art. 2055, Codice civile italiano deve avvenire con cautela, quello integrando un principio generale in tema di responsabilità extracontrattuale e rispondendo a esigenze di tutela immediata ed effettiva del danneggiato, in guisa che la limitazione di responsabilità di cui all'art. 311, comma 3, va circoscritta ai casi in cui le condotte causative dell'unitario evento di danno siano differenti e tra loro indipendenti. In argomento, v. M. Orlandi, *Concorso nel danno ambientale e teoria dell'equivalenza*, in I. Nicotra, U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, 2011, p. 141 ss., spec. p. 161 ss. e M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico*, cit., p. 208 s., spec. p. 209, nota 355.

³²³ Sulla natura del distinguo ci siamo soffermati *retro* nell'introduzione.

³²⁴ Reputiamo che la trasfusione dei criteri *pro quota* contenuti nella disciplina sulla protezione ambientale ai fenomeni climatici possa costituire al massimo una forma di influenza concettuale, non potendo, in qualità di regola eccezionale, essere estesa per analogia. Non convincono poi le tesi di una parte della dottrina italiana (M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico*, cit., p. 209), secondo cui «se si considera il danno da cambiamento climatico una *species* del danno ambientale, anche nel nostro ordinamento potrebbe farsi ricorso, sia pure nei limiti precisati, alla regola della parziarietà». Una simile lettura prova troppo: lì dove si accedesse all'idea del danno climatico rientrante nel ventaglio applicativo del Codice dell'ambiente, si dovrebbe concludere nel senso del difetto di legittimazione ad agire dei privati in ogni caso. Com'è noto, la regolazione in questione ha riconosciuto in via esclusiva ai poteri pubblici la legittimazione attiva per avviare le pretese risarcitorie in materia ambientale. Inoltre, che una simile regola possa trovare applicazione anche al danno da cambiamento climatico è da escludersi per due ulteriori ordini di ragioni: in

sfuggirà come i danni climatici risultino imputabili a una pluralità di condotte il più delle volte autonome e indipendenti³²⁵, talvolta simultanee, talaltra realizzate in momenti diversi, riconducibili sia a Stati sia a operatori privati, e nelle quali è però possibile procedere però a una ripartizione interna delle singole responsabilità appellandosi alle quote di emissione.

Per riassumere, a noi sembra che il tentativo ricercato dagli attori nella controversia ENI sia di indurre il giudice a enucleare, per via giurisprudenziale, una ipotesi di responsabilità parziaria nel campo dei danni da cambiamento climatico. Ipotesi di parziarietà che si innesta perfettamente nel solco dell'applicazione a tale campo delle teoriche adeguate della *market share liability*. Questo l'unico senso della chiosa sulla causalità contenuta nell'atto di citazione di ReCommon e Greenpeace:

Quindi, per concludere sul punto, ENI è civilmente responsabile dei danni cagionati dal cambiamento climatico che essa ha determinato o ha comunque concorso a cagionare. Sotto quest'ultimo profilo, assumono rilevanza anche le più recenti teorie della c.d. causalità proporzionale, basate sul criterio dell'aumento del rischio da imputare al soggetto che sia stato individuato (o che sia comunque individuabile) in ipotesi di pluralità di apporti causali da parte di più soggetti al verificarsi dell'evento dannoso. In tal caso, il danneggiante individuato o individuabile dovrà rispondere in misura proporzionale all'aumento del rischio connesso alla propria condotta, determinato secondo le conoscenze scientifiche disponibili.

Il tentativo (ammesso che abbiamo compreso correttamente) è pregevole. L'introduzione di tecniche di ripartizione della causalità su base proporzionale si presenta come soluzione equilibrata per addossare ai corresponsabili la loro parte di responsabilità calcolata sulla base delle quote di emissioni di cui si sono resi responsabili. Neppure la circostanza che la parziarietà sia regola eccezionale porta a ostacoli insormontabili: si può giustificare il ricorso a quella tecnica in virtù delle esigenze di precauzione e prevenzione, nonché di effettività della tutela rimediabile, che sono insite in un atteggiamento di questo segno. Non dimenticandosi, infatti, come a soluzioni della stessa marca si sia giunti in ambiti diversi, quello della responsabilità medica in particolar modo, e per le medesime ragioni di problematicità ricostruttive delle sequenze causali rilevanti³²⁶.

primo luogo, la fattispecie è oggettivamente irriducibile, stante le sue peculiarità, al danno ambientale; in secondo luogo, la parziarietà nella disciplina sull'ambiente, poiché regola eccezionale e derogatrice, deve essere interpretata restrittivamente.

³²⁵ Non sempre, tuttavia: si ricorderanno i casi statunitensi in cui si è invocato un certo coordinamento ordito in seno all'American Petroleum Institute relativamente alla strategia della *major del fossile*. Cfr. *retro*, Cap. I, par. 47 e per gli effetti del dolo sulla causalità, *retro*, par. 15.

³²⁶ Nei termini di cui al testo, cfr. R. Landi, *La causalità nella responsabilità civile per danno da cambiamento climatico*, di prossima pubblicazione negli Atti del Convegno SISDiC tenutosi a Roma l'11, 12 e 13 gennaio 2024 e dedicato a *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*.

34. L'invocazione di una responsabilità *pro quota* nel caso tedesco del contadino peruviano Lliuya

Si è posto in evidenza nel precedente capitolo che il quadro tedesco presenta una certa distanza rispetto alle altre esperienze europee con riferimento alle iniziative giudiziali promosse a difesa del clima nei confronti degli operatori economici privati. Si ricorderà come la diversità sia stata rintracciata nel ricorso alle regole poste a presidio della proprietà privata per il superamento del livello tollerabile di emissioni, e non anche – come negli altri casi nederlandese e italiano – su quelle in materia illecito civile³²⁷.

L'azione promossa dall'agricoltore peruviano Lliuya contro la società tedesca RWE è emblematica di ciò, oltre a rappresentare, a oggi, l'unico caso pendente in Germania in cui si dibatta di responsabilità da danno da cambiamento climatico contro operatori economici privati.

Se è vero che esiste una certa distanza tra l'esperienza tedesca e la prassi rilevante europea, e anche statunitense, sulla qualificazione della condotta anti-giuridica, lo stesso non può affermarsi sul versante della causalità. Ciò conferma che, in questa materia, lo stato dell'arte della scienza climatica impone di adeguare le pretese giuridiche alle risultanze disponibili. Risultanze che, per tutto quanto abbiamo fin qui ricostruito, impongono il ricorso a una variante della *market share liability* nel senso di una responsabilità per quota di emissione.

Siffatte conclusioni trovano riscontro pieno ed esplicito nella controversia tedesca. Sotto il profilo della causalità materiale Lliuya ha sostenuto che lo scioglimento dei ghiacciai delle Ande peruviane sarebbe causato dai cambiamenti climatici di origine antropica³²⁸. Più precisamente, senza questi ultimi, in ottica controfattuale, il volume del lago Palcacocha non crescerebbe con conseguente rischio di esondazioni future, come invece temono le autorità del luogo³²⁹.

Le conclusioni cui giunge l'atto introduttivo del giudizio sono evidentemente basate sulla causalità accertata, e ripetutamente affermata dall'IPCC nei suoi *report*, concernente la diretta correlazione esistente tra emissioni di gas climalteranti e riscaldamento globale. Così come negli altri casi analizzati, vi è un legame di conseguenza indiretta, mediata dal surriscaldamento globale, tra le condotte realizzate (emissioni) e l'evento verificatosi (lo scioglimento dei ghiacciai con successivo ingrossamento delle acque lacustri).

³²⁷ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 37.

³²⁸ Sul radicamento di tali affermazioni nella *extreme weather event attribution science*, cfr. *retro*, par. 11.

³²⁹ *Klageschrift, Lliuya*, §4.1 ss., spec. §4.2.1., reperibile in traduzione inglese su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2015/20151123_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_complaint-1.pdf

Si è già detto come le evidenze fornite dagli scienziati consentano di superare l'obiezione relativa all'assenza di conseguenze immediate e dirette, nonché circa la prevedibilità dei danni da cambiamento climatico³³⁰. A corroborare la posizione di Lliuya vi sarebbe poi il già citato studio in materia di *extreme weather attribution science* nel quale si conclude che sarebbe praticamente certo (oltre il 99% di probabilità) che lo scioglimento non può attribuirsi alla sola natura, con conseguente coinvolgimento dell'uomo nella causazione del fenomeno³³¹.

Più interessante si fa il discorso con riferimento alle argomentazioni sulla sussistenza di una causalità materiale che giustifica l'ascrizione di responsabilità alla società convenuta. Dopo aver escluso, con ragionamenti analoghi a quelli svolti nelle pagine che precedono, l'invocazione delle direttive tradizionali sull'accertamento causale³³², gli attori hanno fatto entrare in gioco i contributi causali multipli nell'ottica di una responsabilità *pro quota*³³³:

Ogni grado in più di riscaldamento conduce a un'accelerazione nella velocità e intensità dello scioglimento dei ghiacciai, che si riversano nel lago Palcacocha. Si tratta di un processo graduale già in corso a cui il convenuto partecipa. Nell'ottica tradizionale, la dannosità dovrebbe darsi solo quando il lago sia trascinata e la distruzione, tra l'altro, alla proprietà dell'attore accertata. Tuttavia, la richiesta di risarcimento è diretta proprio alla prevenzione del verificarsi di questo scenario. Alla luce di ciò, la tesi sostenuta è che le emissioni del convenuto, insieme agli altri soggetti inquinanti, hanno creato un danno attuale, continuano a far ciò, e devono dunque considerarsi fattori causali. [...] Secondo il ricorrente, nel caso in esame la *ratio legis* viene soddisfatta e la mancanza di adeguatezza causale compensata dal fatto che la richiesta di risarcimento riguarda solo il contributo parziale dell'autore del danno.

Il ragionamento si rivela particolarmente interessante e offre spunti di riflessione sotto due distinti profili. Sotto il primo, la responsabilità invocata è tecnicamente una responsabilità per quota di emissione nel caso di contributi causali multipli, nessuno dei quali da solo in grado di determinare il danno, ma che nel complesso generano gli strascichi negativi lamentati. La quota di emissione viene quantificata dagli attori nella sezione dedicata alla richiesta di tutele rimediale: ivi si legge che quella attribuibile a RWE, e alle entità che l'hanno preceduta nell'arco temporale 1751-2010, ammonta allo 0,47% delle emissioni storiche globali. Il calcolo viene svolto in base ai dati forniti dallo studio già citato di Heede in materia di *source attribution* sul calcolo delle emissioni storiche di car-

³³⁰ Cfr. *retro*, par. 14.

³³¹ R.F. Stuart-Smith, G.H. Roe, S. Li, M.R. Allen, *Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha*, cit. e cfr. *retro*, par. 11.

³³² Cfr. *Klageschrift*, Lliuya, §4.2.5.

³³³ Cfr. *ivi*, §§ 4.2.5 e 4.2.8.

bonio e metano delle principali industrie del fossile³³⁴. Sotto un secondo profilo, gli attori – seguendo le tesi che sono proprie della *market share liability* – asseriscono come l'onere di provare l'accertamento causale sarebbe alleggerito dalla circostanza che essi si limitano ad affermare una responsabilità parziale³³⁵.

Infine, più avanti nel ricorso, le doglianze attrici si concentrano molto sulla consapevolezza da parte della società convenuta delle conseguenze del danno da cambiamento climatico, tentando di fare ricorso all'adagio per cui le conseguenze intenzionali, o quantomeno in questo caso altamente prevedibili, non possano mai essere considerate remote, e dunque non ascrivibili agli autori³³⁶. Segnatamente, si legge nell'atto che la parte convenuta ha deciso di proseguire nell'uso di combustibili fossili per generare elettricità, con la sola intenzione di conseguire profitti, sebbene essa stessa si fosse dichiarata, già 20 anni prima della vicenda processuale, come il più grande emettitore di gas climalteranti in atmosfera³³⁷. Di qui la conclusione secondo cui dovrebbe affermarsi la responsabilità della convenuta³³⁸.

35. *Segue: Il diniego opposto dal giudice di primo grado a un accertamento causale pro quota*

Prima di passare ad analizzare le decisioni rese dai giudici tedeschi in materia di causalità nel caso *Lliuya*, vale la pena una digressione. In Germania, in una risalente sentenza era stata riconosciuta una forma antesignana di *market share liability*. Alcuni proprietari di alberi avevano proceduto a cospargerli di una sostanza pesticida, nonostante un regolamento del luogo vietasse tale attività durante il periodo della fioritura. Ne era conseguito un massiccio avvelenamento di api, che aveva indotto l'associazione locale rappresentativa degli apicoltori ad agire in giudizio contro i cinque maggiori proprietari degli alberi trattati con il composto.

Il tribunale adito si era trovato a escludere l'applicabilità del § 830(1) del BGB, recante disposizioni in materia di causalità alternativa, riscontrando l'impossibilità di determinare con certezza che la condotta di ciascuno era idonea di per sé sola a cagionare il danno per l'intero³³⁹. Al contrario, aveva con-

³³⁴ R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions*, cit. e cfr. *retro*, par 9 s.

³³⁵ *Klageschrift, Lliuya*, §4.3.

³³⁶ Cfr. *retro*, par. 14 s.

³³⁷ *Klageschrift, Lliuya*, §4.3, spec. penultimo capoverso a p. 37.

³³⁸ Ivi, §4.3, ultimo capoverso a p. 37.

³³⁹ Sulla disposizione in questione, cfr. U. Magnus, *Causal Uncertainty and Proportional Liabil-*

cluso nel senso di condannare ognuno dei convenuti a rifondere gli attori esclusivamente per la quota di danno effettivamente prodotta. La quota era stata determinata con un calcolo a due fattori, che teneva insieme la dimensione delle piantagioni di cui ciascuno era titolare e la posizione di tale porzione rispetto alle apicoltura danneggiate³⁴⁰.

Non constano decisioni che abbiano applicato il principio in questione in altri casi. Più sorprendetene è la circostanza che gli attori nel caso *Lliuya* non abbiano citato il precedente per avvalorare le loro tesi, e per convincere i giudici della non estraneità all'ordinamento giuridico tedesco della direttiva in questione per l'accertamento causale.

Tanto che, in primo grado, il Tribunale regionale dell'Assia si è diffusamente occupato della causalità, concentrandosi sull'insussistenza del nesso eziologico tra condotte e danni lamentati onde rigettare le pretese attoree. Per i giudici, le affermazioni, secondo cui il contributo della RWE al cambiamento climatico attraverso le sue emissioni di gas a effetto serra sarebbe sufficiente a provare tale legame, non sono tuttavia adeguate a stabilire una causalità giuridica³⁴¹.

Il tribunale si è rifatto al canone condizionalistico, valorizzando la circostanza che gli inquinanti emessi dalla convenuta costituiscono solo una minima frazione di innumerevoli altri sprigionati da una moltitudine di maggiori o minori dimensioni a loro volta. Secondo una simile linea argomentativa, nel caso del cambiamento climatico, la ricostruzione della concatenazione causale è complessa, multipolare, e quindi più incerta, oltre che "scientificamente contestata". Il fatto che innumerevoli emittenti, di diverse dimensioni, rilasciano gas a effetto serra, che si fondono indistintamente tra loro, si alterano a vicenda e infine, attraverso processi naturali altamente complessi, inducono un cambiamento climatico, sarebbe impossibile identificare un nesso causale linearmente riconducibile da una fonte di emissione a un particolare danno.

Richiamando le problematiche segnalate più sopra, i giudici hanno aderito all'idea per cui finanche ogni individuo è tecnicamente un emettitore di gas cli-

ity in Germany, in I. Gilead, M.D. Green, B.A. Koch (Eds.), *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*, Berlin-Boston (MA), 2013, p. 153 ss., spec. p. 161 ss.

³⁴⁰ OLG Neustadt, 20 dicembre 1957, in B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (Eds.), *Digest of European Tort Law*, I, cit., p. 448 ss. Parla di una forma di *market share liability ante litteram* M. Infantino, *La causalità*, cit., p. 167 s., nota 388.

³⁴¹ Le conclusioni raggiunte hanno ricevuto il plauso di parte della dottrina civilistica negli ambienti austriaci e tedeschi: in particolare, v. M. Spitzer, B. Burtscher, *Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts*, in *Journal of European Tort Law*, 2017, p. 137 ss., spec. p. 167 s. e G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages under the German law of torts*, in W. Kahl, M.-P. Weller, *Climate Change Litigation – A Handbook*, Oxford-Baden-Baden, 2021, p. 405 ss., spec. pp. 414-9. Per una prospettiva aperturista, e più incline a riconoscere il nesso di causalità attraverso il ricorso ad altri ammaestramenti nell'accertamento casuale, cfr. P. Semmelmayr, *Climate Change and the German Law of Torts*, in *German Law Journal*, 2021, p. 1569 ss., spec. pp. 1574-8.

malteranti, implicitamente accogliendo l'obiezione invalsa dell'alibi consequenzialista³⁴². In quest'ottica, trattandosi di causalità cumulativa, sarebbe solo il volume di emissioni di tutti gli inquinanti a essere idoneo a provocare il rischio di esondazioni in Perù. In altri termini, l'eliminazione mentale del contributo antropico della RWE porterebbe comunque a concludere che il rischio menzionato sarebbe in ogni caso presente. E ciò perché, per quanto grande emittitore sia la società citata in giudizio, le sue emissioni non sono così significative se rapportate ai milioni e ai miliardi di emittitori diffusi sul Pianeta.

Al riguardo, la sentenza fa espresso riferimento al precedente della Corte di cassazione federale tedesca (pronuncia nota come *Waldschaden Urteil*) riguardante la responsabilità dello Stato per i danni alle foreste causati dall'inquinamento atmosferico da ossidi di zolfo e di azoto avvenuto a una considerevole distanza dal luogo in cui i danni si erano verificati³⁴³. I giudici, in quel caso, avevano respinto il ricorso sostenendo l'assenza di un legame causale in ipotesi in cui il contributo di molti emittitori si sommava all'inquinamento complessivo dell'aria. Peraltro, la corte ha aggiunto che né la legge sulla responsabilità extracontrattuale né il giudiziario erano equipaggiati a gestire un fenomeno globale di quella portata. Si tratta di un approccio rigoroso, che fa applicazione in maniera pedissequa del canone condizionalistico, e che – all'evidenza – concepisce la responsabilità civile come uno strumento di risoluzione di conflitti sostanzialmente bilaterali.

Alcuni in dottrina tedesca hanno voluto tracciare un distinguo tra le piogge acide e i cambiamenti climatici³⁴⁴, tentando di corroborare le tesi sostenute dalla parte attrice in *Lliuya*, la quale sosteneva appunto l'inapplicabilità del precedente sulle piogge acide alle proprie pretese. Secondo questa opzione interpretativa, le piogge acide si atteggiano come il risultato di una complessa interazione tra diverse sostanze chimiche, mentre vi è certezza sul fatto che la causa del riscaldamento globale sia strettamente additiva, nel senso che le emissioni di gas serra provocano aumenti proporzionali, anche se minimi, delle temperature medie globali. Un ulteriore elemento di distinzione sarebbe rappresentato dal fatto che nel caso del riscaldamento globale viene meno la difficoltà di accertare, come invece era necessario per le piogge acide, il luogo della fonte delle emissioni, stante l'irrelevanza per il riscaldamento globale.

La lettura incline a operare un distinguo tra i due fenomeni di danno non riesce, tuttavia, a fornire validi argomenti per collegare un determinato danno a un certo soggetto. In altri termini, risulta carente di motivazione sulla causalità

³⁴² Cfr. *retro*, par. 25.

³⁴³ BGH, 10 dicembre 1987, riportata da G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages under the German law of torts*, cit., p. 415.

³⁴⁴ Per i termini della discussione, cfr. G. Wagner, A. Arntz, *Liability for climate damages under the German law of torts*, cit., p. 415 s.

materiale. Sul punto va detto che i giudici hanno riscontrato l'inadeguatezza delle perizie depositate dagli attori, realizzate da due esperti scienziati, poiché una prima si sarebbe limitata ad affermare che il cambiamento climatico ha probabilmente causato lo scioglimento dei ghiacciai con conseguente aumento del livello delle acque del lago sovrastante le proprietà di Lliuya, mentre una seconda, nell'affermare la fungibilità delle emissioni di gas climalteranti alla causazione del danno climatico, implicitamente avrebbe riconosciuto l'impossibilità di ascrivere la responsabilità alla RWE.

Le conclusioni cui è giunta la pronuncia meritano due approfondimenti. In primo luogo, la dichiarata idoneità della perizia spiega, secondo la dinamica che abbiamo segnalato in ordine alla scienza climatica al servizio della *climate change litigation*³⁴⁵, la pubblicazione dello studio specificamente dedicato alla natura antropica del riscaldamento globale nella zona interessata dalla controversia *Lliuya*³⁴⁶. In secondo luogo, la fungibilità – come si ritrae dalla semplice lettura della sentenza – viene qui utilizzata per escludere la responsabilità, quando, al contrario, ben avrebbe potuto essere funzionale al radicamento di una responsabilità *pro quota* per le ragioni che abbiamo riportato in precedenza³⁴⁷. Un approccio quest'ultimo cui sembrano ispirarsi i giudici del secondo grado, come diremo tra breve.

Infine, i giudici hanno escluso che la causalità adeguata possa dirsi soddisfatta nel caso di specie. Il pronunciamento si appella, in particolare, al fatto che – in disparte dall'inapplicabilità della teorica in questione alle ipotesi di danni cumulativi – comunque il contributo dei singoli emettitori di gas a effetto serra al cambiamento climatico è talmente esiguo da rendere ogni specifico emettitore, anche di grandi dimensioni come RWE, inadeguato ad aumentare in modo sostanziale tale fenomeno.

36. *Segue*: L'appello e l'attuale stato del giudizio

Ricapitolando, sulla base delle conclusioni del tribunale di prima istanza, la complessità del cambiamento climatico e delle sue conseguenze renderebbe impossibile rintracciare un chiaro nesso causale tra le emissioni delle centrali elettriche della convenuta e la messa in pericolo della proprietà del ricorrente in Perù. Inoltre, i giudici hanno ritenuto che non sia ascrivibile responsabilità alcuna alla convenuta in ragione degli innumerevoli altri fattori concausali che contribuiscono al cambiamento climatico.

³⁴⁵ Cfr. *retro*, par. 11.

³⁴⁶ Cfr. il più volte richiamato R.F. Stuart-Smith, G.H. Roe, S. Li, M.R. Allen, *Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha*, cit.

³⁴⁷ Cfr. *retro*, par. 23 s.

Lliuya ha proposto appello contro la decisione di prime cure, indirizzando ampiamente il tentativo di censurare quest'ultima in punto di insussistenza del nesso causale tra emissioni e danni ai beni di sua proprietà³⁴⁸.

Nell'atto di appello si sostiene che l'intera catena causale può essere rintracciata lungo i seguenti passaggi: *i.* le emissioni rilasciate dalla convenuta finiscono nell'atmosfera, dove portano a un aumento della concentrazione di gas serra nell'intera atmosfera terrestre; *ii.* a cagione dell'aumento della densità dei gas serra nell'atmosfera, aumenta il calore della superficie terrestre e, di conseguenza, le temperature globali; *iii.* l'aumento delle temperature globali comporta un'accelerazione dello scioglimento dei ghiacciai, come quello sovrastante i beni del contadino peruviano, e aumenta la probabilità danni; *iv.* a causa dell'accelerazione dello scioglimento dei ghiacciai, il volume d'acqua del lago Palcacocha aumenta e, a sua volta, aumenta il rischio che le proprietà dell'appellante vengano investite da un'onda di piena³⁴⁹.

La logica sottesa, così come era stato per il primo grado, si rifà espressamente a una certa forma di responsabilità parziaria. La Corte di appello di Hamm si è dimostrata già maggiormente simpatetica nei confronti delle doglianze rivolte, ha riconosciuto l'ammissibilità delle prove scientifiche e ha avviato una fase probatoria funzionale all'accertamento delle questioni attinenti allo stato dei luoghi oggetto della controversia. Nell'udienza del 13 novembre 2017, il tribunale ha ritenuto che l'appello fosse ammissibile e, con successivo provvedimento del 30 novembre 2017, ha ordinato l'assunzione di prove³⁵⁰.

Con lo stesso provvedimento, i giudici di appello hanno chiarito come la fase probatoria dovrà stabilire: *i.* se l'abitazione di Lliuya sia minacciata da inondazioni o smottamenti a causa del recente aumento del volume del lago glaciale situato nelle vicinanze; *ii.* in che modo le emissioni di gas serra di RWE contribuiscono a tale rischio.

La Corte d'appello ha dunque già chiarito che fonderà la propria decisione sulle perizie degli esperti sulle emissioni di CO₂ di RWE, sul contributo di tali emissioni al cambiamento climatico, sul conseguente impatto sul ghiacciaio Palcaraju e sulla quota di responsabilità di RWE nel causare tali effetti.

Nel maggio 2022, i giudici tedeschi si sono fisicamente recati presso la città andina di Huaraz. Insieme ai periti nominati e agli avvocati di entrambe le parti hanno quindi esaminato se la casa di Lliuya sia minacciata da una possibile onda

³⁴⁸ *Beschwerdeschrift, Lliuya*, reperibile tradotto in inglese su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2017/20170223_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_appeal-1.pdf.

³⁴⁹ *Ivi*, p. 12 ss.

³⁵⁰ OLG Hamm, 30 novembre 2017, testo reperibile tradotto in inglese su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2017/20171130_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_order.pdf.

di piena provenienza dal lago sovrastante. La successiva udienza per discutere sugli esiti delle operazioni peritali al momento della stesura del presente lavoro non è ancora stata fissata.

Parrebbe in ogni caso che i giudici di appello vogliano dar seguito alle tesi della natura antropica dei cambiamenti climatici, e sono sembrati altresì inclini a valutare una responsabilità proporzionale fondata sulla quota di emissioni rilasciate dalla società convenuta. Non è da escludersi che, lì dove dovessero riconoscere la colpevolezza della RWE, i giudici vogliano mutuare i ragionamenti sopra svolti in punto di adeguamento della *market share liability* alle controversie climatiche. Un esito simile sarebbe dirompente, giacché incrinerebbe l'intransigente rigore sinora mostrato dai giudici tedeschi sull'accertamento del nesso eziologico in materia di responsabilità extracontrattuale.

37. La responsabilità climatica *pro quota* nella prassi giurisprudenziale statunitense

Conclusa la rassegna europea possiamo trattare delle controversie climatiche statunitensi. Abbiamo riportato della loro divisibilità in due ondate: si è già detto di come il nuovo filone giurisprudenziale, emerso intorno al 2017, si attesti su linee differenti rispetto al precedente, presentando – perlomeno apparentemente – un minore afflato regolatorio, che si traduce in una preferenza assoluta nella richiesta di risarcimenti per equivalente in luogo di quelli in forma specifica. A monte, pure lo si è rilevato, si è registrato uno slittamento nella costruzione del *duty of care* e della sua violazione, ora identificata nell'immissione in commercio di prodotti fossili nocivi per le collettività, e non più nelle attività emmissive³⁵¹.

Orbene, alcune interessanti evoluzioni sono riscontrabili anche sul versante dell'accertamento causale. Brevemente, per riassumere sulla causalità cosiddetta materiale, le nuove controversie climatiche si stanno servendo sempre di più della branca della *extreme weather event attribution science* combinata alla *source attribution* per stabilire un legame tra le attività inquinanti e determinati eventi climatici circostanziati e riguardanti specifiche zone del territorio statunitense.

Una simile evoluzione si spiega per due ragioni: mentre le controversie europee sono volte a ottenere provvedimenti che impongano obblighi *pro futuro*, potendosi conseguentemente i giudici ritenere soddisfatti di un collegamento causale più blando in ottica di precauzione e prevenzione, nel contesto statunitense i risarcimenti richiesti sono perlopiù per equivalente e funzionali a sanzionare condotte pregresse delle società convenute che avrebbero causato determinati danni in zone circostanziate. Zone per la cui tutela si attivano non i privati ma

³⁵¹ V. *retro*, Cap. I, parr. 9 e 40 ss.

gli enti pubblici locali, interessati a ottenere fondi da impiegare per la realizzazione di opere infrastrutturali di adeguamento³⁵².

Variazioni paiono esservi anche sulla dorsale della causalità giuridica, in ordine alla ripartizione delle responsabilità tra le società ritenute colpevoli delle condotte inquinanti. Nella prima ondata, si riscontrava una scissione. Da un lato, si collocavano le pretese, analoghe al contesto europeo, volte a ottenere dai soggetti inquinanti una riduzione delle attività emmissive, in guisa che la quota di responsabilità era ravvisata, fatalmente, nel contributo globale ai cambiamenti climatici. Dall'altro, si attestavano invece le controversie, proposte secondo un approccio maggiormente tradizionale e volto all'ottenimento di risarcimenti in denaro, tese ad addossare, sotto forma di responsabilità solidale, ai convenuti l'intero ammontare dei danni patiti. Nelle seconde le percentuali di responsabilità ricalcavano l'approccio statunitense contrario a occuparsi di fatti di danno esorbitanti rispetto ai propri confini nazionali.

Al primo gruppo appartiene *Connecticut v. AEP*³⁵³, dove gli attori avevano richiesto la cessazione delle condotte di *public nuisance* perpetrate, a loro dire, dalle centrali elettriche gestite dalle società convenute e indicate negli atti processuali come le cinque principali emittenti di CO₂ negli Stati Uniti, responsabili di circa il 25% delle emissioni dell'industria dell'energia elettrica statunitense nel suo complesso. Aggiungevano, inoltre, gli attori che le attività delle convenute rappresentavano il 2,5% delle emissioni annuali globali di anidride carbonica³⁵⁴. Lo Stato del Connecticut richiedeva quindi una tutela rimediale che avrebbe dovuto tradursi nell'ingiunzione permanente a ciascun convenuto di ridurre il proprio contributo al *public nuisance*, imponendogli di limitare le proprie emissioni di anidride carbonica e di ridurle di una determinata percentuale ogni anno per almeno un decennio³⁵⁵. Si fa notare come, essendosi chiusa in rito la controversia³⁵⁶, né il tetto massimo né le percentuali siano mai state determinate.

Al secondo gruppo sono ascrivibili *Comer v. Murphy Oil*³⁵⁷, *California v.*

³⁵² In particolare, v. le già menzionate *County of San Mateo v. Chevron*; *Oakland v. BP*; *San Francisco v. BP*; *King County v. BP*; *Boulder County v. Suncor*; *Rhode Island v. Chevron*; *Baltimore v. BP*; *Honolulu v. Sunoco*; *Multnomah v. Exxon*; *Makab v. Exxon*; *Shoalwater v. Exxon*.

³⁵³ *Connecticut v. Am. Elec. Power Co.*, 406, F. Supp. 2d 565 (S.D.N.Y. 2005), *vacated*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *rev'd sub nom. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011) documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Connecticut v. AEP*).

³⁵⁴ *Complaint, Connecticut v. AEP*, p. 1.

³⁵⁵ *Ivi*, p. 49.

³⁵⁶ Sul punto ritorneremo diffusamente *infra*, Cap. III, par. 31, quando tratteremo della *political question doctrine*.

³⁵⁷ *Comer v. Murphy Oil*, già citata *retro*, par. 11.

*General Motors*³⁵⁸ e *Kivalina*³⁵⁹. Nel caso *Comer*, alcuni proprietari terrieri della costa del Mississippi, a seguito delle devastazioni subite dall'uragano Katrina, avevano deciso di citare in giudizio un gruppo di società operanti nel fossile e ritenute altamente inquinanti. Ravvisando un nesso di causalità tra le attività emissive di queste ultime e la maggior forza sprigionata dall'evento atmosferico, gli attori avevano richiesto somme a titolo sia compensativo sia punitivo³⁶⁰. Va rilevato come la Corte adita in appello, modificando la decisione di primo grado, avesse accolto le prospettazioni degli attori con riferimento alla causalità materiale, sia pure nel suo vaglio *prima facie* funzionale alla dimostrazione della legittimazione ad agire dei ricorrenti³⁶¹. Più precisamente, i giudici avevano osservato che sussisteva un nesso causale indiretto radicato nei vari *report* scientifici citati rispetto alle concatenazioni causali tra le attività emissive e i fatti di danno dei quali si discuteva³⁶².

In *California v. General Motors*, il procuratore generale dello Stato della California ha intentato una causa climatica contro la General Motors e altre cinque case automobilistiche, individuando l'illecito nelle attività emissive di anidride carbonica delle convenute che complessivamente ammontavano, all'epoca dei fatti di causa, a oltre il 20% delle emissioni di anidride carbonica negli Stati Uniti e a oltre il 30% delle emissioni in California³⁶³.

In *Kivalina*, invece, un gruppo di 400 indigeni residenti in un villaggio dell'Alaska aveva promosso un'azione risarcitoria nei confronti di 24 società del settore energetico, chiedendo di sostenere i costi associati al trasferimento del proprio villaggio, minacciato dall'innalzamento del livello dei mari e dallo scioglimento del permafrost³⁶⁴. A differenza di quanto accaduto in *Comer v. Murphy Oil*, i giudici hanno riscontrato l'insussistenza di una causalità in fatto sufficiente a soddisfare i requisiti di *standing* di cui all'art. 3, Costituzione degli Stati Uniti. In particolare, si sono espressi nel senso dell'assenza di una ragionevole tracciabilità tra le condotte ritenute dannose e gli eventi posti a base delle richieste risarcitorie³⁶⁵.

³⁵⁸ *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/california-v-gm-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *California v. General Motors*).

³⁵⁹ *Kivalina*, già citata *retro*, par. 12.

³⁶⁰ *Comer v. Murphy Oil*, 585 F.3d, 859.

³⁶¹ Sulla cui tematica cfr. i rilievi svolti e i luoghi citati *retro*, par. 2.

³⁶² *Comer v. Murphy Oil*, 585 F.3d, 864 ss.

³⁶³ *Complaint, California v. General Motors*.

³⁶⁴ *Complaint, Kivalina*, §§ 1-4. Il Governo Federale aveva stimato che il ricollocamento del villaggio in una diversa area avrebbe avuto un costo relativamente contenuto, per un ammontare oscillante tra i 95 e i 400 milioni di dollari: *Kivalina*, F. Supp.2d, 868, nota 1.

³⁶⁵ *Kivalina*, 663 F. Supp.2d, 877 s.

Due rilievi sono da svolgere. In primo luogo, in tutti e tre i casi citati, si inferisce, ancorché non esplicitata in maniera netta, che il “mercato” di riferimento (*rectius*, l’area giuridica rilevante ai fini del calcolo delle responsabilità) sia marcatamente nazionale, o finanche statale. In secondo luogo, le poste risarcitorie risultavano essere formulate nel senso che le convenute avrebbero dovuto essere condannate solidalmente (*jointly and severally liable*) per i danni lamentati dagli attori. Un’impostazione di questo tipo mira ad addossare per l’intero la responsabilità a ciascuno dei partecipanti, salvo poi le eventuali azioni di regresso e la possibilità, invertendo l’onere della prova, di dimostrare l’effettivo contributo causale in termini *pro quota*.

Va da sé che, nel contesto della *market share liability* per come affermata nel contesto del DES, questa iniziale impostazione era giustificata sulla scorta di una considerazione dirimente: i convenuti rappresentavano la totalità dei danneggianti. Esemplicativi sono i casi *Sindell v. Abbott Labs.*³⁶⁶ e *Martin v. Abbott Labs.*: colà, le case farmaceutiche convenute esaurivano il mercato di riferimento, di guisa che non si riscontravano ostacoli particolari ad ascrivere una responsabilità solidale per la totalità dei danni patiti³⁶⁷.

A soluzioni analoghe, tuttavia, non può giungersi con riferimento alle controversie climatiche: qui, i convenuti non esauriscono soggetti inquinanti, di talché addossare responsabilità per l’intero si rivelerebbe problematico sotto un profilo di equità. Del resto, dei correttivi erano già stati apportati nello stesso contesto del DES, dove alcuni tribunali avevano ritenuto inadeguata l’applicazione della responsabilità solidale nei casi in cui non tutti i produttori erano chiamati come litisconsorti. In quei casi, i giudici hanno proceduto nel senso di fondare la responsabilità sull’effettiva quota di mercato detenuta, accettando, va da sé, la conseguenza che gli attori avrebbero potuto ottenere dei risarcimenti inferiori³⁶⁸.

Se quelli appena riportati erano gli assetti della prima ondata, con riferimento alla seconda si deve registrare un’inversione di tendenza: la misura della responsabilità – stando al tenore degli atti introduttivi dei processi – viene oggi a essere configurata dagli attori *pro quota*, e non più solidale³⁶⁹, e da calcolarsi sulla base delle emissioni globali e storiche dei soggetti convenuti³⁷⁰.

³⁶⁶ *Sindell*, 607 P.2d, 924.

³⁶⁷ *Martin*, 689 P.2d, 368.

³⁶⁸ In particolare, cfr. *Brown v. Superior Court*, 751 P.2d 470, 485 (Cal. 1988) e *Hymowitz*, 539 N.E.2d, 1078.

³⁶⁹ Fanno eccezione solamente *Oakland v. BP* e *San Francisco v. BP*, dove persiste il riferimento alla *joint and several liability*: cfr. i rispettivi *Complaint*, p. 39.

³⁷⁰ A supporto di quanto detto, si consideri che già gli atti introduttivi dei giudizi contengono i dati complessivi sull’inquinamento delle convenute, da ripartire poi su base proporzionale se e quando i processi giungeranno alla fase di merito: cfr. *Complaint, County of San Mateo v. Chevron*, p. 3 («Defendants are directly responsible for 227.6 gigatons of CO2 emissions between 1965 and 2015, representing 20.3% of total emissions of that potent greenhouse gas during that period. Ac-

Tale approccio trova anche riscontro nelle nuove discipline sui *Climate Superfund*. Come abbiamo riportato, le discipline vogliono applicarsi alle imprese di produzione e raffinamento di petrolio e di carbone che abbiano prodotto, negli archi temporali ritenuti rilevanti dai legislatori statali³⁷¹, un volume superiore al miliardo di tonnellate metriche di gas climalteranti espressi in termini di CO₂eq. Tale cifra viene considerata essere la soglia oltre la quale il contributo delle imprese è considerato sostanziale: dato questo che potrebbe in effetti tornare utile nei giudizi in ordine all'accertamento del nesso causale.

Al superamento del miliardo, scatta il calcolo delle responsabilità oggettive, che addossano alle maggiori società del fossile e del carbone una parte delle spese di adattamento che gli Stati devono sostenere in proporzione alle emissioni associate ai prodotti che ciascuna società ha prodotto o raffinato.

Quest'ultimo aspetto ci indirizza verso i metodi di calcolo con cui quantificare il danno risarcibile a partire da quote proporzionali di responsabilità. Un aspetto che, per coerenza nell'ordine del discorso, conviene tuttavia trattare assieme all'ultimo elemento di fattispecie da doversi prendere in considerazione, ovvero sia le tutele rimediali nel danno da cambiamento climatico.

cordingly, Defendants are directly responsible for a substantial portion of committed sea level rise (sea level rise that will occur even in the absence of any future emissions) because of the consumption of their fossil fuel products»); *Complaint, King County v. BP*, p. 33 («Defendants are collectively responsible, through their production, marketing, and sale of fossil fuels, for over 11% of all the carbon and methane pollution from industrial sources that has accumulated in the atmosphere since the dawn of the Industrial Revolution», dove in nota è citato R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010*, cit.); *Complaint, Boulder County v. Suncor*, p. 14 («Defendants are responsible for billions of tons of the excess greenhouse gas emissions in the atmosphere. They have sold a substantial percentage of all the fossil fuels whose intended and foreseeable use – i.e., combustion – contributed to and exacerbated the impacts of climate change»); *Complaint, Rhode Island v. Chevron*, p. 4 («Defendants are directly responsible for 182.9 gigatons of CO₂ emissions between 1965 and 2015, representing 14.81% of total emissions of that potent greenhouse gas during that period. Accordingly, Defendants are directly responsible for a substantial portion of past and committed sea level rise (sea level rise that will occur even in the absence of any future emissions), as well as for a substantial portion of changes to the hydrologic cycle, because of the consumption of their fossil fuel products»); *Baltimore v. BP* («Defendants' products-based on the volume of oil, gas, and coal these companies extracted from the earth– are directly responsible for at least 151,000 gigatons of CO₂ emissions between 1965 and 2015, representing approximately 15 percent of total emissions of that potent greenhouse gas during that period»); *Complaint, Honolulu v. Sunoco*, pp. 7-27; *Complaint, Multnomah v. Exxon*, p. 11 ss.; *Complaint, Makah v. Exxon*, p. 5 ss.; *Complaint, Shoalwater v. Exxon*, p. 5 ss.

³⁷¹ Fatta eccezione per il Vermont, dove l'arco temporale su cui calcolare le responsabilità è quello ricompreso tra il 1° gennaio 1995 e il 31 dicembre 2024 (cfr. art. 1, VT Act no. 122 (2024)), e la proposta in California, dove il periodo interessato dalla legge va dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2020 (cfr. Sect. 3 (*sub* Sect. 71370, lett. f), CA SB-1497 (2024)), la legge newyorchese e le altre proposte prendono in considerazione il periodo tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2018 (cfr. Sect. 1(7), NY S02129B (2023); Sect. 2-1701(H), MD HB1438 (2024); Sect. 1 (*sub* "Covered Period"), MA Bill H.872 (2024)).

CAPITOLO III

I DANNI E I RISARCIMENTI NEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO: ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. I danni e i risarcimenti nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l'ordine delle questioni. – 2. Danni presenti e futuri per danno da cambiamento climatico. – 3. Sulle molteplici funzioni della responsabilità civile per danno da cambiamento climatico. – 4. L'insufficienza del paradigma compensatorio-commutativo come spiegazione delle funzioni dei risarcimenti di danno da cambiamento climatico. – 5. La prevalente funzione precauzional-preventiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico *à la* europea. – 6. La prevalente funzione redistributiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico *à la* statunitense. – 7. La deterrenza come funzione comune ai risarcimenti per danno da cambiamento climatico in Europa e negli Stati Uniti. – 8. Intermezzo sulle “funzioni delle funzioni” dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico: rinvio. – 9. Il problema dei risarcimenti in forma specifica richiesti agli Stati: un quadro di insieme del panorama europeo. – 10. *Segue*: Paradigmi di riferimento nella costruzione della responsabilità per omessa legislazione: la dottrina *Francoovich* e la disciplina internazionale in materia di investimenti esteri diretti. – 11. *Segue*: L'inconciliabilità dei giudizi risarcitori climatici con i due paradigmi di riferimento a cagione della specificità delle tutele rimediali richieste, e le loro frizioni con il principio di separazione dei poteri. – 12. *Segue*: Il nodo dell'effettività delle sentenze di accoglimento di richieste di risarcimenti in forma specifica nei confronti degli Stati. – 13. Il caso *Urgenda*: il problema dei risarcimenti in forma specifica nel quadro civilistico olandese. – 14. *Segue*: Il comando allo Stato di adottare leggi climatiche più ambiziose per il tramite dell'art. 3:296, Codice civile olandese. – 15. Emuli francofoni: la condanna nei confronti del Belgio e la rilevanza della riforma della responsabilità extraccontrattuale belga. – 16. *Segue*: Emuli francofoni: la condanna a un *facere* nei confronti della Francia. – 17. Sulla difficile replicabilità del caso *Urgenda* nel contesto italiano. – 18. *Segue*: I limiti dell'esperienza giuridica italiana per il riconoscimento di risarcimenti per omessa attività legislativa: nodi concettuali. – 19. *Segue*: L'inconciliabilità della richiesta *ex art.* 2058, Codice civile italiano con l'esercizio dell'attività sovranamente libera. – 20. Le tutele rimediali accordate dalla Corte EDU nel caso *KlimaSeniorinnen*. – 21. *Segue*: Le ricadute della condanna della Confederazione elvetica ad adottare misure di mitigazione per gli eventi avversi climatici. *Focus* sulla controversia climatica italiana *Giudizio Universale*. – 22. Le iniziative dell'Unione Europea nell'ambito del Green Deal e il riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico. – 23. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento

climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso olandese *Milieudefensie et al v. Shell* e l'ampiezza della risarcibilità. – 24. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso italiano *ENI* e i limiti di diritto positivo imposti dall'art. 2058, Codice civile italiano. – 25. I risarcimenti per equivalente per danno da cambiamento climatico: il caso tedesco *Lliuya* e il principio “chi inquina paga *pro quota parte*”. – 26. I risarcimenti per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: gli Stati Uniti, il *public nuisance* e le ragioni della preferenza per i risarcimenti per equivalente. – 27. La peculiare natura del *public nuisance* e la disapplicazione della *free public services doctrine*. – 28. Gli *agency cost* della fattispecie di *public nuisance* e i riflessi sulle poste risarcitorie. – 29. *Segue*: Sulle problematiche in ordine alla funzione redistributiva del *public nuisance*. – 30. Limiti esterni al risarcimento per danno da cambiamento climatico: l'interferenza del *public nuisance* con il principio di separazione dei poteri orizzontale e verticale. – 31. *Segue*: La natura politica delle questioni come preclusiva del riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico: la *political question doctrine* e i correttivi apportati dalla seconda ondata di contenzioso climatico *tort-related*. – 32. La quantificazione del danno da cambiamento climatico: una straziante carenza di dati. – 33. *Segue*: La quantificazione del danno da cambiamento climatico: un utile parallelismo con le discipline dei *Climate Superfund* per superare la straziante carenza di dati.

1. I danni e i risarcimenti nel danno da cambiamento climatico: delimitazione del problema in ottica comparatistica e l'ordine delle questioni

Dinanzi ai cambiamenti climatici le strategie di contrasto si riassumono in due macro-categorie. Da un lato, vi sono le misure di mitigazione, che constano di azioni finalizzate alla riduzione, e all'azzeramento in prospettiva, del rilascio in atmosfera di gas climalteranti. Dall'altro, a essere dispiagate sono misure di adattamento, ovverosia quelle che perseguono lo scopo di ridurre le vulnerabilità agli effetti dei cambiamenti climatici.

Volendo semplificare, la mitigazione si occupa eminentemente delle cause del cambiamento climatico mentre l'adattamento ne affronta prevalentemente gli impatti.

Per quanto più da vicino ci riguarda, nella categoria della mitigazione va annoverata la Direttiva europea sulla Corporate Sustainability Due Diligence (CS3D)¹. Lo strumento introduce per le imprese europee che ricadono nel relativo campo di applicazione l'obbligo di individuare i rischi in materia di clima e di adottare un piano, tra l'altro, per la loro mitigazione, che si dovrebbe tradur-

¹Dir. (UE) 2024/1760 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, 13 giugno 2024 (d'ora in avanti, CS3D). Cfr. *retro*, Cap. I par. 22 s.

re in un programma di graduale diminuzione, sino all'azzeramento, delle emissioni inquinanti. La violazione dell'obbligo comporta il rischio di una condanna a un *facere* nei confronti della società controllante che orienti la condotta del gruppo di società in un senso climaticamente orientato².

Beninteso, il legislatore europeo ha scelto di declinare la responsabilità sociale di impresa³ come mitigatoria in maniera preponderante ma non esclusiva: sui privati, infatti, ricadono altresì obblighi riparatori nell'ottica sopra indicata dell'adattamento. Così, prospetticamente, l'impresa che abbia omesso di rispettare i dettami della CS3D potrà essere convenuta in giudizio e ingiunta a introdurre misure più severe di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, al contempo potendo subire una condanna di risarcimento per equivalente a cagione dei danni subiti da una certa porzione di territorio che si ritiene leso dalle mancanze dell'impresa convenuta (ad esempio perché gli abitanti delle aree più vulnerabili hanno dovuto effettuare degli investimenti per mettere in sicurezza le loro proprietà e le proprie abitazioni). In sostanza, la mitigazione e l'adattamento viaggiano insieme come coppia, ma nel contesto europeo l'enfasi è stata posta sul primo elemento, anche in considerazione del fatto che l'industria dell'energia e dei trasporti consuma combustibili fossili per una somma pari al 70% del totale⁴.

Il contenzioso climatico europeo, che ha fatto da pungolo per l'introduzione della direttiva e che ora viaggerà in parallelo nella fase di suo recepimento da parte degli Stati membri, pure risulta essere indirizzato verso obiettivi di mitigazione che impongono, per il tramite di pronunce giudiziali, ai grandi operatori economici, e agli Stati, obblighi di mitigazione⁵.

Tradotto nel linguaggio della responsabilità civile, i propositi climatici nel contesto europeo vengono perseguiti eminentemente attraverso la richiesta di risarcimenti in forma specifica di danni futuri che impongano ai danneggiati, tanto gli Stati quanto le imprese, comandi di *facere*. Fa eccezione il caso tedesco, dove – lo vedremo – lo scopo perseguito di ottenere un risarcimento per equivalente lo avvicina di molto al filone statunitense, quantunque la norma posta a base della richiesta sia stata storicamente impiegata per l'emanazione di provvedimenti di natura ingiuntiva, e dunque astrattamente più vicina alle forme di riparazione in natura⁶.

L'esperienza giuridica statunitense, viceversa, presenta un quadro complessivamente diverso, e più incentrato sul raggiungimento di obiettivi di adeguamento

² Approfondimenti sul punto, *infra*, par. 22.

³ Sulla quale, cfr. *retro*, Cap. I, par. 18 ss.

⁴ Cfr. J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation – Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, 2015, pp. 173-220.

⁵ Cfr. *infra*, par. 23 s. Con la sola eccezione costituita dal caso tedesco, su cui *infra*, par. 25.

⁶ Cfr. *infra*, parr. 26-33.

ai portati negativi dei cambiamenti climatici. Alcune recenti iniziative legislative assunte a livello statale lo testimoniano: le due leggi approvate dal Vermont⁷ e dallo Stato di New York⁸ impongono ai grandi produttori e raffinatori di combustibili fossili e di carbone di contribuire finanziariamente, pagando ingenti somme, alle opere di adattamento delle infrastrutture pubbliche che si rendono necessarie per far fronte ai sempre più intensi eventi climatici. Iniziative di una marca analoga sono state intraprese, lo si diceva, dal Maryland⁹, dal Massachusetts¹⁰, e dalla California¹¹. Secondo quanto riportato da un'autorevole fonte, anche il Minnesota sarebbe in procinto di procedere nello stesso senso¹².

Le nuove discipline sono ricalcate sul Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act del 1980 (CERCLA)¹³, noto comunemente come *Superfund*, tanto è vero sono state appunto ribattezzate prontamente come *Climate Superfund*¹⁴.

Da tempo, invero, era stato suggerito di impiegare il *Superfund* come paradigma per un analogo meccanismo da impiegare nel campo climatico¹⁵: le pro-

⁷ VT Act no. 122 (2024), An act relating to climate change cost recovery, testo integrale reperibile su: <https://legislature.vermont.gov/Documents/2024/Docs/ACTS/ACT122/ACT122%20As%20Enacted.pdf>.

⁸ La proposta si trova in fase di lettura da parte del Senato statale, ma è da ritenersi come definitiva: NY S02129B (2023), Climate Change Superfund Act, testo integrale reperibile su: https://nyassembly.gov/leg/?default_fld=&leg_video=&bn=S02129&term=2023&Summary=Y&Actions=Y&Committee%26nbspVotes=Y&Floor%26nbspVotes=Y&Memo=Y&Text=Y&LFIN=Y&Chamber%26nbspVideo%26nbspTranscript=Y.

⁹ MD HB1438 (2024), Responding to Emergency Needs From Extreme Weather (RENEW) Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://mgaleg.maryland.gov/2024rs/bills_noln/bb/fbb/1438.pdf.

¹⁰ MA Bill H.872 (2024), An Act establishing a climate change superfund and promoting polluter responsibility, testo integrale reperibile su: <https://malegislature.gov/Bills/193/H872>. Un'iniziativa simile era già stata assunta nel 2023: cfr. MA S.481 (2023), An Act establishing a climate change superfund and promoting polluter responsibility, testo integrale reperibile su: <https://malegislature.gov/Bills/193/S481>.

¹¹ CA SB-1497 (2024), Polluters Pay Climate Cost Recovery Act of 2024, testo integrale reperibile su: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB1497.

¹² A. Aton, L. Clark, *A Superfund for climate? These states are pushing for it*, in *E&E News*, 6 marzo 2024, reperibile su: <https://www.eenews.net/articles/a-superfund-for-climate-these-states-are-pushing-for-it/>.

¹³ Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, PL-96-510, Dec. 11, 1980, 94 Stat. 2767.

¹⁴ Per un primo commento, v. M. Lockman, E. Shumway, *State "Climate Superfund" Bills: What You Need to Know*, in *Climate Law – A Sabin Center blog*, 14 marzo 2024, reperibile su: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/03/14/state-climate-superfund-bills-what-you-need-to-know/>.

¹⁵ C.D. Stone, *Beyond Rio: "Insuring" Against Global Warming*, in *86 American Journal of International Law*, 1992, p. 445 ss.

poste e le leggi statali di nuovo conio hanno accolto tale sollecitazione, adottando come principio guida quello del “chi inquina paga” ed estendendolo alla materia climatica.

La matrice ispirativa delle normative in questione è coincidente con il quadro europeo: atteso che alcuni settori industriali hanno nel corso del tempo prodotto o raffinato combustibili fossili, generando più di un miliardo di tonnellate metriche di emissioni di gas climalteranti, e siccome queste ultime sono considerate responsabili dei cambiamenti climatici, i privati devono contribuire al contrasto del fenomeno¹⁶. A distinguere Europa e Stati Uniti sono, tuttavia, le concrete modalità prescelte di realizzazione.

Le attività legislative fanno il paio con la presente ondata di *tort-based climate change litigation*, dove un numero significativo di Stati federati ha agito nei confronti delle principali società del fossile e dell'energia tentando di addebitare loro una responsabilità da *public nuisance* principalmente derivante dalla commercializzazione negli Stati Uniti di prodotti dannosi per il clima. A differenza degli attivisti europei, gli enti pubblici locali nordamericani mirano a ottenere in via principale dei risarcimenti per equivalente per danni attuali da destinare a opere pubbliche per l'adozione di misure di adattamento quali la realizzazione di infrastrutture in grado di proteggere i territori più esposti ai cambiamenti climatici¹⁷. Esemplificativo di ciò è l'esigenza di predisporre piani di messa in sicurezza degli aeroporti dei principali Stati costieri, i più esposti all'innalzamento dei livelli delle acque degli oceani provocati dal riscaldamento globale¹⁸.

La distanza esistente tra le due sponde dell'Atlantico investe tutti gli elementi di fattispecie del danno da cambiamento climatico.

Per quanto attiene la natura antigiusuridica della condotta, sul versante europeo questa viene individuata nell'attività emissiva di gas climalteranti, declinata in senso omissivo nei confronti degli Stati europei (nel senso della commissione di un illecito permanente consistente nella mancata adozione di un quadro normativo e regolamentare rispettoso degli obblighi internazionali sul clima)¹⁹ e in senso commissivo nei confronti dei privati (precisamente nel permanente rilascio in atmosfera delle sostanze nocive, anidride carbonica in testa)²⁰. Al contrario, in ambito nordamericano la condotta antigiusuridica è identificata con l'im-

¹⁶ Per meglio approfondire sul punto e sui criteri di calcolo, cfr. *retro*, Cap. I, par. 40 e Cap. II, par. 37.

¹⁷ Cfr. *infra*, par. 26 ss.

¹⁸ Sul punto, cfr. la ricerca pubblicata dal *think tank* Brookings: A. Tomer, C. George, *America's airports aren't ready for climate change*, in *Brookings*, 1 aprile 2023, reperibile su: <https://www.brookings.edu/articles/americas-airports-arent-ready-for-climate-change/>.

¹⁹ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 6, 10-7.

²⁰ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 7 s., 24-39.

missione in commercio di prodotti dannosi (i derivati fossili) che hanno generato i fenomeni climatici per cui si rende necessario l'esborso di ingenti fondi pubblici²¹.

Sul versante della causalità, la diversa configurazione si riverbera sul tipo di accertamento richiesto in punto di causalità materiale²², pur nella convergenza dei due modelli sulla responsabilità *pro quota parte* con riguardo alla causalità giuridica²³. Se nel contesto europeo uno spazio privilegiato è riservato alla *source attribution science*, ovvero sia a quella branca della climatologia che si occupa di elaborare modelli descrittivi sulle cause dei cambiamenti climatici che siano in grado di attribuire tali fenomeni a specifici soggetti²⁴, nel contesto statunitense i fuochi dell'attenzione sono posti sull'emergente filone dell'*extreme weather attribution science*, la quale si occupa di associare le condotte inquinanti a specifici effetti climatici catastrofici²⁵.

Dalla diversa configurazione degli elementi di fattispecie non può che discendere, logicamente, una divaricazione in materia di tutele rimediali richieste. L'attenzione europea alle cause dei cambiamenti climatici (attività emmissive), come vedremo in dettaglio nel prosieguo, conduce alla preferenza per domande di risarcimento in forma specifica per danni futuri e rivolte a orientare le condotte dei convenuti in ottica di prevenzione e precauzione. Al contrario, l'approccio statunitense si traduce sotto il profilo rimediale nella predilezione di risarcimenti per equivalente di danni presenti e attuali.

2. Danni presenti e futuri per danno da cambiamento climatico

Fatte le dovute premesse di contesto, dobbiamo inquadrare il tutto nelle categorie della responsabilità extracontrattuale. Abbiamo, infatti, evocato alcuni concetti che meritano di essere approfonditi. *In primis*, la nozione di danno e la sua doppia manifestazione come "presente" e "futuro".

Il danno (*dommage* nei Paesi francofoni, *Schaden* in quelli germanofoni e *damage* in quelli anglofoni) è, alla stregua dell'antigiuridicità della condotta e del nesso di causalità, un requisito imprescindibile per la configurazione della responsabilità extracontrattuale²⁶. Premesso che "danno e illecito" non costitui-

²¹ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 40-7.

²² Cfr. *retro*, Cap. II, par. 7.

²³ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 8 ss.

²⁴ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 9 s.

²⁵ Cap. II, par. 11.

²⁶ Per tutti, e per ora, cfr. C. van Dam, *European Tort Law*, II ed., Oxford, 2013, p. 347 s., dove se ne parla opportunamente come di una costante della responsabilità extracontrattuale.

scono un'endiadi, così come non lo è la coppia “danno e risarcimento”²⁷, è necessario occuparsi nel prosieguo tanto della nozione di danno strettamente inteso di cambiamento climatico, quanto dei risarcimenti che gli vengono, o gli potrebbero venire, accordati dalle diverse esperienze giuridiche indagate.

La nozione di danno (meglio: di danni) nell'illecito da cambiamento climatico assume generalmente una duplice dimensione. Soprattutto nel contesto europeo, più che sui danni attuali e già materializzatisi, gli attori climatici orientano le loro richieste al risarcimento di danni futuri, ovvero sia di quelle perdite il cui verificarsi è ragionevolmente certo²⁸ secondo le facoltà uma-

²⁷ Per tutti, M. Bussani, *L'illecito civile*, in *Trattato di diritto civile del CNN*, dir. P. Perlingieri, Napoli, 2020, p. 762.

²⁸ Di qui la distinzione tra la nozione di danno futuro e la perdita di *chance*, che si configura invece come un danno futuro e incerto che può far sfumare alcune opportunità al soggetto leso. In ottica comparatistica, cfr. in particolare A. Miranda, *The negligence's saga: irragionevolezza e ingiustizia del danno nel risarcimento delle pure economic losses*, in *Rivista di diritto civile*, 1992, p. 387 ss.; N. Jansen, *The Idea of a Lost Chance*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1999, p. 271 ss.; M. Bussani, V.V. Palmer (Eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003, p. 14 ss. e p. 486 ss.; M. Serio, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2006, p. 89 ss. Con uno più spiccato focus sulla causalità, cfr. M. Infantino, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*. *Studio di diritto comparato* (2012), Trieste, 2023, pp. 115-22. Successivamente, F. Fontanarosa, *Perdita di chance e responsabilità medica: tre modelli giuridici a confronto*, Napoli, 2022, *passim*. Da noi adde F.D. Busnelli, *Perdita di una «chance» e risarcimento del danno*, in *Foro italiano*, 1965, c. 46 ss.; A. De Cupis, *Il risarcimento della perdita di una chance*, in *Giurisprudenza italiana*, 1986, c. 1181 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Il danno per la perdita della possibilità di una utilità futura*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1986, p. 207 ss.; A.M. Princigalli, *Perdita di chances e danno risarcibile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, p. 315 ss.; M. Feola, *Il danno da perdita di chances*, Napoli, 2004, *passim*; P. Vittoria, *Responsabilità medica e perdita di chances. Un itinerario giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 581 ss. Per una disamina delle intersezioni tra diritto sostanziale e processo, cfr. S. Barone, *La tutela giurisdizionale delle chances illegittimamente perdute*, Roma, 2023, *passim*. In Francia, tra i molti si vedano A. Tunc, *Perte d'une chance de guérison par suite d'une erreur de diagnostic*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1963, p. 335 ss.; P. Catala, J.A. Weir, *Delict and Torts: A Study in Parallel – Part III*, in 38 *Tulane Law Review*, 1964-1965, p. 663 ss., spec. pp. 703-6; R. Savatier, *Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?*, in *Dalloz*, 1970, p. 123 ss.; A. Bénabent, *La chance et le droit*, Paris, 1973, *passim*; F. Chabas, *La perte d'une chance en droit français*, in Aa.Vv., *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Genève, 1991, p. 131 ss.; C. Eyben, *La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée?*, in *Revue générale de droit civil belge*, 2005, p. 307 ss.; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, III ed., Paris, 2006, p. 82 ss.; Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010, pp. 154-74; P. Jourdain, *La perte d'une chance, même faible, est indemnisable*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2013, p. 380 ss.; J. Traullé, *La réparation de la perte de chance, entre clarification et interrogations persistantes*, in *Dalloz*, 2017, p. 46 ss.; L. Vitale, *La perte de chances en droit privé*, Paris, 2020, *passim*. H. Méral, *La perte de chance en droit privé: Essai critique*, Paris, 2024, *passim*. Per il diritto nordamericano, cfr. J.G. Fleming, *Probabilistic Causation in Tort Law*, *Canadian Bar Review*, 1989, p. 661 ss.; D.A. Fischer, *Proportional Liability: Statistical Evidence and the Probability Paradox*, in 46 *Vanderbilt Law Review*, 1993, p. 1201 ss.; Id., *Tort Recovery for Loss of a Chance*, in 36 *Wake Forest Law Re-*

ne²⁹, che si traducono nel campo del cambiamento climatico nelle evidenze conclusive della scienza sulla futura verifica di eventi avversi.

D'abitudine i danni futuri vengono configurati come perdite patrimoniali derivanti, ad esempio, dalla preclusione dello svolgimento futuro di certe attività remunerative da parte della vittima (si pensi al professionista costretto nel letto che non potrà certamente svolgere la propria attività, oppure ancora al coltivatore pagato a giornata, al quale un certo pregiudizio fisico impedisce di assolvere alle proprie mansioni, etc.).

Al netto delle specificità presentate dalle singole esperienze quanto ai criteri di calcolo³⁰, e a prescindere dal grado di accettazione mostrato nei confronti

view, 2001, p. 605 ss.; H. Reece, *Losses of Chances in the Law*, in *Modern Law Review*, 1996, p. 188 ss.; B. Chapman, *Chance, Reason, and the Rule of Law*, in *50 University of Toronto Law Journal*, 2000, p. 469 ss.; J.F. Renehan, *A New Frontier: The Loss of a Chance Doctrine in Medical Malpractice Cases*, in *Boston Bar Journal*, 2009, p. 14 ss.; A. Férot, *The Theory of Loss of Chance: Between Reticence and Acceptance*, in *8 FIU Law Review*, 2013, p. 591 ss.; V.R. Johnson, C. Liu, *Studies in American Tort Law*, VII ed., Durham (NC), 2022, p. 414 ss.

²⁹ Per meglio approfondire, inforcando le lenti della comparazione, sui danni futuri v. C. van Dam, *European Tort Law*, cit., pp. 360-2. Da noi, fra i molti A. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979, p. 265; C. Salvi, voce *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1084 ss., spec. p. 1089; M. Franzoni, *Il danno al patrimonio*, Milano, 1996, p. 194. Nella letteratura in lingua francese, cfr. L. Ducharme, *La réparation du préjudice futur*, in *Les Cahiers de droit*, 1959, p. 5 ss.; P. Brun, *Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale*, in *Dalloz*, 2013, p. 2213 ss.; A. Bourgoïn, *Le traitement du dommage extracontractuel non encore survenu*, Paris, 2019, *passim*. Nel contesto angloamericano cfr. in particolare A. Porat, A. Stein, *Liability for Future Harm*, in R.S. Goldberg (Ed.), *Perspectives on Causation*, Oxford-Portland (OR), 2011, p. 221 ss.

³⁰ Il danno futuro pone, infatti, complicate questioni in ordine alla quantificazione dell'importo da riconoscere al richiedente. La somma dipenderà, difatti, da svariati fattori difficili da stimare *ex ante facto*: la natura della lesione, l'età che la vittima raggiungerà, la sua forza mentale e fisica, nonché l'eventuale decorso della malattia e il peggioramento delle sue condizioni. Inoltre, a dover essere inclusi nel novero delle valutazioni sono pure elementi esogeni come l'inflazione, l'aumento dei salari, le modifiche alla legislazione fiscale e alla previdenza sociale. Nei termini, C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 360 s. Il pregiudizio futuro è risarcibile con la liquidazione di una somma in unica soluzione (*capitale* in Francia, *Kapitalabfindung* in Germania, *lump sum* nel *common law* nordamericano) o con un pagamento periodico (che in Italia prende la forma di una rendita vitalizia, *rente* in Francia, *Rente* in Germania, *periodical payment* nel diritto angloamericano). Mentre la somma forfettaria è un risarcimento erogato una volta per tutte e immodificabile, il pagamento periodico può essere soggetto a revisione e quindi adattabile al mutare delle circostanze. Cfr. Ivi, p. 361. A tale proposito, si sconta una certa divergenza tra le diverse esperienze indagate. Ad esempio, nel *common law* si preferisce ancora la formula *lump sum* come regola. V. *ibidem* e più in generale A. Porat, A. Stein, *Liability for Future Harm*, cit., p. 232 ss. In Germania, invece, l'approccio è antitetico. In particolare, la perdita di guadagno e le spese provocate da una menomazione del corpo e della salute sono risarciti per il tramite di pagamenti periodici rivedibili come risulta dal § 843 del BGB. Si tratta di una regola che soffre tuttavia eccezioni, prevedendosi nella medesima disposizione la possibilità di concedere una somma forfettaria solo nel caso vi sia una seria motivazione. La preferenza in favore della rendita vitalizia, a seguito di orientamenti contrastanti, sembra oggi essere la soluzione accolta in Italia: in particolare, v. da ultimo Cass.,

della categoria dei danni futuri³¹, esse hanno tradizionalmente inteso la possibilità di ristoro di una simile figura accordando una somma per equivalente che andasse a soddisfare i bisogni futuri, per l'appunto, della vittima³².

Più precisamente, nei suoi lineamenti essenziali il danno futuro è definibile come quel danno che si protrae nel tempo e che consiste principalmente nei mancati guadagni dovuti alla perdita delle abilità che la vittima ha subito a cagione dell'evento pregiudizievole³³.

Di qui il primo scollamento dalla concettualità della responsabilità civile classicamente intesa che avvertiamo nel campo del contenzioso climatico, dove invece, e con la consueta rivisitazione delle categorie tradizionali a cui queste vicende ci hanno oramai abituato, di danni futuri si discute sotto una veste differente.

Volendo esemplificare sulla consistenza di questa diversa nozione di danni futuri, possiamo condurre la nostra attenzione alla tematica della patogenesi innescata dai cambiamenti climatici. La patogenesi identifica le alterazioni dello stato fisiologico delle forme viventi, conseguenti all'aumento della temperatura in atmosfera, che portano allo sviluppo o alla stabilizzazione di malattie, o comunque di stati patologici, compromettendo l'equilibrio complessivo della vita.

sez. III, sent. 25 ottobre 2022, n. 31574. In Francia, la formulazione letterale dell'art. 1203, Codice civile francese, il quale impone che il danno debba essere certo, non ha rappresentato un ostacolo al riconoscimento di danni futuri. Generalmente, i tribunali di grado inferiore sono liberi di individuare la migliore alternativa tra la somma *una tantum* e la rendita, nonostante una predilezione sia mostrata nei confronti della seconda. In entrambi i casi è ammessa la revisione, ma solo se ciò vada a beneficio della vittima: sul punto, fra le molte, cfr. Cass. civ., 2ème sect., 29 aprile 1994, sulla quale W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Tort Law*, cit., pp. 838-40.

³¹ Specie nel *common law* si riscontra una certa riluttanza da parte dei giudici a riconoscere danni futuri. Ad esempio, si afferma d'abitudine che, nella misura in cui la conoscenza piena del futuro è negata all'uomo, la maggior parte del risarcimento da attribuire a perdite e sofferenze future sarà fatalmente incongrua: o perché troppo elevata o perché eccessivamente bassa. Da qui la preferenza mostrata per forme di corresponsione che si discostino dalla formula *una tantum*: cfr. *Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority* [1980] AC 174, 183, su cui cfr. W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Tort Law*, Oxford-Portland (OR), 2000, p. 819 s. Nel *common law statunitense*, la decisione della Corte Suprema *Norfolk & Western Railway Company v. Ayres*, 538 U.S. 135 (2003), che ha riconosciuto (con una maggioranza di 5 a 4) la risarcibilità di danni futuri in materia di esposizione ad amianto, ha attratto su di sé le critiche dei giudici dissenzienti. In particolare, questi hanno sottolineato, tra l'altro, che la generosità della Corte avrebbe avuto delle conseguenze socialmente deleterie nel senso che i risarcimenti nei confronti delle vittime future avrebbero potuto contrarre i patrimoni dei danneggiati, e ciò andando a scapito di coloro i quali avevano già sviluppato le malattie associate all'asbesto. Per meglio approfondire, v. A. Porat, A. Stein, *Liability for Future Harm*, cit., p. 222.

³² Un discorso a sé riguarderà, lo vedremo, il quadro belga a seguito della riforma della disciplina sulla responsabilità extracontrattuale: cfr. *infra*, par. 15.

³³ C. van Dam, *European Tort Law*, cit., p. 360 s.

I tempi di manifestazione della patogenesi non sono lineari: le singole sfere del sistema climatico reagiscono infatti al riscaldamento globale a velocità differenti, secondo le rispettive scale di variazione temporale. Per quanto attiene agli esseri umani, i tempi di reazioni differiscono, ma lo sfasamento temporale non fa venire meno la regolarità causale dell'accadimento degli eventi. Più semplicemente ne dilata, ovvero ne rende incerti, i tempi di manifestazione.

La scienza, seguita poi a livello istituzionale³⁴, non a caso, ha introdotto il concetto di *Slow Onset Event*, cioè eventi ineluttabilmente connessi alle emissioni antropiche, ma lenti nella loro manifestazione concreta. Si parla di eventi al plurale poiché la regolarità causale della loro verifica non si esaurisce in termini episodici, ma si concatena con altri eventi a cascata, determinando nuove forme di patogenesi, in una sorta di circolo vizioso che si alimenta vicendevolmente e continuamente.

Si sostiene che la costante pluridecennale emissione antropogenica di gas serra ha prodotto un “disturbo cronico” su tutte le sfere del sistema climatico, che l'impulso causale non può arrestarsi in tempi brevi. La vita umana, che è parte integrante del sistema climatico, in quanto inserita nella biosfera, risente di tutto ciò. Consimili incidenze si traducono in malattie croniche non trasmissibili, malattie trasmissibili, come ad esempio scoppi di focolai di infezioni virali, ma pure sotto altre forme.

Ulteriori sono poi i fenomeni ricollegati ai cambiamenti climatici. Si annovera la sindemia (locuzione che costituisce la crasi tra “sinergia” e “pandemia”)³⁵, la quale indica l'insieme di problemi di salute, ambientali, sociali ed economici prodotti dall'interazione tra due o più patologie epidemiche, che comporta pesanti ripercussioni sulle condizioni di vita della popolazione colpita.

Oppure, ancora, la solastalgia che indica il disequilibrio psichico dell'essere umano (come le manifestazioni di ansia climatica³⁶) sotto forma di crescente angoscia e sofferenza per il deterioramento del sistema climatico.

Infine, l'epigenetica, branca della genetica che si occupa delle interazioni tra genoma e fattori ambientali, ha rilevato come le alterazioni del clima finiscano con avere delle incidenze sui corredi genetici delle forme di vita, alterandone i sistemi di regolazione e riproduzione, e prevedendo lesioni di dimensione intergenerazionale³⁷.

³⁴Per una sintesi delle questioni, cfr. K. van der Geest, R. van den Berg, *Slow-onset events: a review of the evidence from the IPCC Special Reports on Land, Oceans and Cryosphere*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2021, p. 109 ss.

³⁵Cfr. M. Singer *et al.*, *Syndemics and the social conception of health*, in *Lancet*, 2017, p. 941 ss.

³⁶Sui cui contorni la scienza discute apertamente da tempo: si veda ad esempio il dibattito tra F. Sampaio, C. Sequeria, *Climate anxiety: trigger or threat for mental disorders?*, in *Lancet Planetary Health*, 2022, p. e89 ss. e N. Bhullar *et al.*, *Climate anxiety does not need a diagnosis of a mental health disorder*, in *Lancet Planetary Health*, 2022, p. e383 ss.

³⁷M.K. Skinner, *Environmental epigenetics and climate change*, in *Environmental Epigenetics*, 2023, n. 28, p. 1 ss., spec. p. 1 s.

Non solo sulla persona direttamente, ma anche sui territori, e dunque indirettamente sulla vita umana, il cambiamento climatico determina, sulla base di evidenze scientifiche conclusive, sconvolgimenti destinati ad aumentare nel futuro.

Ad esempio, le ondate di calore saranno esacerbate dal riscaldamento globale, riverberandosi sui tassi di mortalità, specie nella popolazione più anziana. Sulla scorta delle stesse evidenze scientifiche, il riscaldamento globale produrrà l'aggravamento delle condizioni di siccità in alcune aree specifiche, specie in quelle del Mediterraneo. A intensificarsi saranno anche eventi di precipitazione estrema, di dissesto idrogeologico e di alluvioni, con annesso aumento drastico delle conseguenze legate all'erosione e inondazioni costiere. La sempre maggiore siccità incrementerà in modo massivo la probabilità, la durata e l'intensità della stagione degli incendi, ampliando il numero delle aree a rischio.

È facilmente constatabile come danni così lamentati non otterrebbero soddisfazione e ristoro per il tramite del riconoscimento di poste risarcitorie per equivalente. Da qui il sempre maggior ricorso nel contesto europeo, al contrario che negli Stati Uniti, a richieste di risarcimenti in forma specifica.

3. Sulle molteplici funzioni della responsabilità civile per danno da cambiamento climatico

La coppia danni presenti e danni futuri impone di svolgere una riflessione intorno alla funzione (meglio: alle funzioni) con cui viene caricata la responsabilità extracontrattuale nel danno da cambiamento climatico. Il tutto sarà utile ad affrontare la tematica dei tipi di risarcimenti a disposizione delle potenziali vittime di danni da cambiamento climatico, la cui trattazione – per le peculiarità che le diverse esperienze giuridiche della tradizione giuridica occidentale presentano – sarà realizzata attraverso una scomposizione su base nazionale delle stesse.

Accennavamo alle funzioni. Anche in questo settore dobbiamo constatare la ricorrenza di un'ulteriore divaricazione, presente su ambo i lati dell'Atlantico, rispetto al paradigma originario della responsabilità civile quale formula compensatorio-commutativa di ripristino dell'ordine e degli equilibri violati dal torto commesso.

È noto come sia stata la Seconda Scolastica ad aver fornito una ricostruzione organica della responsabilità extracontrattuale inforcando le lenti aristoteliche della giustizia commutativa, con tale espressione intendendosi il principio in virtù del quale chiunque generi un pregiudizio è obbligato a ristabilire l'equilibrio compromesso dal suo comportamento³⁸.

³⁸ Aristotele, *Ethica Nicomachea*, Libro V, 1132a. Sull'influenza esercitata dalla teorica aristotelica sulla distinzione tra giustizia commutativa e giustizia distributiva, mediate dalle elaborazioni teoriche della Seconda Scolastica, sulle letture moderne della responsabilità civile, cfr. H. Thieme,

La funzione riparatoria è a tal punto acquisita nelle esperienze giuridiche occidentali che la reintegrazione del danneggiato nella situazione antecedente la verifica del danno è qualificata come lo scopo centrale della responsabilità civile³⁹. Al punto, ancora, che si è affermato che «il fine della responsabilità (civile) è riparatorio, e nulla più che riparatorio»⁴⁰.

L'obiettivo perseguito dalla responsabilità civile varrebbe, così, a distinguerla dalle altre forme di reazione ordinamentali agli illeciti, prima fra tutte quella penale, al contempo fornendo una sorta di cifra unitaria a prescindere da quale sia il modello di imputazione prescelto.

Nelle esperienze giuridiche dell'Europa continentale il cuore della responsabilità civile sarebbe, perciò, l'ottenimento di un rimedio che si avvicini quanto più possibile alla regola della riparazione integrale, a mente della quale al danneggiato non spetterebbe nulla di meno e nulla di più dell'entità del pregiudizio subito.

Secondo gli insegnamenti tradizionali, lo scopo principe del giudizio aquiliano, sulla scorta della *Differenztheorie*⁴¹, si sostanzierebbe nel colmare il divario

Qu'est ce-que nous, les juristes, devons à la seconde scolastique espagnole?, in P. Grossi (a cura di), *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, 1973, p. 7 ss., spec. pp. 14-21 e J. Gordley, *Tort Law in the Aristotelian Tradition*, in D.G. Owen (Ed.), *The Philosophical Foundations of Tort Law*, New York, 1997, p. 131 ss. Per una discussione intorno alle potenzialità e alle criticità nell'intenzione di portare a compimento la giustizia commutativa attraverso la responsabilità civile, cfr. la discussione accesa tra gli studiosi statunitensi: J.L. Coleman, *Moral Theories of Torts: Their Scope and Limits*, in 1 *Law & Philosophy*, 1982, p. 371 ss.; Id., *The Mixed Conception of Corrective Justice*, in 77 *Iowa Law Review*, 1991, p. 427 ss.; E.J. Weinrib, *Corrective Justice*, ivi, p. 403 ss.; Id., *The Gains and Losses of Corrective Justice*, in 44 *Duke Law Journal*, 1994, p. 277 ss.; Id., *Restitutionary Damages and Corrective Justice*, in 1 *Theoretical Inquiries in Law*, 2001, p. 1 ss.; Id., *Deterrence and Corrective Justice*, in 50 *UCLA Law Review*, 2002, p. 621 ss.; Id., *Corrective Justice*, Oxford, 2012, *passim*; G.T. Schwarz, *Mixed Theories of Tort Law: Affirming Both Deterrence and Corrective Justice*, in 75 *Texas Law Review*, 1997, p. 1801 ss.; G.C. Keating, *Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents*, in 74 *Southern California Law Review*, 2000, p. 193 ss.

³⁹Da noi, tra i molti, cfr. C. Salvi, voce *La responsabilità extraccontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1186 ss., spec. p. 1259 ss.; Id., *La responsabilità civile*, III ed., Milano, 2019, p. 22 ss.; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 27 ss.; L. Corsaro, voce *Responsabilità civile. 1) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 2 ss.; P. Forchielli, *La responsabilità civile*, Padova, 1983, p. 6 ss.; A. De Cupis, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2059*, in *Commentario del codice civile*, dir. A. Scialoja, G. Branca, II ed., Bologna-Roma, 1971, p. 16 ss.

⁴⁰Così A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 16. Successivamente, cfr. G. Annunziata, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2016, p. 2 ss.

⁴¹Nei termini di cui al testo, cfr. in particolare M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 773 s. dove si fa risalire la teorica a Friedrich Mommsen e a Georg Friedrich Puchta, pur nella consapevolezza del fatto che la nozione differenziale di danno era già presente nei precedenti J. Domat, *Le leggi civili nel loro ordine naturale* (1689), II, Napoli, 1798, p. 376 e R.J. Pothier, *Trattato delle obbligazioni* (1761), Napoli, 1819, p. 138 ss. Per un quadro comparatistico, cfr. H. Stoll, *Consequences of*

tra il valore attuale del patrimonio del danneggiato e la consistenza che questo avrebbe avuto lì dove il danno non si fosse verificato. Di qui la preclusione per la vittima di richiedere più di quanto risulti dal raffronto tra la situazione antecedente e posteriore all'evento lesivo⁴². Una limitazione questa che risulta essere invece sconosciuta al *common law*, dove l'ampia disponibilità di risarcimenti punitivi consente il suo superamento in favore di un potenziale sanzionatorio impresso alla responsabilità civile⁴³.

Una caratteristica questa che di primo acchito parrebbe idonea a creare una distanza tra i sistemi europei e quelli statunitensi, dove si ha la disponibilità di risarcimenti punitivi, e dove l'illecito viene conseguentemente incaricato di assolvere a funzioni e scopi esorbitanti rispetto alla mera riparazione del danno patito dalla vittima⁴⁴. Simili risarcimenti mettono, difatti, in crisi il modello secondo cui le somme riconosciute a titolo di ristoro vadano parametrize al pregiudizio arrecato⁴⁵ e che il torto non presuppone un obbligo generalizzato di restituzione dei profitti ottenuti per il tramite della sua commissione⁴⁶.

In realtà, a una più attenta analisi, la declamata distanza tra il *civil law* e il *common law* sfuma notevolmente, rendendo manifesto come alla ricercata unitarietà di funzioni di cui dovrebbe farsi espressione l'illecito civile corrisponde

Liability: Remedies, International Encyclopedia of Comparative Law, XI, Ch. 8, Tübingen-Paris-New York, 1971, p. 1 ss.

⁴² Così M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 774, spec. nota 2833 con riferimento alla bibliografia delle altre esperienze europee.

⁴³ Cfr. *infra*, par. 7.

⁴⁴ In argomento, cfr. *ex multis* P. Pardolesi, *Danni punitivi*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Agg. I, Torino, 2007, p. 452 ss. e U. Magnus, *Why is US Tort Law so Different?*, in *Journal of European Tort Law*, 2010, p. 102 ss., spec. p. 106 s.

⁴⁵ Cfr. G. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza giuridica nordamericana*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, p. 435 ss.; Id., *I danni punitivi*, in P. Sirena (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Milano, 2011, p. 319 ss.; M.G. Baratella, *Le pene private*, Milano, 2006, p. 201 ss.; P. Sirena, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 531 ss. Sulla rilevanza del fenomeno negli Stati Uniti d'America, cfr. in particolare A.J. Sebok, *Punitive Damages: From Myth to Theory*, in 92 *Iowa Law Review*, 2007, p. 961 ss.; Id., *Punitive Damages in the United States*, in H. Koziol, V. Wilcox (Eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien-New York, 2009, p. 155 ss.

⁴⁶ V. in particolare R. Sacco, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto: contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1959, pp. 7-11. Successivamente, M.G. Baratella, *Le pene private*, cit., p. 209 ss.; A. Nicolussi, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento. Un'indagine sul danno non aquiliano*, Milano, 1998, p. 594 s. Con riferimento alla circolazione della regola in questione nelle diverse esperienze giuridiche continentali, v. H. Stoll, *Consequences of Liability: Remedies*, cit., pp. 94-9; G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, P. O'Callaghan (Eds.), *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge, 2010, p. 346 s.; E.H. Hondius, A. Janssen, *Original Questionnaire: Disgorgement of Profits*, in Id. (Eds.), *Disgorgement of Profits. Gain-Based Remedies throughout the World*, Berlin, 2015, p. 7 ss.

un quadro di regole operative ben più frammentato e articolato⁴⁷.

Ad esempio, all'astratto principio, comune ai sistemi europei, dell'ininfluenza della riprovevolezza sociale della condotta del danneggiante (in quanto, si dice, il sistema dell'illecito civilistico si occuperebbe esclusivamente del danneggiato⁴⁸) fanno da contraltare condanne più gravi nell'ipotesi di pregiudizi cagionati intenzionalmente⁴⁹.

⁴⁷ Sulla discussione intorno alla polifunzionalità della responsabilità civile, cfr. Cass., sez. un., sent. 5 luglio 2017, n. 16601. Tra i molti contributi sul punto, si veda il dibattito dottrinale sorto da noi in seguito alla pronuncia della sentenza richiamata: cfr. G. Alpa, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni punitivi: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 2017, p. 1084 ss.; A. Gambaro, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 1405 ss.; M. Grondona, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Napoli, 2017, *passim*; Id., *La polifunzionalità della responsabilità civile e l'ubi consistam ordinamentale dei «risarcimenti punitivi»*, in *Politica del diritto*, 2018, p. 45 ss.; R. Pardolesi, A. Palmieri, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*, in *Foro italiano*, 2017, c. 2630 ss.; P. Pardolesi, *La responsabilità civile 3.0 e l'insostenibile leggerezza del suo DNA polifunzionale*, in *Rivista di diritto privato*, 2018, p. 121 ss.; C. Salvi, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *Foro italiano*, 2018, c. 2504 ss.

⁴⁸ Per una sintesi delle discussioni, si rinvia per tutti a M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 125-7.

⁴⁹ La condanna più severa irrogata nei confronti di colui che provoca con malizia il nocumento è corollario dell'espansione operata sul versante causale del dolo rispetto all'ampiezza del causalmente rilevante. In argomento, cfr. da noi G. Ferrini, voce *Delitti e quasi delitti*, in *Digesto italiano*, IX, 1887-1889, p. 727 ss., spec. p. 795 ss.; P. Coppa Zuccari, *La compensazione delle colpe*, Modena, 1909, *passim*; D. Mandrioli, *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1921, p. 34 ss.; G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1951, p. 405 ss., spec. p. 412 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, p. 178 ss.; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 41 ss. e 84 ss.; P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, p. 44 ss.; Id., *Conseguenze volute e risarcimento del danno*, in Id. (a cura di), *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, Milano 1988, p. 61 ss., spec. p. 76 ss.; Id., *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, p. 4 ss.; M. Bussani, *La malizia attira. Intenzione e nesso causale nel diritto della responsabilità*, in *Rivista estetica*, 2000, p. 114 ss.; C. Castronovo, *Il risarcimento del danno*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 81 ss., spec. p. 97 ss. In ottica comparatistica, M. Infantino, *La causalità*, cit., pp. 122-8. Per la dottrina francese, cfr. A. Legal, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile delictuelle*, Paris, 1922, p. 195 ss.; P. Esmein, *Le nez de Cleopatre, ou les affres de la causalité*, in *Dalloz*, 1964, p. 205 ss., spec. p. 210 ss.; A. Tunc, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1953, p. 5 ss., spec. p. 46 ss.; J. Carbonnier, *Droit civil*, IV – *Les obligations*, XXII ed., Paris, 2000, p. 600 ss. Per la letteratura tedesca, v. per tutti U. Magnus, *Causation in German Tort Law*, in J. Spier (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Den Haag, 2000, p. 63 ss., spec. p. 67 ss. Nel contesto anglo-americano, oltre a quanto stabilito dal Restatement of Torts, 3d, PEH, §33(a), che attribuisce all'autore di una condotta dolosa anche la responsabilità per un «harm even if it is unlikely to occur», v. J.B. Ames, *Law and Morals*, in *22 Harvard Law Review*, 1908, p. 97 ss., spec. p. 103 ss.; J. Beale, *The Proximate Consequences of an Act*, in *33 Harvard Law Review*, 1920, p. 633 ss., spec. p.

Così, volendosi concentrare per un attimo sul contesto italiano per validare le nostre affermazioni, le somme liquidate a titolo di danno possono qui essere innalzate allorché il patimento sia frutto di dolo⁵⁰, ovvero paramtrate al grado di noncuranza manifestato dall'autore dell'illecito⁵¹, ovvero accresciute per la presenza dell'*animus lucrandi*⁵².

4. L'insufficienza del paradigma compensatorio-commutativo come spiegazione delle funzioni dei risarcimenti di danno da cambiamento climatico

La disamina comparatistica del contenzioso climatico offre informazioni aggiuntive alla dimensione poliedrica delle tutele risarcitorie accordate per il tramite dell'illecito civile. Come si vedrà nel prosieguo del capitolo, la emergente prassi giurisprudenziale europea è difficilmente inquadrabile come svolgente una funzione riparatoria nell'ottica sopra segnalata della giustizia commutativa.

Il torto da cambiamento climatico viene configurato come una fattispecie di illecito aperta, con una classe di danneggiati e un orizzonte temporale sostanzialmente indefiniti. Lo scopo riparatorio può essere invocato nella misura in cui, infatti, lo schema dell'illecito sia riducibile alla bilateralità dell'A che danneggia B, in cui quest'ultimo ha diritto a essere risarcito dal primo. Nella fatti-

644 ss.; W.S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, in 9 *Stanford Law Review*, 1956, p. 60 ss., spec. p. 72 ss.; J.G. Fleming, *An Introduction to the Law of Torts*, Oxford, 1985, p. 124 ss.; W.L. Prosser, *Palsgraf Revisited*, in 52 *Michigan Law Review*, 1953, p. 1 ss.; A.M.(T.) Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, Ch. 7, Tübingen-Paris-New York, 1971, p. 3 ss., spec. pp. 65 ss. e 110 s.; W.G. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (Eds.), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, V ed., St. Paul (MN), 1984, p. 293 ss.; M.S. Moore, *The Metaphysics of Causal Intervention*, in 88 *California Law Review*, 2000, p. 827 ss., spec. p. 836 ss.; Id., *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford-New York, 2009, p. 249 ss.; J.C.P. Goldberg, B.C. Zipursky, *Torts as Wrongs*, in 88 *Texas Law Review*, 2010, p. 917 ss., spec. p. 971 ss.; W. Henricksen, *Intended Injury: Transferred Intent and Reliance in Climate Fraud*, in 72 *Arkansas Law Review*, 2020, p. 713 ss. Cfr. l'approfondimento *retro*, Cap. II, par. 15.

⁵⁰ Esemplificativamente, per una sintesi del dibattito e del quadro giurisprudenziale rilevante, da noi cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 129-33, 140-7, 779-84, 788-92.

⁵¹ Nei termini di cui al testo, cfr. V. Zeno-Zencovich, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, p. 13 ss.; G. Ponzanelli, *Il caso Barillà: danno esistenziale, pena privata e la 'lotteria' della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 2003, p. 628 ss., spec. p. 632. La noncuranza potrà altresì avere un rilievo sulla modificazione del *quomodo* risarcitorio, ben potendo far preferire al rimedio ordinario del risarcimento per equivalente la più onerosa reintegrazione in forma specifica: sul punto, P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 122 ss.

⁵² Per ora, cfr. P. Trimarchi, *L'arricchimento derivante da fatto illecito*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, p. 1147 ss., spec. p. 1150 ss.; R. Sacco, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, cit., p. 114 ss.

specie di danno da cambiamento climatico (in Europa, fatta eccezione per la Germania, e diversamente che negli Stati Uniti) il meccanismo configurato si presenta con fattezze notevolmente differenti, e il risarcimento è richiesto in favore tanto degli interessi delle generazioni presenti quanto delle future.

Per come concepito nel versante europeo, dunque, il danno da cambiamento climatico presuppone l'esistenza di interessi che sfuggono alla logica della serietà omogenea, nella quale il viluppo di posizioni soggettive risulta in ogni caso riducibile a interessi individuali⁵³.

Si pensi, ad esempio, ai danni da fumo, da amianto, da vaccini, etc.: in quei casi la dimensione collettiva è sempre riducibile a una individuale, in cui i soggetti che hanno subito gli strascichi negativi dei torti possono far valere la loro posizione differenziata. Il discorso non è invece ripetibile nei danni da cambiamento climatico *à la* europea, e questo almeno sinché i fuochi dell'attenzione saranno posti sulle cause e sul perseguimento di scopi di mitigazione degli affetti avversi⁵⁴.

Difetta, in fattispecie così ricostruite, il centro di imputazione di interessi in favore del quale ripristinare la situazione patrimoniale antecedente alla commissione dell'illecito. La circostanza determina e conforma, giocoforza, le tutele risarcitorie richieste: si prediligono domande in forma specifica per l'attuazione *pro futuro* di quadri normativi e politiche industriali adeguati agli obblighi climatici internazionali, rispettivamente da parte degli Stati e dagli operatori di diritto privato altamente inquinanti.

Ecco allora che la responsabilità civile finisce con lo svolgere anche una funzione precauzional-preventiva, facendo arretrare temporalmente il momento della

⁵³Non coglie nel segno, dunque, chi paventa, da noi (M. Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022, pp. 180-5; R. Tiscini, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in *Rivista di diritto processuale*, 2024, p. 331 ss.) l'applicazione dell'azione di classe di cui all'art. 840-bis ss., Codice di procedura civile italiano, al danno da cambiamento climatico, dal momento che l'operatività dello strumento processuale in questione presuppone l'esistenza di diritti individuali omogenei. Per completezza, deve essere segnalato come M. Zarro, *op. loc. ult. cit.* manchi di rilevare anche come la normativa in questione ponga ostacoli notevoli anche sotto il distinto profilo della portata temporale che il legislatore ha inteso imprimerle. Ai sensi dell'art. 7, comma 2, Legge 12 aprile 2019, n. 31, le disposizioni sull'azione di classe per come riformate si applicano alle condotte illecite poste in essere successivamente alla data dell'entrata in vigore della modifica legislativa. Al contrario, per quelle realizzate precedentemente continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti. Il danno da cambiamento climatico presuppone la realizzazione di condotte illecite che sottendono, tanto a carico degli Stati quanto dei privati, delle responsabilità storiche che mal si conciliano con la scelta del legislatore italiano. Per una discussione, critica, sul punto, cfr. E. Gabellini, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, p. 1105 ss., spec. p. 1129.

⁵⁴Per una discussione sul punto, cfr. V. Conte, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE Online*, 2023, num. spec. 2, p. 669 ss.

tutela a un tempo in cui il danno, tecnicamente inteso, ancora non ha prodotto i suoi effetti. Centrale, al riguardo, sono i due lemmi “precauzione” e “prevenzione”, per quanto qui di interesse considerabili come un’endiadi, espressi dall’art. 191, TFUE, che postulerebbero – nella ricostruzione che ne offrono gli attori climatici – la possibilità di emanare provvedimenti anticipatori della protezione delle posizioni soggettive dedotte in giudizio⁵⁵.

Il principio di prevenzione e precauzione rappresenta il minimo mezzo per il perseguimento delle politiche climatiche, e proprio in quanto principio avrebbe una vocazione alla generalizzazione operativa, potendo essere invocato nelle più diverse situazioni.

Il principio in questione opera quando il danno non si è ancora verificato, e pur tuttavia non vengono adottate tutte quelle misure idonee che sono in grado di prevenirlo. Sicché esso trova la sua fisiologica applicazione nell’ordine del giudice volto a impedire ovvero a conformare un’azione, concorrendo a far emergere un’area in cui si configura un illecito di pericolo, essendo superflua la violazione di una regola specifica, e venendo piuttosto in rilievo la negligenza che è tale da preludere al danno⁵⁶.

Sulla precauzione nel campo del danno da cambiamento climatico torneremo nel prossimo paragrafo. Qui ci preme, piuttosto, segnalare come se, da un lato, gli obiettivi di mitigazione perseguiti a livello europeo si riallaccino al principio di precauzione citato, dall’altro, una simile scelta è dovuta anche ad altri fattori concorrenti, e di natura tattica.

Non sfuggirà come la richiesta di poste risarcitorie sotto forma di denaro, a tacere d’altro, comporterebbe di dover affrontare, e sciogliere, due punti nodali: *i.* quali debbano essere i soggetti beneficiari delle somme riconosciute dai giudici per la commissione dell’illecito; *ii.* operare una quantificazione di tali somme. Sarebbero nodi allo stato sostanzialmente irrisolvibili, e ciò nella misura in cui l’interesse che viene fatto valere non è individualmente appropriabile, bensì si configura come un diritto trans-individuale e trans-soggettivo che si protrae e trascende la sfera del singolo (e finanche la sfera degli attualmente viventi). Insomma, un’entità collettivamente indivisibile. Del resto, e ammesso di riuscire a trovare una formula per la quantificazione dei danni, l’incameramento dei valori patrimoniali riconosciuti come risarcimento da parte degli attori nei giudizi climatici potrebbe dar luogo a forme di ingiustificati arricchimenti da parte di questi ultimi.

⁵⁵ Sul principio di precauzione nel diritto privato, cfr. in particolare da noi E. del Prato, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti* (2008) e *Precauzione e obbligazione* (2012), in *Principi e metodo nell’esperienza giuridica. Saggi di diritto civile*, 2018, rispettivamente pp. 19 ss. e 63 ss. Successivamente, Id., *Sostenibilità, precauzione, sussidiarietà*, in *Contratto e impresa Europa*, 2023, p. 405 ss.

⁵⁶ Lungo le linee di cui al testo, cfr. E. del Prato, *op. ult. cit.*, pp. 421-3.

Una precisazione è però opportuna. Reputiamo cada in errore chi rappresenta la fattispecie di danno da cambiamento climatico come ontologicamente inconciliabile con richieste di soddisfazione di interessi individuali, o individualmente frammentabili. In altri termini, non condividiamo la lettura dell'interesse sotteso al danno da cambiamento climatico come incontrovertibilmente non appropriativo, non individuale, trans-soggettivo, dal momento che esso investirebbe in modo indivisibile la collettività, e sarebbe pertanto patrimonialmente incommensurabile⁵⁷.

L'affermazione è apodittica e manca di considerare come tanto in Germania quanto ancor di più negli Stati Uniti vi siano, eccome, esempi concreti della commensurabilità patrimoniale dei danni climatici.

La diluizione collettiva operata in modo preponderante dal filone europeo di contenzioso climatico non è riscontrabile nella controversia avviata dal contadino peruviano contro la società energetica tedesca RWE, dove l'attivazione del circuito giudiziario è volta a ottenere un risarcimento per equivalente che consenta all'attore di incamerare i fondi necessari a mettere in sicurezza le proprietà minacciate dagli eventi atmosferici asseritamente generati *pro quota parte* dalla società convenuta⁵⁸. È innegabile che nel caso di specie il danno da cambiamento climatico sottenda un interesse appropriativo, individuale e soggettivo.

Segnali analoghi provengono dalla prassi giurisprudenziale statunitense, nella quale – sin dagli esordi della prima ondata – le richieste risarcitorie hanno mostrato una certa predilezione nei confronti di obiettivi riparatori funzionali all'ottenimento di fondi da impiegare per far fronte agli eventi atmosferici determinati dai cambiamenti climatici.

Così, in passato, sono stati richiesti ristori che miravano a riparare i danni subiti dall'uragano Katrina da parte di alcuni proprietari terrieri della costa del Mississippi. Gli abitanti di un villaggio in Alaska minacciato dall'innalzamento delle acque hanno agito contro alcune compagnie petrolifere e società energetiche per far sì che queste ultime sostenessero economicamente la ricollocazione della loro comunità in un altro luogo. Ancora, lo Stato della California ha citato in giudizio le principali case automobilistiche statunitensi per chiedere loro di sostenere i costi dell'inquinamento provocato dall'utilizzo dei prodotti fossili⁵⁹.

Il discorso è sostanzialmente coincidente se si guarda alle iniziative più recenti statunitensi: le azioni predicate sul *tort* di *public nuisance* da parte degli enti pubblici locali sono ancora una volta dirette a perseguire obiettivi di adattamento agli eventi catastrofici determinati dai cambiamenti climatici.

⁵⁷ Nei non divisibili termini di cui al testo V. Conte, *Per una teoria civilistica del danno climatico*, cit., p. 672.

⁵⁸ Sul punto, cfr. *infra*, par. 25.

⁵⁹ In argomento, v. *infra*, par. 26 ss.

L'unica sostanziale differenza tra le due ondate risiede nel fatto che nella seconda le iniziative sono appannaggio sostanzialmente esclusivo degli enti pubblici locali. Il tema non si ripercuote, tuttavia, sulla possibilità del danno da cambiamento climatico di essere scomposto su base individuale. Se mai, la questione posta, che affronteremo, è verificare l'esistenza di meccanismi che impongano agli enti pubblici locali di destinare i fondi incamerati, eventualmente, da tali giudizi effettivamente per la predisposizione di misure di adattamento ai cambiamenti climatici attraverso l'introduzione di vincoli di destinazione in sede giurisdizionale⁶⁰.

Oltre a tutto quanto detto, i compiti che la responsabilità extracontrattuale può assolvere non sono insensibili alle peculiarità con cui i singoli elementi di fattispecie vengono configurati. In questo senso, i risultati conclusivi provenienti dalla *source attribution science*, oltre che il nesso causale, finiscono con il plasmare anche il tipo di tutele rimediali richieste.

Abbiamo segnalato come si sconti una importante carenza di dati quanto alla capacità di riferire *ex post facto* singoli eventi atmosferici a specifici soggetti. Da qui, conseguentemente, la scelta nel contesto europeo di trovare un punto di equilibrio strategico, richiedendo ai giudici provvedimenti rimediali che si rivolgano al futuro radicati sulla consapevolezza che le attività emmissive provocano i cambiamenti climatici.

Di contro, l'*extreme weather attribution science*, che mira a fornire degli elementi in grado di stabilire un nesso eziologico tra certe condotte e certi eventi climatici, risulta meglio equipaggiata per dare sostrato argomentativo a richieste risarcitorie per equivalente.

Se, dunque, la *source attribution science* si concentra sulle cause, dando la stura a risarcimenti in forma specifica volti a obiettivi di mitigazione, l'*extreme weather attribution science* è in grado di concentrarsi sugli effetti avversi provocati dall'inquinamento, fornendo la possibilità di formulare richieste di risarcimenti per equivalente tese a scopi di adattamento.

Il tutto per dimostrare come la fattispecie di danno da cambiamento climatico non sia data una volta e per tutte, ma destinata – piuttosto – a mutare simultaneamente all'avanzamento delle conoscenze scientifiche raggiunte dalla climatologia e in base alle alterazioni subite dagli altri elementi di fattispecie.

Ancora, il tutto per certificare come la fotografia delle funzioni svolte dall'illecito di danno da cambiamento climatico non può non essere che provvisoria, transeunte, e aperta alle evoluzioni offerte dalle vicende concrete che riguardano i cambiamenti climatici. Ancor meno convincenti risultano, allora, quelle tesi che vorrebbero, le abbiamo viste poc'anzi, mettere un punto definitivo sui contorni di una fattispecie, la quale – come sovente accade – è restia a essere imbrici-

⁶⁰ Sul punto, cfr. *infra*, par. 28 s.

gliata entro categorie rigide, per quanto pregevoli, essendo, piuttosto, influenzata dalla granularità del reale e dai diversi fattori, giuridici e non, che contribuiscono alla sua costruzione e configurazione, sotto l'ineluttabile influenza dello scorrere del tempo.

5. La prevalente funzione precauzional-preventiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico à la europea

Si diceva di come nel contesto europeo il danno da cambiamento climatico sia chiamato a svolgere una funzione precauzionale⁶¹. Vedremo come una simile impostazione stia facendo breccia nelle diverse esperienze dell'Europa continentale, e sia già stata contemplata dai redattori dei Principles of European Tort Law all'art. 10:101⁶². È bene, per tale ragione, verificare l'effettivo potenziale che il principio di precauzione può esprimere nei giudizi risarcitori climatici.

Cominciamo anzitutto con una sottolineatura: il principio di precauzione climatica ha delle specificità proprie che lo rendono irriducibile al più generale principio di precauzione⁶³.

⁶¹ Cfr. per ora J. Spier, *High Noon: Prevention of Climate Damage as the Primary Goal of Liability?*, in M. Faure, M. Peeters (Eds.), *Climate Change Liability*, Cheltenham-Northampton (MA), 2011, p. 47 ss.

⁶² Art. 10:101, PETL: «Damages are a money payment to compensate the victim, that is to say, to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed. Damages also serve the aim of preventing harm». Sul punto, di recente, cf. Th. Kadner Graziano, *The Purposes of Tort Law. Article 10:101 of the Principles of European Tort Law Reconsidered*, in *Journal of European Tort Law*, 2023, p. 23 ss.

⁶³ In particolare, sulla specialità della precauzione climatica rispetto al più generale principio di precauzione, cfr. J. Wiener, *Precaution and Climate Change*, in C.P. Carlarne, K.R. Gray, R.G. Tarasofsky (Eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, p. 163 ss. In questa sede ci concentreremo esclusivamente sulla nozione di precauzione climatica. Non affronteremo, se non quando strettamente necessario, le problematiche che ha posto in passato il principio di precauzione *tout court* nelle diverse esperienze. Una simile ricostruzione ci allontanerebbe troppo dal nostro seminato. Si fa solo notare che da uno studio di inizio secolo era emerso come nella letteratura giuridica italiana e straniera si trovassero almeno sei definizioni del principio (come anticipazione preventiva, come salvaguardia degli ecosistemi o spazi ambientali liberi, come proporzionalità della risposta o efficacia rispetto ai costi dei margini di errore, come dovere di cautela, o inversione dell'onere della prova, come promozione dei diritti naturali intrinseci, come obbligo di pagare per il debito ecologico causato nel passato), piegate di volta in volta alle sensibilità e agli obiettivi perseguiti dagli autori in questione: cfr. S. Grassi, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, pp. 45 ss. Nelle diverse esperienze giuridiche, peraltro, si ritrovano le più eterogenee declinazioni: P. Sandin, *Dimensions of the Precautionary Principle*, in *Human & Ecological Risk Assessment*, 1999, p. 889 ss. ne ha riscontrato 19 versioni, con differenze significative per quanto riguarda la minaccia da doversi affrontare, l'incertezza necessaria per il ricorrere della precauzione, gli obblighi susistenti e le azioni da intraprendersi. D. VanderZwaag, *The Precautionary Principle in Environ-*

La nozione è descritta dall'art. 3, n. 3, UNFCCC, e consta di quattro contenuti: *i.* priorità delle misure di mitigazione su qualsiasi altra decisione; *ii.* non rinviabilità delle stesse, anche in presenza di incertezze scientifiche su situazioni di rischi di danni gravi o irreversibili; *iii.* rilevazione anticipata, di prevenzione e riduzione delle cause (non degli effetti) dei cambiamenti climatici; *iv.* valutazione di efficacia delle misure di mitigazione (politiche o provvedimenti) in funzione dei vantaggi mondiali al più basso costo possibile.

La ragione di una simile previsione è intuibile: poiché i cambiamenti climatici comportano rischi incerti, ma gravi e catastrofici, e stante che le emissioni di gas climalteranti hanno effetti latenti e di lunga durata, l'azione precauzionale costituisce la pietra angolare per prevenire i futuri cambiamenti climatici con un approccio *ex ante* anziché intervenire *ex post*.

Nell'orizzonte di ricerca sulla responsabilità civile da danno da cambiamento climatico è, anzitutto, necessario interrogarsi circa la portata applicativa concreta di un simile principio. In generale, e non solo nel contesto europeo⁶⁴, esso si atteggia quale vincolo anzitutto per l'attività amministrativa. Detto con altre parole, la precauzione impone ai pubblici poteri un atteggiamento necessario che sia funzionale al raggiungimento, per quel che ci interessa, degli scopi climatici.

mental Law and Policy: Elusive Rhetoric and First Embraces, in 8 *Journal of Environmental Law & Practice*, p. 355 ss. ha individuato 14 formulazioni. C.D. Stone, *Is There a Precautionary Principle?*, in 31 *Environmental Law Reporter*, 2001, p. 10790 ss. è stato in grado di riscontrare una formulazione coerente. J. Wiener, M.D. Rogers, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, in *Journal of Risk Research*, 2002, p. 317 ss. (e successivamente J.B. Wiener, *Precaution*, in D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey (Eds.), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 597 ss.) hanno raggruppato le numerose versioni in tre approcci fondamentali: *i.* vi sono quei contesti in cui è prevista una autorizzazione ad attuare misure preventive nonostante il rischio di incertezza; *ii.* in altri, sussiste invece un vero e proprio obbligo a operare in questo senso; *iii.* in altri ancora si verifica una inversione dell'onere della prova rispetto alla dimostrazione da parte di chi svolge una certa attività che il rischio sia accettabile. D. Bodansky, *Deconstructing the Precautionary Principle*, in D.D. Caron, H.N. Scheiber (Eds.), *Bringing New Law to Ocean Water*, Leiden, 2004, p. 357 ss. ha riscontrato che le versioni del principio di precauzione differiscono su molteplici dimensioni, tra cui l'alternativa tra autorizzazione/obbligo ad agire, sulla consistenza delle misure da intraprendere, etc. Per utili spunti comparatistici, si rinvia a J. Wiener, *Precaution and Climate Change*, cit., p. 165 ss. Da noi, con un approccio più spiccatamente privatistico, cfr. in particolare U. Izzo, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, 2004, p. 23 ss.; F.D. Busnelli, *Il principio di precauzione e l'impiego di biotecnologie in agricoltura*, in M. Goldoni, E. Sirsi (a cura di), *Regole dell'agricoltura e regole del cibo*, Pisa, 2005, p. 115 ss.; Id., *Le nuove frontiere dell'assicurazione e il principio di precauzione*, in G. Comandé (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, 2006, p. 1 ss.; E. del Prato, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti* (2008), cit., p. 19 ss.; Id., *Precauzione e obbligazione* (2012), cit., p. 63 ss.; Id., *Sostenibilità, precauzione, sussidiarietà*, cit., p. 405 ss. Per quanto più specificamente attiene al rapporto tra principio di precauzione e responsabilità civile per danno da cambiamento climatico, cfr. J.B. Rossi, J.B. Ruhl, *Adapting Private Law for Climate Change Adaptation*, in 76 *Vanderbilt Law Review*, 2023, p. 827 ss., spec. pp. 860-2.

⁶⁴J. Wiener, *Precaution and Climate Change*, cit., p. 165 ss.

Se è vero che il principio di precauzione è considerato come la premessa dell'attività legislativa e amministrativa, sarebbe però irragionevole restringerne l'applicazione alle sole ipotesi in cui questa viene esercitata, e ciò in quanto una lettura così limitativa finirebbe con il privare alla precauzione la sua natura di principio. Al contrario, e appunto perché assurge a principio, la sua operatività non dovrebbe essere condizionata all'esistenza di puntualizzazioni normative.

Ne è riprova il fatto che anche il già richiamato art. 191, TFUE, ad esempio, si limita a enunciare il principio senza poi fornire lumi in ordine al contenuto dello stesso: una scelta sostanzialmente obbligata, giacché arduo risulterebbe, oltretutto verosimilmente limitativo, restringerne le manifestazioni entro maglie rigorose e predeterminate⁶⁵.

Ma vi è di più: se di principio trattasi, allora esso può essere impiegato altresì per interpretare norme che non lo prevedono espressamente. Da qui, l'opzione interpretativa che riteniamo preferibile è quella che disaccoppia la tutela precauzionale da esplicite prescrizioni normative, in guisa che anche le disposizioni in materia di responsabilità civile potrebbero astrattamente includere siffatto principio nel ventaglio delle tutele dei beni della vita protetti.

Riservandoci di verificare rispetto a ogni singola esperienza indagata il potenziale delle regole sull'illecito civile a ospitare e farsi volano del principio in questione (sul punto, infatti, queste divergono notevolmente e conducono a risultati talvolta contrastanti), giova qui fornire alcuni spunti di analisi.

La precauzione viene invocata nel contesto dei cambiamenti climatici nella prospettiva di avversione al rischio⁶⁶. Anche i suoi più ferventi critici le riconoscono un ruolo nell'affrontare i rischi derivanti dalle catastrofi come forma di assicurazione contro danni più gravi, o comunque sotto forma di esercizio di pianificazione per individuare lo scenario peggiore e rimuoverne le possibilità di accadimento⁶⁷.

Un altro elemento a supporto della precauzione si fonda sull'incertezza relativamente alla (in)capacità dell'ambiente fisico di tollerare i danni permanenti associati al cambiamento climatico, o sul modo in cui i vari punti di svolta della temperatura (i *tipping point*) potrebbero presentare cambiamenti permanenti nel clima. Da cui l'individuazione del principio di precauzione quale strumento ben equipaggiato per affrontare l'efficacia degli effetti della non stazionarietà e della non linearità climatica⁶⁸.

⁶⁵ Lungo le linee di cui al testo, E. del Prato, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, cit., p. 545 s.

⁶⁶ Cfr. D.A. Dana, *The Contextual Rationality of the Precautionary Principle*, in *University of Queensland Law Journal*, 2009, p. 67 ss., spec. pp. 74-80.

⁶⁷ C.R. Sunstein, *The Catastrophic Harm Precautionary Principle*, in *Issues in Legal Scholarship. Catastrophic Risks: Prevention, Compensation, and Recovery*, 2007, n. 3, p. 1 ss., spec. p. 28.

⁶⁸ In termini, R.K. Craig, "Stationarity Is Dead" – *Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law*, in *34 Harvard Environmental Law Review*, 2010, p. 9 ss., spec. p. 48.

Proprio lo stato di incertezza ricreato dai cambiamenti climatici ha indotto taluni a sostenere come il principio di precauzione sia particolarmente appropriato per affrontare tali tematiche, essendovi ancora profonde incertezze rispetto alle migliori misure da adottare e agli obiettivi sociali da raggiungere⁶⁹.

Come abbiamo ampiamente trattato in precedenza, l'orientamento europeo volto a trasferire i rischi derivanti dai cambiamenti climatici a carico degli Stati e dei soggetti maggiormente inquinanti muove dall'assunto di fondo per cui entrambi sono tenuti a un dovere precauzionale a ragione delle loro condizioni soggettive, ovverosia della loro attitudine ad avvedersi della necessità di predisporre e osservare regole operative più rigorose⁷⁰.

Il tutto, lo abbiamo avvistato, traducendosi in un alleggerimento dell'onere di provare il nesso causale tra l'evento dannoso e la condotta antiggiuridica nell'ottica di accentuare un accertamento soggettivistico delle azioni degli Stati e dei privati al fine di imporre su questi ultimi obblighi di mitigazione consistenti nella riduzione delle attività emmissive⁷¹.

6. La prevalente funzione redistributiva dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico à la statunitense

Sul versante statunitense, i propositi precauzional-preventivi sfumano, sino a scomparire, in apparenza, totalmente. I particolari assetti della seconda ondata di contenzioso civile climatico inducono ad affermare come siano piuttosto propositi redistributivi a plasmare la funzione prevalente assolta alla responsabilità extracontrattuale, e in particolare dal *tort* di *public nuisance*.

Facciamo un passo indietro, che varrà a meglio definire i contorni della nozione di redistribuzione nei termini del nostro discorso. Nella sua configurazione tradizionale, lo si diceva poco fa, è stata la giustizia commutativa a modellare la disciplina della responsabilità civile: chiunque danneggi un altro è tenuto a risarcire quest'ultimo, restituendogli il perduto. Restituzione che viene sovente identificata con il pagamento del prezzo del danno alla vittima.

Stando alla sua accezione classica, l'illecito risulta funzionale a ripartire la re-

⁶⁹D.A. Kysar, *It Might Have Been: Risk, Precaution and Opportunity Costs*, in 22 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 2006, p. 1 ss., spec. p. 14. Ma v. anche in termini analoghi le riflessioni svolte dalla dottrina olandese: J. Spier, *High Noon: Prevention of Climate Damage as the Primary Goal of Liability?*, cit., p. 47 ss.; Id., *Uncertainties and the state of the art: a legal nightmare*, in *Journal of Risk Research*, 2011, p. 501 ss. Per un approccio più generale, cfr. P. Gillaerts, *Instrumentalisation of Tort Law: Widespread but Fundamentally Limited*, in *Utrecht Law Review*, 2019, p. 27 ss.

⁷⁰Cfr. *retro*, Cap. I, *passim*.

⁷¹Cfr. *retro*, Cap. II, *passim*.

sponsabilità e i danni entro uno schema rigorosamente inter-proprietario, dunque fatalmente bilaterale, inidoneo a fornire soddisfazione a una diversa nozione di giustizia, sempre di matrice aristotelica, e di segno distributivo, con ciò intendendosi la riparazione delle iniquità presenti entro un determinato sistema di regole⁷².

Così, la conformazione commutativa dei rimedi aquiliani scontenta quelli che vorrebbero, al contrario, utilizzare lo strumento per controbilanciare gli squilibri esistenti, ravvisando negli stessi rimedi il loro potenziale farsi volano di – in senso lato – politiche redistributive. Una simile visione è abbracciata da chi suggerisce di servirsi dei trasferimenti di ricchezza realizzati a opera dei giudizi aquiliani per far fronte agli squilibri, di marca eminentemente economica, fra le condizioni delle parti in conflitto⁷³.

A questo proposito, la responsabilità civile è stata tradizionalmente impiegata per strumentare giuridicamente nuovi interessi, istanze sociali e diritti. Nel corso degli anni, i relativi sistemi si sono sviluppati come veicolo per offrire all'individuo una protezione integrale contro le avversità e per far fronte ai danni derivanti dalla vita associata nelle società complesse⁷⁴. Con le parole di Rodotà, «è evidente [...] il tentativo di delinearne, attraverso il modello della responsabili-

⁷² Al contrario, come è stato autorevolmente sostenuto, il solo concentrarsi sulla declinazione commutativa della giustizia può essere fomite di tali iniquità, come quando per esempio le sorti delle vittime e dei responsabili vengano fatte dipendere dalle condizioni professionali e reddituali delle prime, dalla capacità patrimoniale dei secondi, dalla disponibilità di coperture assicurative, e più in generale da circostanze che esulano dalla sfera di controllo delle parti in causa: cfr. M. Busani, *L'illecito civile*, cit., pp. 122-5 e 148.

⁷³ In particolare, cfr. da noi F. Carnelutti, *Appunti sulle obbligazioni. Distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1915, p. 617 ss., spec. p. 627; G. Venezian, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, Bologna, 1918, p. 108 ss.; S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, p. 595 ss., spec. p. 600 ss. (in revisione di posizioni diverse esposte in Id., *Il problema della responsabilità civile* (1961), Milano, 2023, pp. 55 e 142); M. Franzoni, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2049*, in *Commentario del codice civile*, dir. A. Scialoja, G. Branca, II ed., Bologna-Roma, 1993, p. 61. Nel contesto europeo, si vedano in particolare le riflessioni svolte dallo Study Group on Social Justice in European Private Law, *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, in *European Law Journal*, 2004, p. 653 ss., spec. p. 664 ss. (disponibile anche in traduzione italiana in *Rivista critica del diritto privato*, 2005, p. 99 ss.) e R. Schwitters, *Instrumental Tort Law: Moral Technology or the Promise of a More Advanced Normative Underpinning?*, in *Journal of European Tort Law*, 2010, p. 211 ss. Nel contesto angloamericano, v. T. Keren-Paz, *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*, Aldershot-Burlington (VT), 2007, *passim*; D.M. Engel, N. McCann (Eds.), *Fault Lines: Tort Law as Cultural Practice*, Stanford (CA), 2009, *passim*; A. Bernstein, *Distributive Justice through Tort (and Why Sociolegal Scholars Should Care)*, in *35 Law & Social Inquiry*, 2010, p. 1099 ss.; H. Sheinman, *Tort Law and Distributive Justice*, in J. Oberdiek (Ed.), *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, Oxford, 2014, p. 354 ss.; B. Shmueli, *Legal Pluralism in Tort Law Theory: Balancing Instrumental Theories and Corrective Justice*, in *48 University of Michigan Law Journal of Reform*, 2015, p. 745 ss.; J. Gardner, *Torts and Other Wrongs*, Oxford, 2019, pp. 79-102.

⁷⁴ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 599.

tà civile, un “piano” di quella parte di rapporti sociali che si traducono in conflitti produttivi di danni, secondo una logica complessivamente redistributiva»⁷⁵.

Ne consegue logicamente che la responsabilità civile dovrebbe configurarsi, tra l'altro, come uno strumento di pianificazione delle relazioni sociali idonee a produrre danni e conflitti. E, in questo modo, dovrebbe abbracciarsi una logica redistributiva che vince la propensione, influenzata dalle visioni più marcatamente commutative dell'istituto, a considerare ogni conflitto tra responsabili e vittime come un segmento isolato.

Va quindi dato atto di come la responsabilità civile sia uno strumento poderoso e decentrato per l'amministrazione della ricchezza, e più precisamente delle esternalità negative generate dalle attività che si vogliono disincentivare oppure tollerare⁷⁶. In questa particolare configurazione, l'illecito civile può trasformarsi in un meccanismo di attuazione di politiche di redistribuzione di ricchezza⁷⁷.

Segnali di questa tendenza provengono, in particolar modo, dalla disciplina statunitense dei *tort*, la quale ha ricoperto più marcatamente un ruolo redistributivo in assenza di una rete di protezione sociale pubblica sviluppata⁷⁸. Il rilievo è utile in quanto trova un riscontro nelle richieste risarcitorie avanzate dagli enti pubblici locali contro le grandi compagnie inquinanti.

Dalla disamina del contesto statunitense⁷⁹ si evince come i *tort* divengano una tecnica che – a mo' di tassa pigouviana tesa a internalizzare le esternalità negative di un'attività pregiudizievole (tollerata, o finanche reputata necessaria) facendo sostenere a chi la svolge tutti i suoi costi – consente trasferimenti di ricchezza da un gruppo a un altro. Più precisamente, nell'attuale quadro, da operatori privati a enti pubblici locali, e dunque alle rispettive collettività di cui tali enti sono rappresentativi.

Nel caso del danno da cambiamento climatico, una tassa pigouviana dovrebbe avere l'effetto di innalzare i costi delle attività emissive, incentivandone una minimizzazione, e a cascata una riduzione dell'inquinamento: pertanto, si dice-

⁷⁵ Ivi, p. 600.

⁷⁶ In termini, v. R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, in 3 *Journal of Law & Economics*, 1960, p. 1 ss.; G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in 70 *Yale Law Journal*, 1961, p. 499 ss.; Id., *Costo degli incidenti e responsabilità civile – Analisi economico-giuridica* (1975), Milano, 2015, pp. 63-99. Da noi si vedano P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 19 s. e M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 150 s.

⁷⁷ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 600.

⁷⁸ In particolare, cfr. T. Keren-Paz, *An Inquiry into the Merits of Redistribution Through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2003, p. 91 ss. Ma vedi anche W.T. Harris, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law: Liabilities, Lotteries, and Redistribution*, in 51 *American Journal of Economics and Sociology*, 1992, p. 101 ss. e il commento critico in replica di T.J. Miceli, K. Segerson, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law: A Comment*, in 52 *American Journal of Economics and Sociology*, 1993, p. 79 ss.

⁷⁹ Nel dettaglio, cfr. *infra*, par. 26 ss.

va, solo apparentemente le pretese statunitensi non sembrano perseguire finalità precauzional-preventive⁸⁰. Sarebbe la fattispecie di *public nuisance* a farsi strumento giudiziale attraverso cui realizzare l'imposizione, per via giudiziale, di una tassa sulle emissioni.

Il reticolato di fondo di questo modo di ragionare coincide, del resto, con le nuove leggi e le nuove proposte di *Climate Superfund* di cui abbiamo dato conto in precedenza: anche lì, come nel contenzioso climatico *tort-related*, viene imposta un'autentica tassazione in capo alle imprese considerate altamente inquinanti calcolata sulla base delle emissioni di gas climalteranti rilasciate in atmosfera nel corso del tempo.

In questo senso, sarebbe possibile – in ottica redistributiva – trasferire i rischi di certi eventi dannosi dai cittadini ai convenuti. Se è vero, infatti, che questi ultimi scaricheranno a valle i costi dei risarcimenti sui consumatori, l'effetto sarà diluito tra una platea più ampia rispetto alla popolazione a beneficio della quale agiscono gli enti locali. Per esemplificare: se la città di San Francisco vuole recuperare i fondi per ricollocare il suo aeroporto e cita in giudizio numerose compagnie petrolifere multinazionali, è verosimile che queste ultime, ove condannate a pagare il risarcimento domandato, esternalizzeranno sui consumatori aumentando i costi dei loro prodotti. Tuttavia, l'effetto si ripercuoterebbe sulla platea di utenti a livello globale, e il risultato per gli abitanti della città sarebbe in ogni caso marginalmente vantaggioso.

Nei termini delineati, ci pare che il meccanismo congegnato negli Stati Uniti sia più interessato al perseguimento di obiettivi di redistribuzione della giustizia climatica tra gli individui e i gruppi sociali viventi nel presente⁸¹. Come avvisteremo nel prosieguo, però, tra obiettivi e concretizzazione esiste un dislivello che presenta molteplici criticità⁸².

Viceversa, l'impostazione europea, assunta tanto dal contenzioso climatico quanto dalla CS3D, ci sembra maggiormente sollecitata a voler perseguire una redistribuzione della giustizia in ottica intergenerazionale e orientata *pro futuro*⁸³.

⁸⁰ In argomento, J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1827 ss., spec. p. 1842.

⁸¹ Sull'idoneità redistributive della *climate change litigation* in ottica intragenerazionale, cfr. L. Rajamani *et al.*, *National "fair shares" in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of environmental law*, in *Climate Policy*, 2021, p. 983 ss.; L. Maxwell, S. Mead, D. van Berkel, *Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, p. 35 ss.; volendo, L. Serafinelli, *Il dialogo tra responsabilità civile e diritti fondamentali per l'affermazione di una giustizia climatica intragenerazionale in ottica intersezionale. Dalla youth-led climate litigation alle esigenze delle nuove classi subalterne climatiche*, in *Politica del diritto*, 2024, p. 29 ss.

⁸² Cfr. *infra*, par. 6 e Cap. IV, par. 20.

⁸³ Cfr. J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in *WIREs*, 2019, p. 1 ss. Ma vedi anche BVerfG, 1 BvR 2656/18 *et al.*,

Sono, del resto, obblighi conformativi delle strategie industriali dei soggetti maggiormente inquinanti a essere al centro tanto delle richieste giudiziali quanto dell'ordito normativo europeo.

La circostanza, tuttavia, non fa venire meno i propositi redistributivi insiti nella curvatura impressa alla responsabilità civile dalla prassi operativa. Li rende semplicemente più occulti. Come accade nel quadro statunitense, anche in Europa si intende realizzare un innalzamento dei costi dell'attività pregiudizievole consistente nel rilascio di emissioni di gas climalteranti. Solo che oltreoceano ciò avviene in maniera diretta attraverso l'imposizione di trasferimenti di denaro, mentre nel contesto europeo l'obiettivo viene perseguito indirettamente con l'imposizione di obblighi conformativi dell'attività produttiva.

Testimonianza lo è pure – come si ricorderà – la circostanza che da ambo i lati dell'Atlantico la responsabilità per danno da cambiamento climatico viene a essere configurata come una responsabilità parziaria, ergo *pro quota parte*, accennando ciò la caratura da tassazione che è insita a risarcimenti di questa marca.

7. La deterrenza come funzione comune ai risarcimenti per danno da cambiamento climatico in Europa e negli Stati Uniti

Le tracciate distanze tra Europa e Stati Uniti rispetto alle funzioni della responsabilità di danno da cambiamento climatico tendono a rarefarsi quando le si considera nell'ottica degli obiettivi di deterrenza perseguiti dai giudizi risarcitori nel nostro settore.

Secondo una certa lettura, la responsabilità produrrebbe un effetto dissuasore dalla commissione di illeciti giacché la sola minaccia di una condanna sarebbe capace di disincentivare la realizzazione di condotte dannose. Al nucleo di un simile modo di impostare il problema si annida il convincimento per cui nel loro agire gli esseri umani⁸⁴ sarebbero influenzati anche dalla probabilità di incorrere in una punizione e dall'entità di quest'ultima⁸⁵.

24 marzo 2021 (*Klima-Beschluss*). Sulla decisione, cfr. A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Diritti comparati*, 2023, II, p. 56 ss. e L.J. Kotzé, H. Knappe, *Youth movements, intergenerational justice, and climate litigation in the deep time context of the Anthropocene*, in *Environmental Research Communications*, 2023, p. 1 ss., spec. p. 2.

⁸⁴ E non solo, come ci suggerisce l'etologia giuridica: R. Sacco, *Due scimpanzé e una bacchetta*, in *Rassegna di diritto civile*, 2005, p. 763 ss.

⁸⁵ D'obbligo è il riferimento alle riflessioni giuseconomiche di G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, cit., pp. 50-6 e a R.A. Posner, *A Theory of Negligence*, in 1 *Journal of Legal Studies*, 1972, p. 29 ss. Cfr. altresì H.B. Schäfer, A. Schönenberger, *Strict Liability versus Negligence: An Economic Analysis*, in F. Werro, V.V. Palmer (Eds.), *The Boundaries of Strict Liability*, Durham (NC), 2004, p. 37 ss. Da noi, tra i molti contributi sul punto, v. P. Trimarchi, *Ri-*

Ne conseguirebbe che la responsabilità extracontrattuale rivestirebbe il ruolo di stabilire divieti e corredarli di sanzioni (sotto forma di risarcimenti) onde far sì che un certo comportamento, ove assunto, sia in grado di produrre più costi che benefici. In quest'ottica, dovrebbero ridursi i rischi della materializzazione di comportamenti reputati socialmente inaccettabili.

Al netto delle molte critiche, anche per la vaghezza terminologica che circonda le discussioni sulla deterrenza⁸⁶, e della fallacia di alcuni assunti di fondo della teoria in esame⁸⁷, è indubitabile che il diritto dell'illecito civile svolga una funzione di dissuasione. È, per quanto qui più da vicino interessa, fatto noto che una parte cospicua delle misure precauzionali oggi presenti a livello globale si sono diffuse per l'attivazione da parte delle imprese multinazionali per il timore di subire condanne da parte dei giudici statunitensi anche a titolo di risarcimenti punitivi⁸⁸.

Difficile non credere come la responsabilità civile nel campo del danno da cambiamento climatico voglia essere caricata anche di una funzione deterrente per orientare le condotte dei potenziali convenuti, società petrolifere *in primis*, verso comportamenti maggiormente aderenti agli interessi climatici⁸⁹.

schio e responsabilità oggettiva, cit., p. 40 ss.; Id., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, II ed., Milano, 2019, p. 1 ss.; M. Compoti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 22 ss.; P. Forchielli, *Intorno alla responsabilità senza colpa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, p. 1378 ss., spec. p. 1384 ss.; A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 17 ss.; L. Corsaro, voce *Responsabilità civile*, cit., p. 2 s.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, dir. R. Sacco, Torino, 1998, p. 19 s.; R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I – Fondamenti*, Bologna, 2006, pp. 210-213; F. Busnelli, S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, III ed., Torino, 2013, pp. 219-34.

⁸⁶ Per una critica mossa alla vaghezza terminologica del dibattito intorno alla deterrenza, cfr. per utili spunti di riflessione M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 137.

⁸⁷ Con riferimento ai giuristi critici nei confronti delle fondamenta della teoria della deterrenza, v. fra i molti R. Thaler, C.R. Sunstein, C. Jolls, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in 50 *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471 ss., spec. p. 1522 s.; S. Issacharoff, *Can There Be a Behavioral Law and Economics?*, in 51 *Vanderbilt Law Review*, 1998, p. 1729 ss., spec. p. 1740 s.; R.B. Korobkin, T.S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, in 88 *California Law Review*, 2000, p. 1075 ss., spec. pp. 1096-1100. Successivamente, E. Zamir, E. Teichman, *Behavioral Law and Economics*, Oxford, 2018, pp. 19-138. Le cui critiche troverebbero riscontro nelle analisi condotte dalle scienze comportamentali: *ex multis*, W.J. Card, R.D. Penfield, A.H. Yoon, *Does Tort Law Deter Individuals?*, in 9 *Journal of Empirical Legal Studies*, 2012, p. 567 ss., spec. pp. 567-603. E nelle neuroscienze: per esempio, v. i numerosi contributi sul punto raccolti da O. Vartanian, D.R. Mandel (Eds.), *Neuroscience of Decision Making*, New York, 2011, *passim*.

⁸⁸ Sul tema, cfr. tra i molti W.K. Viscusi, *Punitive Damages: The Social Costs of Punitive Damages Against Corporations in Environmental and Safety Torts*, in 87 *Georgetown Law Journal*, 1997, p. 285 ss., spec. p. 291, nota 12 e V.E. Schwartz, M.A. Behrens, J.P. Mastrosimone, *Reining in Punitive Damages 'Run Wild': Proposals for Reform by Courts and Legislatures*, in 65 *Brooklyn Law Review*, 2000, p. 1003 ss., spec. p. 1010 ss.

⁸⁹ La funzione di deterrenza sembra sfumare, ancorché non del tutto, nei giudizi contro gli

La volontà dissuasiva si apprezza con un certo nitore nel contesto statunitense, e ciò per due ordini di ragioni. In primo luogo, poiché i risarcimenti richiesti nei confronti dei grandi inquinanti si presentano eminentemente come risarcimenti per equivalente, intaccando direttamente il patrimonio dell'industria, a differenza del contesto europeo dove si perseguono obiettivi più orientati al futuro e nella direzione della mitigazione.

In secondo luogo, perché la particolare configurazione delle domande, incentrate sull'*animus lucrandi e nocendi* dei convenuti in giudizio, si muove altresì – ci pare – nella direzione di voler provocare condanne a risarcimenti punitivi esemplari in grado di condurre anche gli altri operatori di mercato a predisporre misure a tutela degli ecosistemi.

Il fattore punitivo, infatti, è centrale nella dimensione della deterrenza: il portato di incertezza che è connaturale a questa voce risarcitoria introduce un elemento di instabilità teso a compromettere la capacità delle imprese di prevedere l'entità della sanzione associata a una certa condotta illecita, rendendo così più difficoltoso scaricare sul complesso degli utenti dei beni e servizi l'ammontare dei costi.

Se è vero che la deterrenza si apprezza maggiormente oltreoceano per i particolari assetti che questo presenta in punto di danno da cambiamento climatico, non può sottacersi come una venatura dissuasiva percorra altresì la trama europea. Come vedremo, il risarcimento richiesto viene individuato in forma specifica nella veste di una domanda di condanna delle convenute al riorientamento delle politiche industriali in allineamento con gli obiettivi stabiliti negli Accordi di Parigi. Qui la deterrenza sembrerebbe presentarsi sotto forma di tentativo di pungolare le imprese a modificare da sole le loro strategie industriali di fronte al rischio di un contenzioso, che sarebbe in ogni caso lungo, costoso, fonte di incertezza e sicuramente dannoso per la reputazione dell'impresa.

In generale, nel caso di imputazioni di responsabilità fondate sul criterio della colpa sarebbe la minaccia di una sentenza sfavorevole a orientare i consociati a un maggior grado di diligenza, in tal modo riducendo i rischi di produzione di danni⁹⁰.

Stati, e ciò per le ragioni di cui diremo dappresso in ordine anche alla difficoltà di rendere esecutive le pronunce di condanna nei loro confronti, specie per la ritrosia mostrata dalle Corti di corredarle con misure di coercizione indiretta come le *astreinte*. Cfr. *infra*, par. 15 s.

⁹⁰Per una sintesi della discussione, cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 135 s. I giuristi rilevano come, nell'ambito dell'imputazione colposa, la possibilità di prevenzione dei sinistri si spiegherebbe al meglio solo lì dove tanto il danneggiante quanto il danneggiato possano investire risorse per minimizzare i rischi di pregiudizi. Di guisa che da entrambe si otterrebbero comportamenti informati a diligenza ovvero tesi alla diminuzione dell'attività potenzialmente lesiva. Con varietà di accenti e diverse provenienze culturali, cfr. R.W. Posner, *A Theory of Negligence*, cit., pp. 38 e 58; F. Cafaggi, *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996, pp. 122-4; S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge, 2004, p. 194 ss.; R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole*, I, cit., p. 197 ss.

Nelle ipotesi, invece, di forme di responsabilità oggettiva, la valenza di ammonizione insita nella minaccia di condanna viene celebrata con riferimento ai soggetti che svolgono attività di impresa⁹¹.

L'opzione interpretativa muove dall'assunto di base per cui lì dove l'imprenditore deve rispondere dei danni cagionati dalla propria impresa, e ciò a prescindere dalla ricorrenza di un suo comportamento negligente, sarà incentivato, al fine di garantirsi i medesimi livelli di profitto, di ridurre al minimo l'impatto del costo sociale delle sue attività, ad esempio attraverso l'adozione di misure ulteriori di sicurezza, la modificazione dei processi produttivi, finanche attraverso la rinuncia a certune parti di attività economica⁹².

Abbiamo visto come il criterio di imputazione della colpa nel contesto del contenzioso climatico finisca con lo stingere sulla tela di una responsabilità che invece si fa oggettiva, e che viene ascritta sulla scorta del solo fatto delle conoscenze dei rischi da parte dei soggetti di volta in volta convenuti sulle conseguenze negative delle attività emmissive.

L'incentivo all'attivazione spontanea per scongiurare i danni, in queste ipotesi, troverebbe massima espressione nella circostanza in cui sia una delle parti a disporre delle conoscenze tecniche e dei mezzi economici per poter realizzare tutte quelle misure necessarie per ridurre le possibilità del verificarsi di effetti negativi⁹³.

Di qui, lo si intuisce, il particolare sforzo profuso dagli attori climatici nel dimostrare la capacità dei grandi inquinanti di fare fronte, per la disponibilità di mezzi e risorse economiche, ai cambiamenti climatici⁹⁴. Utili esempi ci provengono dai ricorsi proposti negli Stati Uniti. Ad esempio, nella controversia instaurata dalla contea di Honolulu contro la Sunoco e altre compagnie petrolifere⁹⁵, gli attori indicano che le convenute, anziché adottare iniziative allineate ai

⁹¹ Cfr. M. Bussani, *op. loc. ult. cit.*

⁹² Sul punto, fra i molti, P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 34-8.

⁹³ M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 136.

⁹⁴ Come si è più volte ribadito, i vari elementi addotti dalle parti nei contenziosi climatici sono sovente funzionali a risolvere problemi diversi: così, il tema dell'attivazione delle compagnie petrolifere per la messa in sicurezza dei loro beni è stato utile per dirimere le questioni intorno alla loro consapevolezza in termini di imputazione colpevole (cfr. *retro*, Cap. I, par. 4), sul versante causale quanto alla perimetrazione del causalmente rilevante (cfr. *retro*, Cap. II, par. 14 s.), così come rileva, nella specie nel contesto europeo, in ordine alla esigibilità delle condotte per dimostrare la disponibilità di mezzi tecnici da parte dei potenziali danneggianti a poter materialmente porre in essere misure utili per combattere i cambiamenti climatici: cfr. *infra*, par. 13 ss.

⁹⁵ *County of Honolulu v. Sunoco et al.*, No. 1CCV-20-0000380 (Haw. 1st Cir. Mar. 9, 2020), reperibile assieme agli altri documenti di causa su: <https://climatecasechart.com/case/city-county-of-honolulu-v-sunoco-lp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Honolulu v. Sunoco*). Sulla controversia, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46 s. (con riferimento alla sussistenza e violazione del *duty of care*) e Cap. II, par. 37 (relativamente alla causalità), e *infra*, par. 26 ss. quanto alle tutele rimediali richieste.

riscontri scientifici, hanno al contrario accelerato le attività estrattive di risorse fossili, approntando misure di messa in sicurezza delle proprie infrastrutture per ripararle dai cambiamenti climatici⁹⁶.

Ancora, nel giudizio incardinato dalla Contea di San Mateo contro la Chevron e altre società del petrolio⁹⁷, si denuncia come la consapevolezza delle candidate danneggianti dei rischi derivanti dei cambiamenti climatici le abbia indotte a proteggere i propri beni in immensi investimenti nella ricerca e in miglioramenti infrastrutturali per metterli al riparo da tali rischi⁹⁸.

Inoltre, va fatto notare come impostazioni analoghe si ritrovino anche sul versante europeo. In dettaglio, le associazioni attiviste che hanno agito contro la Shell⁹⁹ hanno lamentato come quest'ultima avesse in effetti recepito i risultati scientifici e si fosse attivata per adeguare però solo le proprie infrastrutture ai futuri eventi atmosferici, disinteressandosi degli impatti sociali degli eventi al cui verificarsi aveva contribuito¹⁰⁰.

Se tutto questo è vero, non va sottostimato che l'efficacia della deterrenza è però subordinata all'effettiva riuscita dell'opera di convincimento del potenziale danneggiante, principalmente le industrie altamente inquinanti per quanto qui di interesse¹⁰¹, ad assumere quelle misure che si rendono necessarie per limitare le eventualità del verificarsi di incidenti¹⁰².

⁹⁶ *Complaint, Honolulu v. Sunoco*, §55 s.

⁹⁷ *County of San Mateo v. Chevron Corp. et al.*, No. 17CIV03222 (Cal. Super. Ct. Jul. 17, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *County of San Mateo v. Chevron*). Sulla controversia, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46 s. (con riferimento alla sussistenza e violazione del *duty of care*) e Cap. II, par. 37 (relativamente alla causalità), e *infra*, par. 26 ss. quanto alle tutele rimediali richieste.

⁹⁸ *Complaint, County of San Mateo v. Chevron*, §6 s.

⁹⁹ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, 26 maggio 2021, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shell, Decision*). Sulla controversia, cfr. *retro*, Cap. I, par. 29 s., 30, 32, 36. (con riferimento alla sussistenza e violazione del *duty of care*) e Cap. II, par. 31 (relativamente alla causalità), e *infra*, par. 26 ss. quanto alle tutele rimediali richieste.

¹⁰⁰ *Summons, Shell*, §532 ss.

¹⁰¹ Se, difatti, è unanime il giudizio degli economisti rispetto alla capacità di chi esercita attività industriali di prevenire gli incidenti, meno nitido è il quadro rispetto ad altre attività. La relativa analisi esula dal perimetro della presente ricerca, ma per completezza si dà conto del dibattito sorto rispetto alla scelta di quale sia, nel campo della responsabilità medica in ottica di minimizzazione dei rischi di eventi dannosi, il soggetto meglio equipaggiato a tal fine e a quale titolo vada ritenuto responsabile: per meglio approfondire, v. ad. esempio M. Faure, H. Koziol, *Comparative Analysis*, in *Iid*. (Eds.), *Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective*, Wien-New York, 2001, p. 267 ss., spec. pp. 294-6.

¹⁰² Sul punto, cfr. G. Calabresi, J.T. Hirschhoff, *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, in 81 *Yale Law Journal*, 1972, p. 1055 ss.; S. Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, in 9 *Journal of Legal Studies*, 1980, p. 1 ss.; R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole*, I, cit., pp. 210-3.

Utili dati al riguardo ci provengono dalla misurazione degli impatti del contenzioso civile climatico sulla dorsale del governo delle società coinvolte nei giudizi. Il solo avvio di un giudizio risarcitorio climatico nei confronti di un'impresa, secondo i calcoli effettuati dalla London Schools of Economics and Political Science su un campione di controversie (100, per la precisione, nell'arco temporale ricompreso tra il 2005 e il 2021), sarebbe in grado di ridurre il valore di mercato di un'impresa dello 0,35% (mentre un'effettiva condanna irrogata dall'autorità giudiziaria che ne accerti la responsabilità ne ridurrebbe la capitalizzazione di quasi l'1%)¹⁰³.

8. Intermezzo sulle “funzioni delle funzioni” dei risarcimenti per danno da cambiamento climatico: rinvio

Altri prima di noi hanno ammonito che, sebbene le panoramiche e i ragionamenti intorno alle funzioni dell'illecito civile lascino irrisolte e aperte molte questioni, consentono in ogni modo di individuare almeno due punti fermi¹⁰⁴.

Il primo: si è rilevato come il dibattito sugli scopi primari dell'istituto di cui ci stiamo occupando (e in particolare le cinque a cui ci siamo dedicati: compensatoria, punitiva, precauzional-preventiva, redistributiva e di deterrenza), senza la presa in considerazione dei dati ulteriori che contribuiscono a plasmare il concreto operare della responsabilità extracontrattuale, rischi di tracciare delle linee di contrapposizione tra le diverse anime di quest'ultima che non tengano conto della complessità e della granularità della realtà. Piuttosto riducendosi a – per quanto pregevoli – esercizi intellettuali distaccati dalle dinamiche che animano, nei diversi contesti indagati, la proposizione di giudizi risarcitori¹⁰⁵.

Di qui il secondo punto saldo: la responsabilità extracontrattuale non è un'isola, *does not operate in a vacuum*. Ogni funzione che abbiamo esaminato, infatti, è influenzata dalla e allo stesso tempo influenza la costruzione di traiettorie per così dire culturali, latamente politiche, che indirizzano certo il legislatore (lo abbiamo detto rispetto alla direttiva CS3D e ai nuovi *Climate Superfund*), i giudici, gli avvocati e la dottrina¹⁰⁶.

¹⁰³ Cfr. Aa.Vv., *Impacts of climate litigation on firm value*, in *Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 421/Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment Working Paper No. 397*, London, 2023, reperibile su https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/05/working-paper-397_-Sato-Gostlow-Higham-Setzer-Venmans.pdf.

¹⁰⁴ In termini, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 159.

¹⁰⁵ Lungo le linee di cui al testo, *ibidem*.

¹⁰⁶ Per tali rilievi svolti in generale intorno alla responsabilità extracontrattuale, v. P. Perlingieri, *Le funzioni della responsabilità civile*, in P. Sirena (a cura di), *La funzione deterrente della re-*

Il coacervo di fatti, diverse istanze, esigenze eterogenee che esulano dalla stretta vicenda giudiziaria risarcitoria, e che tuttavia contribuiscono a plasmarla, costituiscono il fulcro della stessa fattispecie di danno da cambiamento climatico per come declinata nelle diverse esperienze giuridiche.

Alla definizione dei suoi lineamenti, lo abbiamo visto, concorrono le associazioni, gli avvocati che le assistono, gli scienziati che mettono a disposizione il loro operato per realizzare ricerche sui cambiamenti climatici (talvolta, su misura per le contingenti necessità processuali in specifiche dinamiche processuali), i giudici con le loro decisioni (tanto di accoglimento quanto di rigetto), gli studiosi con le loro riflessioni teoriche (quando non con il contributo pratico attraverso la partecipazione ai giudizi sotto diverse vesti, o in affiancamento dei colleghi difensivi, ovvero – nei contesti dove è contemplato – come *amicus curiae*¹⁰⁷).

Insomma, i giudizi risarcitori per il clima non si esauriscono nel processo, ma ogni controversia si inserisce e viene inquadrata in una cornice più ampia, più o meno intensamente coordinata a seconda delle situazioni.

Tutto ciò per dire, in primo luogo, che le riflessioni svolte intorno alle funzioni della responsabilità civile per danno da cambiamento climatico sono fatalmente soggette allo scorrere del tempo. Valide per ora, ma difficile stabilire sino a quando. Molto dipenderà, appunto, dai fattori circostanti e dalle evoluzioni “di sistema” sugli approcci ai cambiamenti climatici.

In secondo luogo, tutto ciò per dire che – in ogni caso – e come auspicato da autorevole dottrina¹⁰⁸, affinché i discorsi sulle funzioni non si riducano a un mero esercizio intellettuale, per quanto fascinoso, è necessario pazientemente ricostruire tali funzioni della responsabilità «nella luce delle finalità suppletive o complementari che essa può svolgere, all'interno di sistemi complessi come quelli occidentali, al fianco e al pari di ogni altro istituto»¹⁰⁹.

Quanto da ultimo riportato illumina meglio le ragioni del nostro sforzo di collocare la fattispecie del danno da cambiamento climatico entro le coordinate

sponsabilità civile, cit., p. 269 ss., spec. p. 273; M. Serio, *Responsabilità civile e civil liability*, in Aa.Vv., *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Napoli 2018, p. 1609 ss., spec. pp. 1611, 1618-23; M. Bussani, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁷ Com'è noto, si tratta di un istituto processuale di matrice anglosassone che permette a un soggetto di presentarsi durante un giudizio per informare il tribunale su questioni di fatto o di diritto rilevanti alla decisione, o ancora per dare il proprio contributo all'accertamento della verità processuale. Si tratta di soggetto sprovvisto di poteri di iniziativa processuale, atteso che non è titolare di una situazione giuridica identica o connessa da dedurre in giudizio, il quale, cionondimeno, viene ammesso alla partecipazione al procedimento in ragione dell'assistenza che può fornire all'organo giudicante per la soluzione della controversia. Per tutti, sul tema cfr. il documentatissimo saggio di G. Crisculi, *Amicus Curiae*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, p. 187 ss.

¹⁰⁸ M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 160.

¹⁰⁹ Così M. Bussani, *op. loc. ult. cit.*

dei sistemi (internazionali e nazionali) in cui essa è chiamata a operare nelle sue diverse espressioni geografiche. Ecco allora che viene meglio compreso l'interesse nutrito nei confronti degli sviluppi legislativi, per i dati macro in ordine agli approcci prediletti dai diversi contesti per fronteggiare i *climate change* (mitigazione vs. adeguamento), le panoramiche sull'evoluzione delle scienze sul punto, e sui diversi attori.

Ancora, in terzo e ultimo luogo, tutto ciò per dire che sugli scopi della responsabilità civile torneremo ancora nel prosieguo del nostro discorso. Non solo durante la trattazione delle concrete forme di tutela apprestate dai singoli ordinamenti per la riparazione dei danni e la soddisfazione delle vittime, e alle quali ci dedicheremo a partire dal prossimo paragrafo e per tutto il capitolo, ma anche nel ricollocare l'insieme intricato costituito dal contenzioso civile climatico entro il solco del perseguimento di obiettivi di regolazione climatica attraverso il contenzioso (di *climate regulation through litigation*)¹¹⁰.

Prima di espandere, però, il nostro sguardo alla trattazione di temi con una più marcata connotazione sistemologica, occorre indugiare ancora sugli elementi di fattispecie che qui ci occupa, soffermandoci – come preannunciato – sui dilemmi posti dalle tutele risarcitorie. Per far ciò, cominceremo il nostro percorso dalla problematica dei risarcimenti richiesti agli Stati e aventi ad oggetto, negli ideali degli attori climatici, dei comandi agli enti sovrani di legiferare in senso conforme agli obblighi climatici di scaturigine internazionale.

9. Il problema dei risarcimenti in forma specifica richiesti agli Stati: un quadro di insieme del panorama europeo

L'orizzonte consegnatoci dalla sequenza giurisprudenziale europea nella quale è invocata la responsabilità degli Stati per danno da cambiamento climatico impone anzitutto di svolgere alcune riflessioni sulla consistenza delle richieste avanzate dagli attori nei giudizi risarcitori climatici.

Occorre tornare, brevemente, agli altri due elementi di fattispecie indagati, onde illuminare meglio la portata delle pretese risarcitorie formulate.

Si è detto che la condotta antigiusuridica degli enti sovrani nella fattispecie di danno da cambiamento climatico viene ravvisata, in ottica omissiva, nella mancata colpevole attuazione di un quadro normativo (*i.e.*, legislativo, amministrativo, regolamentare) tale da risultare conforme con gli obiettivi climatici stabiliti a livello internazionale attraverso la conclusione da parte degli Stati medesimi di fonti di natura pattizia, e per come poi meglio dettagliate dalle attività dell'IPCC con i suoi *report* periodici¹¹¹.

¹¹⁰ Cfr. *infra*, Cap. IV, *passim*.

¹¹¹ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 6, 10-7.

A livello nazionale, come pure è stato approfondito, il parametro normativo di riferimento è stato individuato nella clausola generale sulla responsabilità extracontrattuale presente nei Codici civili dei diversi Paesi interessati: l'art. 6:162, Codice civile olandese¹¹², l'art. 1382, Codice civile belga¹¹³, i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa francese assieme all'art. 1246, Codice civile francese sul pregiudizio ecologico¹¹⁴, infine, l'art. 2043, Codice civile italiano¹¹⁵. Anche lo stile argomentativo risulta essere, sia pure con le specificità di volta in volta presentate dalla singola esperienza considerata, sostanzialmente coincidente: la ragione, più volte enunciata, risiede nella matrice comune ispiratrice, ovvero la controversia nederlandese *Urgenda*¹¹⁶.

Sotto il profilo della causalità, la condotta antiggiuridica è stata ricollegata al danno da cambiamento climatico nel senso di un concorso interstatale omissivo al quale gli Stati non si sono sottratti in ragione proprio della mancata attuazione del richiamato quadro normativo climaticamente orientato. Da qui, la conseguenza di una responsabilità parziaria, idealmente corrispondente a una responsabilità *pro quota parte* per la percentuale di emissioni rilasciate in atmosfera¹¹⁷.

Sulla combinazione dei due elementi vengono predicate le richieste di provvedimenti tutt'affatto peculiari, e in una certa qual misura inediti, rivolte nei confronti dei convenuti. Giovandosi della duttilità e della plasticità di trame normative flessibili e informate al principio dell'atipicità dei fatti illeciti, ove presente, prima gli avvocati, poi le corti, si sono cimentate con ipotesi di condanna da rivolgere nei confronti degli Stati a un *facere* consistente proprio nell'adozione di quelle misure legislative, amministrative, regolamentari, ritenute in grado di soddisfare i propositi di mitigazione per mantenere il livello del riscaldamento globale al di sotto delle soglie critiche¹¹⁸.

In altri termini, come pure segnalato poc'anzi, le domande risarcitorie (e poi

¹¹² Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 10 e 12.

¹¹³ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 11 e 13.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Sull'attitudine di *Urgenda* di assurgere a modello di riferimento per l'instaurazione di contenziosi climatici fondati sulle regole dell'illecito civile, cfr. *retro*, Cap. I, par. 11. Nonché, accingendosi a trattare l'altro elemento di fattispecie, sul versante della causalità, cfr. *retro*, Cap. II, par. 28.

¹¹⁷ Sul punto, v. le riflessioni svolte *retro*, Cap. II, par. 29.

¹¹⁸ In argomento, v. R. Fornasari, *Comandare allo Stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 480 ss. e il più risalente Id., *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2021, p. 2061 ss. Cfr. pure per una panoramica aggiornata del quadro comparato europeo M. Graziadei, *Climate change litigations. Prospettive comparate sulle liti contro gli Stati per la violazione di obbligazioni climatiche*, di prossima pubblicazione negli Atti del Convegno SISDiC tenutosi a Roma l'11, 12 e 13 gennaio 2024 e dedicato a *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*.

le condanne emanate dai giudici che le hanno accolte) hanno assunto la forma di un risarcimento in forma specifica consistente nell'imposizione di un obbligo di fare, libero nei mezzi ma vincolato nei fini (appunto, il rispetto delle quote massime di emissioni entro scansioni temporali predeterminate).

Si intuisce come l'inquadramento della responsabilità nel senso dell'omissione dell'esercizio del potere legislativo con conseguente richiesta di riparazione al torto mediante l'imposizione di un comando, consistente proprio nell'obbligato esercizio dell'attività sovrana, costituisce un fenomeno che reca con sé notevoli problematiche e, potenzialmente, numerose novità rispetto all'approccio nei confronti della responsabilità civile dei poteri pubblici, e più in particolare degli Stati.

10. Segue: Paradigmi di riferimento nella costruzione della responsabilità per omessa legislazione: la dottrina *Francovich* e la disciplina internazionale in materia di investimenti esteri diretti

Nello spazio giuridico europeo il tema del rimedio risarcitorio per omessa attività legislativa non è affatto inedito ed è stato, anzi, ampiamente dibattuto con riguardo alla produzione normativa dell'Unione e alla individuazione, nel corso del tempo, di forme di *private enforcement*, in parallelo a strumenti di natura pubblicistica, che potessero fare da pungolo verso gli Stati e stimolarli al recepimento delle direttive europee¹¹⁹.

¹¹⁹Per ora, sui termini del dibattito sorto da noi circa la possibilità di condanna dello Stato per illecito commesso nell'esercizio – ovvero derivante dal mancato esercizio – dell'attività legislativa, cfr. M. Cartabia, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza «Francovich» della Corte di giustizia delle Comunità europee)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 505 ss.; G. Alpa, *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione. Lesione di interesse legittimi ed illecito comunitario*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 95 ss.; A. Venchiarutti, *Posizioni soggettive relative alla Comunità Europea*, in G. Sebastio (a cura di), *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, IV, Torino, 2005, p. 445 ss.; V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione, e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Rivista di diritto privato*, 2006, p. 347 ss.; A. Pizzorusso, U. Breccia (a cura di), *La responsabilità dello Stato*, Pisa, 2006, *passim*; R. Bifulco, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino 2010, p. 506 ss.; M. Mandara, *Abusi del potere politico*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, V, Padova, 2011, p. 101 ss., spec. pp. 118-122; E. Ioriatti Ferrari, *Responsabilità extracontrattuale nel diritto dell'Unione Europea*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Agg., Torino 2011, p. 779 ss.; C. Bonauro, *Responsabilità da atto lecito dannoso*, Milano, 2012, p. 395 ss.; V. Sciarrino, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano 2012, *passim*; C. Pasquinelli, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile tra pubblico e privato*, Torino, 2013, *passim*; A. Di Marco, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto UE*, Napoli, 2017, *passim*; M. Busani, *L'illecito civile*, cit., pp. 437-49. Da ultimo, per una prospettiva generale sulle omissioni legislative e il ruolo delle corti, cfr. A. Morrone, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quaderni Costituzionali*, 2024, p. 127 ss.

A partire dalla celeberrima sentenza *Francovich*¹²⁰ è stato riconosciuto agli

¹²⁰ CGUE, Cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, sent. 19 novembre 1991, §33 s. La decisione è stata ampiamente commentata. Tra i molti, e senza pretese di completezza, v. le note di A. Barone, R. Pardolesi e G. Ponzanelli in *Foro italiano*, 1991, c. 145 ss. Più di recente, A. Biondi, *In Praise of Francovich*, in L.M. Poiarés Maduro, L. Azoulai (Eds.), *The Past and Future of EU Law: the Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 413 ss.; T. Lock, *Is Private Enforcement of EU Law through State Liability a Myth? An Assessment 20 Years after Francovich*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1675 ss.; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 659 ss., spec. p. 666-8; per un parallelismo specifico con riguardo al cambiamento climatico, v. R. Fornasari, *Comandare allo Stato*, cit., p. 484. Il principio enunciato dalla Corte di Giustizia è stato riaffermato, e consolidato, dalla giurisprudenza successiva: CGUE, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; CGUE, C-189/94, sent. 8 ottobre 1996, *Dillenkofer c. Germania*; CGUE, C-302/97, sent. 1° giugno 1999, *Konle*; CGUE, C-224/01, sent. 30 settembre 2003, *Köbler*; CGUE, C-173/03, sent. 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*; CGUE, C-379/10, sent. 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*; CGUE, C-616/16, sent. 24 gennaio 2018, *Pantuso*. Per quanto nel testo ci soffermeremo sulle omissioni legislative, deve essere precisato come il sindacato dell'Unione non interessi solamente l'attività legislativa, estendendosi – piuttosto – a ogni espressione del potere statale: ad esempio, al diniego opposto all'esportazione da parte di un ministero (CGUE, C-5/94, sent. 23 maggio 1996, *Lomas*); al mancato riconoscimento da parte degli enti pubblici di un titolo di studio straniero (CGUE, C-424/97, sent. 4 luglio 2000, *Haim*); nell'ipotesi di diniego di rinvio pregiudiziale opposto da un organo giudiziale di ultima istanza (cfr. le già citate CGUE, C-173/03, sent. 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo* e CGUE, C-379/10, sent. 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*). Per meglio approfondire, cfr. G. Donzelli, *Annotazioni sulla responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado*, in G. Alpa, G. Conte (a cura di), *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, Torino, 2017, p. 57 ss.); l'erronea applicazione del diritto unionale da parte dei giudici nazionali (cfr. la già citata CGUE, C-224/01, sent. 30 settembre 2003, *Köbler*). Per ulteriori approfondimenti, cfr. C. Pasquinelli, *La responsabilità civile per atti giurisdizionali tra atto italiano ed esperienza europea. Un'indagine ricostruttiva*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 355 ss. e L. Bairati, *La responsabilità per fatto del giudice in Italia, Francia, Spagna, fra discipline nazionali e modello europeo*, Napoli, 2013, *passim*. Oltre ai luoghi citati alla nota precedente e *infra*, cfr. altresì da noi R. Caranta, *Government Liability after Francovich*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 272 ss.; G.F. Cartei, *La Corte di Giustizia e la responsabilità dello stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 733 ss.; F.G. Pizzetti, "The King can do wrong": *la responsabilità civile del legislatore nella giurisprudenza comunitaria*, in *Biblioteca della Libertà*, 2000, p. 91 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile dello Stato per violazione di obblighi comunitari*, in Id., *Diritto Privato nel prisma della comparazione*, Torino, 2004, p. 562 ss.; E. Calzolaio, *L'illecito dello stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Milano, 2004, *passim*; Id., *Problemi applicativi e profili ricostruttivi dell'illecito dello Stato per omessa attuazione di direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 46 ss.; F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2008, *passim*; Id., *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE Online*, 2017, p. 863 ss.; M. Frigo, R.A. Jacchia, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 643 ss.; S. Ugolini, *L'abuso del potere legislativo e la responsabilità aquiliana dello Stato*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 646 ss. In Francia e Belgio, cfr. L. Dubouis, *Directive communautaire et loi fran-*

individui un rimedio risarcitorio – per equivalente: su questa specificazione torneremo tra breve – in conseguenza dell’inattuazione di una direttiva europea che, sebbene non tecnicamente *self-executing*, per un verso, presentava una sufficiente determinatezza degli elementi essenziali del diritto soggettivo individuale che lo strumento voleva imporre agli Stati membri di introdurre nel diritto interno, per un altro, appunto imponeva a questi ultimi di completare – con elementi di dettaglio dipendenti dalle peculiarità municipali – l’insorgenza di una posizione soggettiva compiuta¹²¹.

Il congegno ricreato dalla *Francovich* è in effetti un utile modello per indaga-

çaise: primauté de la directive et respect de l'interprétation que la Cour de justice a donnée de ses dispositions, in *Revue française de droit administratif*, 1992, p. 425 ss.; G. Vandersanden, *La Responsabilité des états membres en cas de violation du droit communautaire études de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, 1997, *passim*; C. Broyelle, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2003, *passim*. Nel *common law*, D. Curtin, *The decentralised enforcement of Community Law rights. Judicial snakes and ladders*, in Id., D O'Keeffe (Eds.), *Constitutional adjudication in European Community and national law*, Dublin, 1992, p. 33 ss.; A. Barav, *State Liability in Damages for Breach of Community Law in the National Courts*, in T. Heukels, A. McDonnel (Eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Den Haag-London-Boston (MA), 1997, p. 363 ss.; T. Tridimas, *Member State Liability in Damages for Breach of Community Law: An assessment of the Case Law*, in J. Beatson, T. Tridimas (Eds.), *New Directions in European Public Law*, Oxford, 1998, p. 11 ss.; F. Becker, A. Campbell, *The Direct Effect of European Directives – Towards the Final Act?*, in *13 Columbia Journal of European Law*, 2007, p. 401 ss.; M.P. Granger, *National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune*, in *European Law Review*, 2007, p. 157 ss. Per un quadro comparatistico più generale cfr., *ex multis*, D. Fairgrieve, M. Andenas, J. Bell, *Tort liability of public authorities in comparative perspective*, London, 2002, p. 125 ss. e la più recente opera realizzata nell'ambito dei lavori dello European Group on Tort Law, K. Oliphant (Ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Cambridge, 2016, *passim*.

¹²¹ Con G.A. Benacchio, *Diritto privato della comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2008, p. 126: «Quando non sia possibile: a) attribuire efficacia diretta alla direttiva rimasta inattuata, né b) interpretare il diritto interno conformemente alla direttiva medesima, al cittadino danneggiato dalla mancata attuazione della direttiva non resta che chiedere il risarcimento del danno nei confronti dello Stato consistente nel pagamento di una somma di denaro corrispondente al danno subito in conseguenza della mancata possibilità di esercitare i diritti che la tempestiva attuazione della direttiva gli avrebbe attribuito». Secondo P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., p. 857, la sentenza in questione avrebbe introdotto un nuovo tipo di illecito extracontrattuale con lo scopo di incidere in profondità sul rapporto fra ordinamento – all'epoca – comunitario e ordinamenti statali, dal momento che la responsabilità civile viene impiegata con finalità proprie del diritto costituzionale, producendo l'intervento in un settore tradizionalmente estraneo agli scopi e agli ambiti applicativi tipici della disciplina. La dottrina *Francovich*, così come la giurisprudenza che ne è seguita, in ogni caso stabiliscono le condizioni della responsabilità, delegando agli Stati membri il completamento normativo della fattispecie sotto un profilo di diritto sia sostanziale sia processuale. Di talché, in ragione del fatto che la disciplina dei presupposti della responsabilità dello Stato membro, elaborata dalla Corte di giustizia, non è sufficiente, da sola, ad affrontare e risolvere tutti i problemi con cui il giudice interno è chiamato a confrontarsi ai fini del decidere, gli ordinamenti interni svolgono un ruolo fondamentale nell'integrazione della disciplina: nei termini E. Calzolaio, *L'illecito dello stato tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 33.

re gli aspetti risarcitori del danno da cambiamento climatico invocato nei confronti degli Stati. Il rimedio accordato viene a essere conseguente alla violazione di una posizione soggettiva che risulta carente nei suoi elementi essenziali, di talché tecnicamente mai giuridicamente sorta. La spiegazione della apparente incongruenza troverebbe giustificazione e spiegazione – nell’opzione interpretativa della *Francovich* – nella circostanza che il risarcimento del danno risulta concepito come formula rimediale ancillare del mancato adempimento dell’obbligo di uno Stato membro. Stato che ha mancato di completare, mediante l’esercizio delle sue competenze nel quadro unionale (prima comunitario), gli elementi per l’insorgenza di una posizione soggettiva che la normativa europea ha solo prefigurato, ma non anche definito in modo compiuto.

Non si è, quindi, dinanzi a una forma di diritto incompleto, quanto in presenza di un “diritto al diritto” che viene alla luce nell’ordinamento giuridico dell’Unione. Un simile diritto è riconosciuto ai singoli individui e azionabile nei confronti degli Stati a che questi integrino, tramite l’attività normativa, le posizioni soggettive tratteggiate dall’ordito legislativo europeo, in guisa che, quando opportunamente riempite di contenuto, siano in condizione di poter spiegare effetto pieno in favore di chi ne è fatto beneficiario¹²².

Dalla figura del “diritto al diritto” discende che la tutela rimediale voluta dalla Corte di Giustizia a partire dalla *Francovich* non muove dall’esistenza di un diritto di tipo sostanziale. Al contrario, si tratta di un diritto avente fattezze procedurali (*rectius*, giudiziali), che mira a risolvere l’inesistenza del diritto sostanziale sottostante, mai sorto a cagione della mancata attivazione statale, attribuendo ai privati il potere di adire i tribunali e surrettiziamente definire i contorni dei diritti rimasti inattuati, contemplati dalla direttiva di volta in volta interressata.

Nell’orizzonte del contenzioso climatico contro gli Stati e fondato sulle regole dell’illecito civile, il percorso entro cui ci si muove non si discosta di molto dalla figura del diritto al diritto. Gli attori, sia pure con le diverse peculiarità determinate dalle differenze presenti nei rispettivi ordinamenti, invocano un diritto alla stabilità climatica, riconosciuto da obblighi internazionali volontariamente sottoscritti dagli Stati, e richiedono ai tribunali di completare – appunto – il quadro riconoscendo il sottostante diritto. Non è eccessivo sostenere che si tenti, con la *climate change litigation*, di estendere la dottrina *Francovich* anche ai trattati di diritto internazionale sull’ambiente e sul clima.

Va da sé che un simile modo di ragionare muove dal presupposto secondo cui siffatti obblighi, al pari di quelli scaturenti dall’ordinamento dell’Unione Europea, indistintamente conferiscano ai singoli diritti soggettivi da potersi attivare in sede giudiziale nazionale.

¹²² Nei termini di cui al testo, E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit., p. 667 s.

Una simile lettura non è tuttavia corretta: dipende, infatti, da quali siano le fonti di diritto internazionale che vengono in discussione. È dato acquisito, certamente, che la primazia del diritto europeo generi un tale fenomeno. Un analogo ragionamento può derivare dalla CEDU. Più fosco è il quadro quando si muove alla volta, ad esempio, della UNFCCC oppure degli Accordi di Parigi. Affermare che da questi soli derivi quel “diritto al diritto” in ottica climatica è errato¹²³: il mancato rispetto degli obblighi internazionali da parte degli Stati dà luogo al più a responsabilità sul piano internazionale nei confronti degli altri enti sovrani. Da qui a radicare anche una responsabilità invocabile da privati cittadini dinanzi a giudici nazionali il passo ci pare troppo lungo. E tanto ciò è vero che sono gli stessi attori nei giudizi climatici a preoccuparsi – come abbiamo avvistato¹²⁴ – di far discendere le loro pretese dagli obblighi internazionali, certamente, ma poi radicandole su fonti, anche di rango costituzionale e sovranazionale (in particolare, CEDU), idonee a far sorgere diritti per cui sono previsti rimedi attivabili dai singoli.

Nel quadro internazionale, la responsabilità dello Stato per atto normativo che riconosca diritti azionabili dagli individui – sovente attraverso la proposizione di giudizi arbitrali – permane un’eccezione alla regola. Un esempio, emblematico, è costituito dalla disciplina internazionale sulla promozione degli investimenti esteri¹²⁵. La materia, sinteticamente, intende garantire agli operatori economici stranieri che svolgono la loro attività in uno Stato ospite uno standard minimo di trattamento. A venire in rilievo è in particolare la clausola, onnipresente di fatto nei trattati in questione¹²⁶, del “trattamento giusto ed equo” (*fair equitable treatment*), che – proprio in ragione della sua genericità di formulazione ai limiti dell’inconsistenza – si presta a essere invocata tutte le volte in

¹²³ Prova troppo la tesi di chi afferma che «in ragione della vincolatività degli ordinamenti europeo ed internazionale, lo Stato è tenuto ad adottare le leggi ed i provvedimenti necessari al fine di conferire ai cittadini i diritti garantiti dagli ordinamenti sovraordinati; in mancanza, i cittadini hanno diritto ad un rimedio effettivo»: così R. Fornasari, *Comandare allo Stato*, cit., p. 484. Prova troppo perché opera una piana equiparazione, cadendo in errore, tra i meccanismi rimediali che presidiano l’effettività delle norme europee, che hanno sì una portata orizzontale di tipo pervasivo, con quelle scaturenti da generici obblighi contenuti nei trattati internazionali.

¹²⁴ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 10-7.

¹²⁵ Per tutti, cfr. M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Oxford, 2021, *passim*.

¹²⁶ Assurgendo la clausola del *fair and equitable treatment* a vera e propria pietra angolare del *corpus* di regole in questione: cfr. ad esempio F. Francioni, *Diritto internazionale degli investimenti e tutela dei diritti umani: convergenza o conflitto?*, in Aa.Vv., *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, XVI Convegno SIDI Catania, 24 giugno 2011, Napoli, 2012, p. 417 ss., spec. p. 423 dove rileva che «le norme internazionali sulla tutela degli investimenti esteri si sono sviluppate sin dal Medio Evo sulla spinta delle stesse motivazioni etiche e giuridiche che stanno alla base della moderna tutela dei diritti umani: la necessità di sottrarre gli stranieri investitori all’arbitrio del potere locale».

cui lo Stato ospitante l'investimento adotti o manchi di adottare, ovvero ancora assuma mere condotte, che l'investitore straniero ritiene essere pregiudizievoli per i propri interessi¹²⁷.

11. *Segue: L'inconciliabilità dei giudizi risarcitori climatici con i due paradigmi di riferimento a cagione della specificità delle tutele rimediali richieste, e le loro frizioni con il principio di separazione dei poteri*

Si noterà come le argomentazioni degli attori climatici mutuino le prospettive tanto della *Francovich* quanto della disciplina degli investimenti per adeguarle alle domande di risarcimento per danno da cambiamento climatico agli Stati. A riscontrarsi è, tuttavia, una differenza sostanziale tra le pretese climatiche e quelle risarcitorie sotto il ventaglio della *Francovich* ovvero nel contesto della protezione degli investimenti stranieri. In questi ultimi due settori sono volte all'ottenimento di un ristoro per equivalente. Viceversa, le domande nella *climate change litigation* rivolte agli Stati presentano un contenuto diverso: come più volte segnalato, esse intendono ottenere dai giudici una condanna a un *face-re* che si sostanzia nell'imposizione allo Stato di adottare misure di carattere legislativo funzionali agli obiettivi di mitigazione.

Va da sé che un simile approccio chiami in causa anzitutto la problematica del riparto dei poteri – principio ubiquitario nelle esperienze giuridiche europee di cui ci stiamo occupando – tra legislativo e giudiziario¹²⁸. Come vedremo

¹²⁷ In particolare, cfr. R. Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, in 12 *Santa Clara Journal of International Law*, 2013, p. 7 ss., spec. p. 10. Sulla clausola in questione, cfr. *ex multis* S. Vasciannie, *The Fair and Equitable Standard in International Investment Law and Practice*, in *British Yearbook of International Law*, 1999, p. 99 ss.; P. Muchlinski, *Caveat Investor? The Relevance of the Conduct of the Investor under the Fair and Equitable Standard*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 527 ss.; A. Newcombe, L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties*, Alphen aan den Rijn, 2007, p. 277 ss.; I. Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford, 2008, *passim*; R. Kläger, *'Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*, Cambridge-New York, 2011, *passim*; M. Pappas, *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford, 2013, *passim*; M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge, 2015, pp. 246-99; A. Reinisch, C. Schreuer, *International Protection of Investments. The Substantive Standards*, Cambridge-New York, 2020, pp. 251-535. Da noi, per un'analisi nella prospettiva del diritto privato, cfr. R. Fornasari, *La responsabilità dello Stato per atto normativo derivante dalla violazione delle legittime aspettative dell'investitore*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, p. 219 ss.

¹²⁸ In argomento, si vedano, per ora: M. Morvillo, *Climate change litigation e separazione dei poteri: riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2019, n. 6, p. 1 ss.; G. Greco, *Contenzioso climatico verso lo Stato nell'emergenza climatica e separazione dei poteri*, in *Cedeuam Working Paper* per il "Festival dello Sviluppo sostenibile" 2021 di ASVIS,

dall'analisi della prassi giurisprudenziale rilevante, l'ostacolo della separazione dei poteri è stato affrontato ed escluso dai giudici nelle ipotesi in cui hanno ritenuto sussistente i presupposti per emanare un provvedimento di condanna nei confronti dello Stato¹²⁹. Al contrario, ha costituito l'argomento dirimente per respingere le istanze climatiche¹³⁰.

È indiscutibile che il contrasto al cambiamento climatico attraverso i tribunali, vieppiù nell'ipotesi di domande di risarcimenti in forma specifica rivolte agli Stati, presenti il grande svantaggio di creare una sovrapposizione tra il potere legislativo e quello giudiziario. La fuoriuscita dal processo legislativo, dall'arena democratica *par excellence*, che il contenzioso climatico realizza è davvero uno dei maggiori rischi a esso sottesi. Le sinergie tra esperti e giudici potrebbero, in effetti, dare origine a un corpo di regole impolitiche e non democraticamente equilibrate (addirittura a un vero e proprio nuovo schema di regolamentazione applicabile al di là dei cambiamenti climatici) a cui ci si può riferire come Leviatano Climatico¹³¹.

Come abbiamo cercato di dimostrare poc'anzi, il tentativo posto in essere dagli attori per il clima è di utilizzare il circuito del giudiziario, peraltro tramite regole di diritto privato, per imporre allo Stato di rispettare obblighi internazionali, di fatto tentando di ricreare una sorta di vincolo esterno che contrae la sfera del sovranamente libero.

Orbene, non è un mistero che nelle nostre società i conflitti politici si muovano su più fronti, e tali conflitti sono una dimensione pre-costituzionale, quasi ontologica, dei diritti fondamentali¹³². I diritti sono sempre in conflitto e il punto in cui duellano non è predeterminabile. Tradotto nel campo delle controver-

UniSalento-UniFor, p. 1 ss.; E. Guarna Assanti, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi*, 2021, XVII, p. 66 ss.; A. Baraggia, *Contenzioso in materia climatica e separazione dei poteri: il ruolo delle National Human Rights Institutions*, in *DPCE Online*, 2023, num. spec. 2, p. 313 ss.; G. Sileni, *Il contenzioso climatico tra separazione dei poteri, neminem laedere e principio europeo di «non regressione dello Stato di diritto»*, relazione ai Seminari di studi delle giornate italiane di diritto e giustizia climatica – Costituzione Italiana e *Green Deal* europeo: Profili di conformità e divergenza nell'emergenza climatica 26 maggio-30 settembre 2023, reperibile su: <https://s4ea656208d9e68b9.jimcontent.com/download/version/1693995851/module/14934364723/name/Sileni%20Contenz%20clim%20e%20separaz%20pot.pdf>; E. Castorina, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di «non contraddizione» e diritto alla salute*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2023, II, p. 1 ss.; G. Grasso, *Cambiamento climatico, separazione dei poteri, processo decisionale democratico: l'Assemblea federale svizzera «stoppa» la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DPCE Online – OCA*, 2024, p. 1 ss.

¹²⁹ Cfr. *infra*, par. 13 s. con particolare riferimento alla sentenza *Urgenda*.

¹³⁰ Cfr. *infra*, parr. 17-9 con riguardo alla controversia italiana *Giudizio Universale*.

¹³¹ Come teorizzato da G. Mann, J. Wainwright, *Climatic Leviathan – A Political Theory of Our Planetary Future*, London-Brooklyn, 2018, *passim*.

¹³² Cfr. R. Bin, *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti Comparati*, 2022, I, p. 113 ss.

sie sui cambiamenti climatici, significa che i conflitti climatici stanno trovando espressione nei tribunali piuttosto che nelle assemblee legislative a causa della mancanza di interventi da parte di queste ultime nell'affrontare le catastrofi che stanno colpendo la Terra.

Pertanto, crediamo non siano scopi eversivi a motivare le ONG e i privati ad avviare procedimenti volti a sancire le responsabilità pubbliche, oltre che private, per i danni da cambiamenti climatico e da riscaldamento globale, quanto il bisogno di fare da pungolo, e anche da riempitivo, della lamentata assenza della politica strettamente intesa.

Si tratta, in altri termini, di ribadire con forza la necessità e la centralità del conflitto come unica possibilità di fare i conti con la dimensione del potere e del suo ineliminabile carattere¹³³. Tutto ciò nella consapevolezza che il ruolo giocato dal conflitto, e a monte dallo Stato entro la cui arena si svolge la democrazia partecipativa, viene implicitamente riconosciuto da molti fautori di forme di tutela della natura solo apparentemente disinteressate a tale profilo, tra cui spiccano coloro i quali pongono l'accento proprio sulla *climate change litigation*, i cui esiti dipendono in larga misura dalla società civile e, in ultima istanza, dal conflitto sociale¹³⁴.

Se tutto questo è vero, altrettanto lo è che condanne che comandino agli Stati di legiferare creino vistose frizioni, sostanzialmente irrisolvibili a nostro avviso, tra i ruoli dei poteri dello Stato.

Alcuni hanno tentato di affermare che nel campo dei cambiamenti climatici dovrebbe operare una sorta di "riserva di scienza", che condiziona, orienta e limita le discrezionalità decisionali, dunque anche politiche, e interpretative¹³⁵. Inferire da ciò solo che delle corti sono nelle condizioni di obbligare gli Stati ad adottare provvedimenti legislativi per il tramite delle regole sull'illecito civile, lo si intuisce, ignora alcune basilari regole sul riparto dei poteri degli Stati costituzionali. Altri hanno reputato essere un sufficiente punto di equilibrio la circostanza che gli Stati siano unicamente vincolati dai giudici al perseguimento di specifici obiettivi, ma permangano liberi nei mezzi prescelti a tal fine¹³⁶. Resta in ogni caso il tema dell'esistenza di un vincolo esteriore che comprime l'attività sovranamente libera.

¹³³ C. Mouffe, *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism?*, in *Social Research*, 1999, p. 745 ss.

¹³⁴ Per queste riflessioni, cfr. A. Somma, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE Online*, 2023, num. spec. 2, p. 275 ss., spec. p. 310.

¹³⁵ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della giustizia climatica*, in *DPCE Online*, 2020, p. 1345 ss., spec. p. 1363.

¹³⁶ Ad esempio, L. Maxwell, S. Mead, D. van Berkel, *Standards for Adjudicating the Next Generation of Urgenda-Style Climate Cases*, cit., p. 47: «In none of the cases studied for this article did the courts determine the precise scope of a State's climate mitigation measures, or the means by which to reduce the emissions. Rather, courts have generally confined themselves to assessing whether a State has adopted the minimum measures reasonably required to minimize the risk of harm posed by climate change to the protected right(s) or interest(s) at stake».

12. *Segue*: Il nodo dell'effettività delle sentenze di accoglimento di richieste di risarcimenti in forma specifica nei confronti degli Stati

Se dal piano dei principi scendiamo poi a quello della concretezza operativa di eventuali condanne nei confronti dello Stato per omessa legiferazione in materia climatica, possiamo renderci altrettanto conto di quanto pronunce di condanna potrebbero rivelarsi sostanzialmente inutili nell'ottica dell'effettività¹³⁷. Nessuno ha dubbi circa l'effettiva carenza della disponibilità di strumenti della parte vittoriosa di portare in esecuzione una sentenza di condanna così concepita. Va senza dirlo che un'esecuzione forzata in forma specifica non sarebbe neppure immaginabile.

Certo, i giudici potrebbero servirsi di strumenti di coercizione indiretta, come le *astreinte*, ma che queste possano essere soddisfattive per le pretese attoree è sicuramente da escludere, stante le loro ambizioni di ottenere legislazioni conformi agli accordi internazionali sul clima. Si intuisce, allora, quanto fragili siano sentenze di condanna di questo tipo: fatalmente rimesse alla, sostanzialmente volontaria, attivazione dello Stato condannato.

Solo allargando lo sguardo oltre le mere dinamiche endoprocessuali si può scorgere il senso di domande così configurate. Se, infatti, si prendono in considerazione i possibili effetti indiretti delle condanne (o finanche delle mere pronunce di accertamento, lo si vedrà) nei confronti degli Stati per danno da cambiamento climatico, ritroviamo interessanti spunti di riflessione.

Più di tutto, ci sembra che le pretese risarcitorie per omessa legislazione siano strumentali a supportare quelle indirizzate ai danni dei privati: quando agiscono nei confronti di questi ultimi, gli attori climatici fanno utilizzo di argomenti *a maiori ad minus*, sostenendo l'inevitabilità della condanna nei confronti di soggetti che inquinano più di quanto non facciano gli Stati. La dinamica è ben esemplificata dalla sequenza olandese che dal caso *Urgenda* ha portato alla condanna della *Shell*: è stata la stessa associazione capofila Milieudefensie ad aver dichiarato che l'estensione della condanna si giustifica nella misura in cui le emissioni del gruppo Shell duplicano quelle dello Stato olandese (l'1% a fronte dello 0,5%), in guisa che sarebbe illogico mandare esente da responsabilità il primo avendo invece condannato il secondo¹³⁸. Il che consente di dare valore, in

¹³⁷ Finanche quelle provenienti da organi ben più equipaggiati a occuparsi delle condanne degli Stati: ad esempio, l'Assemblea federale svizzera ha già fatto sapere di non essere intenzionata a dare seguito alla condanna della Corte EDU resa nel caso *KlimaSeniorinnen* (sul quale, v. *retro*, Cap. I, parr. 14-7, Cap. II, par. 30 e *infra*, par. 20 s.). In argomento, cfr. G. Grasso, *Cambiamento climatico, separazione dei poteri, processo decisionale democratico*, cit., p. 1 ss.

¹³⁸ Cfr. *Summons, Shell*, p. 154, spec. §641. Si v. pure *retro*, Cap. II, par. 31. Il concetto è stato ribadito a chiare lettere dal manuale realizzato dalla associazione Milieudefensie su come citare in giudizio le *carbon major*: Milieudefensie, *How We Defeated Shell. Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC – a peek behind the scenes*, 2021, p. 32, reperibile su: <https://www.foei.org/>

questo senso, anche a decisioni di mero accertamento, come vedremo essere stato, prima della decisione in appello, il caso belga *Klimaatzaak*¹³⁹.

13. Il caso *Urgenda*: il problema dei risarcimenti in forma specifica richiesti allo Stato nel quadro civilistico nederlandese

Volendo iniziare la panoramica comparatistica sul contenzioso climatico di matrice privatistica instaurato contro gli Stati in Europa, l'esordio non può che essere con l'analisi delle vicende che hanno riguardato i Paesi Bassi¹⁴⁰.

Abbiamo detto come un punto focale per il raggiungimento dei propositi di mitigazione sia la disponibilità di strumenti rimediali che consentano, in ottica di precauzione climatica, di far arretrare il tempo della tutela – in forma specifica – a un momento anteriore al verificarsi degli strascichi negativi della condotta dannosa.

Un simile strumento è contemplato dall'art. 3:296, Codice civile olandese, a mente del quale se un soggetto è tenuto nei confronti di un altro al rispetto di un obbligo di dare, di fare o di non fare, il tribunale può ordinare, su pretesa dell'avente diritto, l'esecuzione della specifica prestazione dovuta, salvo che dalla legge, dalla natura dell'obbligo ovvero del rapporto giuridico non risulti il contrario.

Va chiarito subito un punto. La disposizione appena citata, da un punto di vista tassonomico, è collocata nel libro dedicato al diritto di proprietà – appunto il Libro 3 – e segnatamente nel Titolo 11, deputato a individuare gli strumenti per la tutela di tale diritto. La sua applicazione al di fuori delle vicende proprietarie è però resa possibile dall'art. 3:326, Codice civile olandese, che si perita di precisare come le disposizioni contenute nel Titolo in questione possano trovare applicazione in altri settori del diritto privato, purché la natura del rapporto giuridico nei confronti del quale sono invocate non lo precluda.

Da qui, e probabilmente in considerazione della natura eminentemente interproprietaria ascritta alla disciplina della responsabilità extracontrattuale, l'art. 3:296 ha trovato abitualmente applicazione nel contesto dell'illecito aquiliano.

publication/how-we-defeated-shell-a-do-it-yourself-manual-for-climate-litigation/ (disponibile, volendo, anche in traduzione italiana L. Serafinelli (trad. it. e saggio introduttivo di), *How We Defeated Shell*. Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell: *uno sguardo dietro le quinte*, Roma, 2024, p. 92, reperibile su: https://www.editricesapienza.it/sites/default/files/6267_9788893773072_How_We_Defeated_Shell_interior.pdf).

¹³⁹ Cfr. *infra*, par. 15.

¹⁴⁰ *Urgenda v. The State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, 24 giugno 2015 (in primo grado) (d'ora in avanti, per semplicità, *Urgenda*, *Decision* 2015), ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, 10 settembre 2018 (in appello) e ECLI:NL:HR:2019:2006, 20 dicembre 2019 (in cassazione, d'ora in avanti, per semplicità, *Urgenda*, *Decision* 2019), reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>.

Dunque, a differenza del quadro normativo italiano, dove è contemplata una disciplina apposita per il risarcimento in forma specifica, che tuttavia pare limitare l'area del risarcibile con tale forma ai soli danni già verificatisi¹⁴¹, l'assenza di un'omologa disciplina nel diritto privato olandese ha consentito di dispiegare congegni rimediali più flessibili e ricalcati sulla tutela proprietaria¹⁴².

Di rendere, in altri termini, il diritto olandese della responsabilità extracontrattuale più malleabile a far fronte alle nuove sfide che quest'ultima è chiamata ad affrontare nella contemporaneità nell'ottica delle anticipazioni della tutela, e come ordito utile alla prevenzione dei rischi.

Se tutto ciò è vero, la disponibilità astratta di strumenti rimediali utili per la prevenzione di danni futuri in ottica di mitigazione non esaurisce le problematiche da un punto di vista di diritto positivo.

Abbiamo già avuto modo di sottolineare come i Paesi Bassi¹⁴³, alla stregua delle altre esperienze che stiamo analizzando, non siano dotati di una specifica previsione per la responsabilità extracontrattuale dello Stato, affidandosi piuttosto alla generale disciplina dei torti, segnatamente sull'art. 6:162, Codice civile nederlandese.

A differenza del trattamento riservato al settore privato, la giurisprudenza, e segnatamente la Corte di Cassazione olandese, è stata generalmente riluttante ad ammettere una responsabilità per gli illeciti commessi dallo Stato nell'esercizio delle attività legislative, e di regolamentazione più in generale. Già in una giurisprudenza risalente la Corte aveva affermato come la mera probabilità di un rischio non fosse sufficiente a far insorgere una responsabilità da fatto illecito in capo allo Stato¹⁴⁴.

Va poi fatto notare come siano andate incontro a provvedimenti di rigetto domande risarcitorie sia nella responsabilità dello Stato per danni da amianto¹⁴⁵, sia per le questioni attinenti alle omissioni e alle carenze in punto di regolazione delle attività di *lobbying* dell'industria del tabacco¹⁴⁶.

¹⁴¹ Cfr. gli opportuni rilievi che svolgeremo *infra*, par. 24.

¹⁴² Per una discussione in dottrina nederlandese, cfr. per ora E. de Jong, *Dutch Tort Law at the Crossroads: Judicial Regulation of Health and Environmental Risks*, in M. Dyson (Ed.), *Regulating Risk through Private Law*, Cambridge-Antwerp-Portland (OR), 2018, p. 375 ss.; Id., *Tort Law and Judicial Risk Regulation: Bipolar and Multipolar Risk Reasoning in Light of Tort Law's Regulatory Effects*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 14 ss.; P. Gillaerts, *Instrumentalisation of Tort Law: Widespread Yet Fundamentally Limited*, in *Utrecht Law Review*, 2019, p. 27 ss.

¹⁴³ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 10 ss.

¹⁴⁴ *Kelderluik*, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, 5 novembre 1965. Sulla pronuncia, cfr. G. van Maanen, D.M.R. Townend, A. Teffera, *The Dutch 'Cellar Hatch' Judgment as a Landmark Case for Tort Law in Europe: A Brief Comparison with English, French and German Law with a Law and Economics Flavour*, in *European Review of Private Law*, 2008, p. 871 ss.

¹⁴⁵ Ad esempio, in materia di amianto, ECLI:NL:HR:2017:987, 2 giugno 2017.

¹⁴⁶ Cfr. ECLI:NL:RBDHA:2015:12746, 9 novembre 2015.

Quest'ultima vicenda merita attenzione, poiché le argomentazioni su cui è fondato il rigetto, in un senso, certificano quanto affermavamo in ordine alla impossibilità di radicare diritti individuali interni sulla base di obblighi internazionali assunti dagli Stati, in un altro, e correlatamente, aiutano a spiegare l'enfasi posta dai tribunali olandesi nel caso *Urgenda* sugli articoli della CEDU, questi sì in grado di radicare posizioni individuali da doversi tutelare prima di tutto a livello domestico.

Nel caso sul tabacco i giudici olandesi hanno statuito che l'art. 5, par. 3, Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco dell'OMS non produce alcun effetto diretto¹⁴⁷, sicché esso non può essere posto a base di una richiesta di provvedimento ingiuntivo diretto a obbligare lo Stato all'adozione di ulteriori misure per contrastare l'influenza dell'industria del tabacco nei Paesi Bassi.

La disposizione in questione, sempre nella prospettiva dei giudicanti, non può essere qualificata come esplicitazione particolare dei diritti alla salute e alla vita previsti dai trattati sui diritti umani¹⁴⁸. Da tutto ciò scaturendone l'impossibilità di invocare l'esistenza di un dovere di diligenza sussistente in capo allo Stato ai sensi dell'art. 6:162.

Una simile impostazione sposa implicitamente le opzioni interpretative di parte della dottrina nederlandese secondo cui le responsabilità dello Stato per i casi di omessa legislazione e di omessa regolamentazione dovrebbero costituire delle eccezioni straordinarie alla regola generale. Al contrario, approcci più severi, sempre secondo tale ricostruzione, ben possono riservarsi agli attori privati in ottica di conformazione delle attività economiche svolte¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Va precisato come i giudici olandesi, in virtù dell'art. 94 della Costituzione olandese che riconosce effetti diretti ai trattati internazionali e alle risoluzioni delle istituzioni di diritto internazionale pubblico che contengano disposizioni aventi efficacia *erga omnes*, non sono tenuti ad applicare una norma nazionale che si ponga in contrasto con siffatte disposizioni. L'art. 94, Costituzione così recita: «Le disposizioni giuridiche in vigore nel Regno non sono applicabili se la loro applicazione non è compatibile con disposizioni di trattati o di decisioni di organizzazioni di diritto pubblico internazionale che vincolino ogni persona». D'abitudine, per stabilire se, nei Paesi Bassi, una norma abbia un effetto diretto è impiegato un test bifasico: prima di tutto, la verifica della volontà delle Parti contraenti a livello internazionale di attribuire alla regola in questione portata *erga omnes*; in caso di esito positivo, si passa a stabilire se la norma sia sufficientemente completa da poter assurgere a diritto positivo interno. Per meglio approfondire, cfr. H.G. Schermers, *Some Recent Cases Delaying the Direct Effect of International Treaties in Dutch Law*, in 10 *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 266 ss., spec. p. 269 ss.; A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011, p. 127; E. de Jong, *Tort Dutch Law at the Crossroads*, cit., p. 391.

¹⁴⁸ Nel qual caso, invece, potrebbe profilarsi una responsabilità, essendo tali diritti riconosciuti a ogni persona, a mente dell'art. 94, Costituzione nederlandese: cfr. quanto detto alla nota precedente.

¹⁴⁹ Cfr. le posizioni dottrinali riassunte da E. de Jong, *Dutch Tort Law at the Crossroads*, cit., p. 394, a cui si aggiunga W.H. van Boom, A. Pinna, *Liability for Failure to Regulate Health and Safety Risks Second-Guessing Policy Choice or Showing Judicial Restraint?*, in H. Koziol, B.C. Steininger (Eds.), *European Tort Law 2005. Torts and Insurance Law*, Wien, 2006, p. 2 ss.

Del resto, va inoltre riportato come in passato, ed essenzialmente prima di *Urgenda*, l'accertamento della responsabilità dello Stato si sarebbe risolto in una mera sentenza dichiarativa, essendo stata a lungo esclusa dalla Corte di Cassazione olandese la facoltà per i giudici civili di comandare allo Stato di svolgere l'attività legislativa necessaria alla riparazione del torto commesso dall'ente sovrano¹⁵⁰. Ovvero, ricorrendone le condizioni, avrebbe dato luogo l'accertamento a una condanna a una riparazione monetaria nel caso che l'omissione avesse riguardato il recepimento di una direttiva dell'Unione europea in virtù della dottrina *Francovich*¹⁵¹.

Uno studioso autorevole, in particolare, aveva criticato – un anno prima, circa, della decisione di primo grado nella controversia *Urgenda* – lo stato dell'arte, suggerendo come fosse necessario rivedere tali posizioni e fare ricorso in modo più generoso ai provvedimenti di natura ingiuntiva, a mente dell'art. 3:296, Codice civile olandese, per correggere le omissioni e le carenze nel campo delle politiche pubbliche sui cambiamenti climatici¹⁵².

Altra parte della dottrina aveva invece messo in guardia sui rischi delle strettoie della responsabilità extracontrattuale dello Stato ricreate dalla giurisprudenza nei casi di omessa o carente legiferazione/regolamentazione, sostenendo come ciò fosse insufficiente e inadeguato ad assicurare i livelli di protezione dei diritti fondamentali contemplati dalla CEDU¹⁵³. La stessa dottrina da ultimo citata ha avuto modo di rilevare come, benché ubiquitario fosse nelle controversie in cui si discorreva di responsabilità statale per omessa legislazione il richiamo agli artt. 2 e 8, CEDU, in nessuna i giudici avevano ravvisato una loro violazione¹⁵⁴.

Tracciate le coordinate del quadro olandese, non solo – lo vedremo – risulta ancor più tangibile quanto in *Urgenda* ci si sia fatti carico di tutte queste preoccupazioni, ma si riesce anche a intravedere ancora con maggior limpidezza la carica dirompente che è insita alle relative pronunce, e non solamente per la sua vocazione di manifesto internazionale della *climate change litigation*.

¹⁵⁰ ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, 24 giugno 2014, su cui v. E. de Jong, *op. ult. cit.*, p. 390.

¹⁵¹ Cfr. diffusamente *retro*, par. 10.

¹⁵² J. Spier, *Injunctive Relief: Opportunities and Challenges: Thoughts About a Potentially Promising Legal Vehicle to Stem the Tide*, in Id., U. Magnus (Eds.), *Climate Change Remedies: Injunctive Relief and Criminal Law Responses*, Den Haag, 2014, p. 2 ss.

¹⁵³ Per una sintesi delle posizioni, cfr. E. de Jong, *Dutch Tort Law at the Crossroads*, cit., pp. 392 e 394.

¹⁵⁴ *Ivi*, p. 393.

14. *Segue*: Il comando allo Stato di adottare leggi climatiche più ambiziose per il tramite dell'art. 3:296, Codice civile olandese

Come ricostruito in precedenza¹⁵⁵, prima in primo grado, poi in appello e, infine, in cassazione, si è stabilita l'esistenza di un dovere di diligenza da parte dei poteri pubblici per prevenire le minacce poste dai cambiamenti climatici. Nel definire l'ampiezza del *duty of care*, lo abbiamo detto, i giudici nederlandesi hanno affermato che le politiche in materia climatica, nell'ottica del principio di precauzione, non dovrebbero determinarsi solo sulla base di ciò che è più vantaggioso per la generazione presente, ma sull'impatto sulle generazioni future. I giudicanti hanno rivolto ai Paesi Bassi l'esortazione a occuparsi della prevenzione o della limitazione delle conseguenze negative del cambiamento climatico, indipendentemente da un certo livello di incertezza scientifica.

Il ragionamento, tra l'altro, si è fondato su: *i.* la possibilità che si verifichino cambiamenti climatici; *ii.* la natura e l'entità dei danni derivanti da questi; *iii.* l'onerosità dell'adozione di misure precauzionali, elemento quest'ultimo di particolare rilievo sul versante della condanna pronunciata; *iv.* su una forma di responsabilità parziaria per quota di emissioni dello Stato ricalcata su una forma di *market share liability*.

L'*iter* argomentativo si è concluso con l'affermazione della responsabilità dell'Olanda nei confronti della Fondazione Urgenda e degli altri attori, anche e soprattutto sulla base degli artt. 2 e 8, CEDU, dal momento che ha agito con negligenza limitandosi a prevedere un obiettivo per il 2020 di riduzione dei gas inquinanti inferiore solo al 25% rispetto ai livelli registrati nel 1990.

Le riflessioni più compiute sulle tutele rimediali si ritrovano riassunte nella pronuncia resa dalla Corte di Cassazione olandese nel 2019, dove si fa espresso richiamo all'art. 3:296, Codice civile come fondamento giuridico per radicare richieste risarcitorie nel caso di commissione di illecito per omessa o carente legislazione da parte dello Stato.

In primo luogo, la Cassazione ha rivisto le proprie posizioni, giungendo ad affermare che, nella misura in cui ricorre un obbligo dello Stato di legiferare sulla base dei richiamati artt. 2 e 8, CEDU, ai giudici va riconosciuto il potere di adottare provvedimenti di natura ingiuntiva a soddisfazione delle pretese risarcitorie degli aventi diritto sulla base dell'articolo del Codice civile olandese da ultimo richiamato. Sarebbe questa, secondo la Corte, una regola fondamentale della democrazia costituzionale olandese, e risulta coerente, lì dove in questione vengano diritti tutelati dalla CEDU, con l'art. 13 della Carta sui rimedi effettivi interni¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 10 s.

¹⁵⁶ *Urgenda*, Decision 2019, §8.2.1.

La Corte è quindi passata ad affrontare il tema dei limiti dei risarcimenti in forma specifica dell'art. 3:296, la cui operatività è preclusa lì dove la legge lo preveda oppure se così risulti dalla natura dell'obbligo o del rapporto giuridico. Sulla base della sua precedente giurisprudenza, come riportato nel paragrafo precedente, casi di omessa o carente legislazione integravano gli estremi delle eccezioni all'invocazione del provvedimento ingiuntivo¹⁵⁷.

Un siffatto orientamento si fondava su due rilievi dirimenti. In primo luogo, sull'inopportunità che i giudici interferissero con l'attività sovrana per eccellenza¹⁵⁸. In secondo luogo, sull'argomento per cui l'accoglimento delle domande avrebbe violato il principio dell'efficacia *inter partes* del giudicato, assurgendo – viceversa – fatalmente a provvedimento in grado di spiegare i propri effetti anche nei confronti dei terzi estranei al giudizio (e, dunque, inammissibilmente *ultra partes*)¹⁵⁹.

Secondo la Corte, entrambi gli ostacoli sono superabili. Quanto al primo rilievo, si dice che il rispetto della non interferenza è assicurato se il provvedimento del giudice si limita a stabilire gli obiettivi cui il legislatore deve tendere, lasciando libero quest'ultimo di scegliere i mezzi per perseguire tali obiettivi. L'individuazione degli scopi, ma non dei mezzi, lungo questa linea argomentativa, terrebbe fermo, dandogli piena osservanza, il divieto secondo cui i giudici non possono stabilire il contenuto di una legge¹⁶⁰.

Il modo di ragionare è palesemente ellittico, e peraltro non condivisibile nella misura in cui esclude, di fatto, che gli obiettivi di un determinato atto legislativo ne costituiscano il contenuto, quando, al contrario, ci pare che se di attività sovrana liberamente esercitabile si tratta, una siffatta libertà debba investire tanto i mezzi quanto gli scopi, i quali ultimi non dovrebbero essere appannaggio di poteri altri che del legislativo, sia pure con i limiti imposti dalla partecipazione a consessi sovranazionali e internazionali.

Quanto al secondo, l'argomento viene sostanzialmente liquidato, affermandosi come la limitazione operativa dell'art. 3:296, Codice civile olandese si profili nelle sole ipotesi in cui si controverta di omissioni di specifiche disposizioni di leggi, e non anche, com'è il caso di specie, quando in rilievo vengano obiettivi di carattere generale¹⁶¹. Il che, però, e va rilevato, tanto più avvalorata l'incidenza del provvedimento giudiziale sui terzi, che verranno investiti fatalmente da una pronuncia che comandi allo Stato di legiferare perseguendo taluni obiettivi pre-stabiliti.

¹⁵⁷ Ivi, §8.2.3.

¹⁵⁸ Ivi, §8.2.4.

¹⁵⁹ Ivi, §8.2.5.

¹⁶⁰ Ivi, §8.2.4.

¹⁶¹ Ivi, §8.2.5. s.

Da tutto ciò la Corte giunge alla conclusione per cui la condanna dello Stato costituisca il precipitato applicativo del più volte richiamato art. 3:296, sottratta alle preclusioni operative di quest'ultima nella misura in cui non equivale a un ordine di adottare misure legislative specifiche, ma lascia allo Stato la libertà di scegliere i mezzi con cui raggiungere la riduzione del 25% delle emissioni di gas serra entro il 2020.

Il mutamento di paradigma adottato dai giudici olandesi impone alcune riflessioni.

In primo luogo, ci fa tornare con la mente a quanto dicevamo in ordine alle problematiche di mandare a effetto pronunce di questo tipo: è chiaro come non esistano strumenti di esecuzione forzata in forma specifica che concretamente realizzino in via coartata il *decisum*. Insomma, non ci si può sostituire – in fondo – al legislatore. E giova rilevare come la condanna non sia stata corredata da misure coercitive di natura indiretta che potessero fungere da pungolo per quest'ultimo ad agire. Sicché dobbiamo constatare come i rilevati problemi in ordine alla contrazione della libertà dell'attività sovrana ne escano ridimensionati.

In secondo luogo, non può negarsi come *Urgenda* abbia notevolmente ampliato l'area del risarcibile, riconoscendo una riparazione ai danni futuri climatici, e facendosi espressione particolare di quella che in precedenza abbiamo trattato sotto il fregio di funzione precauzionale della responsabilità extracontrattuale, e attraverso cui tentare di impedire che quei danni per cui si agisce si verifichino in futuro¹⁶².

In terzo luogo, e collegato a quanto da ultimo detto, *Urgenda* ha operato un'espansione delle tutele rimediali accordate ai danni futuri climatici, emanando un provvedimento di condanna di riduzione dei gas a effetto serra come ristoro per il *duty of care* violato dai Paesi Bassi.

Non sfuggerà come l'istituto dell'illecito civile voglia essere impiegato come strumento (perlomeno negli ideali e fatte salve le criticità rilevate e le altre di cui daremo conto) di pianificazione di politiche pubbliche, discostandosi di molto, va senza dirlo, dagli schemi risarcitori dei codici liberali ottocenteschi. Gli artt. 6:162 e 3:296, Codice civile olandese sono, in ultima analisi, impiegati come dispositivo per fare politica climatica, nonché politica *tout court*, rivelando tutto il loro *côté* pubblicistico¹⁶³.

Prima di passare ai casi che di *Urgenda* sono stati emuli, una precisazione. La trattazione, e i tentativi di soluzione, di questioni complesse, qual è il cambiamento climatico, attraverso giudizi risarcitori comporta degli inconvenienti di

¹⁶² Ampiamente, *retro*, parr. 2 e 5.

¹⁶³ L. Green, *Tort Law Public Law in Disguise*, in 38 *Texas Law Review*, 1959, p. 1 ss. In argomento, cfr. pure D.A. Kysar, *The Public Life of Private Law: Tort Law as a Risk Regulation Mechanism*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 48 ss. e W.T. Harris, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law*, cit., p. 101 ss.

varia natura. Sulle loro ricadute a livello macro ci occuperemo nel prossimo capitolo¹⁶⁴. Qui basti una considerazione: i Paesi Bassi hanno deciso di rispettare quanto stabilito dai giudici e hanno predisposto piani in linea con gli obblighi scaturenti dalla condanna. Tuttavia, l'apporto del giudiziario è stato revocato in dubbio sotto un profilo di efficacia: non solo, infatti, la riduzione delle emissioni sarebbe stata minima, ma finanche avrebbe generato un aumento, seppur lieve, delle emissioni globali a cagione del trasferimento di alcune fonti di emissione olandesi all'estero¹⁶⁵.

15. Emuli francofoni: la condanna nei confronti del Belgio e la rilevanza della riforma della responsabilità extracontrattuale belga

Nella controversia *Klimaatzaak*, ancora pendente, il 30 novembre 2023 la Corte d'appello di Bruxelles ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado, avvicinando di molto il quadro belga a quello nederlandese fuoriuscito dalle pronunce *Urgenda*¹⁶⁶.

Il tribunale di primo grado aveva affermato che la condotta dello Stato avrebbe dovuto essere presa in esame sulla scorta delle sole norme vincolanti, facendosi espresso richiamo sul punto, in maniera netta, ai diritti sanciti dalla CEDU, e in particolare agli artt. 2 e 8. Sulla scorta del rilievo attribuito alle norme vincolanti, i giudici di prime cure non avevano preso in considerazione gli obiettivi climatici stabiliti dagli Accordi di Parigi e dai *report* scientifici. La pronuncia si era quindi risolta dinanzi al Tribunale amministrativo di Bruxelles con una mera sentenza di accertamento che certificava la sussistenza della responsabilità dello Stato, ma che al contempo non emanava un provvedimento di condanna all'adozione delle necessarie misure poiché impedito dal principio di separazione dei poteri¹⁶⁷.

Contrariamente al primo grado, e tenendo fermi gli impegni espressi nei confronti della CEDU, il giudice dell'appello ha reputato di poter condannare le

¹⁶⁴ Cfr. Cap. IV, par. 1 ss. Sulla necessità che i giudici prendano in esame gli effetti macro delle controversie che gli sono sottoposte, cfr. per ora, ma con un diverso *focus* tematico, J. Spier, *Balancing Acts: How to Cope With Major Catastrophes, particularly the Financial Crisis*, in *Journal of European Tort Law*, 2013, p. 227 ss.

¹⁶⁵ Per questi rilievi cfr. B. Mayer, B. Mayer, *The Contribution of Urgenda to the Mitigation of Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2023, p. 167 ss.

¹⁶⁶ Trib. 1^{ère} inst. Bxl., 17 giugno 2021 (d'ora in avanti, per semplicità, *Klimaatzaak, Jugement*, 2021) e Cour appel Bxl., 30 novembre 2023 (d'ora in avanti, per semplicità, *Klimaatzaak, Jugement*, 2023), entrambe le decisioni, assieme ai documenti di causa, reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/>.

¹⁶⁷ *Klimaatzaak, Jugement*, 2021, pp. 80-2.

autorità convenute alla riduzione delle emissioni di gas climalteranti. Stando alla lettura fornita, l'emanazione di un provvedimento inibitorio nei confronti dei pubblici poteri non implica necessariamente la violazione del principio di separazione dei poteri. Con un ragionamento corrispondente a *Urgenda*, i giudici belgi hanno ravvisato un punto di equilibrio in un provvedimento che imponga solamente gli obiettivi finali, ma che non si sostituisca alle autorità nella scelta dei mezzi per perseguirli. Sulla base di tutto ciò è stata ordinata la riduzione entro il 2030 delle emissioni di gas serra del 55% rispetto ai livelli del 1990. Le motivazioni di questa decisione si basano sulla violazione dei diritti umani (artt. 2 e 8, CEDU) e delle norme sulla responsabilità civile (artt. 1382 e 1383, del previgente Codice civile).

Sono di rilievo le riflessioni svolte dalla Corte di Appello in punto di tutele rimediali. Ha anzitutto rilevato che alcuni dei danni lamentati dalle parti attrici non si sono ancora verificati (riferendosi espressamente al riscaldamento globale e al mancato rispetto del *budget* residuo di carbonio), ma che il rischio del loro verificarsi può essere attenuato e limitato se il Belgio, insieme agli altri Stati, dà un contributo *pro quota parte* per fronteggiare i cambiamenti climatici. Tanto basta, ad avviso dei giudici, a ritenere applicabile alla controversia *de qua* la disciplina della responsabilità civile.

Va dato atto di come la legge di riforma della disciplina belga in materia di responsabilità extracontrattuale, che entrerà in vigore a partire da gennaio 2025, contempla alcune interessanti previsioni con riferimento alla funzione precauzional-preventiva della responsabilità civile. L'articolo 6.28, rubricato *Prévention du dommage*, reca una disposizione così formulata: «Il giudice può emettere un'ordinanza o un divieto nei confronti della persona responsabile al fine di prevenire l'aggravamento del danno che potrebbe derivare dalla reiterazione ovvero dalla continuazione dell'atto dannoso»¹⁶⁸. Il successivo art. 6.40 postula che: «In caso di accertata violazione o di grave minaccia di violazione di una norma giuridica che impone un determinato comportamento, il giudice può, su richiesta di una parte che dimostri che la sua proprietà o la sua integrità fisica saranno danneggiate da tale violazione, emettere un ordine o un divieto volto a garantire il rispetto di tale norma giuridica»¹⁶⁹.

Seguendo la scia di dibattiti dottrinali nel contesto belga¹⁷⁰, le innovazioni

¹⁶⁸ Nuovo art. 6.28, Codice civile belga.

¹⁶⁹ Nuovo art. 6.40, Codice civile belga.

¹⁷⁰ Il punto aveva già formato oggetto di discussione quaranta anni fa circa a seguito di un pronunciamento della Corte di Cassazione belga: cfr. F. Delérée, *La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration, note sous Cassation (1re ch.)*, 26 juin 1980, in *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 1983, p. 177 ss. Più di recente, cfr. G. Viney, *Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives*, in B. Dubuisson, P. Jourdain (sous la direction de), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*,

sul piano del diritto positivo segnalano una sensibilità nei confronti del ruolo che può essere rivestito dall'illecito civile in fattispecie in cui si renda necessario operare un'anticipazione della tutela nella prospettiva di scongiurare il verificarsi del danno¹⁷¹. Ancorché inapplicabili alla controversia in questione *ratione temporis*, non sfuggirà come queste siano testimonianza di un accresciuto interesse per l'ordinamento civile dell'esperienza in esame nei confronti di strumenti maggiormente attuali ed efficaci a fornire ristoro alle molteplici occasioni di danno che le nostre società sperimentano.

Ma vi è di più: è stata la stessa corte di secondo grado ad aver anticipato, essenzialmente, l'operatività del richiamato art. 6.40, ravvisando l'opportunità di farne applicazione.

Si atterrebbe, secondo una certa ricostruzione, a principio generale, non limitato al solo versante della responsabilità extracontrattuale, la possibilità di richiedere un'ingiunzione a un tribunale che imponga la cessazione di un comportamento illecito. Detto con altre parole, in Belgio, è una prerogativa che appartiene a ogni soggetto che vanti la titolarità di un diritto¹⁷².

Nel campo dell'illecito, tuttavia, affinché possa essere rilasciato un provvedimento di tale natura è necessario che ricorrano i tre elementi di fattispecie della colpa, del nesso di causalità e del danno. Se, come abbiamo detto, l'accertamento dei primi due è stato superato attraverso la costruzione della condotta antiggiuridica come omessa legislazione e il nesso di causalità sotto forma di una responsabilità *pro quota parte*, più complesso si fa il discorso in tema di danno.

Il nodo critico risiede in ciò, che le pretese degli attori climatici riguardano prevalentemente, per come configurati nel contesto europeo in generale e belga in particolare, domande di ristoro per danni futuri in ottica di prevenzione. I redattori del progetto di riforma del Libro 6 del Codice civile belga in materia di responsabilità extracontrattuale hanno escluso l'esistenza, prima della riforma, di validi argomenti teorici per giustificare un provvedimento risarcitorio di anticipazione della tutela, dal momento che difetterebbe una delle condizioni

Bruxelles, 2015, p. 7 ss. e P. Wéry, *Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité*, ivi, p. 59 ss. Con particolare enfasi sul contenzioso climatico e sulla funzione preventiva della responsabilità civile, cfr. X. Thunis, *Dérèglement climatique: y-a-t-il un pilote dans l'avion?*, in *Aménagement-environnement*, 2022, p. 27 ss.

¹⁷¹ Per completezza, deve farsi menzione altresì dell'art. 6.34, in materia di danno futuro: «Le dommage futur qui est la conséquence d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique est réparé sous la forme d'un montant établi de manière forfaitaire, par la voie d'un calcul de capitalisation ou encore sous la forme d'une rente, selon ce qui est adéquat. À cet égard, il est tenu compte notamment de la situation des parties et des intérêts de la personne lésée. Le juge peut imposer une rente même si celle-ci n'est pas demandée, lorsque des motifs déterminants liés à la protection de la personne lésée le justifient».

¹⁷² Nei termini di cui al testo nella dottrina belga, cfr. Th. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, 2005, pp. 380 s. e 483.

per accordare il ristoro, ovverosia proprio l'esistenza di un danno attuale¹⁷³.

Di altro avviso è stato invece il giudice di secondo grado, nella controversia che stiamo esaminando, secondo il quale esisterebbe una più convincente lettura alternativa del quadro normativo rilevante che a suo dire, e partendo dall'art. 144, Costituzione (che, per inciso, si limita a stabilire che le controversie che hanno per oggetto i diritti civili sono competenza esclusiva dei tribunali), attribuirebbe ai giudici la competenza anche di prevenire un danno futuro attraverso il riconoscimento di un rimedio a una lesione, quantunque futura, ingiusta di un diritto¹⁷⁴.

Nella prospettiva della Corte di Appello di Bruxelles, la riserva espressa dagli autori del progetto di legge risulterebbe ancor più ingiustificata dalla presa d'atto che oramai il danno risarcibile si estende anche al danno futuro quando questo è certo¹⁷⁵ (circostanza questa che – portando alle logiche conseguenze il ragionamento della Corte – è particolarmente vera nel contesto del danno da cambiamento climatico alla luce delle evidenze conclusive messe a disposizione dalla scienza).

Da queste considerazioni sul quadro belga di diritto privato i giudici fanno discendere la piena compatibilità di una condanna all'adozione di misure sufficienti e appropriate al raggiungimento degli obiettivi di mitigazione dei gas a effetto serra, coerente peraltro con l'esistenza delle obbligazioni positive dello Stato di cui agli artt. 2 e 8, CEDU.

Secondo la lettura fornita dalla Corte, il pregiudizio morale e l'ansia climatica che derivano dalla consapevolezza dell'inazione delle autorità pubbliche impongono come rimedio l'istituzione di una *governance* climatica che assicuri un obiettivo coerente con quanto richiesto dalla prudenza e dalla salvaguardia dei diritti umani. Rifacendosi alla più volte richiamata variante di *market share liability*, si pone in evidenza come ciascuno Stato, per quanto piccolo, debba contribuire alla riduzione delle emissioni in atmosfera di gas climalteranti, essendo

¹⁷³ Si vedano le conclusioni raggiunte dai redattori nei lavori preparatori alla redazione del Libro 6 con riferimento all'art. 6.42 (ora 6.40) sull'*Ordre ou interdiction* in Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, Doc. n. 55-3231/001, p. 162, reperibile su: <https://www.dekamer.be/flwb/pdf/55/3213/55K3213001.pdf>. A nulla varrebbe neppure l'art. 18, *Code judiciaire*, poiché – nel consentire la richiesta di provvedimenti inibitori anche lì dove la richiesta di merito sia di mero accertamento – costituisce una norma procedurale e dunque recessiva rispetto alla carenza di una simile tutela nel diritto sostanziale. *Ibidem*, e con argomentazioni concordi J.-L. Fagnart, *Introduction générale au droit de la responsabilité*, I – *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, 1999, p. 17, nota 28, per cui: «La prévention des dommages est étrangère à la responsabilité en droit positif».

¹⁷⁴ P. Wéry, *Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité*, cit., p. 86, il quale assume un approccio più sfumato anche con riferimento all'art. 18, *Code judiciaire* citato alla nota precedente.

¹⁷⁵ Il riferimento è alla richiamata disposizione aggiunta al Codice civile belga dalla riforma dell'art. 6.34.

questa l'unica via per rispettare gli obblighi che scaturiscono dalle norme internazionali sul clima.

L'imposizione, dunque, ai poteri pubblici di un obbligo di mitigazione perseguito mediante la riduzione del rilascio di gas costituisce la modalità di ristoro più adeguata tanto per i danni già sofferti, quanto per i danni futuri. Da tali premesse la Corte ha concluso condannando i convenuti a una riduzione del 55% delle emissioni di gas serra rispetto al 1990 entro il 2030, indicandola quale soglia minima al di sotto della quale si determina la violazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU, oltre che del generale dovere di diligenza di cui agli artt. 1382 e 1383, Codice civile belga.

16. Segue: Emuli francofoni: la condanna a un *facere* nei confronti della Francia

A conclusioni in parte coincidenti è giunta la giurisprudenza francese in ordine alla condannabilità dello Stato a un *facere* climatico. Infatti, in accoglimento delle pretese avanzate dagli attori nella controversia francese *Affaire du Siècle*, il tribunale adito ha stabilito che dalle norme pattizie internazionali, volontariamente sottoscritte dallo Stato francese, discende l'esistenza di un obbligo di carattere positivo alla lotta contro i cambiamenti climatici. La mancata osservanza di tale obbligo genera una violazione dei diritti fondamentali delle persone e costituisce fonte di pregiudizio ecologico ai sensi degli art. 1246 ss., Codice civile francese¹⁷⁶.

A differenza dei casi olandese e belga va segnalato come il tribunale, e prima di lui gli attivisti, non abbiano fatto menzione alla CEDU, fondando – piuttosto – le loro pretese interamente sul quadro normativo interno, il quale, per la sensibilità mostrata nei confronti delle tematiche ambientali, presenta già elementi sufficienti a radicare pretese di danno da cambiamento climatico.

A differenza di quanto visto in *Urgenda*, e con un approccio in qualche misura antesignano rispetto alla decisione della Corte EDU in *KlimaSeniorinnen*, la condanna dei giudici ha assunto quale parametro di riferimento i limiti di emissioni che lo Stato francese si era dato con il calcolo del *budget* residuo di carbo-

¹⁷⁶ Tribunal Administratif de Paris, 3 febbraio 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Affaire du Siècle*, *Arrêt*). Sul punto, cfr. *retro*, Cap. I, parr. 11 e 13. Per ulteriori approfondimenti, cfr. sin d'ora C. Cournil, M. Fleury, *De «l'Affaire du siècle» au «casse du siècle»? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, febbraio 2021, p. 1 ss., reperibile su: <https://journals.openedition.org/revdb/11141> e M. Torre-Schaub, *Le contentieux climatique: du passé vers l'avenir*, in *Revue française de droit administratif*, 2022, p. 75 ss. e i luoghi ivi citati.

nio¹⁷⁷. Di guisa che la sentenza, accertata la sussistenza di un pregiudizio ecologico, ha ingiunto allo Stato di adottare delle misure che siano tali da assicurare il rispetto delle menzionate soglie.

Va precisato che la decisione ha accolto solo parzialmente le doglianze avanzate dagli attori, i quali avevano altresì richiesto all'organo adito di accertare l'inadeguatezza del quadro normativo francese rispetto agli obblighi assunti internazionalmente. Verosimilmente con lo scopo di ridimensionare le criticità in punto di separazione dei poteri di cui abbiamo dato conto poco fa, i giudici hanno ritenuto opportuno non sindacare tale conformità, limitandosi piuttosto a verificare se le emissioni che lo Stato aveva ritenuto essere le massime possibili per rientrare nei parametri della UNFCCC e degli Accordi di Parigi fossero o meno stati rispettati. Detto con altre parole, si sono ancorati a un dato oggettivo, matematico¹⁷⁸, senza tuttavia indagare circa la effettiva capacità di quelle soglie di dare reale soddisfazione alle norme internazionali¹⁷⁹.

Si legge in un passaggio della decisione che per quanto concerne il pregiudizio ecologico lamentato e l'insufficienza del quadro normativo francese non può dirsi sussistente un nesso di causalità. Più precisamente, è stato ritenuto sufficiente che la Francia si sia impegnata a ridurre le proprie emissioni di gas a effetto serra del 40% tra il 1990 e il 2030 e a raggiungere la neutralità del carbonio entro il 2050, fissando un obiettivo più ambizioso di quello dell'Unione europea. Sulla scorta di questa considerazione, i giudici hanno ravvisato una carenza di prova dell'esistenza del pregiudizio e hanno concluso nel senso che i ricorrenti non sono stati in grado di dimostrare il modo in cui le misure francesi potrebbero causare i pregiudizi ecologici di cui si discute¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Del *carbon budget* ci occuperemo nel dettaglio *infra*, par. 21.

¹⁷⁸ Essendosi infatti parlato di *logique compatible*: M. Hautereau-Boutonnet, *Jugement de «l'affaire du siècle». Une logique comptable et correctrice*, in *La semaine juridique*, novembre 2021, p. 2080 ss., ripresa da noi da R. Fornasari, *Comandare allo Stato*, cit., p. 490.

¹⁷⁹ La soluzione offerta dal giudice francese di non attribuire efficacia diretta agli Accordi di Parigi, complice anche i mancati riferimenti agli artt. 2 e 8, CEDU, ci pare una postura equilibrata e che tende a non sovrapporre esageratamente il giudiziario alla politica. *Contra*, R. Fornasari, *Comandare allo Stato*, cit., p. 490, secondo cui un motivo di critica della sentenza in commento sarebbe proprio il mancato riconoscimento di una operatività orizzontale degli obblighi internazionali. La critica, tuttavia, si risolve in una mera asserzione, mancante di argomenti validi a supporto. L'unico elemento – che darebbe consistenza alla critica in questione secondo il suo autore – sarebbe rappresentato da un'altra controversia francese decisa dal Consiglio di Stato dove invece agli Accordi di Parigi sarebbe stata riconosciuta («indirettamente», *sic!*) efficacia diretta (Conseil d'État, 1° luglio 2021, n. 427301). Senonché, dalla semplice lettura della decisione, si evince come la decisione citata sia coincidente, da un punto di vista di *ratio decidendi*, ad *Affaire du Siècle*, avendo anch'essa imposto allo Stato di adottare tutte le misure necessarie al fine di ridurre le emissioni di gas a effetto serra per rispettare i limiti del 40% stabiliti dall'art. L.100-4, *Code de l'énergie*.

¹⁸⁰ *Affaire du Siècle, Arrêt*, par. 32.

Ancora, la pretesa inadeguatezza di queste misure non può essere considerata come *lien de causalité* del danno ecologico per il quale le associazioni ricorrenti hanno chiesto il risarcimento¹⁸¹. Infine, non sorprenderà constatare come non siano state irrogate misure coercitive indirette (*astreinte*) come pungolo a che lo Stato rispetti la sentenza in questione.

17. Sulla difficile replicabilità del caso *Urgenda* nel contesto italiano

Più complesso si fa il discorso con riferimento al contesto italiano. La tutela in forma specifica è qui contemplata dall'art. 2058, Codice civile, a mente del quale la relativa domanda può trovare accoglimento ogni volta in cui ciò sia in tutto o in parte possibile e il giudice ritenga che la sua attuazione non si traduca in un onere eccessivo per il debitore (in tale ultimo caso il secondo comma della disposizione menzionata gli imporrebbe infatti di negare la tutela in forma specifica in favore del ristoro monetario).

Il legislatore del 1942, nel fornire lumi in ordine alla consistenza del nuovo principio introdotto e sconosciuto al precedente codice del 1865 (così come nel Codice napoleonico di cui quest'ultimo era imitazione)¹⁸², ci ha tenuto a precisare che il presupposto risiede nel diritto del danneggiato anzitutto alla reintegrazione in forma specifica della situazione patrimoniale anteriore¹⁸³. Da qui l'idea, pressoché indiscussa, secondo cui la norma sarebbe funzionale alla ricostituzione dello stato delle cose precedenti alla lesione inferta dal danneggiante alla vittima.

Per quanto in questa sede maggiormente rileva, deve darsi conto del dibattito sorto, tra l'altro¹⁸⁴, nella dottrina civilistica italiana relativamente alla natura da attribuirsi al rimedio in questione (se quello di regola generale ovvero residuale rispetto al risarcimento per equivalente)¹⁸⁵.

¹⁸¹ Ivi, par. 33.

¹⁸² Benché, tuttavia, sia nell'uno che nell'altro caso, questo tipo di rimedio risarcitorio era ammesso per via di interpretazione e pur nel silenzio della legge: cfr. da noi, per tutti, G.P. Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale*, II, Torino, 1906, p. 362 ss. e cfr. in Francia G. Viney, P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, dir. J. Ghestin, III ed., Paris, 2011, p. 54 ss.

¹⁸³ Relazione al Re, n. 272, in G. Pandolfelli, G. Scarpello, M. Stella Richter, G. Dallari, *Codice civile italiano illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, IV, Milano, 1942, p. 690.

¹⁸⁴ Per i termini del dibattito relativamente alla operatività dell'art. 2058 nel contesto della responsabilità contrattuale, cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 72 s. E – in ogni caso – R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, II ed., Torino, 2004, I, pp. 114, 488, 573 e 610 e ivi, II, p. 313 ss.

¹⁸⁵ Per completezza, va riportato come non pochi siano gli autori che preferiscono non prendere posizione in ordine alla prevalenza o meno dell'una o dell'altra formula risarcitoria: cfr. ad

In un senso, si è enfatizzata la necessità di guardare ai dati empirici, i quali mostrerebbero una preferenza per la connotazione pecuniaria del risarcimento extracontrattuale, relegando il ristoro in forma specifica a mera ipotesi eccezionale¹⁸⁶.

In un altro, vi è stato chi ha ravvisato nella reintegrazione in forma specifica lo strumento generale della risposta aquiliana, sottolineandosi come il ripristino dello *status quo ante* sia il solo mezzo per assicurare al danneggiato una soddisfazione effettiva¹⁸⁷. Questa seconda opzione interpretativa valorizza il fatto che, rimuovendo gli effetti dell'illecito da un punto di vista fattuale attraverso l'imposizione per via giudiziale di un obbligo di *dare, facere o non facere*, il risarcimento in forma specifica sarebbe il solo in grado di neutralizzare integralmente gli strascichi negativi dell'evento dannoso e di ricondurre la vittima esattamente nella posizione in cui si trovava prima del verificarsi dell'evento medesimo¹⁸⁸.

Non vanno sottaciuti i limiti operativi alla forma risarcitoria in esame: *i.* la reintegrazione non è ammessa allorquando il ripristino della situazione antecedente l'illecito sia impossibile; *ii.* il ristoro, come previsto dal secondo comma dell'art. 2058, non deve risultare eccessivamente oneroso per il debitore.

Quanto al primo dato, nel campo del contenzioso civile climatico la richiesta che viene sovente formulata è di operare il tendenziale ripristino della situazione delle emissioni di gas a effetto serra riportandoli essenzialmente ai livelli preindustriali, nell'ottica appunto della cessazione della condotta illecita identificata nell'attività emissiva.

Quanto al secondo punto, la non eccessiva onerosità, vengono in rilievo sia le specifiche modalità soggettive di realizzazione del fatto¹⁸⁹, sia le condizioni eco-

esempio C. Castronovo, *La responsabilità civile*, IV ed., Milano, 2018, p. 938 ss. e C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 277 ss.

¹⁸⁶ Nei termini si esprimono A. De Cupis, *Il danno*, cit., pp. 301-13. Successivamente, M. Barcellona, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, pp. 911-8. Riporta poi M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 831, nota 3061 che militerebbe a favore della natura eccezionale del rimedio in forma specifica la circostanza che il legislatore abbia talvolta ritenuto necessario doverne ribadire l'applicabilità in alcune specifiche materie: ad esempio, l'art. 5, comma II, Legge 25 gennaio 1983, n. 23, che prevede in favore di chi abbia subito un danno a seguito della caduta di un oggetto spaziale di chiedere allo Stato italiano il risarcimento in forma specifica ai sensi del più volte richiamato art. 2058.

¹⁸⁷ Ad esempio, M. Libertini, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 105 ss.; M.R. Marella, *Attuazione del diritto e regole di responsabilità. Contributo allo studio della riparazione del danno*, Perugia, 1996, p. 125 ss.; M. Feola, A. Procida Mirabelli di Lauro, *La responsabilità civile: contratto e torto*, Torino, 2014, pp. 179-83.

¹⁸⁸ Cfr. P. Trimarchi, *Condizione sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 1434 ss., spec. p. 1449; Id., *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 180; Id., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, II ed., Milano, 2019, pp. 575-7; A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 16 e 19; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 27.

¹⁸⁹ Per tutti, cfr. P. Cendon, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, p. 122 ss.

nomiche di entrambe le parti¹⁹⁰. Da qui, ad esempio, il *focus* degli atti introduttivi dei giudizi climatici sulle capacità tecniche (e anche finanziarie per quanto concerne gli operatori privati) di predisporre tutte le misure necessarie per dare soddisfazione alle richieste delle vittime (da qui, ad esempio, il forte accento sulla consapevolezza degli Stati e sulla loro partecipazione a consessi internazionali sul clima, ovvero le relazioni quanto alle capacità tecniche e finanziarie delle *carbon major* di far fronte alle situazioni di danno provocate dagli eventi atmosferici, etc.).

Rimane, tuttavia, un ostacolo di fondo: il dato letterale dell'art. 2058 è difficilmente conciliabile con uno degli obiettivi degli attori climatici, ovvero sia l'ottenimento di risarcimenti in forma specifica per danni anche futuri.

I danni futuri, nell'elaborazione dottrinale¹⁹¹ e giurisprudenziale¹⁹² italiane, sono quei portati negativi che, alla data della decisione, non si sono ancora manifestati, ma che la presenza di alcuni elementi fa ragionevolmente presagire che essi si verificheranno. D'abitudine essi sono identificati con le perdite economiche e con i mancati guadagni: per le prime, si tratta per esempio delle cure mediche a cui la vittima dovrà sicuramente sottoporsi; per i secondi, si fa riferimento, sempre a titolo di esempio, alle entrate economiche che la vittima, a cagione della sua invalidità, non sarà in grado di percepire.

Si intuisce come l'obiettivo assegnato al risarcimento in forma specifica di dover rimettere in pristino le condizioni al momento antecedente al verificarsi del danno non riesca ad aderire a ipotesi di danno che sono al di là da produrre i loro effetti negativi. Difetta, in sostanza, la situazione patrimoniale da reintegrare.

A meno, dunque, di non voler esercitare una operazione ortopedica di interpretazione estensiva, parrebbe in salita la strada da percorrere per persuadere i giudici ad applicare l'art. 2058 anche ai danni futuri¹⁹³.

¹⁹⁰ R. Scognamiglio, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, p. 201 ss., spec. p. 241 ss.

¹⁹¹ Cfr. tra i molti A. De Cupis, *Il danno*, cit., p. 265; C. Salvi, *Risarcimento del danno*, cit., p. 1089; M. Franzoni, *Il danno al patrimonio*, cit., p. 194.

¹⁹² Tra le molte Cass., sez. III, sent. 17 febbraio 2003, n. 608; Cass., sez. III, sent. 2 ottobre 2003, n. 14678; Cass., sez. III, sent. 22 luglio 2004, n. 13634; Cass., sez. III, sent. 27 aprile 2010, n. 10072; Cass., sez. III, sent. 27 marzo 2018, n. 7534.

¹⁹³ Da qui si spiega, almeno per quanto ci pare di comprendere, il favore espresso da taluni per l'azione inibitoria, con la quale sarebbe astrattamente possibile raggiungere risultati corrispondenti a quelli del risarcimento in forma specifica. Nell'ambito della civilistica italiana, cfr. R. Fornasari, *La struttura della tutela inibitoria*, cit., p. 2061 ss.; M. Zarro, *Danno da cambiamento*, cit., pp. 225-30. Per la processualcivilistica, R. Tiscini, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, cit., p. 331 ss. Una discussione analoga, come accaduto su altri versanti, si era svolta in ordine alle potenzialità dell'inibitoria nel danno ambientale: cfr. *ex multis* S. Patti, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, p. 88 ss.; M. Maugeri, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, 1997, *passim*; A. Miletti, *Tutela inibitoria individuale e danno ambientale*, Napoli, 2006, *passim*; F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente*

A meno, detto altrimenti, di non voler espandere il campo semantico della

alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, p. 414 ss.; G. Ceccherini, *Danno all'ambiente e garanzia dell'accesso alla giustizia: una questione aperta*, in *Rivista di diritto civile*, 2021, p. 347 ss. Lo strumento inibitorio, pur guardando al passato, proietta la sua operatività in direzione futura, cercando di impedire l'illecito ovvero di prevenire il pericolo della sua continuazione o reiterazione: cfr. C. Rapisarda, M. Taruffo, *Inibitoria (azione)*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 1 ss. In generale, sulla tutela inibitoria, cfr. A. Frignani, *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 559 ss.; Id., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, p. 409 ss.; C. Rapisarda, *Inibitoria*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, XVII, Torino, 1993, p. 474 ss. Così la tutela inibitoria è connotata da una duplice natura, che la differenzerebbe da quella risarcitoria, e che ha a che fare con la prevenzione e la specificità. È preventiva dal momento che mira a scongiurare la commissione, la continuazione ovvero la reiterazione di un certo comportamento dannoso, e prefigurando una tutela anche per il mero pericolo di danno. La specificità risiede invece nell'offrire a chi ne ha diritto non già un sostituto del bene protetto e leso, ma il mantenimento di quel determinato bene. Se ne ricava che – generalmente – la inibitoria opera prima della verifica di un danno e non mira a traslare il peso di una perdita oramai avvenuta, ma – al contrario – a precludere un suo eventuale avverarsi o ripetersi. Per un'analisi del rapporto tra rimedi aquiliani e inibitori, v. U. Mattei, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1987, *passim*; V. Pietrobon, *Illecito e fatto illecito. Inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998; C.M. Bianca, *L'inibitoria come rimedio di prevenzione dell'illecito*, in A. Belleli (a cura di), *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Napoli 2007, p. 13 ss.; G. Gitti, *Appunti sull'azione inibitoria*, in P. Sirena (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 301 ss.; A. Astone, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità dei rimedi*, Milano, 2012, p. 11 ss.; R. Montinaro, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, *passim*; C. Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 7 ss.; P. Trimarchi, *La responsabilità civile*, cit., pp. 559-62. Lo strumento inibitorio, così come il risarcimento e la restituzione, ruota anch'esso attorno all'obiettivo di ristabilimento di un equilibrio compromesso, ma muovendo da un'angolatura parzialmente diversa. Lo fa attribuendo a chi vede messo in pericolo un proprio interesse la possibilità di ottenere un provvedimento giudiziale che vieti all'autore del pericolo di continuare nell'attività, omissiva o commissiva, che genera quest'ultimo. In effetti, il danno da cambiamento climatico è uno di quei rari casi in cui si riscontrano in effetti una sovrapposizione e una confusione tra i due ambiti dell'azione inibitoria e della tutela risarcitoria, nel senso che la vittima potrebbe reagire istando in contemporanea per la cessazione dell'attività dannosa e per la riparazione dei portati negativi già scaturiti. Tuttavia, i termini del dibattito sul rapporto tra inibitoria e cambiamento climatico in Italia non convincono appieno, dal momento che ricreano una certa contrapposizione, superata, tra la formula risarcitoria, che sarebbe esclusivamente compensatoria, e quella inibitoria, l'unica a poter assicurare la prevenzione di danni futuri. Tanto è vero che vi è chi (R. Fornasari, *La struttura della tutela inibitoria*, cit., p. 207) traduce l'*injunctive relief* riconosciuto dal Tribunale distrettuale dell'Aja nella controversia contro la Shell (su cui ci intratteremo *infra*, par. 23) come "richiesta di inibitoria", fraintendendo totalmente la consistenza delle tutele rimediali richieste e accordate agli attori. La misura dell'*injunction* è un rimedio risarcitorio a tutti gli effetti, e i giudici olandesi in quel caso hanno inteso imprimere allo schema del risarcimento aquiliano in forma specifica una funzione preventiva. La questione fondamentale, negletta nelle trattazioni svolte sul punto, è che l'azione inibitoria presenta un accertamento degli elementi di fattispecie più blando rispetto a quelli dell'illecito civile, potendosi peraltro prescindere dalla sussistenza della colpa e del dolo, e potendosi concentrare piuttosto sul pericolo di danno. Il che dovrebbe portare a porsi l'interrogativo se sia rispondente materialmente a giustizia imporre misure pervasive di riorientamento delle politiche pubbliche e delle strategie industriali private senza un accertamento pieno in punto di anti-giuridicità della condotta, criteri di imputazione e nessi di causa.

nozione di “reintegrare” anche a quelle ipotesi in cui il danno non si è ancora verificato, con il che – però – si finirebbe con l'imprimere al verbo un significato tutt'affatto diverso, cioè quello di prevenire. Proprio quest'ultimo tentativo, lo vedremo, è stato esperito tanto dagli attori nella controversia *Giudizio Universale* quanto da quelli nel giudizio instaurato contro ENI. Per ora con risultati tutt'altro che promettenti¹⁹⁴.

18. *Segue: I limiti dell'esperienza giuridica italiana per il riconoscimento di risarcimenti per omessa attività legislativa: nodi concettuali*

Se le riflessioni che abbiamo svolto sinora in termini dei rimedi disponibili agli attori climatici nel contesto italiano valgono tanto per il giudizio nei confronti degli Stati quanto nei confronti dei privati, dobbiamo soffermarci per un istante su alcune peculiarità che il quadro italiano presenta, e che lo rendono poco adeguato a soddisfare domande di risarcimenti in forma specifica rivolte nei confronti degli Stati per casi di omessa legislazione.

La dottrina *Francovich* rimette, lo abbiamo detto¹⁹⁵, al diritto interno il compito di dare consistenza alle modalità e al *quantum* di risarcimento da riconoscere alle vittime del danno da omesso intervento legislativo di adeguamento da parte dello Stato membro.

La giurisprudenza italiana ha sovente mostrato una certa ritrosia, quando non ha opposto propria resistenza, a esercitare un sindacato secondo i canoni della responsabilità extracontrattuale della condotta omissiva dello Stato, e ciò in osservanza di una lettura rigoristica del riparto dei poteri tra legislativo e giudiziario, il primo dei quali – nell'esercizio di un'attività sovranamente libera – dovrebbe essere messo al riparo da condanne risarcitorie da parte di giudici ordinari¹⁹⁶.

La postura assunta dalle corti italiane sarebbe, stando a una certa ricostruzione¹⁹⁷, il riflesso di una cultura statocentrica, tanto che a lungo la Cassazione ha ritenuto di non poter qualificare come illecito il mancato esercizio dell'attività legislativa poiché, come quintessenza del potere politico, una simile dinamica si muove libera nei fini e sottratta a qualsiasi sindacato giurisdizionale che non sia quello operato dalla Corte Costituzionale.

Più precisamente, i privati non potrebbero godere del ristoro extracontrat-

¹⁹⁴ Cfr. *infra*, par. 24.

¹⁹⁵ Sulla quale v. *retro*, par. 10.

¹⁹⁶ Nei termini di cui al testo, per ora, M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 443.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

tuale per la frustrazione delle loro aspettative in quanto la pretesa dei singoli a ottenere il risarcimento dei danni che siano stati loro provocati in seguito alla mancata attuazione di una direttiva comunitaria non può che qualificarsi come mero diritto a un indennizzo, calcolato sulla base delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione¹⁹⁸.

Beninteso, nel corso del tempo la giurisprudenza ha rivisto il proprio atteggiamento nei confronti delle pretese di cui stiamo discorrendo, riconoscendo oggi che i danni subiti a causa dell'inottemperanza del legislatore agli obblighi di provenienza europea vadano risarciti¹⁹⁹. Tuttavia, si è conservata una certa riluttanza ad ammettere che la fonte dell'obbligazione risarcitoria fosse un illecito aquiliano²⁰⁰.

In particolare, si è statuito che il ritardo potrebbe al più determinare una riparazione esclusivamente a cagione dell'insorgenza in capo allo Stato di un obbligo *e lege* di natura indennitaria per attività non antiggiuridica, riconducibile come tale all'area della responsabilità contrattuale²⁰¹. Detto con altre parole, una obbligazione indennitaria da atto lecito²⁰².

Secondo tale opzione ricostruttiva, a poco o nulla rilevava che la omissione dello Stato si poneva in contrasto con obblighi sovranazionali vincolanti. Stante,

¹⁹⁸ Cass., sez. lav., sent. 11 ottobre 1995, n. 10617. Nel caso deciso dalla Cassazione non è stato ravvisato alcun obbligo risarcitorio in capo allo Stato italiano, essendo stato ritenuto l'unico legittimato passivo l'INPS, debitore dell'indennità fissata dalla legge in favore di quei soggetti le cui aspettative erano state disattese dall'inerzia del Parlamento italiano nel recepire la Direttiva comunitaria di cui si discuteva in giudizio. Conforme Cass., sez. III, sent. 1° aprile 2003, n. 4915, dove la stessa soluzione è stata fornita a un caso in cui un consumatore aveva esercitato il recesso nei termini della Dir. 85/577/CEE quando quest'ultima non era ancora stata recepita in Italia. Il recesso, rimasto privo di effetti in ragione proprio del mancato adeguamento, aveva condotto il consumatore ad agire nei confronti dello Stato invocando la sussistenza di un obbligo risarcitorio di quest'ultimo per le perdite subite a seguito dell'inefficacia del suo pentimento. Secondo i giudici, al contraente non spetta alcuna compensazione poiché non può affermarsi con certezza che dall'Unione europea derivi il diritto del singolo all'esercizio del potere legislativo e comunque la qualificazione in termini di illecito, ai sensi dell'art. 2043, Codice civile italiano, da imputare allo Stato-persona, di quella che è una determinata conformazione dello Stato-ordinamento.

¹⁹⁹ Tanto che è stato lo stesso legislatore ad aver implicitamente riconosciuto l'equiparazione al risarcimento extracontrattuale dell'omesso recepimento: cfr. art. 4, comma 43, Legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha sottoposto le azioni risarcitorie per l'ottenimento del ristoro ai termini prescrizionali di cui all'art. 2497, Codice civile italiano, oltretutto quelli previsti per l'esperimento dell'azione risarcitoria *ex art.* 2043.

²⁰⁰ Per meglio approfondire, cfr. M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., p. 446 s., spec. nota 1616.

²⁰¹ Cfr. Cass., sez. un., sent. 17 aprile 2009, n. 9147. Nei termini, v. le precedenti Cass., sez. un., sent. 10 aprile 2002, n. 5125 e Cass., sez. III, sent. 16 maggio 2003, n. 7630, e le successive Cass., sez. I, sent. 10 marzo 2010, n. 5842; Cass., sez. III, sent. 17 maggio 2011, n. 10813; Cass., sez. VI-3, ord. 6 novembre 2014, n. 23635.

²⁰² Come definita da Cass., sez. III, sent. 9 febbraio 2012, n. 1917.

infatti, il carattere autonomo e distinto tra i due ordinamenti, comunitario e interno, il comportamento del legislatore è suscettibile di essere qualificato come antigiuridico nell'ambito dell'ordinamento comunitario, ma non anche nell'ordinamento interno, secondo principi fondamentali che risultano evidenti nella stessa Costituzione²⁰³.

Infine, i giudici di legittimità hanno accettato di riconoscere come illecito di diritto municipale il comportamento dello Stato nell'ipotesi in cui gli sia addebitabile un comportamento omissivo da mancato recepimento di una direttiva europea, ma il percorso – lo abbiamo visto – è stato lungo e travagliato. Quantunque il riconoscimento sia avvenuto, permane nella ricostruzione della Cassazione l'assunto per cui la vicenda risarcitoria va inquadrata non già nei termini di un illecito extracontrattuale *ex art. 2043*, Codice civile italiano, quanto nella diversa veste dell'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente fra lo Stato e i beneficiari delle disposizioni, incomplete, dell'Unione europea²⁰⁴.

Riteniamo che tanto le vicende giurisprudenziali quanto le scelte linguistiche operate dalla giurisprudenza italiana sono utili quale parametro per misurare le (scarse) probabilità di successo dei giudizi climatici intentati nei confronti dello Stato nell'invocazione della commissione di un torto consistente nell'omissione di atti legislativi in attuazione di obblighi internazionali assunti mediante la conclusione di trattati internazionali sul clima.

Preliminarmente, va rimarcato come sia convincimento diffuso, in particolare per come visto tra i giudici di legittimità, che tra l'ordinamento italiano e gli ordinamenti esterni, europeo in testa, permangano dei gradi di separazione e di impermeabilità. Gradi tali per cui finanche in presenza di una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che riconosce in capo allo Stato membro un obbligo risarcitorio, la scelta linguistica dei giudici nostrani è quella di ricorrere a costruzioni concettuali che escludano di fare uso del frasario dei torti, affidandosi piuttosto all'idea che nell'esercizio dell'attività legislativa, sovraneamente libera, e a cagione del riparto tra il giudiziario e il legislativo, il lessico della responsabilità extracontrattuale è inutilizzabile. E ciò nonostante sia stato il legislatore stesso ad aver equiparato implicitamente l'omesso recepimento delle direttive a una forma di responsabilità extracontrattuale, prevedendo per la prima lo stesso termine prescrizione della seconda²⁰⁵.

²⁰³ Così la già citata Cass., sez. un., sent. 17 aprile 2009, n. 9147.

²⁰⁴ Cfr. in particolare Cass., sez. III, sent. 12 febbraio 2015, n. 2737. In termini analoghi, v. le successive Cass., sez. III, sent. 30 settembre 2016, n. 19384 e Cass., sez. un., sent. 31 luglio 2018, n. 20348.

²⁰⁵ L'intervento legislativo di cui all'art. 4, comma 43, Legge 12 novembre 2011, n. 183 è stato infatti seguito da pronunce della Corte di Cassazione italiana in cui in maniera ostinata si è continuato a parlare di inadempimento contrattuale derivante da un preesistente rapporto obbligatorio tra lo Stato e i cittadini: v. la giurisprudenza citata alla precedente nota.

Si immaginerà, *a fortiori*, quale reazione possano provocare tra i giudici pretese risarcitorie che mirino a inquadrare nelle maglie dell'illecito di diritto interno l'omesso rispetto di un obbligo internazionale concretizzatosi nella mancata adozione di un provvedimento legislativo. Possono così essere meglio compresi, allora, gli ostacoli ai quali era esposta la controversia *Giudizio Universale*, dove gli attori hanno domandato al Tribunale di Roma di condannare il convenuto ai sensi dell'art. 2058, Codice civile a intraprendere ogni necessaria iniziativa per l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni nazionali artificiali di gas climalteranti nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990²⁰⁶.

19. *Segue: L'inconciliabilità della richiesta ex art. 2058, Codice civile italiano con l'esercizio dell'attività sovranamente libera*

Non solo la complessità delle questioni poste si ricava dalla volontà di qualificare come illecito di diritto interno la condotta di omessa legislazione dello Stato, ma pure dall'analisi della ricercata tutela, consistente nell'imposizione a quest'ultimo di un obbligo di *facere* individuato nell'adozione di misure, legislative, amministrative, etc., come riparazione del torto.

Il che costituisce un ulteriore ostacolo nel quadro della responsabilità extracontrattuale in Italia allorquando siano i poteri pubblici a essere convenuti. I giudici ordinari sono stati di regola ritenuti sprovvisti dei poteri necessari a condannare la Pubblica Amministrazione a un *facere*, e a cascata – fatalmente – a un ristoro in natura²⁰⁷.

Con ciò non vuole affermarsi che sono totalmente mancate condanne *ex art.* 2058, Codice civile italiano in presenza di una violazione di un diritto soggettivo a opera dei poteri pubblici. In un simile scenario, infatti, si è assistito alla riespansione delle ordinarie regole della responsabilità extracontrattuale²⁰⁸. Vuole piuttosto dirsi che difetta in capo ai giudici ordinari il potere di sostituirsi alla Pubblica Amministrazione quanto ai contenuti dell'atto controverso, potendo conoscere per espressa previsione di legge dei soli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio (art. 4, comma 2, Legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E).

Insomma, è da escludersi l'esistenza nei confronti del potere pubblico di un potere giudiziale di condanna all'emanazione di un provvedimento specifico. A

²⁰⁶ Atto di citazione, *Giudizio Universale*, p. 97.

²⁰⁷ Si v. V. Fanti, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006, p. 91 ss. e M. Bussani, *L'illecito civile*, cit., pp. 836-9.

²⁰⁸ Cfr. ad esempio Cass., sez. un., sent. 19 gennaio 2015, n. 735; e Cass., sez. I, sent. 12 luglio 2016, sent. n. 14180.

maggior ragione, va da sé come a conclusione ancor di più netta chiusura si giunga quando sono i giudici ordinari chiamati a sostituirsi allo Stato-legislatore nell'emanazione di politiche pubbliche aventi caratteri generali²⁰⁹.

Tanto ciò è vero che il giudice della controversia climatica instaurata contro lo Stato italiano si è diffuso, nel rigettare le richieste, sugli aspetti delle prerogative e del riparto di competenze tra i poteri dello Stato. Anzitutto, si è rilevato – correttamente – come la pretesa risarcitoria azionata fosse volta a imporre alle autorità dello Stato l'adozione, per il tramite di un obbligo scaturente dal provvedimento di condanna giudiziale *ex art. 2058*, di una politica normativa ritenuta necessaria per contrastare i cambiamenti climatici nei settori con maggiore impatto sul clima (energetico, industriale, agroalimentare, trasporti, rifiuti, etc.).

La domanda attorea, per come prospettata, era volta a richiedere l'accertamento del diritto degli attori al risarcimento del danno per l'illegittimo esercizio da parte dello Stato della potestà legislativa afferente al cambiamento climatico in violazione degli obblighi vincolanti e a tutela dei diritti umani fondamentali²¹⁰.

Il tribunale adito ha riconosciuto che una domanda formulata in questi termini dagli attori era ricollegata alla titolarità di un diritto soggettivo, e come tale rientrante nella competenza del giudice ordinario, ma al contempo ha rilevato come essa volesse provocare un sindacato di quest'ultimo sulle modalità di esercizio delle potestà statali previste in Costituzione²¹¹.

Secondo l'opzione ricostruttiva assunta, sarebbe da escludersi la sussistenza di una obbligazione dello Stato (di natura civile coercibile da parte del singolo) di ridurre le emissioni nel senso prospettato dalle richieste delle associazioni ambientaliste. Per il tribunale l'interesse posto alla base della tutela risarcitoria non è incluso nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati. E ciò nella misura in cui le decisioni relative alle modalità e ai tempi di gestione dei cambiamenti climatici, sottendendo valutazioni discrezionali di ordine socio-economico e di costi-benefici nei più vari settori della vita della collettività umana, sono da considerarsi piuttosto rientranti nella sfera di attribuzione degli organi politici, quindi non sanzionabili in giudizi incardinati dinanzi a tribunali ordinari²¹².

Implicita nell'azione civile proposta vi era la richiesta di annullare i provvedimenti anche normativi di carattere primario e secondario costituenti l'attua-

²⁰⁹ Va dato, inoltre, di come a lungo è stata considerata preclusa finanche al giudice amministrativo la possibilità di condannare un ente pubblico all'emanazione di un provvedimento che mirava alla reintegrazione in forma specifica (cfr. tra le molte Cons. Stato, sez. V, sent. 2 febbraio 2017). A oggi, la questione è stata risolta, in senso favorevole, dal D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104: cfr. gli artt. 30, comma 2, 34, commi 1 e 3.

²¹⁰ *Giudizio Universale*, Sentenza, p. 10.

²¹¹ *Ivi*, p. 11.

²¹² *Ivi*, p. 11 s.

zione delle scelte politiche del Legislatore e del Governo italiani per il perseguimento degli obiettivi assunti a livello internazionale ed europeo (nel breve e lungo periodo). Un simile modo di ragionare si porrebbe in aperta violazione del principio cardine dell'ordinamento rappresentato dal principio di separazione dei poteri²¹³.

Gli attori, aggiunge la pronuncia in *Giudizio Universale*, nel dolersi dell'inadeguatezza e dell'insufficienza delle condotte statali nel contrastare i cambiamenti, hanno lamentato una forma di responsabilità dello Stato-Legislatore che, per quanto abbiamo ricostruito poc'anzi, non può ammettersi al di fuori della dottrina *Francoovich* sulla violazione del diritto dell'Unione europea²¹⁴.

La configurazione delle condotte anti-giuridiche come omissioni di atti legislativi e provvedimenti più ambiziosi rispetto a quelli effettivamente adottati dallo Stato italiano sono atti, provvedimenti e comportamenti manifestamente espressivi della funzione di indirizzo politico. Indirizzo politico che consiste nella determinazione delle linee fondamentali di sviluppo dell'ordinamento e della politica dello Stato nella delicata e complessa questione del cambiamento climatico antropico. In breve, le censure mosse si appuntano sull'azione di indirizzo politico posta in essere dai titolari della sovranità statale in ordine alle concrete modalità con cui stanno fronteggiando i cambiamenti climatici verso il perseguimento degli obiettivi stabiliti a livello eurounitario e internazionale²¹⁵.

Da qui la conclusione secondo cui le domande avanzate dagli attori climatici con cui si richiede l'accertamento della sussistenza della responsabilità dello Stato e la conseguente condanna all'adozione dei provvedimenti funzionali alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra sono da ritenersi inammissibili a causa di un difetto assoluto di giurisdizione²¹⁶.

Tutto ciò ha condotto, per l'effetto, alla dichiarazione di difetto assoluto di giurisdizione, ricorrente nel caso di specie poiché mancante nell'ordinamento italiano una disposizione astrattamente idonea ad apprestare tutela all'interesse dedotto in giudizio, il ciò precludendo a qualsiasi giudice la conoscibilità sia in astratto sia in concreto²¹⁷.

Non solo: va respinta la tesi della sussistenza, al di fuori delle ipotesi della

²¹³ Ivi, p. 12.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Ivi, p. 13.

²¹⁷ *Ibidem*, dove si richiamano due precedenti che – secondo il giudice – varrebbero a corroborare l'opzione interpretativa resa: Cass. civ., sez. un., ord. 1° giugno 2023, n. 15601, e Cass. civ., sez. un., ord. 29 maggio 2023, n. 15058, rispettivamente riferentisi a un'azione popolare proposta dinanzi al giudice amministrativo per opporsi alla concessione, da parte di un Comune del Veneto, della cittadinanza italiana all'ex presidente del Brasile, Jair Bolsonaro, e alla richiesta di risarcimento danni da "inattività legislativa" instaurata nel plesso ordinario in cui ci si doveva della lacuna nel quadro normativo italiano di una disciplina sulla maternità delle donne avvocato.

dottrina *Francovich*, di un obbligo risarcitorio in capo allo Stato poiché va esclusa l'esistenza di un qualsivoglia diritto soggettivo a un corretto esercizio del potere legislativo, e ciò a cagione dell'insindacabilità dell'attività esplicativa delle funzioni legislative²¹⁸.

20. Le tutele rimediali accordate dalla Corte EDU nel caso *Klima-Seniorinnen*

Se quelli appena descritti sono gli ostacoli che si frappongono a esiti vittoriosi delle richieste risarcitorie contro lo Stato nell'ordinamento italiano, deve darsi atto di come la recente pronuncia della Corte EDU nella controversia intentata dalle *KlimaSeniorinnen* rechi con sé numerose novità che si apprezzano anche sulla dorsale delle tutele rimediali²¹⁹.

I giudici di Strasburgo hanno, anzitutto, riscontrato nel novero delle violazioni sanzionabili mediante l'invocazione dell'art. 8 (che assorbe l'art. 2) della CEDU tutte quelle condotte degli Stati che si traducano nella determinazione di effetti avversi di danni e di rischi climatici. Nello specifico caso *KlimaSeniorinnen*, la violazione è stata ravvisata nelle carenze e nelle criticità nella configurazione del quadro normativo nazionale climatico da parte delle autorità svizzere, tra cui l'incapacità di quantificare, attraverso un bilancio del carbonio o in altro modo, i limiti delle emissioni nazionali di gas serra (oltre al mancato raggiungimento, in passato, degli obiettivi di riduzione di gas a effetto serra). Conseguentemente, la Confederazione elvetica ha travalicato il margine di discrezionalità riconosciute dalla Convenzione, e non ha adempiuto agli obblighi di carattere positivo che la stessa le impone di osservare²²⁰.

Sotto il profilo della causalità, conviene rammentarlo, la decisione si segnala per due prese di posizione nette. La prima, con riferimento alla causalità materiale, riguarda il pieno rigetto della difesa della "goccia dell'oceano"²²¹, sollevata

²¹⁸ *Ibidem*, dove a supporto si richiamano la già menzionata Cass., sez. un., sent. 17 aprile 2009, n. 9147 e Cass., sez. III, sent. 22 novembre 2016, n. 23730. Benché la sentenza non lo specifichi, va da sé che il diritto soggettivo a cui si riferisce è di tipo risarcitorio, rimanendo evidentemente ferma la possibilità di potersi dolere di un cattivo esercizio del potere legislativo, per esempio, stimolando il giudice a sollevare in via incidentale la questione di costituzionalità, etc.

²¹⁹ Corte EDU, *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, Appl. n. 53600/20, sent. 9 aprile 2024, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Judgment, KlimaSeniorinnen*).

²²⁰ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §544 ss. Per meglio approfondire, si rinvia a quanto detto *retro*, Cap. I, par. 15.

²²¹ Sul tema, cfr. J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2011, p. 15 ss., spec. p. 16.

dagli Stati a giustificazione delle proprie condotte omissive. Si ricorderà, infatti, che la Corte, discostandosi dal rigoroso criterio condizionalistico, ha piuttosto ritenuto sufficiente la verifica del fatto che le omesse misure avrebbero potuto avere dei risvolti concreti per la modifica dell'esito dannoso, ovvero per l'attenuazione dei danni cagionati²²². La seconda presa di posizione, in punto di causalità giuridica, attiene al riconosciuto valore, nelle pretese di danno da cambiamento climatico, della responsabilità per quota di mercato, una variante della direttiva statunitense della *market share liability*²²³.

Il combinato tra l'esistenza di un'obbligazione climatica violata da parte della Confederazione elvetica e la chiara scelta in favore di una responsabilità parziaria degli Stati si ritrova condensato nella tutela rimediata accordata dal pronunciamiento ai ricorrenti.

Va premesso che la Corte, per i vincoli imposti dalla Convenzione che è chiamata ad applicare, ha dovuto limitarsi a prevedere generiche obbligazioni in capo agli Stati, e non ha potuto spingersi sino a individuare precise scansioni temporali e quantitative entro cui limitare le emissioni (al contrario, sul punto, di quanto hanno invece fatto i giudici olandesi). Un risultato che – tuttavia – è stato raggiunto indirettamente, per come si dirà.

Nell'architettura ricostruttiva della Corte, affinché, difatti, uno Stato possa dirsi adempiente alla propria obbligazione climatica, e dunque sottrarsi al concorso (omissivo) interstatale lesivo degli interessi climatici, è necessario che questo abbia predisposto delle misure atte a scongiurare gli effetti avversi dei cambiamenti climatici. Simili misure consistono ne: *i.* l'adozione di un vero e proprio calendario per il raggiungimento della neutralità carbonica, che individui il *Carbon Budget* residuo, o comunque un altro metodo di quantificazione delle emissioni nell'orizzonte temporale considerato, affinché sia assicurato il non superamento delle soglie stabilite dalle evidenze scientifiche e a cui gli enti sovrani si sono obbligati; *ii.* la predisposizione di scansioni temporali coerenti con gli obiettivi finali di mitigazione climatica; *iii.* la realizzazione di studi e verifiche che comprovino la fattibilità dei piani; *iv.* mantenendoli aggiornati tenendo conto delle ultime acquisizioni scientifiche con riferimento a eventuali superamenti, ancorché solo temporanei, della soglia massima di aumento della temperatura globale (cosiddetti *Overshoot*); *v.* l'adozione in modo tempestivo e coerente delle misure che si rendono necessarie per rendere effettivi tali obiettivi climatici di breve e medio termine²²⁴.

²²² *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §441. Cfr. le riflessioni svolte *retro*, Cap. II, par. 20.

²²³ Cfr. i rilievi svolti *retro*, Cap. II, par. 20.

²²⁴ Per meglio approfondire sul punto, v. C. Hilson, *The ECtHR's Klimaseniorinnen Judgment: The Meaning of Carbon Budget within a Wide Margin of Appreciation*, in *Climate Law – A Sabin Center Blog*, 11 aprile 2024, reperibile su: blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/04/11/the-ecthrs-klimaseniorinnen-judgment-the-meaning-of-carbon-budget-within-a-wide-margin-of-

Sia come sia, la scelta argomentativa della maggioranza dei giudicanti risulta essere quantomeno eterodossa, e veicola – ad avviso di chi scrive – sotto il fregio dell’interpretazione evolutiva un’espansione del perimetro applicativo della CEDU, nonché, a valle, della sua giurisdizione. Preme, anzitutto, richiamare l’attenzione sul fatto che la Corte avesse già precisato in passato, occupandosi di ambiente, come non vi fosse alcun articolo nella Carta espressamente riguardante la tutela dell’ambiente in quanto tale²²⁵, e che, alla luce di ciò, altri strumenti giuridici internazionali e nazionali sarebbero stati meglio equipaggiati ad affrontare le tematiche²²⁶.

Non può sottacersi poi come l’atteggiamento assunto nei confronti dei cambiamenti climatici si ponga in aperto contrasto con il costante rifiuto opposto dagli Stati contraenti all’introduzione, sebbene sollecitata a più riprese dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, di un protocollo addizionale alla Convenzione che preveda il diritto a un ambiente pulito e salubre, e che per l’effetto conferisca alla Corte EDU giurisdizione in materia²²⁷. Rilievo che fa dubitare con maggiore forza della bontà dell’opzione interpretativa adottata: se, in un senso, è vero che con il pronunciamento non è stata sancita l’esistenza di un diritto alla stabilità climatica, in un altro, i giudici hanno letto gli artt. 2 e 8, CEDU come inclusivi di una forma di protezione in tal senso, auto-attribuenendosi – ovviamente – la giurisdizione su una materia che gli Stati contraenti medesimi hanno da sempre voluto sottrarre.

Si segnala, infine, come la lettura accordata finisca con l’alterare l’impostazione di fondo che gli Stati hanno inteso imprimere agli Accordi di Parigi: operando un’incorporazione del rispetto del clima negli obblighi positivi dell’art. 8, CEDU, i giudici rovesciano la prospettiva cosiddetta *bottom-up* che informa l’accordo internazionale in questione, in forza del quale gli Stati avrebbero intrapreso nel corso del tempo degli impegni volontari per raggiungere gli obiettivi fissati.

Avverte della scivolosità di questo passaggio l’opinione dissenziente, ove si legge che lo slittamento da un sistema vincolante di misure di riduzione a uno modellato secondo un meccanismo volontario, attraverso cui tutte le Parti contraenti avrebbero stabilito i Contributi determinanti a livello nazionale (National Determined Contributions), era stato una precisa scelta. Scelta ritenuta op-

appreciation/ e M. Carducci, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget come presidio materiale di sicurezza, quantitative e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in *DPCE Online*, 2024, p. 1415 ss., spec. p. 1421 ss.

²²⁵ Ad es. Corte EDU, *Kyrtatos v. Greece*, Appl. n. 41666/98, sent. 22 maggio 2003 (def. 22 agosto 2003), §52.

²²⁶ Ad es. Corte EDU, *Jugheli and Others v. Georgia*, Appl. n. 38342/06, sent. 13 luglio 2017, §62.

²²⁷ Da ultimo, Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, Raccomandazione n. 2211, *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*, 2021.

portuna per assicurare che la preoccupazione climatica, condivisa da tutta l'umanità, fosse affrontata dagli Stati sulla scorta del principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità in virtù delle diverse circostanze nazionali²²⁸.

Lo si intuisce: un principio siffatto mal si concilia con la diversa prospettiva assunta dalla decisione di maggioranza in *KlimaSeniorinnen*, dove la Corte si erige a presidio di garanzia di uno standard minimo di protezione climatica applicabile in eguale misura a tutti gli Stati del Consiglio d'Europa.

21. *Segue: Le ricadute della condanna della Confederazione elvetica ad adottare misure di mitigazione per gli eventi avversi climatici. Focus sulla controversia climatica italiana Giudizio Universale*

A ogni modo, ciò che più rileva ai nostri fini nel ragionamento della Corte è l'interesse mostrato nei confronti del *Carbon Budget* come autentico presidio materiale di sicurezza contro il pericolo²²⁹, dal momento che esso è atto a stimare con certezza il tempo operativo consentito per continuare a rilasciare emissioni di gas climalteranti rimanendo al di sotto delle soglie indicate come necessarie per la stabilizzazione del clima.

Secondo il ragionamento della Corte, la mera mitigazione climatica (documentata da ogni Stato per il tramite dei National Determined Contributions) non è sufficiente al rispetto dell'art. 8, CEDU poiché è sprovvista di considerazioni di carattere temporale, e dunque inadeguata ad assicurare un equilibrio rispetto all'*intergenerational burden-sharing*, che appunto la Corte include nello spettro operativo della disposizione citata²³⁰.

Infatti, il dovere primario imposto agli Stati, e ricavato dall'art. 8, non si limita a prescrivere loro di mitigare le emissioni, ma si estende altresì alla mitigazio-

²²⁸ Per approfondimenti sull'approccio *bottom-up* adottato nell'Accordo di Parigi, cfr. M.-C. Cordonier Segger, *Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2016, 209 ss. e D. Bodansky, J. Brunnée, L. Rajamani, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017, 214 s.

²²⁹ Nei termini di cui al testo, M. Carducci, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget*, cit., p. 1424. In modo meno raffinato, i giudici di Strasburgo parlano di misure volte a garantire una protezione effettiva dei diritti: cfr. *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §§ 438 e 538 s. In letteratura italiana, da taluni il calcolo del *budget* residuo di carbonio era già stato definito un "dispositivo salvavita": v. L. Cardelli, «Bilancio di carbonio» e diritti costituzionali, e G. Trivi, *Il salvavita del "bilancio di carbonio" e il caso "Giudizio Universale"*, pubblicati ambedue www.LaCostituzione.info, rispettivamente il 25 novembre e il 28 novembre 2023.

²³⁰ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §§ 571-4. Sull'inadeguatezza del solo calcolo del *budget* residuo di carbonio al soddisfacimento degli obiettivi climatici, cfr. M. Carducci, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget*, cit., pp. 1424-6.

ne degli effetti presenti e futuri, nonché potenzialmente irreversibili, dei cambiamenti climatici²³¹. La conclusione discende logicamente dalla considerazione per cui ai sensi dell'art. 8, CEDU lo Stato deve prevenire anche danni futuri²³².

Sicché ciascuno Stato tenuto al rispetto della Convenzione non può limitarsi a invocare l'assunzione di misure di mitigazione delle emissioni, ma è altresì onerato a dimostrare che la riduzione sia innestata nell'alveo di un più ampio programma di raggiungimento della neutralità climatica finale, che tenga conto di tutte le variabili e i fattori pertinenti, e che vada a incidere sui tempi e i modi della concentrazione dei gas a effetto serra in atmosfera.

Va da sé che tanto più sarà ambiziosa la mitigazione climatica, tanto maggiore saranno le probabilità di riuscita nelle finalità e negli obiettivi di cui alle fonti internazionali in materia di clima. Il tutto in considerazione del fatto che un simile incedere renderà fatalmente meno gravoso quell'onere intergenerazionale, in conformità con le prescrizioni dell'art. 3, n. 3, UNFCCC²³³.

Nel dovere imposto dalla Corte EDU alla Confederazione elvetica rientra, ed è centrale ancor di più della sola mitigazione delle emissioni, il mitigare gli effetti, in virtù del fatto – per seguire la sua *ratio decidendi* – che gli Accordi di Parigi impongono soglie di sicurezza che limitano la discrezionalità del potere²³⁴. Lo si intuisce, la conclusione accresce ancor di più l'importanza attribuita al *Carbon Budget*.

Sulla scorta di tale quadro viene articolata la condanna dello Stato: senza la previsione della quantificazione di un *budget* di carbonio si è in presenza di una “lacuna critica”, che non corrisponde – nell'ottica della decisione – necessariamente a una “lacuna legislativa”²³⁵. Come ha rilevato la migliore dottrina, «tra le due sussiste la medesima distinzione riscontrabile fra contenuto e contenitore, dove non è il contenitore a essere messo in discussione dal giudice (ossia uno specifico atto formale dello Stato), bensì il contenuto (la previsione del Carbon Budget), che dal contenitore non dipende»²³⁶.

²³¹ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §§ 435 e 519.

²³² Funzione preventiva confermata a chiare lettere dalla stessa giurisprudenza della Corte: cfr. Corte EDU, *Vilnes et al. v. Norway*, Appl. nn. 52806/09 e 22703/10, sent. 5 dicembre 2013 (def. 24 marzo 2014), dove finanche in caso di rischi scientificamente incerti si impone agli Stati di configurare misure all'altezza per scongiurare tali rischi, oltre che a informare i soggetti che vi siano esposti.

²³³ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, §§ 420 e 444.

²³⁴ *Ivi*, §136.

²³⁵ *Ivi*, §§ 95, 561 s.

²³⁶ V. M. Carducci, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget*, cit., p. 1430. Nessuna fonte climatica, né internazionale né nazionale, mette in discussione la sequenza segnalata. Per approfondimenti sulle leggi climatiche, cfr. F. Gallarati, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell'Unione europea: una comparazione*, in *DPCE Online*, 2022, p. 3459 ss.

Detto altrimenti, il conteggio del residuo di carbonio si colloca in un momento logicamente, e cronologicamente, precedente rispetto all'adozione di un qualsiasi atto normativo²³⁷. È questa la conclusione cui giunge la Corte lì dove ravvisa che la responsabilità dello Stato non risiede nella mancata adozione di un atto, ma – in ottica di approccio sostanziale – dall'esistenza di una misura adeguata al raggiungimento della mitigazione degli effetti avversi climatici²³⁸. Di conseguenza, la tutela rimediale non si attesta al mero livello di imposizione di un obbligo di legiferare o di assumere atti politici, quanto piuttosto nell'emanazione di misure dovute in ragione di obblighi scaturenti dalle fonti internazionali.

Lo slittamento del *focus* dall'atto alla misura è idoneo a produrre conseguenze pratiche di tutto rilievo. In particolare, sarebbe capace di superare le criticità rilevate con riferimento a controversie giurisdizionali ritenute dirette a voler imporre per via giudiziale l'adozione di misure legislative agli Stati, e ciò vieppiù quando le condanne sono richieste ai giudici nazionali.

Nella prospettiva della Corte, i giudici non sono né chiamati ad annullare gli atti che contengono le omissioni denunciate, né tantomeno a sostituirsi a decisioni che implicano lo sconfinamento nel dominio riservato alla sfera del politico. Al contrario, e partendo dal presupposto che si tratta di misure già contemplate in obblighi a cui gli Stati si sono già pienamente assoggettati, essi dovranno verificare: *i.* che la condotta materiale dello Stato sia corrisposta all'adozione delle misure climatiche necessarie (in testa, il *Carbon Budget*); *ii.* che le misure in questione siano sufficienti e adeguate in rapporto alle soglie di contenimento della temperatura.

Sicché, a seguito della sentenza, l'assenza di un *Carbon Budget* e delle conseguenti misure rappresenterà non più l'assenza di un atto, ma la carenza di una misura necessaria che dà luogo a una lesione del dovere di diligenza incombente sullo Stato, e pertanto in spregio del generale principio del *neminem laedere*²³⁹.

Tradotto nel linguaggio dell'illecito civile, in particolare nel contesto italiano e volendo replicare l'esercizio che abbiamo già svolto sui possibili impatti della sentenza della Corte EDU sul caso italiano *Giudizio Universale*²⁴⁰, vi è da chiedersi se l'impostazione prescelta muti i termini del discorso.

Se si sposa la visione dello slittamento dall'atto alla misura, l'oggetto della pretesa degli attivisti climatici non si materializzerebbe più nell'adozione di misure di rango legislativo, con tutti gli annessi problemi in punto di separazione

²³⁷ Si esprime così M. Carducci, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget*, cit., p. 1430, rilevando una scarsa attenzione al tema da parte della dottrina italiana occupatasi della questione.

²³⁸ *Judgment, KlimaSeniorinnen*, § 545.

²³⁹ M. Carducci, *op. ult. cit.*, p. 1431.

²⁴⁰ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 17.

di poteri e del dominio riservato della politica, quanto nella diversa richiesta di adempiere a omissioni di atti non legislativi, ovvero sia il conteggio di carbonio residuo²⁴¹.

A venire in rilievo sarebbe, in particolare, quella giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana in cui si è statuito come l'inosservanza da parte della Pubblica Amministrazione delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni possa essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario, oltre che per conseguire la condanna al risarcimento dei danni, anche per ottenerne la condanna a un *facere*, non investendo una domanda siffatta scelte e atti autoritativi dei pubblici poteri, ma un'attività soggetta al principio del *neminem laedere*²⁴².

Una rimodulazione concettuale di questa marca dovrebbe portare a superare, perlomeno in linea teorica, le criticità già rilevate dal giudice italiano e poste a base della decisione di difetto di giurisdizione.

Lo abbiamo già menzionato: la rievocazione operata dalla seconda sezione del Tribunale civile di Roma è stata predicata sull'assorbente motivo per cui le richieste avanzate, e più in generale la struttura della domanda, avrebbero comportato ove accolte a uno sconfinamento nel campo della politica (*rectius*, «in una materia tradizionalmente riservata alla “politica”») ²⁴³. E ancora in quanto l'oggetto del giudizio sarebbe nella sostanza incentrato sull'accertamento della correttezza e/o legittimità di una serie di provvedimenti emanati dal legislatore e dal Governo italiani – finalizzati al raggiungimento degli obiettivi individuati a livello europeo e internazionale – che nel loro complesso sono espressione della politica nazionale in materia di lotta al cambiamento climatico. Si richiederebbe quindi al giudice di accertare sì i presupposti di un illecito aquiliano, ma tale accertamento avrebbe dovuto avere come tappa obbligata un sindacato sul quando e sul *quomodo* dell'esercizio di potestà pubbliche²⁴⁴. Per concludersene che quelli fatti oggetto di censura sarebbero atti, provvedimenti e comportamenti espressivi della funzione di indirizzo politico, nel senso della determinazione delle linee fondamentali di sviluppo dell'ordinamento e della politica dello Stato

²⁴¹ In termini, M. Carducci, *op. loc. ult. cit.*

²⁴² Si veda, da ultimo, Cass., sez. un., sent. 23 febbraio 2023, n. 5668 (dove si disputava di inerzia nell'emissione di provvedimenti necessari da parte delle autorità pubbliche in una fattispecie di danno alla salute per inquinamento atmosferico. Cfr., sulla decisione, V. Vaira, *Il danno alla salute da inquinamento atmosferico e l'omessa adozione di provvedimenti da parte della p.a. per la tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2023, III, p. 2 ss.). Conformi: Cass., sez. un., sent. 23 aprile 2020, n. 8092; Cass., sez. un., sent. 21 luglio 2021, n. 20824; Cass., sez. un., sent. 29 aprile 2022, n. 13595; Cass., sez. un., sent. 27 luglio 2022, n. 23436; Cass., sez. un., sent. 6 luglio 2023, n. 19103. Sull'opportuno richiamo dei precedenti citati nel campo del danno da cambiamento climatico, cfr. M. Carducci, *op. loc. ult. cit.*

²⁴³ *Giudizio Universale*, Sentenza, p. 7.

²⁴⁴ *Ivi*, p. 10.

nella delicata e complessa questione del cambiamento climatico²⁴⁵.

Al contrario, la traslazione operata dalla sentenza della Corte EDU, riportando la tematica dei *Carbon Budget* e delle misure conseguenti entro la materia dei doveri di diligenza degli Stati, potrebbe finire con il dare ragione agli attori del caso *Giudizio Universale*. Secondo la loro lettura interpretativa, il diritto al clima invocato sarebbe connesso e corrispondente a una obbligazione civilistica in capo allo Stato nei confronti dei singoli che troverebbe fondamento nei vincoli assunti dallo Stato stesso con la sottoscrizione dei trattati e degli accordi internazionali sopra richiamati e con l'adesione alle prove scientifiche conclusive.

Più precisamente, l'obbligo dello Stato di ridurre le emissioni nel senso voluto dagli attori sarebbe l'effetto della dedotta "riserva di scienza", intesa come limite alla discrezionalità politica dello Stato che nel legiferare e nell'adottare gli atti di indirizzo in materia di contrasto al cambiamento climatico antropogenico sarebbe tenuta a osservare le conoscenze e le informazioni scientifiche acquisite dalle istituzioni e dagli organismi (nazionali e sovranazionali) a ciò deputati e ad applicare il principio di precauzione (richiamato dall'art. 191, TFUE).

Non sfuggirà come la riserva di scienza finisca con il trovare copertura nella decisione *KlimaSeniorinnen* sotto la veste di un presidio materiale a limitazione della discrezionalità amministrativa che si sostanzia nell'obbligo di calcolo del *budget* residuo di carbonio e nella predisposizione delle conseguenti misure anche in ottica intertemporale²⁴⁶. Si tratta, in altri termini, di un espediente che mira a spostare l'attenzione dall'atto alla misura, e, nel far ciò, tenta di superare le criticità riscontrate in ordine alla separazione dei poteri.

22. Le iniziative dell'Unione Europea nell'ambito del Green Deal e il riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico

Con le osservazioni sulla controversia *KlimaSeniorinnen* abbiamo esaurito la panoramica sulla responsabilità extracontrattuale climatica degli Stati nel contesto europeo. Possiamo ora volgere il nostro sguardo al versante degli illeciti di danno da cambiamento climatico commessi da operatori economici privati. Intendiamo cominciare il nostro esame rimanendo in Europa.

Oltre a un genuino interesse nutrito nei confronti del dibattito sulla respon-

²⁴⁵ Ivi, p. 12.

²⁴⁶ Cfr. in particolare Atto di citazione, *Giudizio Universale*, p. 41 ss. Sulla questione relativa alla discrezionalità amministrativa per come collegata alla separazione dei poteri da noi, si rinvia per una disamina aggiornata ad A. Moliterni, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, p. 393 ss.

sabilità sociale di impresa²⁴⁷, con il fine, più o meno manifesto, di scongiurare che all'interno dello spazio giuridico europeo convivessero plurime legislazioni in materia di *sustainable corporate governance*, potenzialmente idonee a compromettere il funzionamento del mercato unico²⁴⁸, il legislatore europeo ha assunto, nel più ampio contesto del Green Deal, alcune iniziative, e in particolare l'adozione della CS3D.

Come abbiamo ricostruito, l'ordito sovranazionale si propone di indirizzare le attività economiche svolte dalle imprese europee verso elevati livelli di qualità. Per l'effetto, gli operatori economici privati sono obbligati a rispettare nuovi meccanismi e all'osservanza di taluni strumenti di misurazione volti alla protezione di valori una volta reputati estranei alle dinamiche del mercato²⁴⁹.

Nella parte motiva della direttiva si ritrovano una serie di informazioni utili per comprendere la configurazione degli obblighi climatici imposti agli operatori del mercato²⁵⁰.

In primo luogo, la CS3D si richiama espressamente alla UNFCCC, agli Accordi di Parigi e al Patto di Glasgow per il clima, rilevandosi come tali strumenti forniscano delle precise indicazioni e segnalino altrettanto precise vie attraverso cui contenere il riscaldamento globale al di sotto della soglia critica dell'1,5°C (da notare l'assenza al riferimento ai 2°C, reputato troppo poco ambizioso e non all'altezza delle sfide poste dai *climate change*)²⁵¹.

Si rileva, inoltre, che per fronteggiare siffatti cambiamenti non solo è da richiedersi l'impegno da parte degli Stati, ma anche del settore privato, il quale riveste un ruolo fondamentale per il conseguimento di questi obiettivi, in particolare tramite le strategie di investimento che attua²⁵².

Due rilievi preliminari: già da qui si ravvisa una impostazione coincidente tra quanto affermato dal legislatore europeo e le argomentazioni svolte dagli attori climatici nei contenziosi di cui ci stiamo occupando. La complanarità argomentativa non si ferma qui.

La CS3D assurge a fondamentale strumento legislativo atto ad assicurare la transizione delle imprese verso un'economia sostenibile, nell'ottica di riduzione dei danni esistenziali e del contenimento dei costi dei cambiamenti climatici.

²⁴⁷ Sull'argomento ci siamo intrattenuti ampiamente *retro*: cfr. Cap. I, parr. 18-24.

²⁴⁸ Per tali opportuni rilievi, cfr. V. Zambrano, *WINTHROP'S CITY UPON A HILL: A proposito di sviluppo sostenibile e ruolo delle società*, in *Cardozo Electronic Bulletin*, 2023, I, p. 33 ss., spec. p. 53 s.

²⁴⁹ Ancora *retro*, Cap. I, par. 22 s.

²⁵⁰ Sulla rilevanza dei Considerando nel quadro della produzione normativa unionale, cfr. le sempre attuali riflessioni di T. Klimas, J. Vaiciukaite, *The Law of Recitals in European Community Legislation*, in *15 ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2008, p. 1 ss.

²⁵¹ Considerando n. 10, CS3D.

²⁵² *Ibidem*.

Simili obiettivi vogliono raggiungersi attraverso l'assicurazione che si realizzi l'azzeramento delle emissioni nette a livello mondiale entro il 2050; simultaneamente, vogliono punirsi dichiarazioni fuorvianti riguardo agli obiettivi declamati e si intende porre fine alle pratiche di *greenwashing*, alla disinformazione e all'espansione dei combustibili fossili a livello mondiale al fine di conseguire gli obiettivi climatici internazionali ed europei²⁵³.

Di qui, al fine di una efficace lotta contro i cambiamenti climatici, ciascun operatore economico che ricade nel campo applicativo della direttiva dovrà predisporre e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici, il quale – con il massimo sforzo possibile – si prefigga di garantire che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con un'economia sostenibile e con il raggiungimento degli obiettivi di contenimento del riscaldamento globale al di sotto dell'1,5°C, in conformità con gli scopi di raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050 e con i relativi obiettivi intermedi²⁵⁴.

Stando a quanto si legge nei Considerando, le misure individuate nei piani di transizione dovrebbero essere qualificate come obblighi di mezzi, cioè come obbligazioni per cui l'obbligato è tenuto a compiere una certa attività, ma non anche a raggiungere un certo risultato²⁵⁵. In particolare, dovendosi tenere in debita considerazione i progressi compiuti dalle società, nonché la complessità e la natura evolutiva della transizione climatica.

La questione merita approfondimento. Come vedremo dalla disamina della prassi giurisprudenziale, la soluzione offerta nel contesto europeo dai giudici si è attestata su di un piano differente: specie nel caso nederlandese *Shell*, con riferimento agli ambiti di emissione 1 (ovverosia le emissioni derivanti dalle sue dirette attività) e 2 (quelle legate all'energia consumata) sono state imputate in capo alla convenuta delle autentiche obbligazioni di risultato. Viceversa, nell'ambito 3 di emissione (ossia quelle emissioni che i consumatori o le imprese a valle rilasciano a causa dei prodotti inquinanti immessi in commercio) la soluzione offerta dal Tribunale distrettuale dell'Aja è stata nel senso di prevedere obbligazioni di mezzi²⁵⁶.

L'incongruenza che già è riscontrabile tra piano nazionale e piano sovranazionale fornisce due spunti di riflessione: in primo luogo, certifica come le ambizioni unificatrici che hanno rappresentato il motore per l'assunzione delle ini-

²⁵³ Considerando n. 73, CS3D.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*. Sull'antica distinzione tra obblighi di mezzo e obblighi di risultato, cfr. in particolare R. Demogue, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, V, n. 1237, Paris, 1925, p. 536 ss.; Id., *Traité des obligations en général*, II, *Effets des obligations*, VI, n. 599, Paris, 1931, p. 644 ss. In dottrina italiana, cfr. L. Mengoni, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni "di mezzi" (studio critico)*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1954, p. 185 ss.

²⁵⁶ Cfr. *infra*, par. 23.

ziative sulla *sustainable corporate governance* potrebbero risultare frustrate dal margine di manovra lasciato agli Stati nel predisporre i quadri rilevanti nazionali; in secondo luogo, dà il senso di quale potrebbe essere la strategia da parte degli attivisti, i quali in futuro vorranno sfruttare il contenzioso climatico per ottenere giudizialmente l'imposizione di obbligazioni di risultato, da poter poi spendere come vittorie significative nelle sedi di interlocuzioni con i legislatori dei rispettivi Stati membri in fase di recepimento della CS3D.

Tanto più, e *a fortiori*, se si considera che è la stessa direttiva a voler lasciare impregiudicate normative nazionali più rigorose, con ciò anche intendendosi quel regime di illecito a livello nazionale che contempli l'iscrizione di responsabilità anche nelle ipotesi in cui l'applicazione delle norme della CS3D non determinerebbe tale responsabilità²⁵⁷.

In ogni modo, il piano climatico dovrebbe includere obiettivi temporalmente definiti connessi ai cambiamenti climatici, per il 2030 e in fasi quinquennali fino al 2050. Siffatti obiettivi dovrebbero essere fondati su prove scientifiche conclusive nonché contemplare altresì obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra nei tre ambiti di emissione richiamati²⁵⁸. A tale ultimo riguardo, la CS3D si pone in un'ottica più ambiziosa – al contrario di quanto sopra notato – rispetto alla decisione resa dal tribunale nella controversia *Shell*, dove la condanna ha previsto l'imposizione di misure di contenimento nette e non assolute.

Sulla scorta di tali considerazioni, è l'art. 22 a prevedere che gli Stati dovranno provvedere a che ciascuna società interessata dalla direttiva adotti e attui un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici²⁵⁹.

Accanto a un meccanismo di monitoraggio e sanzionatorio da parte di un'autorità nazionale di controllo nel caso di mancato adempimento agli obblighi prescritti dalla CS3D (*public enforcement*), si prevede un regime di responsabilità addizionale rispetto a quello già contemplato dalle normative nazionali interne di diritto civile (*private enforcement*).

Sempre nella parte motiva si legge come una società che abbia causato o causato congiuntamente un impatto negativo effettivo sia tenuta a una "riparazione". Con tale lemma si intende il ripristino, in favore della persona o delle per-

²⁵⁷ Considerando n. 88, CS3D.

²⁵⁸ Considerando n. 73, CS3D.

²⁵⁹ Oltre a: *i.* una descrizione delle leve di decarbonizzazione individuate e delle azioni chiave previste per conseguire gli obiettivi indicati, comprese, se del caso, le modifiche del portafoglio di prodotti e servizi della società e l'adozione di nuove tecnologie; *ii.* una spiegazione e una quantificazione degli investimenti e dei finanziamenti a sostegno dell'attuazione del piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici; *iii.* una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo per quanto riguarda il piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici. Cfr. art. 22, CS3D.

sone colpite, dell'ambiente o delle comunità, dello *status quo ante*. La riparazione per l'impatto negativo determinato dovrebbe essere proporzionata al coinvolgimento della società nell'impatto negativo, e dovrebbe contemplare tanto risarcimenti per equivalente quanto in forma specifica, oltre ai costi sostenuti dalle autorità pubbliche per l'adozione delle misure correttive necessarie²⁶⁰.

Il passaggio è di fondamentale importanza sotto tre distinti profili: conferma l'impostazione della responsabilità *pro quota parte*, e – per il settore che ci interessa – per le quote di emissioni generate in contrasto con gli obblighi di riduzione; certifica la necessità di affiancare le misure risarcitorie per equivalente con provvedimenti in forma specifica, in un'ottica corrispondente alla nascente prassi giurisprudenziale europea; dà riprova dell'applicazione del “chi inquina paga”, riconoscendo alle autorità pubbliche il diritto di richiedere un contributo finanziario corrispondente alle spese sostenute per rimediare agli effetti negativi prodotti nell'inerzia dell'operatore economico.

Per quanto più da vicino concerne il sistema di responsabilità extracontrattuale contemplato dalla direttiva, è fatto obbligo agli Stati membri di provvedere a che sia ritenuta responsabile di un danno causato a una persona fisica o giuridica, a condizione – tra l'altro – di non aver rispettato gli obblighi assunti nei piani per la lotta ai cambiamenti climatici. Nel caso di accertamento della responsabilità, la vittima ha diritto al pieno risarcimento del danno in conformità delle disposizioni nazionali pertinenti, che per espressa esclusione non può condurre né a sovracompenzazioni né a formule di risarcimenti punitivi²⁶¹.

La responsabilità civile contemplata dalla direttiva si rivolge esclusivamente alla capogruppo. Tuttavia, è lasciata impregiudicata la responsabilità civile delle sue filiazioni o dei suoi *partner* commerciali diretti e indiretti nella catena di attività della società. Nell'ipotesi di danno causato congiuntamente dalla società, dalla sua filiazione e da un *partner* commerciale diretto o indiretto, essi sono responsabili in solido, fatte salve le disposizioni di diritto nazionale relative alle condizioni della responsabilità solidale e ai diritti di regresso²⁶².

Lo si accennava poc'anzi: le norme in materia di responsabilità civile della CS3D non limitano la responsabilità delle società ai sensi dei sistemi giuridici dell'Unione o nazionali e lasciano impregiudicate le norme europolitane o nazionali in materia di responsabilità civile relative agli impatti negativi sui diritti umani o ambientali che prescrivono la responsabilità in situazioni non contemplate dalla direttiva medesima o che contemplano una responsabilità più rigorosa rispetto a quest'ultima²⁶³.

²⁶⁰ Considerando n. 58, CS3D.

²⁶¹ Art. 29, par. 1 s., CS3D.

²⁶² Art. 29, par. 5, CS3D.

²⁶³ Art. 29, par. 6, CS3D.

Abbiamo già menzionato la volontà di applicazione extraterritoriale del regime di responsabilità introdotto con la direttiva in esame²⁶⁴. Ciò trova conferma in un passaggio relativo a controversie che presentino fattispecie con elementi di internazionalità che sarebbero idonee a dare luogo, per il tramite dell'operatività delle rilevanti norme di conflitto, all'applicazione di un diritto straniero, nel quale sia assente un'omologa disciplina (poiché – ad esempio – trattasi di Paese extra UE). Conseguentemente, sugli Stati membri grava l'obbligo di qualificare espressamente le disposizioni interne di recepimento della direttiva come di applicazione necessaria. E ciò affinché le vittime di violazioni dei diritti umani e di danni ambientali possano sempre intentare un'azione nei confronti di una società europea per chiedere il risarcimento dei danni causati quando la società, con dolo o per colpa, non ha rispettato gli obblighi relativi al dovere di diligenza previsti dalla CS3D²⁶⁵.

La parte più interessante, per quanto qui ci occupa, concerne le tutele rimediale che possono essere richieste dagli attori in giudizi di responsabilità predicati sulle norme della CS3D. Ai sensi dell'art. 29, par. 3, lett. c, gli Stati membri devono provvedere affinché i ricorrenti siano in grado di richiedere provvedimenti inibitori, anche mediante procedimenti sommari. Tali provvedimenti inibitori assumono la forma di misure definitive o provvisorie, volte a porre fine alle violazioni delle disposizioni di diritto nazionale adottate in attuazione della direttiva, e che impongano all'accertato danneggiante o il compimento di un'azione ovvero la cessazione della condotta lesiva.

Volendo riassumere sul punto, occorre dire come sia la stessa direttiva, con un'impostazione corrispondente al quadro europeo in punto di contenzioso civile climatico, a onerare le imprese con misure di mitigazione (da esplicitarsi nei relativi piani predisposti ai sensi dell'art. 22, CS3D) per la cui mancata osservanza è previsto il diritto di chi si ritenga vittima di adire l'autorità giurisdizionale competente dello Stato membro dove ha sede la candidata danneggiante e richiederne la condanna sia a un risarcimento per equivalente, sia – e per quanto qui più interessa – un risarcimento in forma specifica che assuma la forma di un riorientamento, di una conformazione, dell'attività di impresa in senso climaticamente orientato e in linea con, nell'ordine: la UNFCCC, gli Accordi di Parigi, il Patto di Glasgow, e più in generale le evidenze scientifiche conclusive sui cambiamenti climatici antropici e sull'esigenza di mantenere la soglia di aumento delle temperature al di sotto dell'1,5°C.

Se tale è il quadro, vengono di molto depotenziate, a cagione della sopravvenienza della normativa europea, le critiche volte a dimostrare l'inadeguatezza del circuito giudiziario ad affrontare tematiche così complesse, recepite dal giu-

²⁶⁴ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 22 s.

²⁶⁵ Art. 29, comma 7, CS3D.

dice italiano nella redazione della sentenza *Giudizio Universale*²⁶⁶ e delle quali ci occuperemo nel dettaglio *infra* trattando della *political question doctrine* nell'ambiente nordamericano²⁶⁷. Depotenziata, ma non eliminata: permangono infatti cupaggini e criticità, di cui daremo conto nel prosieguo, nel perseguire la *climate regulation* attraverso la *litigation*.

23. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso olandese *Milieudefensie et al v. Shell* e l'ampiezza della risarcibilità

Nel caso paradigmatico intentato contro il gruppo Shell da alcune associazioni nederlandesi le pretese risarcitorie sono state indirizzate verso la *holding* convenuta ed è stato richiesto al giudice, verificata la sussistenza di un dovere di diligenza violato in ambito climatico, di imporre una riduzione delle emissioni in atmosfera di gas climalteranti. Segnatamente, è stata domandata l'emanazione di un provvedimento ingiuntivo di condanna funzionale a conformare la politica industriale del gruppo onde ottenere una drastica riduzione delle attività emissive entro la fine del 2030²⁶⁸.

Si è ricostruito come il dovere di diligenza climatica sia stato reputato sussistente a partire da una certa interpretazione fornita dell'art. 6:162, Codice civile olandese, letto alla luce delle fonti provenienti dal diritto sovranazionale (essenzialmente gli artt. 2 e 8, CEDU) e i Principi Guida ONU (in quanto volontariamente recepiti dalla società Shell nei suoi documenti industriali, e dunque nei suoi confronti aventi forza vincolante quantunque, in via di principio, costituiscono uno strumento di diritto soffice)²⁶⁹. E la violazione di tale dovere individuata nella mancata, pur nella consapevolezza della gravità dei fenomeni almeno dalla fine degli anni '80 dello scorso secolo, predisposizione di misure precauzional-preventive finalizzate a scongiurare, o quantomeno a limitare, l'accrescere

²⁶⁶ Cfr. *retro*, par. 17 ss.

²⁶⁷ Cfr. *infra*, par. 31.

²⁶⁸ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 29. Sulla controversia, v. B. Meyer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in *Transnational Environmental Law*, 2022, p. 407 ss.; B. Hoops, *The Duty of Care of Individuals for GHG Emissions under Dutch Tort Law – Has Shell Opened the Floodgates?*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2023, p. 310 ss.; M. Manina, *Il caso Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell plc e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?*, in *Comparative Law Review*, 2024, I, p. 83 ss.

²⁶⁹ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 29.

dei cambiamenti climatici²⁷⁰. Accogliendo integralmente le prospettazioni delle associazioni, il Tribunale distrettuale dell'Aja ha ravvisato la violazione del dovere di diligenza climatico da parte della capogruppo²⁷¹.

Tracciando un parallelismo con il precedente *Urgenda*, la sussistenza delle causalità materiale e giuridica è stata, rispettivamente, dagli attori argomentata attraverso il richiamo alla migliore scienza disponibile e con l'invocazione di una forma di responsabilità *pro quota parte*²⁷². Più precisamente, si è tentato di dimostrare l'irragionevolezza di un'eventuale esenzione di responsabilità degli operatori economici privati che inquinano il doppio (l'1% del totale globale a fronte dello 0,5%) di quelle dello Stato olandese. Dal canto suo, il tribunale adito, con una motivazione non del tutto solida da un punto di vista di logica giuridica, ha fatto discendere la responsabilità parziaria della Shell dalla mera lettura combinata della scienza climatica con i Principi Guida ONU²⁷³.

Lo abbiamo messo in evidenza: è plausibile ritenere come un argomentare della marca descritta sia stato reso possibile in virtù dell'interazione con gli altri elementi di fattispecie, e in particolare con le richieste in punto di tutele rimediali orientate esclusivamente a voler conformare le condotte della convenuta *pro futuro*, con ciò rendendosi meno gravosa la prova della sussistenza del nesso eziologico. Proprio alle tutele rimediali è necessario dedicarsi ora.

In dettaglio, le parti attrici hanno richiesto di condannare la capogruppo alla riduzione non solo delle emissioni delle società figlie, ma anche quelle degli utenti finali, in linea con gli scenari di riduzione globale che mirano a limitare il riscaldamento globale per rispettare la soglia critica degli 1,5-2°C. In altri termini, è stata invocata non solo una responsabilità per le emissioni derivanti dalle sue attività (cosiddetto ambito 1 di emissione) e per quelle legate all'energia da essa consumata (cosiddetto ambito 2 di emissione), ma espansa altresì a quelle emissioni che i consumatori o le imprese a valle producono mediante l'utilizzo dei prodotti inquinanti immessi in commercio (ambito 3 di emissione)²⁷⁴.

²⁷⁰ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 30. Si ricorderà come gli attivisti si siano profusi nella dimostrazione del dolo da parte della Shell adducendo alcuni elementi ricostruttivi circa le asserite oblique manovre della società a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso. Parimenti, si rammenterà come la rilevanza del dolo era altresì funzionale ad ampliare il ventaglio del causalmente rilevante ricomprendendovi anche le conseguenze remote e non direttamente prossime: cfr. *retro*, Cap. I, par. 15. A cascata, un siffatto ampliamento si ripercuote sulle richieste rimediali: sembra doversi interpretare ritenere come la giustificazione dell'inclusione negli obblighi di riduzione anche delle emissioni degli utenti finali sia dipendente dalla dolosa intenzione imputata alla Shell di voler occultare le cause e gli effetti dei cambiamenti climatici.

²⁷¹ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 32.

²⁷² Cfr. *retro*, Cap. II, par. 31.

²⁷³ *Shell, Decision*, § 4.4.1. ss.

²⁷⁴ Per una sintesi delle richieste, si rinvia al manuale redatto dalla associazione capofila, Milieudefensie, su come citare in giudizio le *carbon major*: cfr. Milieudefensie, *How We Defeated Shell*, cit., p. 26 s. (oppure nella versione tradotta p. 84 s.).

In via principale, è stata domandata la riduzione in termini assoluti (rispetto all'anno 2019²⁷⁵) del 45% entro il 2030 (onde mantenere fermi gli obiettivi degli Accordi di Parigi con riferimento al 2040 e 2050), del 72% entro il 2040 e del 100% nel 2050, in linea con quanto previsto dall'IPCC, che propone uno scenario fattibile per mantenere il riscaldamento globale entro i 1,5-2°C, consentendo di limitare il progredire dei cambiamenti climatici. Così, quale azienda con livelli di emissioni pari a quelli di interi Paesi, la Shell è stata ritenuta la responsabile di dover contribuire proporzionalmente al raggiungimento dell'obiettivo globale.

In via subordinata, è stato richiesto un obiettivo di riduzione più contenuto per il 2030 (il 35% ovvero in via ulteriormente subordinata il 25%) al fine di fornire ai giudici un'alternativa nel caso il livello del 45% di cui alla domanda principale fosse stato ritenuto eccessivamente ambizioso. Si tratta di una chiara mossa strategica, per espressa dichiarazione dei ricorrenti, e che si giustificava per l'interesse di accrescere le *chance* di ottenere un precedente di condanna, potendosi accontentare anche di sanzioni irrogate di più modesta entità²⁷⁶. E ciò per aprire la via a cause simili contro altri operatori economici.

In accoglimento della domanda principale, la corte ha imposto al Gruppo *Shell* dei veri e propri obblighi di riduzione delle emissioni di CO₂, ma in termini netti, sulla scorta del già richiamato art. 3:296, Codice civile olandese²⁷⁷. Sul punto, la pronuncia ha però operato una significativa distinzione. A causa dell'influenza politica esercitata dalla *holding* sulle società del gruppo, ricorre una vera e propria obbligazione di risultato alla riduzione di emissioni di CO₂ rientranti negli ambiti 1 e 2 di emissione e che siano attribuibili al gruppo²⁷⁸. Per quanto riguarda, invece, le relazioni commerciali del Gruppo *Shell*, compresi gli utenti finali, la corte ha imposto delle obbligazioni di mezzo (*best-effort*): in altri termini, ci si attende che la convenuta adotti tutte le necessarie misure per scongiurare o comunque prevenire i gravi rischi derivanti dalle emissioni di gas climalteranti e che usi la sua influenza per limitare il più possibile le conseguenze durature.

²⁷⁵ Il 2019 ha una duplice valenza, simbolica e pratica: quanto alla prima, il 2019 è stato l'anno in cui le associazioni hanno notificato al Gruppo Shell l'atto di citazione del giudizio; quanto alla seconda, è sempre al 2019 che risale l'ultimo, e sinora l'unico, rapporto sulla sostenibilità pubblicato dalla Shell. In guisa che gli attori hanno reputato opportuno misurare l'entità della responsabilità in relazione ai dati disponibili al pubblico.

²⁷⁶ Cfr. Milieudéfense, *How We Defeated Shell*, cit., p. 27 (oppure nella versione tradotta citata a p. 85). Oltre a una domanda in via principale, abbiamo presentato anche una subordinata in relazione agli obblighi di riduzione assoluta o "almeno netta". In via ulteriormente gradata rispetto alla richiesta di riduzione in termini assoluti, gli attori hanno tentato di ottenere una sentenza che vincolasse la Shell a una riduzione relativa o "almeno netta", che in altri termini avrebbe consentito alla convenuta di aumentare le proprie emissioni complessive a fronte però di una compensazione con la piantumazione di alberi o con tecnologie per la cattura e stoccaggio di carbonio.

²⁷⁷ Cfr. *retro*, par. 14.

²⁷⁸ *Shell, Decision*, § 4.4.23.

Va dato atto di come gli obblighi risultanti dal pronunciamento del Tribunale distrettuale dell'Aja si pongano come, al contempo, più e meno ambiziosi della direttiva europea sulla dovuta diligenza. Meno ambiziosi lo sono poiché ci si limita a prevedere riduzioni in termini netti e non assoluti. Più ambiziosi, invece, in quanto gli obblighi vengono configurati come di risultati, e non solo come di mezzi. Se, difatti, la direttiva assume una posizione favorevole all'introduzione di meri obblighi di mezzi che si estendono a tutti gli ambiti di emissione, la sentenza impone degli autentici obblighi di risultato quanto ai primi due ambiti di emissioni.

È importante il rilievo per il ruolo che il contenzioso climatico nazionale sull'illecito civile potrà svolgere nella fase in cui i singoli Stati membri si occuperanno del recepimento della direttiva in questione. Lo si è detto: il testo di quest'ultima, peraltro in parte motiva, si limita a esprimere una preferenza a che si tratti, in materia climatica, di obblighi di mezzi (letteralmente: «gli obblighi principali della presente direttiva dovrebbero essere “obblighi di mezzi”») ²⁷⁹.

Si intravedono, ad avviso di chi scrive, all'orizzonte i seguenti scenari: in ottica strategicamente orientata, gli attivisti agiranno su più fronti, attraverso attività di *lobbying*, ma anche e per quanto in questa sede maggiormente rileva, presso i tribunali, al fine di veicolare l'esigenza di includere nelle normative nazionali di riferimento delle formulazioni che siano tali da riferire alle imprese destinatarie dei comandi della direttiva non solo obblighi di mezzi, ma anche di risultato quanto alla riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra.

Volendo ricapitolare sulla controversia *Shell*, alcuni sono gli aspetti potenzialmente dirompenti su cui soffermarsi. Seguendo logicamente le conclusioni raggiunte in punto di causalità, la corte ha sostanzialmente demolito l'alibi consequenzialista anche nei confronti dei privati. Sull'onda lunga di *Urgenda*, i giudici hanno difatti affermato la necessità che ciascuno, sia come pubblico sia come privato, faccia la propria parte per fronteggiare i rischi derivanti dal cambiamento climatico.

E a nulla rilevando la circostanza che il vuoto di mercato ricreato dalla contrazione del volume dei prodotti della Shell possa essere riempito da altri operatori economici. Appunto, i giudici hanno rigettato l'eccezione della *Shell* relativa

²⁷⁹ Considerando n. 19, Direttiva CS3D, ove si legge che: «Le società dovrebbero adottare le iniziative opportune per istituire e attuare, conformemente alla presente direttiva, misure relative al dovere di diligenza, per quanto riguarda le proprie attività, quelle delle loro filiazioni nonché quelle dei loro partner commerciali, diretti e indiretti, lungo l'intera catena di attività. La presente direttiva non dovrebbe imporre alle società di garantire che gli impatti negativi non si verifichino mai o che saranno arrestati quali che siano le circostanze. Ad esempio, con riguardo ai partner commerciali presso cui l'impatto negativo deriva dall'intervento dello Stato, la società potrebbe non essere in grado di conseguire tale risultato. Pertanto, gli obblighi principali della presente direttiva dovrebbero essere “obblighi di mezzi”». Per meglio approfondire sul punto, cfr. *retro*, par. 22.

al fatto che l'obbligo di riduzione impostole sarebbe non di meno inutile, o finanche controproducente, dal momento che quel vuoto sarebbe malgrado ciò ben presto riempito da altri operatori.

È di interesse il ragionamento svolto in sentenza, dove si fa notare come tale circostanza di fatto non possa valere a giustificare il rilassamento di misure funzionali alla tutela di primari interessi, quale è quello per il clima. Non solo: aggiunge la corte che ogni riduzione di effetto di gas serra produce un effetto positivo nella lotta al *climate change*, e – benché sia consapevole che non è la Shell da sola a poter risolvere tale problematica – tutto ciò non può esimerla dalla propria responsabilità *pro quota* e di fare la sua parte con riferimento alle emissioni ricadenti al di sotto della propria direzione e controllo²⁸⁰.

A tutto ciò si aggiunge come la decisione resa nel caso *Shell* suggelli l'idea per cui le tutele rimediali in materia di illecito civile possano discostarsi, pur in assenza di specifiche disposizioni al riguardo, dal “tradizionale” risarcimento per equivalente, come abbiamo visto prevalente nel quadro europeo.

Al contrario, ciò che si afferma è che la responsabilità può svolgere una funzione preventiva funzionale a scongiurare eventi negativi futuribili, o a ogni modo a limitarne la portata. Informata al principio di precauzione, la sua realizzazione è meglio assicurata dall'accordare tutele rimediali di tipo ingiuntivo, sovente sotto forma, come visto, di condanna alla riduzione delle emissioni di gas serra entro un certo periodo di tempo. Il tutto a beneficio non già di specifici soggetti, ma (asseritamente) a favore dell'umanità nel suo complesso (e tanto delle generazioni esistenti quanto di quelle che verranno), ancorché il giudice abbia limitato la legittimazione ad agire – per forza di cose – ai soli residenti nei Paesi Bassi²⁸¹.

24. I risarcimenti in forma specifica per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: il caso italiano ENI e i limiti di diritto positivo imposti dall'art. 2058, Codice civile italiano

La sentenza *Shell* ha ispirato, lo si ricorderà, un'iniziativa di segno analogo in Italia: le associazioni Recommon e Greenpeace hanno evocato in giudizio ENI formulando richieste corrispondenti a quelle appena analizzate nel quadro olandese²⁸².

²⁸⁰ *Shell, Decision*, § 4.4.49.

²⁸¹ Per alcuni rilievi critici in ordine agli effetti di misure rimediali di questo segno, cfr. le riflessioni svolte *infra*, Cap. IV, parr. 8-10.

²⁸² Sulla configurazione della condotta antiggiuridica, cfr. *retro*, Cap. I, par. 31 ss. Mentre sul versante della causalità, *retro*, Cap. II, par. 32.

Della difficoltà di concepire una tutela risarcitoria in forma specifica volta all'ottenimento dell'anticipazione del rimedio risarcitorio prima della verifica dell'evento abbiamo già detto poc'anzi²⁸³. Ciononostante, così come gli attori nella controversia *Giudizio Universale*, anche nel caso intentato contro ENI la scelta è ricaduta sull'invocazione dell'art. 2058, Codice civile italiano, stavolta impiegato come strumento di conformazione delle strategie aziendali della società convenuta ENI proprio sulla scia del tentativo esperito, e riuscito, dagli attivisti capeggiati da Milieudéfense contro la Shell.

A differenza dell'azione promossa contro lo Stato italiano, tuttavia, quella avviata contro ENI sconta imprecisioni terminologiche nella formulazione delle doglianze volte all'ottenimento della soddisfazione *ex art.* 2058, Codice civile.

Secondo le tesi della parte attrice, la richiesta maggiormente corretta e idonea ad assicurare una garanzia per il futuro è costituita dalla reintegrazione in forma specifica dell'art. 2058, Codice civile italiano. La consistenza della richiesta si avvicina di molto a una ipotesi di inibitoria, allorché si legge che la domanda è volta a che il Tribunale imponga a ENI la cessazione delle condotte illecite mediante un provvedimento di natura conformativa della modificazione del piano industriale che tenga conto degli aspetti di diritto, anche sovranazionale, deputati al raggiungimento degli obiettivi di Parigi e alla cessazione degli illeciti ambientali²⁸⁴.

Al centro delle censure delle associazioni ambientaliste vi è il piano industriale di ENI, giacché esso viene criticato per l'inadeguatezza a rispettare l'obiettivo del mantenimento della soglia del riscaldamento globale al di sotto degli aumenti dell'1,5°C/2°C.

Sicché, e confermando quanto si diceva sopra rispetto al travisamento del significato letterale del verbo reintegrare contenuto nell'art. 2058, Codice civile italiano, «la richiesta di risarcimento in forma specifica va configurata come richiesta di cessare le condotte illecite ripristinando lo *status quo ante* che si verificherà in futuro in forza di ciò che viene fatto *hic et nunc*».

Presentata in questo modo, ci pare di poter concludere nel senso che le *chance* di successo dell'iniziativa sono assai scarse. In disparte il rispetto della logica giuridica, è qui la logica di base a essere fortemente messa in discussione dalla richiesta di reintegrazione per come formulata, che mira a ripristinare uno "*status quo ante* futuro". Orbene, ci pare che gli attori, così come per gli altri elementi di fattispecie²⁸⁵, avrebbero potuto addurre argomenti meno ellittici, e che

²⁸³ Cfr. *retro*, par. 17 ss.

²⁸⁴ Trib. Roma, sez. II, n.r.g. 26468/2023, Atto di citazione, p. 129, reperibile su: https://www.greenpeace.org/static/planet4-italy-stateless/2023/10/4f80849d-gp-recommon-atto-di-citazione-eni-09.05_senza_dati_sensibili.pdf (d'ora in avanti Atto di citazione, ENI).

²⁸⁵ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 31 ss. sui rilievi in materia di anti giuridicità della condotta e Cap. II, par. 33 per i rilievi critici sulla configurazione del nesso causale.

con l'ausilio di un'interpretazione costituzionalmente e sovranazionalmente orientata avrebbero potuto fornire al giudice adito un quadro meno fosco delle ragioni dell'invocazione del risarcimento in forma specifica.

Con riferimento al bilanciamento degli interessi antagonisti mediante un richiamo al testo della Carta costituzionale, deve necessariamente farsi menzione del riformato art. 41, secondo cui «l'iniziativa economica privata è libera» ed essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»²⁸⁶.

L'appiglio testuale, che non era all'evidenza invocabile nei confronti dello Stato, avrebbe consentito agli attori di stimolare il giudicante a prendere in considerazione quantomeno una lettura alternativa dell'art. 2058, Codice civile, muovendo dal presupposto degli obblighi di conformazione dell'iniziativa economica privata impartiti dalla riforma costituzionale, lì dove orienta lo svolgimento delle attività economiche verso modalità espressive che non si contrappongono alla stabilità climatica.

A tale ultimo riguardo, va riferito di come la scelta lessicale operata dal revisore costituzionale lasci spazio per argomentazioni di segno contrario, lì dove anziché fare riferimento anche agli ecosistemi e alla biodiversità si è limitato al solo riferimento all'ambiente.

Come è stato rilevato da attenta dottrina, pur con le ottime intenzioni che l'hanno ispirato, il revisore ha lasciato in un cono d'ombra tanto la biodiversità quanto gli ecosistemi (presenti, invece, nel riformato articolo 9). Può ritenersi che in ogni caso i due lemmi appena citati sono in realtà specificazioni del concetto più generale di ambiente, potendosi considerare ricompresi anche nell'art. 41. Cionondimeno, lo scarto lessicale tra l'art. 9 e l'art. 41 potrebbe invece essere impiegato per ritenere che le necessità di tutela dell'ecosistema e, soprattutto, della biodiversità non ricadano nell'elenco dei limiti all'attività di impresa. Del resto, i fautori di una limitazione minima dell'iniziativa economica privata potrebbero argomentare che, in virtù del basilare principio per cui *ubi lex voluit dixit*, se la piena riconducibilità di ecosistemi e biodiversità al concetto di am-

²⁸⁶ Cfr. *ex multis* sulla riforma costituzionale: R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2022, p. 140 ss.; L. Cassetti, *Salute e ambiente come limiti «prioritari» alla libertà di iniziativa economica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021, p. 1 ss.; M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute* 2022, p. 127 ss.; F. De Leonardis, *La riforma «bilancio» dell'art. 9 Cost. e la riforma «programma» dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta contrada*, 28 febbraio 2022, p. 1 ss.; E. Mostacci, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in *DPCE Online*, 2022, p. 1123 ss.; G. Capo, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giustizia civile*, 2023, p. 81 ss.; G. Alpa, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di «conformazione»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, p. 599 ss.

biente fosse stata ovvia, non vi sarebbe stata utilità alcuna di giungere alla distinzione testuale tra le due disposizioni²⁸⁷.

Sia come sia, nel contesto della controversia contro ENI, si sarebbe potuto efficacemente argomentare come sulla società incombono obblighi di derivazione costituzionale²⁸⁸, i quali impongono una lettura orientata in senso ambientale dell'art. 2058, Codice civile italiano, avuto riguardo proprio alla natura di meccanismo conformativo contemplato dall'art. 41, Costituzione italiana²⁸⁹. Da qui l'esigenza di un provvedimento giudiziale di riorientamento delle condotte dell'impresa in senso climaticamente orientato.

Non solo, ma un opportuno riferimento avrebbe potuto essere quello alla CS3D (in fase di discussione al momento dell'instaurazione del giudizio) e alle misure che dovranno essere adottate in Italia a seguito del suo recepimento e che vedranno l'introduzione di forme di responsabilità coincidenti con quelle ricercate dagli attori climatici, e tutele rimediali altrettanto corrispondenti²⁹⁰.

Si è messo in luce come uno degli obiettivi della direttiva sia quello di obbligare le imprese alla redazione di piani di vigilanza, anche climatica, che possono dar luogo a contenzioso giudiziale rispetto alla loro inadeguatezza al raggiungimento degli obiettivi climatici. Non v'è chi non veda come la richiesta di risarcimento in forma specifica svolta nei confronti di ENI risulti corrispondente a quel quadro, essendo del resto la matrice comune di entrambe la controversia olandese sopraccitata *Shell*²⁹¹.

Sarebbe stato utile, in altri termini, ricercare espressamente una forma di anticipazione temporale di una tutela che sarà sicuramente prevista in futuro a ragione degli obblighi derivanti dal recepimento della Direttiva CS3D.

²⁸⁷ E. Mostacci, *Proficuo, inutile o dannoso?*, cit., p. 1129.

²⁸⁸ Anziché concentrarsi sul mutato ruolo dello Stato a seguito della riforma costituzionale nei termini: «il nuovo comma 3 dell'art. 41 Cost. [...] apre la strada ad un profondo cambiamento nei rapporti tra diritto ed economia nel nostro Paese, prevedendo l'intervento dello Stato volto ad orientare l'iniziativa economica verso un nuovo modello di sviluppo (dal *Welfare State* all'*Environmental State*) con azioni di indirizzo e coordinamento dell'economia pubblica e privata volte alla tutela ambientale. Poiché l'azione dello Stato nel campo della produzione economica si è attuata prevalentemente nel nostro Paese mediante la partecipazione pubblica al capitale azionario delle imprese, in particolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze mediante l'intervento della controllata Cassa Depositi e Prestiti s.p.a., non v'è dubbio che l'azione di funzionalizzazione ambientale dell'attività economica, ormai prevista dal testo costituzionale, veda in quest'ambito il settore prioritario di intervento, con un inevitabile nuovo ruolo del MEF e della stessa CDP, in termini di selezione e gestione degli investimenti in partecipazioni azionarie tramite "*mission oriented policies*"» (Atto di citazione, *ENI*, p. 91).

²⁸⁹ Sul cui tema, cfr. G. Alpa, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di «conformazione»*, cit., p. 599 ss.

²⁹⁰ Cfr. *retro*, par. 22.

²⁹¹ Cfr. *retro*, par. 23.

25. I risarcimenti per equivalente per danno da cambiamento climatico: il caso tedesco *Lliuya* e il principio “*chi inquina paga pro quota parte*”

Come più volte menzionato nella trattazione, il quadro tedesco presenta alcune peculiarità che lo distanziano dalle altre iniziative assunte nel contesto europeo²⁹². Se, infatti, la tendenza prevalente in quest'ultimo, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, è quella di ricercare l'imposizione di misure di mitigazione degli effetti avversi provocati dai cambiamenti climatici, nel contesto tedesco, e ciò lo avvicina con le dinamiche statunitensi della seconda ondata, si registra un orientamento più spiccatamente votato all'ottenimento di riparazione del danno attraverso misure di adattamento, che si traduce nella richiesta di un contributo finanziario ai soggetti ritenuti responsabili per le condotte pregresse e *pro quota parte*.

Se, dunque, come abbiamo visto in *Milieudefensie et al v. Shell* e in *Recommon/Greenpeace c. ENI*, al giudice si richiede di condannare le convenute a modificare, in senso climaticamente conformato, le proprie strategie aziendali, nel caso tedesco *Lliuya v. RWE AG* l'obiettivo dell'attore è quello di ottenere un contributo finanziario attraverso cui mettere in sicurezza i propri beni e così fronteggiare i suddetti effetti avversi.

La disciplina assunta come parametro normativo da *Lliuya*, lo si ricorderà²⁹³, è l'*actio negatoria* contemplata dal § 1004 del BGB, che riconosce al proprietario leso di domandare al giudice una misura di natura ingiuntiva per la protezione dei propri diritti che si sostanzia, tra l'altro, nell'imposizione di un vincolo di rimozione della fonte del danno²⁹⁴.

²⁹² La differenza più marcata attiene alle normative sulle quali le pretese climatiche vengono predicate e alla conseguente modulazione della condotta antiggiuridica di cui i convenuti si sono resi responsabili: per meglio approfondire sul punto, cfr. *retro*, Cap. I, par. 37 s. Minore, ma non completamente assente, è la distanza che intercorre con riferimento alla causalità: cfr. *retro*, Cap. II, par. 11 e 34.

²⁹³ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 38 s.

²⁹⁴ Cfr. *Klageschrift, Lliuya*, reperibile in traduzione inglese su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2015/20151123_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court-complaint-1.pdf. La controversia, come già analizzato, è stata già decisa in primo grado da LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016, documenti di causa e testo della sentenza di primo grado reperibile in traduzione inglese su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liiuya-v-rwe-ag/>, che ha riscontrato la mancata prova di un nesso causale tra condotte denunciate ed evento lesivo per cui il risarcimento era richiesto (cfr., per un'analisi più dettagliata sul punto, *retro*, Cap. II, par. 34). Attualmente, la controversia pende in appello, e i giudici sembrano essere più simpatetici con le richieste del contadino peruviano: OG Hamm, 5 U 15/17. Anche i documenti relativi all'appello sono consultabili all'indirizzo segnalato. Per alcune analisi della controversia in questione realizzate dalla dottrina tedesca, si rinvia in particolare a M Kloepper, R.D. Neugärtner, *Liability for climate damages, sustainability and environmental justice*, e G. Wagner, A. Arntz, *Liabil-*

La lesione dei diritti climatici si configura come violazione del diritto di proprietà per il superamento del livello tollerabile delle emissioni: un approccio siffatto si rifà alla strategia assunta in passato nel diverso ambito delle richieste di risarcimenti per i danni ambientali²⁹⁵.

Un simile ragionare ha condotto la parte ricorrente a inquadrare la condotta antigiusdica nella commissione di un illecito permanente che si atteggia come il prodotto del rilascio in atmosfera da parte della società convenuta, la RWE, di un volume di emissioni ritenute al di sopra della soglia di tolleranza²⁹⁶.

Importa notare come le emissioni in questione concernano l'attività svolta dalla convenuta a livello globale. In guisa che l'area geografica di riferimento su cui misurare l'entità della violazione, e sagomare la conseguente richiesta di risarcimento, corrisponde a quella del pianeta Terra nel suo insieme. In questo senso, l'esperienza tedesca, non si discosta di molto dalla prassi giurisprudenziale europea: sono le più aggiornate risultanze messe a disposizione della scienza climatica che impongono, sostanzialmente, di imputare alle emissioni globalmente rilasciate in atmosfera la responsabilità da riscaldamento globale²⁹⁷.

Se ne inferisce un legame di conseguenza indiretta, mediata dal surriscaldamento globale, tra le condotte attuate (le emissioni) e l'evento di danno denunciato dalla parte attrice (lo scioglimento dei ghiacciai con conseguente ingrossamento del lago sottostante che minaccia le proprietà di Lliuya).

Cionondimeno, per quanto di spettanza della causalità materiale, si riscontra un elemento addizionale di tutto rilievo. La tesi circa la sua sussistenza viene validata dalla presenza dello studio realizzato in punto di *extreme weather event attribution science* che ricollega i fenomeni che stanno investendo le aree peruviane interessate dalla controversia alle attività di emissioni di CO₂²⁹⁸.

ity for climate damages under the German law of torts, in W. Kahl, M.-P. Weller, *Climate Change Litigation – A Handbook*, Oxford-Baden-Baden, 2021, rispettivamente p. 21 ss. e p. 405 ss. Più in generale, sul rapporto tra cambiamento climatico e sistema tedesco della responsabilità civile, cfr. P. Semmelmayr, *Climate Change and the German Law of Torts*, in *German Law Journal*, 2021, p. 1569 ss. Sul versante delle tutele rimediale e del loro rapporto con la costruzione del nesso di causalità nel caso *de quo*, cfr. G. Ganguly, J. Setzer, V. Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2018, p. 841 ss., 853 s.

²⁹⁵ Per alcune ricostruzioni sul punto, cfr. A. Procida Mirabelli di Lauro, *Immissioni e "rapporto proprietario"*, Napoli, 1984, p. 74 ss.; A. Pignatelli, *Responsabilità per danni ambientali secondo l'ordinamento giuridico tedesco*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1988, p. 935 ss.; più di recente, B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell'ambiente*, in G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – Atti del IV Convegno nazionale SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, p. 291 ss., spec. p. 297 ss. e gli opportuni riferimenti ivi citati.

²⁹⁶ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 37.

²⁹⁷ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 34.

²⁹⁸ V. R.F. Stuart-Smith, G.H. Roe, S. Li, M.R. Allen, *Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha due to human-induced glacier retreat*, in *Nature Geoscience*, 2021, p. 85 ss., rita-

Le quote di emissioni di cui è ritenuta responsabile la RWE sono quantificate da Lliuya attraverso il modello di calcolo messo a disposizione dalla *source attribution science*²⁹⁹: nell'atto introduttivo del giudizio tale volume viene indicato come corrispondente allo 0,47% delle emissioni storiche globali, ricomprese nell'arco temporale di riferimento 1751-2010³⁰⁰.

Per quanto attiene alla misura rimediale richiesta, la quantificazione della quota risulta essere di enorme rilievo pratico. È vero che il dato, come abbiamo detto, è stato funzionale anche a supportare: *i.* la pretesa natura antiggiuridica delle condotte; *ii.* a soddisfare le esigenze della causalità materiale e giuridica, e a superare le eventuali obiezioni che più sopra abbiamo raccolto nella formula della "goccia nell'oceano"³⁰¹. Tuttavia, è nel contesto della richiesta di risarcimento che esso si manifesta in tutta la sua dirompenza, tentando di far permeare nel contesto tedesco una forma di *market share liability*.

Si legge nel ricorso³⁰²:

I costi totali per il prosciugamento del lago Palcacocha, secondo le stime degli esperti, sono stimati in 4.000.000 di dollari che equivalgono a circa 3.500.000 euro. RWE dovrebbe essere obbligata a coprire parte dei costi, *pro quota parte*, in quanto essa è corresponsabile delle menomazioni dei diritti subiti dall'attore. Considerate le quote sopra menzionate e i costi totali delle misure da doversi assumere, la quota del convenuto ammonterebbe a 17.000 euro.

La domanda consiste essenzialmente in un contributo finanziario (di scarso rilievo economico, ma di enorme portata pratica) relativo ai costi di costruzione delle difese contro le inondazioni del lago glaciale, le frane, la probabile inondazione del suo villaggio e la distruzione delle sue proprietà sussunto entro l'imposizione di un vincolo di rimozione della fonte del danno riconosciuto come formula soddisfattiva dal § 1004 del BGB³⁰³. La somma corrisponde allo 0,47%

gliato ad arte per la controversia di cui ci stiamo occupando: per maggiori approfondimenti, cfr. *retro*, Cap. II, parr. 11 e 34.

²⁹⁹ Sulla rilevanza della branca della scienza nelle controversie climatiche, cfr. i rilievi svolti *retro*, Cap. II, par. 9.

³⁰⁰ Come notato *ibidem*, il calcolo è stato reso possibile dai dati forniti dallo studio di Richard Heede in materia di responsabilità storiche delle *carbon major*: cfr. R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010*, in *Climatic Change*, 2014, p. 229 ss. Per ulteriori informazioni, cfr. D. Starr, *Just 90 companies are to blame for most climate change, this 'carbon accountant' says*, in *Science*, 25 agosto 2016, reperibile su: <https://www.science.org/content/article/just-90-companies-are-blame-most-climate-change-carbon-accountant-says>.

³⁰¹ In particolare, cfr. *retro*, Cap. II, parr. 1 e 25.

³⁰² *Klageschrift*, Lliuya, p. 20.

³⁰³ Ci tengono, infatti, gli avvocati di Lliuya a rimarcare come la controversia non sia tesa al risarcimento di un danno patito: cfr. *Klageschrift*, Lliuya, p. 26, ove si legge che la richiesta non è

del costo stimato dei progetti ingegneristici che dovrebbero proteggere dalle inondazioni del lago glaciale. Percentuale che equivale, come riportato, alla quota di emissioni storiche imputabili alla convenuta in virtù dei risultati messi a disposizione dalla scienza climatica.

Nel caso di accoglimento delle doglianze avanzate da parte dei giudici tedeschi, il caso *Lliuya* avrebbe delle ricadute pratiche di primo momento nel quadro europeo³⁰⁴.

L'adozione della responsabilità per quota di emissioni verrebbe estesa nell'area europea alle condotte pregresse nell'ottica succitata della ricerca di strumenti di adeguamento con cui preordinarsi mezzi finanziari da destinare alla messa in sicurezza di beni minacciati dai fenomeni atmosferici. Non bisogna, invero, lasciarsi trarre in inganno dalla modesta entità della somma: sarebbe il principio di diritto affermato ad avere portata potenzialmente dirompente. Un principio che potrebbe supportare le future iniziative climatiche volte a ricercare responsabilità non solamente per l'avvenire, ma anche *ex post facto*.

Va da sé che, con il futuro recepimento da parte degli Stati della direttiva europea sulla dovuta diligenza delle imprese, controversie come quelle instaurate contro la Shell nei Paesi Bassi o contro ENI in Italia ricadranno nel campo di applicazione della direttiva medesima, con conseguente contrazione dello spazio operativo della materia dei torti. Abbiamo visto come una dinamica non dissimile si riscontri già in Francia relativamente alla legge sulla dovuta diligenza inclusa nel *Code de commerce*³⁰⁵. Di guisa che si controverterà non più in termini di responsabilità civile in punto di misure di mitigazione, quanto di conformità con gli obiettivi climatici fissati nei piani di vigilanza confezionati dalle imprese³⁰⁶.

La disciplina della responsabilità extracontrattuale nel danno da cambiamen-

una domanda di risarcimento, ma tesa a che l'uso di un bene di titolarità di taluni non contribuisca a una lesione di un bene di cui altri è titolare. La ragione, che abbiamo già sottolineato, della scelta argomentativa risiede massimamente nelle problematiche che pone nei confronti del clima il sistema di responsabilità civile tedesco, fondato sul principio di tipicità: cfr. *retro*, Cap. I, par. 37 s.

³⁰⁴ Oltre a quanto di seguito rilevato, un'ulteriore conseguenza notevole sarebbe l'affermazione del principio secondo cui le imprese europee possono essere convenute nella giurisdizione della loro sede e chiederne la condanna a risarcimenti a cagione di illeciti commessi anche al di fuori dei confini nazionali, e in prospettiva extraterritoriale. Per meglio approfondire sui profili internazionalprivatistici sottesi alla controversia, cfr. C. Benini, *Sui giudizi di responsabilità civile intentati contro i c.d. global carbon majors: riflessioni internazionalprivatistiche a margine della climate change litigation*, in *Jus-Online*, 2024, II, p. 183 ss.

³⁰⁵ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 20 e 24-8.

³⁰⁶ L'art. 22, Direttiva prevede che la società controllante il gruppo è direttamente responsabile lì dove non svolga un'effettiva vigilanza sulle attività svolte dai soggetti con cui intrattiene delle relazioni commerciali stabili. Tale forma di responsabilità è tuttavia addizionale e corre in parallelo con il regime tradizionale di cui alle norme degli Stati membri sull'illecito civile. Per meglio approfondire, cfr. *retro*, Cap. I, par. 23.

to climatico si vedrà, lo si accennava, ridimensionata: essa tornerà a occuparsi, prevedibilmente, di risarcimenti per equivalente richiesti giudizialmente a causa delle condotte antigiridiche pregresse commesse dalle imprese. E ciò tanto più la *extreme weather event attribution science* conoscerà sviluppi in termini di ampiezza delle sue indagini circa il contributo delle emissioni di gas a effetto serra con riferimento a eventi climatici specifici.

Da questi rilievi emergono con ancora più chiarezza le ragioni pratiche dell'interesse nutrito nei confronti dell'esperienza giuridica statunitense in punto di *tort-based climate change litigation*, a cui è opportuno rivolgersi ora.

26. I risarcimenti per danno da cambiamento climatico nei confronti degli operatori economici privati: gli Stati Uniti, il *public nuisance* e le ragioni della preferenza per i risarcimenti per equivalente

La fattispecie di *public nuisance* è stata, lo abbiamo visto³⁰⁷, a lungo utilizzata per reagire alle minacce ai diritti appartenenti alla collettività, ivi ricomprese quelle derivanti da prodotti nocivi e difettosi. La responsabilità che essa ascrive ai produttori e ai distributori non si discosta da quella a loro riferibile nelle ipotesi di *tort* per aggravamento del rischio del verificarsi di un danno.

La distinzione risiede piuttosto nella dimensione del rischio: detto con altre parole, quando un prodotto non si limita a recare pregiudizio a singoli individui, ma è tale da provocare strascichi negativi ai consociati, il *public nuisance* diviene la risposta più appropriata per neutralizzare le eventualità dannose³⁰⁸. Si ricorderà che il Restatement of Torts lo definisce come una irragionevole interferenza con un diritto di cui è titolare la collettività³⁰⁹.

Una delle peculiarità del *public nuisance* è stata la tutela rimediale accordata: un ordine emanato dal giudice che obbliga il danneggiante a cessare le condotte lesive (tecnicamente, si parla di *abatement*).

La questione ha stimolato un dibattito dottrinale, sollevando l'interrogativo se una simile circostanza valesse a mutare la natura della fattispecie da un *tort* a un rimedio autenticamente di diritto pubblico lì dove l'azione risarcitoria fosse stata intentata da un ente pubblico.

Secondo Thomas W. Merrill, il *public nuisance* differisce strutturalmente dagli altri tipi di illecito in quanto il rimedio è solitamente in forma specifica, tanto che secondo l'Autore la fattispecie in esame sarebbe più vicina al diritto penale

³⁰⁷ Cfr. *retro*, Cap. I, par. 40 ss.

³⁰⁸ Lungo le linee di cui al testo, L. Kendrick, *The Perils and Promise of Public Nuisance*, in 132 *Yale Law Journal*, 2023, p. 702 ss.

³⁰⁹ Restatement of Torts, 2d, §821(b): «A public nuisance is an unreasonable interference with a right common to the general public». Per approfondimenti ulteriori, cfr. *retro*, Cap. I, par. 41.

che alla disciplina civilistica della responsabilità extracontrattuale³¹⁰.

La posizione espressa da Merrill recupera una lettura più risalente, fornita da William L. Prosser, a mente della quale il *public nuisance* poteva essere qualificato come *tort* solo nella misura in cui fossero stati richiesti risarcimenti per equivalente³¹¹. In realtà, lo stesso Prosser ha successivamente rivisto la propria posizione e si è detto favorevole a un'estensione applicativa del *public nuisance* a nuove occasioni di danneggiamento, paradossalmente solo nella misura in cui le richieste risarcitorie fossero state rivolte a ottenere un risarcimento in forma specifica³¹².

Altri hanno, convincentemente crediamo, dimostrato come la sola circostanza della previsione di un risarcimento in forma specifica non implichi fatalmente un mutamento della natura della fattispecie, facendola fuoriuscire dal perimetro del diritto privato. È stato osservato come altri tipi di illecito effettivamente contemplino analoghe tutele rimediale³¹³: è il caso del *trespass* e del *private nuisance*³¹⁴.

Se dalle astrazioni del dibattito dottrinale si passa alla dimensione delle regole operazionali, è agevole notare come gli enti pubblici prediligono azioni volte a ottenere risarcimenti per equivalente o volte all'istituzione di fondi di compensazione. Ne è testimonianza non solo l'esperienza della *climate change tort-related litigation*, tanto della prima quanto della seconda ondata, ma anche la casistica relativa ad altri settori merceologici³¹⁵.

Infatti, la misura ingiuntiva non costituisce la sola tutela apprestata dall'ordinamento, essendo parimenti prevista la possibilità di richiedere un risarcimento

³¹⁰ Cfr. T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, in *Journal of Tort Law*, 2011, p. 1 ss., spec. pp. 5, 11 e 17 s.

³¹¹ W.L. Prosser, *Private Action for Public Nuisance*, in *52 Virginia Law Review*, 1966, p. 997 ss., spec. p. 1005.

³¹² Cfr. D.E. Antolini, *Modernizing Public Nuisance: Solving the Paradox of the Special Injury Rule*, in *28 Ecology Law Quarterly*, 2001, p. 755 ss., spec. p. 840: «Prosser's comments [during the 1970 annual meeting of the American Law Institute] drew a sharp distinction between the private tort law world he had worked in and on for so long and the public law world that was emerging as the dominant litigation paradigm. Prosser conceded that his statement of the rule was 'very narrow,' but stated that it was limited to cases involving damages – not injunctive relief where a statute or 'some court-made rule' permits it. He pointed out that many states have statutes permitting a private citizen to bring an abatement action for certain types of nuisances, but the Restatement was not at all concerned about those statutory remedies. Instead, it was concerned with damages actions only, and he offered that 'there is absolutely nothing in this Restatement to limit or strangle or lock the stable door before the horse gets out [*i.e.*, incipient environmental litigation]. [...] We are concerned only with tort liability, which means liability for damages».

³¹³ Cfr. L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 747.

³¹⁴ Cfr. in particolare Restatement of Torts, 2d, § 937, *cmt.* a.

³¹⁵ Per una rassegna aggiornata, si rinvia a L.S. Mullenix, *Public Nuisance: The New Mass Tort Frontier*, Cambridge-New York, 2023, *passim*.

danni per equivalente³¹⁶. Un'ipotesi simile non è limitata alle sole azioni in *public nuisance* promosse da individui che facciano valere un danno differenziato rispetto alla restante parte della collettività, ma si estende anche ai giudizi risarcitori promossi da enti pubblici per la tutela di interessi collettivi. E il dato è di particolare rilievo nella disamina della prassi giurisprudenziale statunitense sul danno da cambiamento climatico.

Il tutto vale a contraddire l'opzione interpretativa formulata da Merrill secondo cui il *public nuisance* sarebbe uno strumento di diritto pubblico, e da cui deriverebbe che simili azioni non contemplerebbero domande di risarcimento per equivalente³¹⁷.

Già negli Stati Uniti del diciannovesimo e ventesimo secolo, si riscontrano del resto pronunce giudiziali in cui i tribunali hanno riconosciuto a enti pubblici dei risarcimenti per equivalente in forza del *tort* di *public nuisance*. Tali controversie erano occasionate da inondazioni e blocchi di vie pubbliche causate da soggetti privati. Di conseguenza, le città avevano intentato delle controversie civili non solo per ottenere la cessazione delle condotte lesive, ma anche per vedersi riconosciuti i risarcimenti dei costi necessari per affrontare la riparazione del disturbo pubblico arrecato³¹⁸.

Una delle pronunce in questione vanta un estensore di vaglia, il *justice* Oliver Wendell Holmes, che all'epoca sedeva nella Corte Suprema del Massachusetts. I fatti riguardavano le inondazioni di una via pubblica provocate – a intervalli regolari – da una diga costruita da privati. Holmes ha osservato come l'ente cittadino avesse diritto a dolersi delle condotte pregiudizievoli poiché destinatario di un danno specifico e peculiare, dovuto appunto all'obbligo sussistente in suo capo di sostenere i costi per ripristinare la viabilità³¹⁹.

In un'ottica simile si sono espressi i giudici del Maine in una disputa che presentava un quadro fattuale di analogo tenore a quello risolto da Holmes. All'interrogativo se la città di Calais fosse sprovvista di tutela i giudici hanno risposto

³¹⁶ Restatement of Torts, 2d, § 821(c): «In order to recover damages in an individual action for a public nuisance, one must have suffered harm of a kind different from that suffered by other members of the public exercising the right common to the general public that was the subject of interference».

³¹⁷ T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, cit., p. 12.

³¹⁸ Per esempio, *Inhabitants of Calais v. Dyer*, 7 Me. 155, 157 (1830), in cui i giudici aditi hanno statuito che un ente cittadino, essendo tenuto alla manutenzione della strada pubblica che un privato cittadino regolarmente allagava, poteva intentare un'azione in *tort* nei confronti di quest'ultimo per ottenere il risarcimento dei costi associati alle operazioni di drenaggio delle acque. In termini analoghi, *Inhabitants of New Salem v. Eagle Mill*, 138 Mass. 8, 8 (1884) e *Charlotte v. Pembroke Iron-Works*, 19 A. 902, 904 (Me. 1890). Per ulteriori approfondimenti, v. L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 748 ss.

³¹⁹ *Inhabitants of New Salem*, 138 Mass. 10: «The town complains of a public nuisance by reason of which it has suffered a peculiar and special damage».

negativamente, affermando – per converso – che la strada apparteneva al municipio, sul quale incombe il dovere di preservarla e di mantenerla, ciò essendo sufficiente a radicare un diritto al risarcimento per equivalente fondato sul *public nuisance*³²⁰.

Facendo un balzo in avanti, e giungendo ai giorni nostri, sono le stesse ragioni di giustizia materiale che orientano i giudici statunitensi a consentire agli enti pubblici di cercare ristoro per gli ingenti fondi spesi per tentare di rimediare alle numerose occasioni di danno alla collettività. Si ricorderà, infatti, come a partire dagli anni 2000, il *public nuisance* ha costituito il perno intorno al quale hanno ruotato le iniziative giudiziali contro l'industria del tabacco, per il contrasto alla crisi degli oppioidi, in materia di armi, di vernici al piombo, di inquinamento delle acque, di prestiti predatori, di danni ai minori derivanti dall'uso di *social network*, nonché – ultimo ma non ultimo – di cambiamento climatico³²¹.

27. La peculiare natura del *public nuisance* e la disapplicazione della *free public services doctrine*

Insomma, un simile approccio al *public nuisance* riconosce che le occasioni di interferenza con interessi pubblici possono imporre di sostenere particolari costi per porvi rimedio³²².

Una precisazione sul punto è d'obbligo. D'abitudine, alle autorità pubbliche è preclusa la possibilità di recuperare i costi sostenuti per l'erogazione di servizi alla collettività attraverso l'instaurazione di giudizi risarcitori. La preclusione è stata sintetizzata dalle corti statunitensi con la formula *free public services doctrine*³²³, e se ne è fatta applicazione sia a livello statale sia a livello federale³²⁴. In alcuni Stati, questa passa sotto il nome di *municipal cost recovery rule*, in specie allorché siano gli enti cittadini ad avanzare richieste di risarcimento³²⁵.

³²⁰ *Inhabitants of Calais*, 7 Me. 157.

³²¹ Si rinvia a quanto detto *retro*, Cap. I, par. 42.

³²² Cfr. L. Kendrick, *The Promise and Perils*, cit., p. 753.

³²³ In argomento, per una ricostruzione onnicomprensiva, seppur datata, che dà conto anche delle applicazioni della direttiva in questione, cfr. D.C. McIntyre, *Tortfeasor Liability for Disaster Response Costs: Accounting for the True Cost of Accidents*, in 55 *Fordham Law Review*, 1987, p. 1001 ss., spec. pp. 1007-19. Successivamente, T.D. Lytton, *Should Government Be Allowed to Recover the Costs of Public Services from Tortfeasors?: Tort Subsidies, the Limits of Loss Spreading, and the Free Public Services Doctrine*, in 76 *Tulane Law Review*, 2002, p. 727 ss., spec. pp. 731-41.

³²⁴ Si veda la casistica riportata da D.C. McIntyre, *Tortfeasor Liability for Disaster Response Costs*, cit., p. 1011 s.; T.D. Lytton, *Should Government Be Allowed to Recover the Costs of Public Services from Tortfeasors?*, cit., p. 740 s. Per una prospettiva critica, cfr. M.I. Krauss, *Public Services Meet Private Law*, in 44 *San Diego Law Review*, 2007, p. 1 ss., spec. pp. 32-45.

³²⁵ Per meglio approfondire, cfr. M.I. Krauss, *Public Services Meet Private Law*, cit., pp. 6-22.

La logica sottesa è stata articolata con chiarezza nella pronuncia *City of Flagstaff v. Atchison, Topeka and Santa Fe Railway Co.*, dove si legge che il costo dei servizi pubblici deve essere sostenuto dalla collettività, e non addossato agli autori degli illeciti la cui negligenza ha creato la necessità del servizio³²⁶.

In generale, i tribunali hanno ritenuto come, in assenza di una chiara disposizione di legge che consentiva un simile recupero, dovessero essere gli enti pubblici a sostenere i costi dei servizi resi in risposta a situazioni critiche. La soluzione è stata recepita anche dalla Corte Suprema federale in un caso in cui ha respinto, a cagione dell'assenza di una espressa previsione contenuta nel diritto statutario, la domanda del Governo federale volta a recuperare i costi sostenuti per l'ospedalizzazione di un membro dell'esercito ferito in un incidente causato dalla guida negligente di un conducente della società convenuta³²⁷.

I tribunali, pertanto, hanno generalmente fondato le loro pronunce sulla dirimente considerazione per cui la determinazione della politica fiscale è di esclusiva competenza del legislatore, e solo quest'ultimo può decidere a quali condizioni i cittadini, che sono beneficiari dei servizi pubblici, vadano ritenuti responsabili per le spese pubbliche sostenute.

Detto con altre parole, la tassazione è l'unica forma di pagamento cui gli individui sono obbligati a copertura di tali servizi. Sicché la carenza di una disciplina dettata per via legislativa impedisce il trasferimento dei costi dei servizi pubblici a chi si sia reso responsabile di un torto. Conseguendone, praticamente, che il danno resta lì dove cade ed è la generalità dei consociati a farsi carico degli strascichi negativi.

La *free public services doctrine* (o *municipal cost recovery rule*) soffre, tuttavia, una vistosa eccezione e il punto è di estremo interesse ai nostri fini: essa non trova applicazione, oltre che nei casi di danneggiamento ai beni di proprietà pubblica, quando l'illecito commesso integri i requisiti del *public nuisance*³²⁸. La ragionevolezza di una tale previsione risiede nell'intenzione, da un lato, di scoraggiare, in ottica di deterrenza, condotte che creino danni estesi nei confronti della società, da un altro, di consentire agli enti pubblici, e a cascata ai contribuenti, di non dover sostenere costi esorbitanti a cagione delle condotte spregiudicate di taluni soggetti.

L'eccezione ha trovato accoglimento sia a livello federale sia a livello statale. Per quanto attiene al primo, una corte distrettuale ha riconosciuto l'ammissibilità di una richiesta di risarcimento proveniente dal Governo centrale e avente

³²⁶ 719 F.2d 322, 323 (9th Cir. 1983): «the cost of public services [...] is to be borne by the public as a whole, not assessed against the tortfeasor whose negligence creates the need for the service».

³²⁷ *United States v. Standard Oil Co.*, 332 U.S. 301, 316 s. (1947).

³²⁸ Per gli opportuni approfondimenti, Cfr. T.D. Lytton, *Should Government Be Allowed to Recover the Costs of Public Services from Tortfeasors?*, cit., p. 742 s.

per oggetto il rimborso delle spese sostenute per la rimozione dal ponte sul fiume Illinois di due piloni, abbandonati dalla società che in precedenza gestiva il traffico ferroviario servendosi dell'infrastruttura. La presenza dei piloni, ostruendo il traffico fluviale, costituiva secondo il Governo, e poi secondo i giudici, un *public nuisance*³²⁹.

Uno scenario analogo si è profilato in un caso in cui una società del Kentucky aveva sversato sostanze chimiche tossiche nel fiume Ohio, da cui due comuni dell'Indiana attingevano acqua per uso potabile. A cagione degli sversamenti, i comuni avevano dovuto sostenere spese straordinarie per il trattamento delle acque, e, quindi, avevano deciso di citare in giudizio la società per ottenere il rimborso di quanto speso a causa della condotta illecita della convenuta. Riformando la decisione della corte distrettuale, la Corte d'Appello per il Settimo Circuito ha stabilito che, sulla base della *federal common law* sull'inquinamento delle acque interstatali, i comuni avevano il diritto di recuperare le somme di denaro esborsate per trattare le acque contaminate³³⁰.

A livello statale, si segnala la decisione di un tribunale del Massachusetts riguardante un'iniziativa giudiziale promossa dalla città di Boston contro i produttori di armi e tesa al recupero dei costi di cui si era fatta carico la prima a causa della violenza provocata dall'uso delle armi prodotte dai secondi. I giudici hanno precisato che la *municipal cost recovery rule* non poteva trovare applicazione alle occasioni di danneggiamento imprevedibili, le quali, fatalmente, non potevano formare oggetto di pianificazione di spesa³³¹.

Ancora, nell'ambito della crisi degli oppioidi, i danni causati alla collettività sono stati determinati, tra l'altro, dal sovraccarico sugli ospedali, già ampiamente sottofinanziati, sull'eccessiva pressione sulle strutture deputate a trattare le dipendenze, nonché dalla destabilizzazione di interi quartieri. Da qui, la quantificazione dei danni risarcibili ha tenuto in considerazione anzitutto i fondi pubblici stanziati per fronteggiare il problema – in un'ottica che non si discosta molto da quella vista poc'anzi rispetto alle inondazioni delle vie pubbliche. Ma non solo: nel novero sono state ascritte altre voci di danno derivanti, ad esempio, dalla destabilizzazione di intere comunità, dalla diffusione di criminalità, disoccupazione per inabilità al lavoro a cagione della dipendenza, etc.³³².

Questa esemplificazione aiuta a gettare maggiore luce su un dato: ovverosia che gli enti pubblici, quando agiscono per *public nuisance*, non lo fanno come enti impersonali, ma in rappresentanza dei cittadini di cui sono rappresentati

³²⁹ *United States v. Illinois Terminal Railroad*, 501 F Supp. 18, 19 (E.D. Mo. 1980).

³³⁰ *City of Evansville v. Kentucky Liquid Recycling, Inc.* 604 F2d 1008 (7th Cir. 1979).

³³¹ *City of Boston v. Smith & Wesson Corp.*, No. 199902590, 2000 WL 1473568, 1 (Mass. Super. Ct. July 13, 2000).

³³² Cfr. D.A. Dana, *Public Nuisance Law When Politics Fails*, in 83 *Ohio State Law Journal*, 2022, p. 61 ss., spec. p. 100.

(i.e., *parens patriae*). Alla stregua di quando, nel diciannovesimo e ventesimo secolo, gli enti cittadini promuovevano iniziative giudiziali esponenzialmente per i loro cittadini.

Da qui, un'ulteriore considerazione: il *public nuisance* assolve al medesimo ruolo con cui vengono incaricate le altre tipologie di torti nella disciplina della responsabilità extracontrattuale. Si configura sempre come uno strumento volto a riequilibrare i rapporti interpersonali, appunto nei rapporti di diritto privato, con la sola differenza che l'interesse con cui la condotta pregiudizievole interferisce è comune alla collettività, nel senso che ne sono titolari tutti i cittadini senza distinzione. Da qui, ancora, la piena coerenza del *public nuisance* con le strutture proprie del diritto privato³³³.

28. Gli *agency cost* della fattispecie di *public nuisance* e i riflessi sulle poste risarcitorie

Permangono, in ogni caso, una serie di nodi di non facile soluzione con riferimento alla richiesta di risarcimento per equivalente proveniente da enti pubblici e volta ad ascrivere responsabilità di natura collettiva.

Deve essere preso in considerazione che le azioni per *public nuisance* sono promosse sulla base di una decisione discrezionale assunta dagli ufficiali pubblici: sono questi a determinare contro chi agire e quali rimedi domandare. Come si diceva, una predilezione viene mostrata nei confronti dei risarcimenti per equivalente, che consentono di rimpinguare le casse degli attori. Si corre il rischio così che a essere convenuti siano soggetti dalla tasca profonda, e che però non necessariamente hanno contribuito più di altri alla causazione del problema³³⁴.

Un ulteriore profilo problematico è il coinvolgimento di avvocati del libero foro, chiamati ad affiancare i legali degli enti pubblici coinvolti nelle controversie. Di ciò si rinviene una evidenza nelle più recenti controversie instaurate in materia di *public nuisance*³³⁵. Una tale tendenza si riscontra anche nel contenzioso climatico della seconda ondata statunitense, dove si sono rivelati particolarmente attivi due studi professionali, Sher Edling LLP e Hagens Berman Sobol Shapiro LLP³³⁶.

³³³ Nei termini segnalati, cfr. A.J. Sebok, *Law's Duct Tape? Using Public Nuisance to Fix the Holes in Administrative Law*, in JOTWELL, 3 febbraio 2022.

³³⁴ Solleva condivisibilmente tali problematiche L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 774.

³³⁵ D. Fisher, *For an Emerging Class of Lawyer King, Litigation is a Cash Cow*, in *Chief Executive*, 19 febbraio 2020, reperibile su: <https://chiefexecutive.net/courtroom-as-coffer/>.

³³⁶ Il campione di casi è ricavato dalla tabella *Cases Underway to Make Climate Polluters Pay*, realizzata dal Center for Climate Integrity, e da ultimo aggiornata il 2 aprile 2024. Il documento è reperibile su: <https://climateintegrity.org/uploads/media/Legal-CaseChart-04022024.pdf>.

In passato, e precisamente negli anni '90 nel contesto della *tobacco litigation*, gli avvocati privati venivano remunerati sulla base di un patto di quota lite per l'attività volta nella fase di individuazione dei convenuti, nella definizione della strategia, nel finanziamento e nella gestione delle controversie³³⁷.

Sono attualmente 11 le controversie pendenti negli Stati Uniti in cui si invoca il *tort* di *public nuisance*. In tutte si riscontra la presenza di avvocati del libero foro, con alcuni dati interessanti sulla concentrazione del volume di contenzioso nelle mani di due realtà professionali. In 6 casi è presente lo studio californiano Sher Edling LLP, che annovera tra i suoi consulenti Michael J. Burger, direttore esecutivo del Sabin Center for Climate Change della Columbia University di New York: *County of San Mateo v. Chevron Corp. et al.*, No. 17CIV03222 (Cal. Super. Ct. Jul. 17, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *County of San Mateo v. Chevron*); *Rhode Island v. Chevron Corp. et al.*, No. PC-2018-4716 (R.I. Super. Jul. 2, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/rhode-island-v-chevron-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Rhode Island v. Chevron*); *Mayor of Balt. v. BP P.L.C.*, no. 24-C-18-004219 8 (Md. Cir. Ct., July 20, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/mayor-city-council-of-baltimore-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Baltimore v. BP*); *County of Honolulu v. Sunoco et al.*, No. 1CCV-20-0000380 (Haw. 1st Cir. Mar. 9, 2020), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/city-county-of-honolulu-v-sunoco-lp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Honolulu v. Sunoco*); *Makah Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp. et al.*, No. 23-2-25216-1 (Wash. Super. Ct. Dec. 20, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/makah-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Makah v. Exxon*); *Shoalwater Bay Indian Tribe v. Exxon Mobil Corp.*, No. 2:24-cv-00158 (W.D. Wash. Feb. 6, 2024), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/shoalwater-bay-indian-tribe-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shoalwater v. Exxon*). In tre controversie a essere coinvolto è lo studio *Hagens Berman Sobol Shapiro LLP*, tra i cui consulenti vi erano all'epoca dell'instaurazione dei contenziosi Matthew F. Pawa e Benjamin A. Krass, autori di un seminale studio sul danno da cambiamento climatico (M.F. Pawa, B.A. Krass, *Global Warming as Public Nuisance: Connecticut v. American Electric Power*, in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, p. 407 ss.; ma v. anche M.F. Pawa, *Global Warming: The Ultimate Public Nuisance*, in 39 *Environmental Law Reporter*, 2009, p. 10230 ss.): *City of Oakland v. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Oakland v. BP*); *City of San Francisco v. BP P.L.C.*, CGC-17-561370 (Cal. Super. Ct. Sept. 19, 2017), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> (d'ora in avanti, per semplicità, *San Francisco v. BP*); *King Cnty. v. BP P.L.C.*, No. 18-2-11859-0 (Wash. Super. Ct. May 9, 2018), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/king-county-v-bp-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *King County v. BP*). *Hannon Law Firm* è presente in: *Cnty. Comm'rs v. Suncor Energy, Inc.*, No. 2018CV30349 (Colo. Dist. Ct. June 11, 2018), documenti di causa reperibili su <https://climatecasechart.com/case/board-of-county-commissioners-of-boulder-county-v-suncor-energy-usa-inc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Boulder County v. Suncor*). Mentre gli studi Thomas, Coon, Newton & Frost, Simon Greenstone Panatier, P.C., Worthington & Caron, P.C. in: *County of Multnomah v. Exxon et al.*, No. 23CV25164 (Or. Cir. Ct. Jun. 22, 2023), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-of-multnomah-v-exxon-mobil-corp/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Multnomah v. Exxon*). Per gli impatti di una simile circostanza sulla configurazione delle controversie, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46. Mentre per le conseguenze di sistema della devoluzione di temi generali alla espertocrazia tecnica forense, cfr. *infra*, Cap. IV, par. 14 ss.

³³⁷ Cfr. quanto riportato da L. Kendrick, *The Promise and Perils*, cit., p. 774 s. Com'è noto, gli

Nella prassi giurisprudenziale, si rinvencono casi in cui le corti hanno ritenuto validi simili accordi³³⁸. Anche la Corte Suprema della California, che in un primo momento aveva vietato la partecipazione di professionisti privati in controversie di *public nuisance* volte all'ottenimento di risarcimenti per equivalente³³⁹, ha poi mutato orientamento nel 2010³⁴⁰.

Va da sé che il coinvolgimento di avvocati del libero foro consente agli enti pubblici di servirsi di figure specializzate, così colmando le carenze sia in punto di competenza sia di organico di cui soffrono i loro uffici legali. Peraltro, le controversie sul *public nuisance* hanno sovente presentato un elevato tasso di insuccesso, in guisa che la facoltà di rivolgersi a soggetti esterni, che si occupano anche del finanziamento, può essere un'utile strategia per non aggravare la situazione finanziaria degli enti coinvolti a fronte di possibilità di successo aleatorie.

Cionondimeno, non può trascurarsi che, allorché l'esito della controversia si riveli essere invece vittorioso, è possibile come una parte significativa del risarcimento vada come compenso agli avvocati privati, generando un fenomeno di infra-compensazione per la collettività vittima degli eventi di danno per cui il risarcimento è stato riconosciuto³⁴¹. Un esempio è rappresentato dall'accordo raggiunto dalle vittime con tre case produttrici dell'Oxycontin nel contenzioso sugli oppioidi, dove il 10% del totale della somma transata è stata destinata alla voce spese legali (2,3 miliardi di dollari a fronte di 26 totali)³⁴².

Sebbene non si abbiano informazioni relativamente alla presenza di patti di quota lite nella seconda ondata di contenzioso climatico statunitense, la que-

accordi che passano sotto il nome di *contingency fee* sono generalmente vietati dagli ordinamenti europei continentali: cfr. per utili spunti comparatistici tra i molti G.M. Solas, *Finanziare il contenzioso: esperienze giuridiche a confronto*, in *Contratto e impresa Europa*, 2016, p. 184 ss., spec. pp. 201-3. Più in generale, sul finanziamento del contenzioso in Europa e sui suoi possibili sviluppi a seguito della *Risoluzione del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso* (2020/2130(INL)), 13 settembre 2022, cfr. F. Locatelli, *Challenges and Comparative Perspectives on Third-Party Litigation Funding*, in *Judicium.it*, 1° luglio 2024, reperibile su: <https://www.judicium.it/challenges-and-comparative-perspectives-on-third-party-litigation-funding/>. Per le sempre attuali riflessioni su come i costi siano il cuore dell'accesso alla giustizia, si rinvia a B. Garth, M. Cappelletti, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *27 Buffalo Law Review*, 1978, p. 181 ss.

³³⁸ Ad esempio, *Philip Morris Inc. v. Glendening*, 709 A.2d 1230 (Md. 1998) e *State ex rel. Lynch v. Lead Indus. Ass'n*, No. PB 99-5226, 2003 WL 22048756, 2 (R.I. Super. Ct. Aug. 29, 2003).

³³⁹ *People ex rel. Clancy v. Superior Ct. of Riverside*, 705 P.2d 347, 350 (Cal. 1985), in cui si è affermato che simili accordi sono contrari allo standard della neutralità a cui dovrebbe attenersi un avvocato chiamato a rappresentare gli interessi di un ente pubblico.

³⁴⁰ *County of Santa Clara v. Superior Ct. of Santa Clara*, 235 P.3d 21, 34-6 (Cal. 2010).

³⁴¹ Per tali rilievi, v. L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 776.

³⁴² Dati riportati da A. Bronstad, *Who Gets the \$2.3 Billion in Legal Fees in the Global Opioid Deal?*, in *Law*, 11 marzo 2022, reperibile su: <https://www.law.com/2022/03/11/who-gets-the-2-3-billion-in-legal-fees-in-the-global-opioid-deal/?slreturn=20240717102538>.

stione sollecita interesse e costituisce un profilo da tenere in considerazione nella disamina dei giudizi risarcitori in questo settore.

29. *Segue: sulle problematiche in ordine alla funzione redistributiva del public nuisance*

Ci siamo soffermati in precedenza sulla tematica della funzione redistributiva della responsabilità civile, e abbiamo avuto modo di osservare in quella sede come il contenzioso statunitense, in linea astratta, persegua fini redistributivi, teso com'è a voler trasferire i danni subiti dalla collettività dei consociati a determinati soggetti ritenuti responsabili (e – nel far ciò – recuperare i fondi impiegati per la predisposizione di misure di adattamento delle infrastrutture pubbliche a causa) degli eventi atmosferici³⁴³.

Se, tuttavia, dal piano dei modelli teorici volgiamo il nostro sguardo alla concretezza, il nitore degli schemi concettuali viene offuscato dalle complicazioni derivanti dal concreto operare di quelle funzioni. E, tanto più ci si allontana dalle ricostruzioni teoriche, tanto più disattesi sembrerebbero risultare i richiamati propositi redistributivi.

Mentre, infatti, nei giudizi in cui si richiede un risarcimento in forma specifica il collegamento tra pretesa e ristoro è sostanzialmente lineare (alla condotta illecita emissiva corrisponde l'obbligo giudizialmente imposto di ridurre il rilascio in atmosfera dei gas climalteranti), più complesso si fa il quadro quando le domande sono dirette a ottenere risarcimenti per equivalente, non essendo in via di principio contemplati strumenti che vincolino gli enti pubblici locali a destinare i fondi ottenuti come risarcimento per la riparazione degli interessi e dei diritti violati³⁴⁴.

L'argomento ha formato oggetto di una densa discussione in ambito nordamericano, dove numerose sono state le riflessioni svolte dopo la conclusione nel Master Settlement Agreement nella *tobacco litigation*³⁴⁵ anche intorno all'opportunità della sua replicabilità in altri settori, primo fra tutti gli oppioidi³⁴⁶.

³⁴³ Cfr. *retro*, par. 6.

³⁴⁴ Così L. Kendrick, *The Promise and Perils*, cit., p. 777 s.

³⁴⁵ Cfr. tra i molti W.K. Viscusi, *A Postmortem on the Cigarette Settlement*, in 29 *Cumberland Law Review*, 1999, p. 523 ss.; F. Sloan, L. Chepke, *Litigation, Settlement, and the Public Welfare: Lessons from the Master Settlement Agreement*, 17 *Widener Law Review*, 2011, p. 159 ss.; W.J. Jones, G.A. Silvestri, *The Master Settlement Agreement and Its Impact on Tobacco Use 10 Years Later: Lessons for Physicians About Health Policy Making*, in 137 *Chest*, 2010, p. 692 ss.

³⁴⁶ D. Carr, C.S. Davis, L. Rutkow, *Reducing Harm Through Litigation Against Opioid Manufacturers? Lessons from the Tobacco Wars*, in 133 *Public Health Reports*, 2018, p. 207 ss., spec. p. 209; M.L. Berman, *Using Opioid Settlement Proceeds for Public Health: Lessons from the Tobacco*

Volendo riassumere brevemente la vicenda, le modalità con cui gli enti pubblici hanno impiegato i 206 miliardi di dollari del fondo costituito attraverso l'accordo transattivo non è stato allineato agli obiettivi di prevenzione e cura delle malattie derivanti dall'uso del tabacco. E ciò benché al momento della sua stipula vi fosse un ampio consenso sulla necessità che i fondi che sarebbero confluiti nelle casse pubbliche avrebbero dovuto essere spesi per programmi di prevenzione e di cura delle dipendenze, nonché per sostenere i costi sanitari associati alle patologie derivanti dal fumo.

L'assenza di clausole specifiche contenute nell'accordo, che imponessero alle autorità dei vincoli modali di spesa, ha finito con il frustrare i propositi iniziali. Così, e nell'esercizio pieno del loro potere discrezionale, gli enti hanno dirottato tali fondi per finanziare progetti e sostenere spese del tutto estranee alla salute pubblica e ai danni cagionati dai prodotti da tabacco³⁴⁷.

Uno studio del Government Accountability Office relativo al quinquennio 2000-2005 ha mostrato che, quantunque gli Stati abbiano destinato il 30% dei fondi (su base relativa, la parte più consistente) all'assistenza sanitaria, solo il 3,5% del totale è stato impiegato per il controllo del consumo di tabacco. Peraltro, il 22,9%, la parte più consistente immediatamente dopo quella per la salute, è stata convogliata per sanare le carenze del bilancio generale³⁴⁸.

Uno studio sui 50 Stati federati e sul Distretto di Columbia ha concluso che le spese per la prevenzione e il controllo del tabagismo erano inversamente proporzionali ai fondi ottenuti dal Master Settlement Agreement. Detto con altre parole, quanto più gli Stati avevano ricevuto da quest'ultimo, tanto meno stavano investendo nella prevenzione e nel controllo³⁴⁹.

Quanto riportato fa emergere l'esistenza di un problema in ordine alla destinazione dei fondi ottenuti per specifici eventi di danno. È certamente vero come

Experience, in 67 *University of Kansas Law Review*, 2019, p. 1029 ss., spec. pp. 1036-8; N.F. Engstrom, R.L. Rabin, *Pursuing Public Health through Litigation*, in 73 *Stanford Law Review*, 2021, p. 285 ss., spec. pp. 342-4.

³⁴⁷ A New York, ad esempio, 700.000 dollari sono serviti per il sistema di irrigazione di un campo da golf pubblico, mentre il Nord Carolina ha elargito 42 milioni di dollari ai coltivatori di tabacco per progetti di modernizzazione delle colture: per tali esempi, J. Estes, *How the Tobacco Deal Went Bad*, 6 ottobre 2014, reperibile su: <https://www.nytimes.com/2014/10/07/opinion/how-the-big-tobacco-deal-went-bad.html>. In Virginia, invece, 12 milioni di dollari sono stati destinati per la costruzione dell'infrastruttura di rete in fibra ottica: v. H. Markel, *Burning Money*, in *New York Times*, 22 agosto 2005, reperibile su: <https://www.nytimes.com/2005/08/22/opinion/burning-money.html>.

³⁴⁸ U.S. Government Accountability Office, *Tobacco Settlement: State's Allocation of Payments from Tobacco Companies for Fiscal Years 2000 Through 2005*, GAO-07-534T, 2007, p. 6, Fig. 2, reperibile su: <https://www.gao.gov/assets/gao-07-534t.pdf>.

³⁴⁹ J. Jayawardhana, W.D. Bradford, W. Jones, P.J. Nietert, G. Silvestri, *Master Settlement Agreement (MSA) Spending and Tobacco Control Effects*, in 9 *Plos One*, 2014, n. e114706, p. 1 ss., spec. p. 18.

questo aspetto possa essere fonte di sfiducia pubblica nei confronti dei giudizi risarcitori della marca indicata³⁵⁰.

Allo stesso tempo, tuttavia, pare ragionevole affrontare la problematica con la giusta cautela e collocarla nella sua corretta dimensione. Non può essere trascurato come gli enti pubblici avessero già in passato dovuto destinare fondi alle spese mediche e alle altre incombenze derivanti dai danni da tabacco. Fondi che avrebbero potuto invece essere utilizzati per la costruzione di edilizia pubblica, di parchi, di strade, di biblioteche, per aggiornamenti tecnologici, etc.

Se, per un verso, dunque, alcune spese potrebbero far dubitare delle condotte assunte dalle autorità, per un altro, non è opportuno giungere a conclusioni affrettate. Vieppiù in considerazione del fatto che gli studi sulle spese in questione si concentrano esclusivamente sulle spese successive all'ottenimento delle poste risarcitorie. Non includono, invece, nel loro campo di analisi i dati delle spese effettivamente sostenute dagli Stati prima dell'accordo per i danni da fumo. Dinanzi a una così macroscopica carenza di dati, è quantomeno opportuno sospendere il giudizio.

30. Limiti esterni al risarcimento per danno da cambiamento climatico: l'interferenza del *public nuisance* con il principio di separazione dei poteri orizzontale e verticale

Un ulteriore limite che si frappone tra le domande per *public nuisance* e il riconoscimento di risarcimenti deriva da un problema che abbiamo già incontrato in precedenza: ossia, quello della separazione dei poteri.

Secondo una certa ricostruzione critica, gli assetti dei poteri legislativo e amministrativo dovrebbero essere la ragione che determina la superfluità di ricorrere, per il tramite del tipo di torto in analisi, a un tentativo di regolazione per il tramite del contenzioso. Detto in altri termini, nella misura in cui il *public nuisance* è connaturatamente proiettato al perseguimento di obiettivi latamente politici, e atteso che questi rientrano nella prerogativa esclusiva dei poteri menzionati, non vi sarebbero ragioni per continuare a riservargli uno spazio operativo³⁵¹.

In effetti, il *public nuisance* solleva un numero notevole di interrogativi che si ricollegano alla separazione dei poteri, in prima battuta, ma anche ai profili di ripartizione delle competenze tra livello statale e federale, sulla diatriba tra *common law* v. diritto amministrativo, nonché evidentemente sul ruolo che riveste il circuito giudiziario.

³⁵⁰ Scrive L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 778: «When funds are not devoted to the problem that occasioned the suit, the rule of law can be undermined, along with public trust».

³⁵¹ Lungo le linee di cui al testo, cfr. J.R. Spencer, *Public Nuisance: A Critical Examination*, in *Cambridge Law Journal*, 1989, p. 55 ss., spec. p. 55.

La tradizionale tutela rimediabile dell'*abatement* ha rappresentato il nodo attorno al quale, in particolare, si sono svolti i dibattiti più accesi su questa figura di torto. L'emanazione di un provvedimento ingiuntivo da parte di una corte, proponendosi di regolare prospetticamente una certa vicenda, presenta delle fattezze quasi-legislative che generano frizioni con il principio di separazione dei poteri, in una guisa simile a quanto abbiamo osservato nel contesto europeo³⁵².

Al netto delle questioni attinenti alla tutela rimediabile in forma specifica, un ulteriore nodo difficile da sciogliere attiene alle ipotesi in cui siano ad agire appartenenti al ramo esecutivo. Un simile stato di cose genera il rischio evidente che i governi locali possano aggirare le assemblee legislative elette, e utilizzare le corti per raggiungere obiettivi di regolazione che potrebbero ad esempio arenarsi ove discusse nelle arene democratiche elettive³⁵³.

Non solo, ma le dinamiche intorno al *public nuisance* potrebbero determinare fenomeni di azzardo morale da parte dello stesso potere legislativo, che – ricercando una certa deresponsabilizzazione – preferirebbe rimettere ai giudici il compito di intervenire su questioni politicamente delicate. Il tutto riverberandosi anche sugli apparati amministrativi deputati alle attività di vigilanza, che sarebbero incoraggiati non già a operare un'attività *ex ante*, quanto piuttosto di agire *a posteriori* a seguito dell'emersione di un problema pubblico, e ciò a scapito della sicurezza e della salute pubblica delle comunità di volta in volta interessate³⁵⁴.

Un ulteriore rischio attiene alla ripartizione delle competenze tra livello statale e livello federale. La proposizione, specie da parte di enti pubblici locali, di azioni per *public nuisance* in settori altamente regolati a livello federale, quali sono le armi, la salute pubblica, e l'ambiente, potrebbe essere qualificata come il tentativo degli Stati di censurare discipline federali³⁵⁵.

³⁵² Il punto si trova bene riassunto in una pronuncia resa dalla Corte Suprema dell'Oklahoma: «The district court's expansion of public nuisance law allows courts to manage public policy matters that should be dealt with by legislative and executive branches; the branches are more capable than courts to balance the competing interests at play in societal problems. Further the district court stepping into the shoes of the Legislature by creating and funding government programs designed to address social and health issues goes too far. This Court defend the policy-making to the legislative and executive branches and rejects unprecedented expansion of public nuisance» (*State ex rel. Hunter v. Johnson & Johnson*, 499 P.3d 719, 731 (2021) relativa a una controversia in materia di oppioidi).

³⁵³ Lo rileva opportunamente L. Kendrick, *The Perils and Promise*, cit., p. 769.

³⁵⁴ Ivi, p. 771.

³⁵⁵ Per ora, nella schiera dei critici, si annoverino: D.G. Gifford, *Impersonating the Legislature: State Attorneys General and Parens Patriae Product Litigation*, in 49 *Boston College Law Review*, 2008, p. 913 ss., spec. p. 968 s.; R.O. Faulk, *Uncommon Law: Ruminations on Public Nuisance*, in 18 *Missouri Environmental Law and Policy Review*, 2010, p. 1 ss., spec. p. 21 s.; T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, cit., pp. 43-50.

Da qui, la possibile operatività della *federal pre-emption doctrine*, che fornisce elementi per respingere pretese confliggenti con il quadro normativo stabilito a livello federale³⁵⁶. Sebbene si riscontri un unanime consenso sul fatto che la *doctrine* in questione non precluda in via di principio pretese fondate sulla *common law*³⁵⁷, vi sono poi delle limitazioni operative allorché la normativa stabilita a livello federale detta una disciplina talmente dettagliata in punto di responsabilità da neutralizzare simili pretese.

La prassi giurisprudenziale è eterogenea. Da un lato, infatti, si rinvencono decisioni in cui la responsabilità sulla base della *common law* viene affermata pur in presenza di settori densamente regolati³⁵⁸, da un altro, si ritrovano invece atteggiamenti di *self-restraint* ossequiosi delle prerogative federali³⁵⁹. Simili atteggiamenti riposano sull'idea per cui il circuito della politica, democraticamente eletto, eserciti una prerogativa assoluta su questioni di difficile soluzione.

Quanto alla situazione nel campo del danno da cambiamento climatico, abbiamo già detto che la Corte Suprema federale ha sancito la competenza federale in materia di regolazione delle emissioni climalteranti, con ciò determinando l'inoperatività dei *tort* dinanzi al circuito giudiziario federale³⁶⁰. Il che spiega, pure lo abbiamo detto, il motivo dei ricorsi intentati dinanzi agli organi giudiziari statali. Espediente che – tuttavia – non scongiura del tutto il rischio di limiti al riconoscimento dei risarcimenti per l'operatività della *federal pre-emption doctrine*. Consta, invero, che nella controversia *Baltimore v. BP*, il giudice ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, sottolineando come le pretese della parte attrice avrebbero voluto condurlo a esercitare un sindacato su materie di competenza esclusiva della Federazione³⁶¹.

³⁵⁶ Per la *doctrine* come delineata dalla Corte Suprema federale, cfr. *Wyeth v. Levine*, 555 U.S. 555, 563-5 (2008). Per meglio approfondire, v. J.B. Sykes, N. Vanatko, *Federal Preemption: A Legal Primer*, Congress Research Service, 2019, R45825, p. 1 ss.

³⁵⁷ Tra le molte, *Int'l Paper Co. v. Ouellette*, 479 U.S. 481, 500 (1987) (dove si è statuito che il Clean Water Act non impedisce domande risarcitorie per *nuisance* fondate sulla *common law*). In termini analoghi: *Sharon Steel Corp. v. City of Fairmont*, 334 S.E.2d 616, 622 (W. Va. 1985); *People ex rel. Gallo v. Acuna*, 929 P.2d 596, 614 (Cal. 1997); *City of Modesto Redevelopment Agency v. Superior Ct. of S.F.*, 13 Cal. Rptr. 3d 865, 871 (Ct. App. 2004).

³⁵⁸ Tra le molte, v. *State v. Schenectady Chems., Inc.*, 459 N.Y.S.2d 971, 979 (Sup. Ct. 1983) (in cui la piena conformità delle azioni della convenuta non è stata ritenuta valida causa di giustificazione per esimerla da responsabilità per *public nuisance*). In termini analoghi, *City of Cincinnati v. Beretta U.S.A. Corp.*, 768 N.E.2d 1136, 1142 (Ohio 2002); *James v. Arms Tech., Inc.*, 820 A.2d 27, 51-3 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2003); *In re Lead Painting Litig.*, No. A-1946-o2T3, 2005 WL 1994172, 5 (N.J. Super. Ct. App. Div. Aug. 17, 2005), ma *rev'd*, 924 A.2d 484 (N.J. 2007).

³⁵⁹ Così ad esempio *Diamond v. Gen. Motors Corp.*, 97 Cal. Rptr. 639 (Ct. App. 1971) e *People ex rel. Spitzer v. Sturm, Ruger & Co.*, 309 A.D.2d 91 (N.Y. 2003).

³⁶⁰ *AEP v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011). Per la discussione sul punto, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46.

³⁶¹ Al momento della stesura del presente lavoro il provvedimento del giudice non risulta an-

31. *Segue: La natura politica delle questioni come preclusiva del riconoscimento di risarcimenti per danno da cambiamento climatico: la political question doctrine e i correttivi apportati dalla seconda ondata di contenzioso climatico tort-related*

Dei summenzionati timori in ordine ai rischi che il *public nuisance* arrecherrebbe al principio della separazione dei poteri si sono fatte espressioni le corti statunitensi durante la prima ondata del contenzioso climatico. In tutti e quattro i casi portati all'attenzione dei giudici, il risultato è stato una dichiarazione di insussistenza della giurisdizione in virtù della *political question doctrine*.

I tratti della direttiva in questione sono stati delineati e riassunti compiutamente dal *justice* William J. Brennan nell'opinione di maggioranza resa nel 1962 nella controversia *Baker v. Carr*³⁶². Ha ricavato, in particolare, alcuni elementi che, ove compresenti, dovrebbero condurre all'affermazione della sua sussistenza e, perciò, alla reiezione delle domande formulate in sede giudiziale sulla sua base.

Gli elementi sono: *i.* la presenza di una previsione costituzionale che, stando al dato letterale, attribuisca la competenza su una certa questione a un potere politico; *ii.* la carenza in capo ai giudici di adeguati strumenti per gestire le questioni sottoposte alla loro attenzione; *iii.* l'impossibilità di emanare una decisione senza una valutazione esorbitante dalla discrezionalità propria del potere giudiziario (in sintesi, una valutazione politica); *iv.* il fatto che una decisione nel merito della questione invada illegittimamente lo spazio delle prerogative riconosciute ad altri poteri; *v.* l'assenza di una vera necessità di mettere in discussione decisioni politiche già adottate³⁶³.

Ancorché utile a inquadrare i termini del discorso, la *doctrine* permane un concetto che rifugge dalla rigidità di definizioni stabili. E ciò vieppiù in considerazione del fatto che – prima del suo massivo impiego per respingere le richieste risarcitorie degli attori climatici – è stata presa in considerazione assai raramente³⁶⁴, e peraltro in controversie ben lontane dalla responsabilità extracontrattuale³⁶⁵.

cora pubblicato. Tuttavia, la notizia è stata riportata da autorevole stampa statunitense, ed è dunque da ritenersi attendibile: cfr. in particolare *A Climate-Change Lawsuit Dead End. Baltimore loses its bid to soak oil and gas firms as public nuisances*, in *Wall Street Journal*, 12 luglio 2024, reperibile su: <https://www.wsj.com/articles/baltimore-climate-lawsuit-carbon-emissions-videtta-brown-06f4148a?st=5alz8b873x49f27&reflink=article>.

³⁶² *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962)

³⁶³ Ivi, 210.

³⁶⁴ Per meglio approfondire, cfr. R.E. Barkow, *More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, in 102 *Columbia Law Review*, 2002, p. 237 ss., spec. pp. 271-3.

³⁶⁵ Un esempio del suo impiego si riscontra in *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224, 228 s. (1993) in cui si è stabilito che il sindacato sulla correttezza della procedura di *impeachment* avviata dal Senato implicava una valutazione di tipo politico, poiché politica era la natura delle questioni

Sono state, infatti, proprio le controversie climatiche ad aver dimostrato l'utilizzabilità della *political question doctrine* come strumento limitativo dell'area del risarcibile³⁶⁶.

In *Connecticut v. AEP*, dove era stato richiesto un provvedimento ingiuntivo teso a limitare le attività emissive delle convenute, i giudici hanno svolto interessanti riflessioni in ordine alla natura politica delle pretese risarcitorie climatiche.

In particolare, si legge che la portata e l'ampiezza del risarcimento richiesto rivelano la natura trascendentemente legislativa della controversia, giacché i ricorrenti volevano indurre i giudici a imporre sia un tetto massimo alle emissioni di anidride carbonica, sia riduzioni annuali di una percentuale che avrebbe dovuto essere stabilita in giudizio.

Ove accolte le domande, i conseguenti provvedimenti avrebbero indotto la corte adita a: *i.* determinare la soglia limite delle emissioni di anidride carbonica; *ii.* stabilire la percentuale annua di riduzione per raggiungere gli obiettivi fissati; *iii.* dettare un'agenda per l'attuazione delle riduzioni dell'attività emissiva; *iv.* prevedere l'impatto che un simile provvedimento avrebbe potuto avere nei negoziati, all'epoca in corso tra gli Stati Uniti e le altre Nazioni, sul cambiamento climatico globale (in cui gli Stati Uniti si sono espressi sempre negativamente all'idea di stabilire dei tetti massimi); *v.* occuparsi di valutare la disponibilità di fonti energetiche alternative; *vi.* valutare gli impatti della decisione sugli approvvigionamenti energetici del Paese, quindi sulla sicurezza nazionale³⁶⁷.

Le altre tre controversie, *Comer, California v. General Motors Corp.* e *Kivalina*, hanno subito lo stesso destino. E ciò sebbene a essere richiesti non fosse-

sottese, di talché esulava inevitabilmente un tale sindacato dai poteri attribuiti al giudiziario. Ciò vale a spiegare le motivazioni per cui a lungo l'argomento è stato studiato, in maniera sostanzialmente esclusiva, dalla dottrina costituzionalistica. Per esempio, nel senso che essa rappresenta uno strumento per limitare il *judicial activism* e salvaguardare la legittimità delle corti, consentendo loro di evitare di entrare nel merito di argomenti spinosi, si esprime A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Minneapolis (IN), 1962, pp. 183-98. Secondo altri, il ricorso alla *political question doctrine* andrebbe limitato alle sole ipotesi in cui sia la Costituzione ad attribuire espressamente la competenza su talune materie ad altri poteri dell'ordinamento: ad esempio, H. Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, in 73 *Harvard Law Review*, 1959, p. 1 ss., e successivamente R.E. Barkow, *More Supreme than Court?*, cit., p. 237 ss. Per alcuni, infine, sarebbe da espungere integralmente dal sistema la sua operatività: M.H. Redish, *Judicial Review and the "Political Question"*, in 79 *Northwestern University Law Review*, 1984, p. 1031 ss.; E. Chemerinsky, *Who Should Be the Authoritative Interpreter of the Constitution? Why There Should Not Be a Political Question Doctrine*, in N. Mourtada-Sabbah, B.E. Cain (Eds.), *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, Lanham (MD), 2007, p. 181 ss.

³⁶⁶ In argomento, per ora cfr. A. Thorpe, *Tort-Based Climate Change Litigation and the Political Question Doctrine*, in 24 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 2008, p. 79 ss.; J. Jaffe, *The Political Question Doctrine: An Update in Response to Recent Case Law*, in 38 *Ecology Law Quarterly*, 2011, p. 1033 ss.

³⁶⁷ *Connecticut v. AEP*, 406, F. Supp. 2d, 272 s.

ro risarcimenti in forma specifica, ma risarcimenti per equivalente. I giudici hanno offerto ragionamenti analoghi per rigettare i ricorsi in virtù della *doctrine* della questione politica: essenzialmente, si è detto, le questioni sottoposte dagli attori non rientravano nel novero di quelle risolubili per il tramite di una controversia giudiziale, poiché erano tese a dimostrare l'illiceità delle attività emissive di anidride carbonica, e dunque imponevano ai giudici di effettuare una valutazione di tipo politico stante la magnitudine del riscaldamento globale e dei suoi strascichi negativi³⁶⁸.

Le critiche della dottrina sferzate contro le decisioni ci interessano punto o poco³⁶⁹, soprattutto nella misura in cui della sottile linea di demarcazione tra regolazione e contenzioso, *sub specie* in materia di responsabilità extracontrattuale, ci occuperemo diffusamente nel prossimo capitolo³⁷⁰.

Piuttosto, quello che ci preme mettere sotto la giusta luce in questa sede, a riprova del fatto che gli elementi di fattispecie risentano dei condizionamenti esterni di sistema, sono le implicazioni che quelle decisioni hanno avuto sulla configurazione dell'illecito di danno da cambiamento climatico nella seconda ondata. Per tentare di sottrarsi alla scure della *political question doctrine*, gli attori climatici della seconda ondata hanno individuato la condotta antiggiuridica nella immissione colpevole di prodotti dannosi in commercio³⁷¹.

Lo slittamento concettuale è servente a scongiurare, perlomeno nelle ambizioni dei ricorrenti, l'eventualità di nuovi giudizi di diniego derivanti dal collegamento tra danno da riscaldamento globale e attività emissive, queste ultime oramai – per dato acquisito – appannaggio dell'Environmental Protection Agency³⁷².

Tuttavia, che si tratti di un mero espediente retorico, il quale cela il reale obiettivo di ottenere risarcimenti derivanti dai pregiudizi subiti a cagione dell'attività emissiva, lo si ricava – come abbiamo visto – dalla costruzione del nes-

³⁶⁸ Cfr. *Comer v. Murphy Oil*, 585 F.3d, 872; *California v. General Motors*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871, p. 8; *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, 880 s.

³⁶⁹ Per i termini del dibattito, cfr. A. Thorpe, *Tort-Based Climate Change Litigation and the Political Question Doctrine*, cit., p. 79 ss. e R.H. Weaver, D.A. Kysar, *Courting Disaster: Climate Change and the Adjudication of Catastrophe*, in 93 *Notre Dame Law Review*, 2017, p. 296 ss., spec. p. 324.

³⁷⁰ In particolare, cfr. Cap. IV, parr. 1-10.

³⁷¹ Per ulteriori spunti, cfr. la riflessione svolta *retro*, Cap. I, par. 46.

³⁷² Sia pure con le limitazioni stabilite, di recente, dalla Corte Suprema federale, che con la pronuncia resa in *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022) ha ritenuto non rientrante tra i poteri della Environmental Protection Agency l'imposizione alle centrali elettriche esistenti di una transizione energetica dal carbone verso fonti rinnovabili e la definizione di soglie alle emissioni. Per una sintesi della discussione che ne è seguita e per i riferimenti bibliografici, rinviamo a quanto riassunto in L. Serafinelli, *Aborto, armi da fuoco e cambiamento climatico. Ovvero sulla privatizzazione del conflitto politico negli Stati Uniti a partire dal tritico di sentenze del giugno 2022 della Corte Suprema*, in *Comparative Law Review*, 2023, II, p. 59 ss., spec. p. 73 ss.

so di causalità e dal tipo di risarcimento richiesto. Entrambi sono fortemente incentrati sulla quota di emissioni e su una forma di responsabilità da ciò scaturente. Parimenti, in termini di quantificazione del danno, si crede che, salvo smentite future, sarà una responsabilità per quota di emissione a essere invocata dagli attori climatici.

32. La quantificazione del danno da cambiamento climatico: una straziante carenza di dati

Le dinamiche riportate, come già sottolineato nei precedenti capitoli, hanno impresso una svolta significativa alle controversie climatiche statunitensi. Abbiamo più volte ribadito che quelle ascrivibili alla seconda ondata, emersa dopo l'insediamento di Trump alla presidenza nel 2017, si contraddistinguono per una preferenza verso la censura delle condotte illecite rappresentate dall'immissione di prodotti nocivi (i derivati fossili) in commercio da parte delle compagnie petrolifere di volta in volta convenute. Il tutto, traducendosi pure in una predilezione assoluta nei confronti della prevalenza dei risarcimenti per equivalente e per una posizione recessiva delle richieste di *injunction* volte all'abbattimento delle attività emmissive.

Anche sul versante causale si sono registrati significativi avanzamenti. Sotto il profilo della causalità materiale, una importanza sempre maggiore ha acquisito la branca della *extreme weather event attribution science* combinata con la *source attribution*, onde stabilire un legame tra le emissioni di gas climalteranti da parte di certi soggetti e determinati eventi di danno circostanziati. Pure in punto di causalità giuridica si sono riscontrate delle modifiche di segno rilevante. Modifiche che, lo osserveremo a breve, hanno delle ripercussioni determinanti sulla quantificazione del danno risarcibile richiesto da parte degli attori³⁷³.

Volendo lasciare da parte la controversia *Connecticut v. AEP*, volta com'era all'ottenimento di un risarcimento in forma specifica che imponesse alle convenute una limitazione percentuale delle emissioni per ogni anno per un decennio³⁷⁴, nelle altre tre controversie i propositi degli attori ambivano a ottenere un risarcimento per equivalente a cagione dei danni subiti da taluni specifici eventi per cui imputavano le società convenute come responsabili³⁷⁵.

In *Comer v. Murphy Oil*, i proprietari terrieri della Costa del Mississippi, danneggiati dall'uragano Katrina, hanno affermato la responsabilità di un gruppo di società operanti nel settore energetico, individuando un nesso di causalità

³⁷³ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 37.

³⁷⁴ In particolare, v. *Complaint, Connecticut v. AEP*, pp. 1 e 49.

³⁷⁵ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 37.

tra le attività inquinanti di queste ultime e la maggiore severità del ciclone. Le somme richieste erano sia a titolo compensativo, sia a titolo punitivo³⁷⁶. È interessante notare come i risarcimenti punitivi richiesti fossero giustificati sulla base del dolo nelle condotte illecite asseritamente imputabili ai candidati danneggiati. Il rilievo è utile poiché conferma non solo quanto dicevamo in ordine alla capacità della malizia di attirare nel campo del causalmente rilevante eventi remoti³⁷⁷, ma altresì in quanto la riprovevolezza della condotta consentirebbe di ricorrere ai *punitive damages*³⁷⁸.

In *California v. General Motors Corp.*, il procuratore generale dello Stato ha agito in *public nuisance* chiedendo alle cinque principali case automobilistiche statunitensi di sostenere le spese affrontate dalla California nel fronteggiare i cambiamenti climatici per la predisposizione di modifiche infrastrutturali, attività di progettazione, etc. Si parla genericamente di milioni di dollari³⁷⁹ e la quantificazione non è mai stata effettuata in ragione del fatto che, come in tutti gli altri casi, la controversia si è chiusa in rito.

In *Kivalina*, la popolazione indigena abitante nel villaggio dell'Alaska, minacciato dall'innalzamento delle acque dei mari, ha richiesto invece alle 24 società convenute di sostenere i costi associati alla ricollocazione del villaggio, che a cagione del riscaldamento globale diverrà inabitabile. Il costo per il trasferimento è stato stimato dal Governo Federale per una somma oscillante tra i 95 e i 400 milioni di dollari³⁸⁰.

Gli assetti della causalità giuridica si riverberano sulla tematica della quantificazione dei danni subiti dagli attori. Si è detto di come l'approccio sia informato a una variante della *market share liability* declinata sotto forma di responsabilità per quota di emissione. Abbiamo pure avuto modo di sottolineare due caratteristiche peculiari della prima ondata statunitense. La prima attiene al fatto che la fetta di mercato rilevante parrebbe essere marcatamente nazionale, o finanche statale. La seconda concerne la configurazione delle richieste risarcitorie per equivalente: in tutti e tre i casi riportati esse erano formulate in modo tale che le convenute avrebbero dovuto essere condannate solidalmente (*jointly and severally liable*) per gli strascichi negativi subiti dagli attori.

³⁷⁶ Cfr. *Complaint, Comer v. Murphy Oil*, p. 22.

³⁷⁷ V. *retro*, Cap. II, par. 15

³⁷⁸ Il ruolo tra la malizia e i risarcimenti punitivi è stato un argomento scarsamente trattato dalla dottrina statunitense, e allo stato non si rinvengono elaborazioni sistematiche che aiutino a comprendere l'effettivo contributo del dolo al fine dell'irrogazione di pene private: cfr. J.T. Walsh, *The Evil that Men Do: Malice and Punitive Damages*, in 51 *Missouri Law Review*, 1986, p. 761 ss.; E. Reid, *Malice in the Jungle of Torts*, in 87 *Tulane Law Review*, 2013, p. 901 ss.; M.O. DeGirolami, *Reconstructing Malice in the Law of Punitive Damages*, in *Journal of Tort Law*, 2021, p. 193 ss.

³⁷⁹ *Complaint, California v. General Motors Corp.*, pp. 2, 10, 11, 12 e 13.

³⁸⁰ Cfr. *Kivalina*, F. Supp 2d, 868, nota 1.

Dunque, anche sotto il profilo della quantificazione, una simile impostazione si proponeva di trasferire a ciascuno dei partecipanti all'illecito l'intero della responsabilità, fatti salvi, evidentemente, il diritto di regresso e la possibilità di invertire l'onere della prova, e di dimostrare l'effettivo contributo causale, e a valle l'effettiva percentuale di risarcimento dovuto.

Lo si è detto: questo modo di ragionare era apertamente influenzato dalla *market share liability* per come stabilita dai giudici statunitensi nelle controversie in materia di DES³⁸¹. In quel contesto la responsabilità solidale era stata inizialmente riconosciuta a beneficio delle vittime poiché le case produttrici convenute esaurivano il mercato di riferimento. Ossia ne rappresentavano la totalità, non rinvenendosi conseguentemente ostacoli di segno particolare al riconoscimento della solidarietà per la totalità dei pregiudizi arrecati³⁸².

Il discorso si fa differente quando si passa alle controversie climatiche: i convenuti di volta in volta evocati in giudizio non corrispondono all'intero gruppo dei soggetti inquinanti, in guisa che profili di equità e di giustizia sostanziale deporrebbero contro all'iscrizione di una responsabilità solidale. Del resto, anche nel filone giurisprudenziale del DES i giudici avevano introdotto dei correttivi allorché citate in giudizio non erano tutte le case farmaceutiche produttrici del composto chimico. Il correttivo consisteva nella quantificazione del danno risarcibile sulla base dell'effettiva quota di mercato detenuta, con ciò accettando il rischio – all'evidenza – di ipotesi di infra-compensazione a scapito delle vittime³⁸³.

È per tali motivazioni che, almeno ci pare dalla disamina degli atti introduttivi dei rispettivi giudizi, le controversie della seconda ondata hanno corretto il tiro, configurando la responsabilità non più come solidale, ma da quantificarsi sulla base della quota di emissioni rilasciata in atmosfera³⁸⁴ da ciascun candidato

³⁸¹ Per la discussione sul punto, cfr. *retro*, Cap. II, parr. 20-7.

³⁸² Cfr. i rilievi svolti *retro*, Cap. II, par. 37. A ogni modo, v. *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P.2d 924 (Cal. 1980), 449 U.S. 912 (1980) e *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d 368 (Wash. 1984).

³⁸³ Cfr. *Brown v. Superior Court*, 751 P.2d 470, 485 (Cal. 1988) e *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 539 N.E.2d 1069, 1078 (N.Y. 1989).

³⁸⁴ Il convincimento deriva dalla formulazione già dei ricorsi presentati dagli attori nei seguenti casi: *Complaint, County of San Mateo v. Chevron*, p. 3 («Defendants are directly responsible for 227.6 gigatons of CO2 emissions between 1965 and 2015, representing 20,3% of total emissions of that potent greenhouse gas during that period. Accordingly, Defendants are directly responsible for a substantial portion of committed sea level rise (sea level rise that will occur even in the absence of any future emissions) because of the consumption of their fossil fuel products»); *Complaint, King County v. BP*, p. 33 («Defendants are collectively responsible, through their production, marketing, and sale of fossil fuels, for over 11% of all the carbon and methane pollution from industrial sources that has accumulated in the atmosphere since the dawn of the Industrial Revolution»); *Complaint, Boulder County v. Suncor*, p. 14 («Defendants are responsible for billions of tons of the excess greenhouse gas emissions in the atmosphere. They have sold a substantial percentage of all the fossil fuels whose intended and foreseeable use – i.e., combustion – contrib-

danneggiante sulla base delle prove che dovessero emergere durante la fase di merito.

33. *Segue: La quantificazione del danno da cambiamento climatico: un utile parallelismo con le discipline dei Climate Superfund per superare la straziante carenza di dati*

Allo stato attuale, nessuna delle controversie della seconda ondata ha raggiunto la fase di merito. Ne deriva, praticamente, l'assenza dell'effettiva quantificazione dei risarcimenti richiesti. Al riguardo, però, un utile esercizio consiste nell'analisi dei diversi criteri di calcolo previsti dalle nuove discipline dei *Climate Superfund*. È utile, crediamo, in quanto consente di verificare se le formule da queste impiegate possano o meno essere prese come metro di riferimento per la quantificazione dei danni anche nelle controversie climatiche lì dove esse siano in grado di superare il vaglio preliminare di ammissibilità.

Si rammenterà come le discipline in questione vogliano applicarsi all'industria fossile e del carbone, introducendo una vera e propria forma di responsabilità oggettiva da cui deriva l'obbligo del pagamento di un'imposta per quelle imprese che abbiano prodotto, in periodi di tempo diversamente stabiliti dai singoli legislatori statali³⁸⁵, un volume superiore al miliardo di tonnellate metriche di gas climalteranti (in unità di misura CO₂eq, con cui si esprime l'impatto sul riscaldamento globale di una certa quantità di gas serra in tonnellate di anidride carbonica).

Al superamento del miliardo indicato scatta il calcolo delle responsabilità, e vengono addossati in quota proporzionale alle maggiori imprese delle due industrie rilevanti i costi che gli Stati sono chiamati ad affrontare per l'adattamento ai cambiamenti climatici. Per quanto concerne la quantificazione della quota, però, le discipline presentano allo stato due modelli differenti, e tra loro alternativi.

uted to and exacerbated the impacts of climate change»); *Complaint, Rhode Island v. Chevron*, p. 4 («Defendants are directly responsible for 182.9 gigatons of CO₂ emissions between 1965 and 2015, representing 14,81% of total emissions of that potent greenhouse gas during that period. Accordingly, Defendants are directly responsible for a substantial portion of past and committed sea level rise (sea level rise that will occur even in the absence of any future emissions), as well as for a substantial portion of changes to the hydrologic cycle, because of the consumption of their fossil fuel products»); *Baltimore v. BP* («Defendants' products-based on the volume of oil, gas, and coal these companies extracted from the earth – are directly responsible for at least 151,000 gigatons of CO₂ emissions between 1965 and 2015, representing approximately 15 percent of total emissions of that potent greenhouse gas during that period»); *Complaint, Honolulu v. Sunoco*, pp. 7-27; *Complaint, Multnomah v. Exxon*, p. 11 ss.; *Complaint, Makah v. Exxon*, p. 5 ss.; *Complaint, Shoalwater v. Exxon*, p. 5 ss. Fanno eccezione solamente *Oakland v. BP* e *San Francisco v. BP*, dove persiste il riferimento alla *joint and several liability*: cfr. i rispettivi *Complaint*, p. 39.

³⁸⁵ Sulle opportune distinzioni da farsi a livello statale, v. *retro*, Cap. II, par. 37.

Un primo modello è costituito dalla legge dello Stato di New York³⁸⁶, seguita dalle proposte di legge del Massachusetts³⁸⁷, del Maryland³⁸⁸ e della California³⁸⁹. Esse sono state concepite in modo tale che gli Stati si prefiggono di raggiungere un ammontare fisso in termini di recupero dei costi per le misure adottate per l'adattamento ai cambiamenti climatici. Da stabilirsi a mezzo di una stima periodica effettuata dall'agenzia competente californiana³⁹⁰, 9 miliardi di dollari il Maryland³⁹¹, mentre 75 miliardi Massachusetts e New York³⁹².

Tutte e quattro le discipline, in ogni caso, ripartiscono il recupero totale dei costi tra le imprese rientranti nel relativo campo di applicazione. Volendo trasferire un simile calcolo nel linguaggio della responsabilità extracontrattuale, e volendo – più precisamente – ragionare in termini di *market share*, il perimetro del mercato rilevante secondo i quattro legislatori è offerto dal superamento della soglia di emissioni prestabilita per legge. *Ex post*, dunque, e sulla base dell'effettiva contribuzione di ciascuna impresa, vengono ripartiti i costi degli eventi atmosferici estremi.

In questo modo, le autorità statali si assicurano la certezza matematica di recuperare tutti i costi affrontati. Un modello simile è corrispondente all'idea di fondo della responsabilità per fette di mercato della prima ora: individuare tutti i soggetti coinvolti e ripartire tra di essi l'intero del danno subito. Un modo di procedere siffatto, però, crea una finzione, alterando l'idea di fondo della quota effettiva di emissione per cui si è responsabile.

Così, ad esempio, se le imprese nei confronti delle quali sono esigibili gli obblighi dei *Climate Superfund* rilasciano a livello globale e in termini assoluti il 30% delle emissioni di gas climalteranti, sarà necessario individuare dei meccanismi di calcolo per trasformare la quota del 30%, e a cascata ogni porzione ascrivibile a ciascun soggetto obbligato, in un 100% sulla base del quale ripartire proporzionalmente i 75 miliardi (New York e Massachusetts), i 9 miliardi (Maryland) o la diversa somma da doversi stabilire (nel caso della California).

³⁸⁶ NY S02129B (2023).

³⁸⁷ MA Bill H.872 (2024).

³⁸⁸ MD HB1438 (2024).

³⁸⁹ CA SB-1497 (2024).

³⁹⁰ Cfr. Sect. 71371.4.(a), CA SB-1497 (2024).

³⁹¹ L'obiettivo dei 9 miliardi di dollari è riportato da M. Lockman, E. Shumway, *State "Climate Superfund" Bills*, cit. Allo stato, tuttavia, non è presente espressamente nel progetto di legge in discussione.

³⁹² Rispettivamente stabiliti in Sect. 2, lett. d, MA Bill H.872 (2024) e Sect. 1, §2, 6, lett. a, b, c, NY S02129B (2023). Peraltro, quest'ultimo ha già stimato (cfr. lo stesso luogo da ultimo citato) che il costo degli investimenti necessario per adattarsi ai cambiamenti climatici entro il 2050 sarà superiore della somma prestabilita, e si attesterà a circa 150 miliardi di dollari, circa il doppio di quanto si propone di ottenere dai versamenti del suo *Climate Superfund*.

È evidente come ciò faccia sì che le imprese finiscano con il pagare in termini proporzionali più di quanto hanno effettivamente contribuito a livello globale. Non solo: alcuni hanno già messo in rilievo come un simile modo di ragionare potrebbe esporre il fianco a critiche e condurre a risultati paradossali, dacché, ad esempio, ricorrendo a tale formula, una impresa i cui prodotti hanno emesso 1,2 miliardi di tonnellate di gas serra nel periodo di riferimento sarebbe tenuta a pagare il doppio di una responsabile per 1,1 miliardi di tonnellate³⁹³.

Formule di questo tipo mal si conciliano con gli assetti del contenzioso climatico della seconda ondata, dove, lo abbiamo visto, non è generalmente una responsabilità solidale per l'intero dei danni subiti a carico delle imprese convenute. La loro utilità sarebbe forse valorizzabile nei soli due casi, californiani, in cui continua a farsi valere una responsabilità *joint and several*³⁹⁴.

Un metodo più calzante risulta essere, invece, quello contemplato dalla legge del Vermont³⁹⁵, dove si rinviene un approccio significativamente diverso e notevolmente più vicino alle prevalenti dinamiche della *climate change tort-related litigation*.

Anziché fissare dei costi fissi da recuperarsi, la legge in questione stabilisce che sarà l'Agenzia statale per le risorse naturali a effettuare delle richieste di recupero di tali costi chiedendo alle imprese che rientrano nel campo applicativo della disciplina (sempre quelle che superano il miliardo di tonnellate metriche di emissioni) di contribuire in base alla loro quota di emissioni globali di gas a effetto serra nel periodo considerato rilevante³⁹⁶.

La certezza del recupero dei costi, perseguita dalle discipline poc'anzi esaminate, viene sacrificata in favore di un approccio realmente informato a una responsabilità *pro quota parte* dei soggetti ritenuti responsabili. E forse, riteniamo, maggiormente in linea con esigenze di equità e giustizia materiale.

Sia consentito un rilievo finale a chiusura del discorso sulle tutele rimediali. Abbiamo già avuto modo, a più riprese, di sottolineare come, a differenza del contesto europeo, quello statunitense è segnato da una preferenza, che si esprime tanto a livello del contenzioso quanto sul piano legislativo, verso l'adozione di misure di adeguamento. Misure che nei giudizi risarcitori si traducono in domande di risarcimento per equivalente.

Si è pure già detto di come il nuovo filone giurisprudenziale, emerso intorno al 2017, presenti apparentemente un minore afflato regolatorio. Appunto, apparentemente: il discorso intorno ai *Climate Superfund* certifica piuttosto il contra-

³⁹³ Per tali rilievi, cfr. M. Lockman, E. Shumway, *State "Climate Superfund" Bills*, cit.

³⁹⁴ Si tratta dei già richiamati *Oakland v. BP* e *San Francisco v. BP*, dove persiste il riferimento alla *joint and several liability*: cfr. i rispettivi *Complaint*, p. 39.

³⁹⁵ VT Act no. 122 (2024).

³⁹⁶ Cfr. §598.b, VT Act no. 122 (2024).

rio. La condivisione tra il primo e i secondi quanto a matrici ispiratrici e risultati sperati induce piuttosto a convincersi che anche la seconda ondata di *climate change tort-related litigation* statunitense ambisce a una forma di regolazione attraverso il contenzioso.

Nel quadro europeo una simile ambizione risulta più evidente, dal momento che i risarcimenti in forma specifica presentano caratteristiche più immediate di propositi regolatori. In quello statunitense, invece, è richiesto un supplementare sforzo di ricostruzione. E, tuttavia, la circostanza che i giudizi risarcitori siano sostanzialmente volti all'introduzione di una tassa pigouviana sulle principali imprese inquinanti milita in favore della tesi che ravvede una poderosa carica regolatrice in questo tipo di contenzioso.

Per concludere sul punto, il fatto che nella casistica statunitense le autorità pubbliche tentino di recuperare le enormi perdite scaturenti dai cambiamenti climatici, calcolate in termini di costi pubblici per l'adeguamento delle infrastrutture agli eventi atmosferici estremi, non vale a depotenziare l'impianto regolatorio alla base della responsabilità per danno da cambiamento climatico³⁹⁷.

Quanto da ultimo rilevato consente di direzionare il nostro interesse, non sorprenderà, sul potenziale in termini di regolazione che il danno da cambiamento climatico, e più in generale il contenzioso sui *climate change* esprime. Insomma, è giunto il tempo di occuparsi della cosiddetta *regulation through litigation* nel settore che interessa quest'opera.

³⁹⁷ Per una ricostruzione in parte diversa, cfr. M.J. Sanders, *How and Why State and Local Governments Are Suing the Fossil-Fuel Industry for Costs of Adapting to Climate Change*, in A.B.A. Section of Environment, Research, and Resources, 7 maggio 2020, reperibile su: https://www.americanbar.org/groups/environment_energy_resources/publications/trends/2019-2020/may-june-2020/how-and-why-state [<https://www.perma.cc/ZD3D-6CWQ>].

CAPITOLO IV

CLIMATE REGULATION THROUGH LITIGATION (?) E IL RUOLO DEL DANNO DA CAMBIAMENTO CLIMATICO

SOMMARIO: 1. La nozione di *regulation through litigation*. – 2. *Segue*: Il dibattito intorno ai rischi della *regulation through litigation*. – 3. *Segue*: Le posizioni favorevoli alla *regulation through litigation* nel contenzioso climatico e i loro limiti. – 4. Manifestazioni della *regulation through litigation* nei giudizi risarcitori climatici. La responsabilità civile come compensazione privatistica di bisogni pubblicistici. – 5. *Segue*: La responsabilità civile come catalizzatore di politiche pubbliche. – 6. *Segue*: La responsabilità civile nei momenti cosiddetti di transizione. – 7. *Segue*: L'illecito come attuatore a livello municipale di norme internazionali. – 8. Il contenzioso climatico strategico di matrice privata come strumento di regolazione: la tematica degli effetti. – 9. *Segue*: Gli effetti diretti del contenzioso civile climatico. – 10. *Segue*: Gli effetti indiretti del contenzioso civile climatico. – 11. Il problema del *focus* eccessivo nel contenzioso civile climatico sul punto di vista del *Global North*. – 12. Il recupero del punto di vista del *Global South* e del *North's South* grazie all'adozione di un approccio intersezionale. – 13. Intergenerazionalità *vis-à-vis* intragenerazionalità: problemi di giustizia e i punti di caduta sul contenzioso civile climatico. – 14. Il ruolo centrale degli avvocati nella *climate change litigation*: tra reti transnazionali e diritto municipale. – 15. La dimensione strategica del contenzioso climatico e gli avvocati: spunti sul cosiddetto *movement lawyering*. – 16. *Segue*: Riflessioni italiane intorno alla funzione pubblica dell'avvocato, con qualche enfasi di troppo. – 17. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: in genere. – 18. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: nel particolare campo del contenzioso civile climatico. – 19. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: i nodi dell'*accountability*. – 20. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: ancora sui rischi per gli interessi del *Global South* e del *North's South*.

1. La nozione di *regulation through litigation*

La ricostruzione svolta nei capitoli precedenti della fattispecie di danno da cambiamento climatico ha lasciato trasparire la carica intrinsecamente regolatoria che viene impressa ai giudizi risarcitori, tanto nei contesti europei quanto in quelli nordamericani, in questo settore.

Resta da verificare se e in quale misura le iniziative processuali possano funge-

re realmente da *fora* a disposizione dei diversi attori che vogliono intavolare un dialogo per il superamento dello stato delle regolamentazioni in ambito climatico.

Tale verifica è agevolata, in parte, dal fatto che le questioni affrontate dalle corti nelle diverse giurisdizioni riflettono sovente temi comuni, sebbene risentano di volta in volta delle peculiarità del quadro normativo di riferimento¹.

Le principali tematiche sottoposte all'attenzione dei giudici, come osservato nei capitoli che precedono, sono: *i.* la perimetrazione della nozione di contributo significativo o rilevante al cambiamento climatico globale; *ii.* il tipo e il grado di prove reputate necessarie per stabilire tale contributo; *iii.* la delimitazione dell'area del danno e l'individuazione delle tutele rimediali da accordare alle vittime. In questo senso, e occupandosi a livello locale di un problema globale, le sentenze emesse dai tribunali in casi di cambiamento climatico ambiscono a ricoprire un importante ruolo nell'articolare forme di regolamentazione transnazionale del cambiamento climatico².

Abbiamo notato che ogni singolo elemento di fattispecie – natura antiggiuridica della condotta, nesso di causalità, danni e risarcimenti – è stato investito da una possente opera di riformulazione, quando non proprio da aperte forme di forzature concettuali. Parimenti abbiamo sottolineato che il moto innescato dai giudizi climatici si ripercuote anche sulla dimensione delle funzioni della responsabilità civile, accentuandone quelle preventiva, redistributiva e di deterrenza (anche, lo si diceva, in ottica inter- e intragenerazionale)³.

Giunti sin qui, ci pare opportuno fornire alcune utili chiavi di lettura e modelli esplicativi per collocare il giudizio aquiliano entro i propositi di *governance* multilivello dei cambiamenti climatici⁴. Giova premettere, ma lo vedremo meglio nel prosieguo, che si ritrovano posizioni favorevoli all'idea che il contenzioso costituisca parte integrante di un sistema multidimensionale di *governance* del fenomeno dei cambiamenti climatici⁵. Questa letteratura, in particolare, ri-

¹J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2011, p. 15 ss.

²Così H.M. Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, in *Climate Law*, 2010, p. 3 ss.

³Cfr. *retro*, Cap. III, parr. 4-8.

⁴In argomento, per ora, si rinvia al recente lavoro di V. Jacometti, *Climate change law e climate change litigation tra diritto globale e diritto locale*, in M. Graziadei, M. Timoteo, A. Carpi (a cura di), *Cbi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo – Atti del VII Convegno Nazionale SIRD dedicato alla memoria di Rodolfo Sacco*, Bologna, 13-15 ottobre 2022, Bologna, 2023, p. 225 ss.

⁵Cfr. *ex plurimis* J. Ferman, A. Vermule, *Massachusetts v. EPA: From Politics to Expertise, Supreme Court Review*, 2007, p. 51 ss.; H.M. Osofsky, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, cit., p. 3 ss.; J. Lin, *Climate Change and the Courts*, in *Climate Law*, 2012, p. 35 ss.; D. Markell, J.B. Ruhl, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual*, in 64 *Florida Law Review*, 2012, p. 15 ss.; J. Peel, G. Lee Godden, R.J. Keenan, *Climate Change in an Era of Multi-Level Governance*, in *Transnational Environmental*

sulta nutrire un interesse crescente per la capacità del contenzioso di confezionare misure di mitigazione e adattamento, ma anche di incidere sull'estensione e sulla consistenza della regolazione strettamente intesa.

Per adempiere al compito di fornire utili chiavi sarà necessario in parte distaccarsi dalle dinamiche eminentemente processuali e guardare al fenomeno del contenzioso climatico strategico di matrice privata in una dimensione più ampia, ossia il suo ruolo, e il suo potenziale, nell'avanzamento di politiche pubbliche di contrasto ai *climate change*.

Detto con altre parole, e più chiaramente, ci occuperemo del fenomeno del danno da cambiamento climatico inforcando le lenti dell'approccio di *regulation through litigation*.

Prima di procedere oltre, conviene fissare alcuni punti fermi per comprendere meglio le modalità con cui le vicende processuali di cui si tratta vorrebbero essere impiegate per il confezionamento di *policy* e più in generale come regolazione delle vicende umane.

I punti sono vevoli tanto per la materia climatica quanto più in generale per tutte quelle situazioni nelle quali si impiega il giudizio in una guisa simile alla *climate change litigation*: *i.* le questioni oggetto di controversia vengono presentate nei termini di fallimenti istituzionali, che impongono di ricorrere – come *extrema ratio* – al contenzioso per avanzare prospettive di riforma degli assetti dati⁶; *ii.* il contenzioso è capace di generare contenuti e informazioni utili per la più ampia sfera di predisposizione di atti regolatori e legislativi⁷; *iii.* è in grado di far sì che talune vicende scalino le agende politiche in un certo momento storico; *iv.* rappresenta un utile riempitivo degli schemi regolatori presenti a livello legislativo e amministrativo, consentendo di curvarli per il perseguimento di fini altri⁸; *vi.* agevola l'emersione di soluzioni particolareggiate in base alle peculiarità delle diverse giurisdizioni interessate, peculiarità che possono influenzarne gli esiti⁹.

Tenute sullo sfondo le linee fondamentali, e prima di addentrarci nella disa-

Law, 2012, p. 245 ss.; C.A. Giabardo, *Climate Change Litigation, State Responsibility and the Role of Courts in the Global Regime: Towards A "Judicial Governance" Of Climate Change?*, in B. Pozzo, V. Jacometti (Eds.), *Environmental Loss and Damage in a Comparative Law Perspective*, Cambridge, 2021, p. 393 ss.

⁶ Sul punto, in particolare, ci soffermeremo più avanti nella trattazione allorquando ci occuperemo del ruolo dell'espertocrazia forense nel contenzioso climatico: cfr. *infra*, par. 14 ss.

⁷ Cfr. più ampiamente *infra*, par. 6.

⁸ Più approfonditamente, *infra*, par. 4 s.

⁹ T.D. Lytton, *Using Tort Litigation to Enhance Regulatory Policy Making: Evaluating Climate-Change Litigation in Light of Lessons from Gun-Industry and Clergy-Sexual-Abuse Lawsuits*, in 86 *Texas Law Review*, 2008, p. 1837 ss., spec. p. 1838. Inoltre, su tali aspetti, cfr. A.P. Morris, B. Yandle, A. Dorchak, *Regulation by Litigation*, New Haven (CT), 2008, *passim* e P. Luff, *The Political Economy of Court-Based Regulation*, in U. Mattei, J.D. Haskell (Eds.), *Research Handbook on Political Economy and Law*, Cheltenham, 2015, p. 192 ss.

mina nel dettaglio del contenzioso climatico, è opportuno guardare ad altri esempi, provenienti dalla prassi, esemplificativi di una *regulation through litigation* partendo dalla corretta perimetrazione di questo sintagma.

Il suo conio si deve a W. Kip Viscusi, economista statunitense ascrivibile alla corrente giuseconomica, come formula in origine connotata negativamente¹⁰ e volta a sferzare un'aspra critica all'uso del contenzioso per fini di regolazione con specifico riferimento al filone giurisprudenziale della cosiddetta *tobacco litigation* affermatosi negli Stati Uniti sul finire degli anni '90¹¹.

Elemento cardinale della critica è quello secondo cui l'accordo transattivo tra le vittime e le imprese produttrici di tabacco ha consentito alle prime non solo di ottenere un risarcimento per equivalente, ma anche autentiche misure di ristoro in forma specifica consistenti in obblighi di *facere* e divieti per le aziende, tra cui: *i.* l'imposizione di una riduzione della percentuale del 25% delle vendite di prodotti di tabacco; *ii.* limiti alle campagne pubblicitarie; *iii.* lo stanziamento di finanziamenti come contributo alla ricerca delle malattie correlate al tabacco; *iv.* la predisposizione di programmi per ridurre il consumo tra i più giovani¹².

Lungo questa linea ricostruttiva, la *tobacco litigation* avrebbe fatto da fomite a un inedito, e indesiderato, genere di contenzioso nel quale i giudici sarebbero stati chiamati ad affrontare problemi ignorati dai legislatori¹³.

Una previsione rivelatasi vera. Se si guarda in prospettiva, infatti, la conclusione dell'accordo ha innescato un meccanismo di emulazione per l'avvio di altre iniziative giudiziali, con l'auspicio che la rincorsa al contenzioso sarebbe stata un utile strumento di pressione e di deterrenza, onde ottenere successi analoghi al di là del settore del tabacco: per esempio, nella regolazione della armi da fuoco e delle protesi mammarie, negli abusi dei sacerdoti cattolici sui minori, nel contrasto ai *fast food*, per avversare la diffusione dell'uso massiccio degli op-

¹⁰ Cfr. W.K. Viscusi (Ed.), *Regulation through Litigation*, Washington D.C., 2002, *passim*.

¹¹ Per la letteratura fiorita in quegli anni, cfr. A.B. La-France, *Tobacco Litigation: Smoke, Mirrors and Public Policy*, in 26 *American Journal of Law and Medicine*, 2000, p. 187 ss.; J. Reh, *Social Issue Litigation and the Route Around Democracy*, in 37 *Harvard Journal on Legislation*, 2000, p. 515 ss.; M.I. Krauss, *Regulation Masquerading as Judgment: Chaos Masquerading Tort Law*, in 71 *Mississippi Law Journal*, 2001, p. 631 ss.; R.A. Levy, *Taxation Through Litigation*, in D.P. Rafter, R.E. Wagner (Eds.), *Politics, Taxation, and the Rule of Law: The Power to Tax in Constitutional Perspectives*, Boston, 2002, p. 145 ss.; M. DeBow, *Restraining State Attorneys General, Curbing Government Lawsuit Abuse*, in *Policy Analysis*, 10 maggio 2002, reperibile su: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa437.pdf>; L.A. Willett, *Litigation as an Alternative to Regulation: Problems Created and Follow-On Lawsuits with Multiple Outcomes*, in 18 *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2005, p. 1477 ss.

¹² Cfr. W.K. Viscusi, *A Postmortem on the Cigarette Settlement*, in 29 *Cumberland Law Review*, 1999, p. 523 ss., spec. p. 538.

¹³ W.K. Viscusi, *The Governmental Composition of the Insurance Costs of Smoking*, in 42 *Journal of Law and Economics*, 1999, p. 575 ss.

pioidi e, da ultimo cronologicamente, per fronteggiare il cambiamento climatico di origine antropica.

2. *Segue: Il dibattito intorno ai rischi della regulation through litigation*

Un simile contenzioso, secondo i detrattori, sarebbe da respingere poiché, a differenza della trasparenza e della *accountability* del procedimento legislativo, favorirebbe meramente gli avvocati e i gruppi di interesse¹⁴.

Simili preoccupazioni emergono dalla definizione che di *regulation through litigation* dà il Center for Regulatory Effectiveness¹⁵:

La regulation through litigation si verifica quando i privati e le agenzie federali ricorrono al contenzioso per aggirare l'iter legislativo del Congresso e la disciplina stabilita dalla legge in materia di procedimento amministrativo. Quando un obiettivo di politica normativa non può essere raggiunto per via legislativa o attraverso l'emanazione di norme e regolamenti, i privati e le agenzie federali hanno cercato in molte occasioni di trasferire il potere di tassare e regolamentare le imprese nei tribunali e fuori dal controllo dei rappresentanti legislativi, sottraendosi così al rispetto delle procedure legislative aperte, della partecipazione pubblica e del *due process* amministrativo.

Il tentativo, però, di ricreare una cesura netta tra regolazione, da un lato, e processo, dall'altro, presenta la fallacia di fondo di ignorare l'inevitabile dialogo che si instaura tra le due sfere.

È lo stesso Viscusi, del resto, a riconoscere come azioni giudiziali siano in effetti in grado di produrre incentivi compensativi – ad esempio, in ottica redistributiva, mediante il trasferimento di risorse, o attraverso la sottolineatura di difetti del quadro normativo vigente così da indurre a una sua migliore regolazione –, ancorché vi sia secondo questo Autore un limite oltre il quale non spingersi.

Limite che viene ravvisato nella linea rossa degli obblighi di *facere* e dei divieti: come a dire che la responsabilità civile deve limitarsi a funzionare quale mero strumento di riallocazione di valore economico sotto forma monetaria entro un certo dato contesto¹⁶.

La tesi, lo si intuisce, prova troppo: finisce, difatti, con l'ignorare il conclamato fatto che nelle contemporanee esperienze giuridiche, tanto di *common law* (a cui guarda Viscusi) tanto di *civil law*, i giudici hanno a disposizione provve-

¹⁴ Così M. DeBow, *Restraining State Attorneys General, Curbing Government Lawsuit Abuse*, cit., p. 1.

¹⁵ Definizione reperibile su: <https://www.thecre.com/regbylit/about.html>.

¹⁶ W.K. Viscusi, *Overview*, in Id., *Regulation through Litigation*, cit., pp. 2 e 5 s.

dimenti di natura ingiuntiva da poter emanare lì dove si renda necessario per dare ristoro a un danno subito.

Peraltro, a ciò si aggiunga come l'eccessiva enfasi posta sulla natura della tutela rimediale non sembra cogliere troppo nel segno. Non sfugge come, specie in contesti che prevedono poderosi strumenti di deterrenza (quali sono i *punitive damages* negli Stati Uniti), anche risarcimenti per equivalente ben possono esprimere una carica regolatoria¹⁷. E di ciò le vicende nordamericane sul danno da cambiamento climatico ne sono plastica esemplificazione.

Lo stesso riconoscimento di un danno è atto, del resto, a produrre molti incentivi¹⁸: ad esempio, per i produttori a investire in tecnologie che rendano i loro manufatti più sicuri onde non incorrere in nuove forme di responsabilità; per i proprietari di prendere tutte quelle misure che possono ledere il diritto dei confinanti, etc.

Conviene sul punto affidarsi alle parole di Eric A. Posner¹⁹:

L'affermazione per cui esisterebbe un filone specifico di preoccupanti casi di *regulation through litigation* risuonerà strana ai giuristi. La disciplina dei *tort* è una forma di regolamentazione, e lo è sempre stata. I produttori sanno che se scelgono un *design* difettoso in fase di progettazione, potranno essere esposti a risarcimenti secondo la disciplina della responsabilità extracontrattuale. Le decisioni giudiziarie rese *ex post facto* producono spesso l'effetto di creare comandi simili a quelli della regolamentazione – per esempio, non progettare un'auto che esplode se urtata a bassa velocità – ma la *policy* in questo caso è quella di dare ai produttori un incentivo *ex ante* a investire nella sicurezza. Non c'è nulla di nuovo nella regolamentazione tramite il contenzioso, e si nutre il sospetto che Viscusi non abbia compreso questo punto fondamentale.

La schiera dei critici verso l'utilizzo funzionalmente orientato della responsabilità civile e del relativo contenzioso, al netto di Viscusi, consta comunque di una folta schiera. Giustappunto, una folta schiera di detrattori ha messo i fuochi dell'attenzione, sia pure attraverso diverse sensibilità e sfumature, sulla loro inefficienza e sulle frizioni ricreate con la separazione dei poteri. Si è denunciato come il contenzioso civile climatico sia inutilmente complesso, lungo, imprevedibile ed esposto al rischio di soluzioni difformi emanate dai diversi organi giurisdizionali di volta in volta aditi²⁰.

¹⁷ Cfr. E.A. Posner, *Tobacco Regulation or Litigation*, in 70 *University of Chicago Law Review*, 2003, p. 1141 ss., spec. p. 1155.

¹⁸ Sul punto, si rinvia a quanto detto *retro*, Cap. III, par. 7.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ R.A. Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way Of Law*, Cambridge (MA), 2001, p. 4, dove viene sferzata un'aspra critica alla gestione statunitense dei conflitti, tacciata di essere vistosamente inefficiente, complessa, costosa, punitiva, imprevedibile, e – in ultima analisi – sovente fonte di ingiustizie.

Sarebbe poi, il contenzioso, del tutto incapace di dare il giusto rilievo e l'adeguato bilanciamento alle poste in gioco quando si tratti in particolare di valutare informazioni tecniche, di attuare regolazioni specifiche di settore, di effettuare il monitoraggio dei risultati prodotti dal provvedimento o di introdurre aggiustamenti allo stesso²¹.

Inoltre, le *policy* elaborate dalle corti scontrerebbero vistose carenze in ordine alla adeguatezza della rappresentanza dei diversi e antagonisti interessi rispetto alla materia oggetto di regolazione²².

Infine, il contenzioso strategicamente orientato potrebbe finanche portare all'opposto risultato di un contraccolpo politico (*political backlash*), fenomeno per cui a un'iniziativa di natura proattiva corrisponde, per ragioni congiunturali e di capacità da parte dei convenuti dell'influenza del processo regolatorio, un risultato contrario a quello perseguito²³.

3. *Segue: Le posizioni favorevoli alla regulation through litigation nel contenzioso climatico e i loro limiti*

Altrettanto folta è la schiera dei fautori della *regulation through litigation*. A partire, per quanto più da vicino ci riguarda, dalla prima ondata statunitense di *tort-based climate litigation*, sono apparsi studi che hanno cercato di riconcettualizzare in chiave positiva il fenomeno in analisi, osservandolo da punti di vista differenziati.

Secondo alcuni, in particolare, l'eventuale esclusione dell'operatività dei *tort* in favore di regolazioni ad appannaggio esclusivo del circuito legislativo e amministrativo si sarebbe tradotta in uno schema disfunzionale poiché sprovvisto di un elemento di contrappeso che il contenzioso è invece in grado di fornire²⁴.

In un ordine analogo di idee, altri hanno segnalato come alcuni dei vantaggi offerti dalla *climate change litigation* in cui si faccia ricorso all'illecito civile deri-

²¹ P.H. Schuck, *Why Regulating Guns Through Litigation Won't Work*, in T.D. Lytton (Ed.), *Suing The Gun Industry: A Battle At The Crossroads Of Gun Control And Mass Torts*, Ann Arbor, 2005, p. 225 ss., spec. p. 234 s.

²² See W.K. Viscusi, *Overview*, cit., p. 1 ss., spec. pp. 1 e 20.

²³ Al riguardo, cfr. T.D. Lytton, *The NRA, the Brady Campaign, & the Politics of Gun Litigation*, in Id. (Ed.), *Suing the Gun Industry*, cit., p. 152 ss., spec. p. 166, dove si riporta come, in risposta dei contenziosi instaurati in materia di regolazione di armi da fuoco attraverso la *law dei tort*, i produttori si siano coalizzati e siano stato in grado di esercitare pressioni sulla politica, ottenendo finanche l'immunità da iniziative processuali di analogo tenore.

²⁴ Cfr. W.W. Buzbee, *Asymmetrical Regulation: Risk, Preemption, and the Floor/Ceiling Distinction*, in 82 *NYU Law Review*, 2007, p. 1547 ss., spec. p. 1617. Del medesimo avviso, D.B. Hunter, *The Implications of Climate Change Litigation: Litigation for International Environmental Law-Making*, in W.C.G. Burns, H.M. Osofsky (Eds.), *Adjudicating Climate Change: State, National, and International Approaches*, Cambridge-New York, 2009, p. 357 ss.

vino dalla circostanza che le corti sarebbero maggiormente isolate dalle pressioni e dai *lobbying* endemici che invece attanagliano la sfera della politica latamente intesa²⁵.

Altri, più in generale, hanno reputato essere il contenzioso un utile strumento di avanzamento delle normative di settore più diverse e per l'affermazione di soluzioni giuridiche maggiormente aderenti ai bisogni sociali²⁶.

La disamina delle diverse posizioni, favorevoli e contrarie, in ordine alle potenzialità del contenzioso, più in particolare quello in materia di responsabilità civile, ci è parso d'obbligo al fine di orientare sin da subito il discorso che svolgiamo in questa sede relativamente ai punti di forza e di debolezza che il ricorso allo strumento presenta.

Ci sembra che il modo migliore per approcciare al fenomeno sia con misura, sobrietà realistica e senza eccessivi entusiasmi, nella consapevolezza che lo strumento della responsabilità civile deve essere maneggiato con cura e gli spazi a esso lasciato per occuparsi dei conflitti sociali vanno ragionati, ponderati e ben calibrati. Si corre altrimenti il rischio, abbandonandosi a un'eccessiva disinvoltura negli approcci, di dimenticare come la disciplina, proprio in quanto strumento contenutisticamente neutrale, flessibile e aperto alle più diverse istanze (pertanto idoneo a soddisfare le più eterogenee esigenze) potrebbe tramutarsi in possente dispositivo per l'affermazione e la garanzia di interessi contrari all'avanzamento di politiche pubbliche di marca progressista, e senza eccessi inquadabili come conservatrici²⁷.

Al contempo, nell'osservazione di questi fenomeni è bene tenere a mente di

²⁵ Così A. Kaswan, *The Domestic Response to Global Climate Change: What Role for Federal, State, and Litigation Initiatives?*, in 42 *USF Law Review*, 2007, p. 39 ss., spec. p. 99 s.

²⁶ Senza pretese di completezza, cfr. P.D. Jacobson, K.E. Warner, *Litigation and Public Health Policy Making: The Case of Tobacco Control*, in 24 *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 1999, p. 769 ss., spec. p. 769 (dove si legge che il contenzioso deve fungere da complementare all'approccio più ampio del *policy making*); L. Mather, *Theorizing About Trial Courts: Lawyers, Policymaking, and Tobacco Litigation*, in 23 *Law & Social Inquiry*, 1998, p. 897 ss., spec. pp. 897–99 (in cui si svolgono riflessioni circa l'influenza del contenzioso in materia di tabacco sulla predisposizione di *policy* in materia); R.L. Rabin, *Reassessing Regulatory Compliance*, in 88 *Georgetown Law Journal*, 2000, p. 2049 ss., spec. p. 2053 (dove si affronta, assumendo una prospettiva favorevole, il rapporto tra i *tort* e le altre forme di regolazione); W.E. Wagner, *When All Else Fails: Regulating Risky Products through Tort Litigation*, in 95 *Georgetown Law Journal*, 2007, p. 693 ss., spec. p. 694 s. (in cui si sostiene come i critici della *regulation through litigation* ignorino le asimmetrie informative che scontano le autorità amministrative nel fornire una certa regolazione, e su come il contenzioso sia in questo senso un utile bacino di emersione di discorsività).

²⁷ Riflessioni più ampie su tali rischi, volendo, con un particolare *focus* sugli Stati Uniti in L. Serafinelli, *Aborto, armi da fuoco e cambiamento climatico. Ovvero sulla privatizzazione del conflitto politico negli Stati Uniti a partire dal tritico di sentenze del giugno 2022 della Corte Suprema*, in *Comparative Law Review*, 2023, II, p. 59 ss. In una linea ricostruttiva analoga, cfr. J.D. Michaels, D.L. Noll, *Vigilante Federalism*, in 108 *Cornell Law Review*, 2023, p. 1187 ss. e Id., *Vigilante Nation*, New York, 2024, *passim*.

come si tratti di tentativi, certo a volte scomposti, sovente imperfetti, di compensazione con forme privatistiche di interessi pubblicistici. Il tutto, nella tendenziale inerzia del circuito legislativo.

Il portato descrittivo insito all'analisi comparatistica agevola, e ha agevolato, di molto siffatti propositi di distanziamento, consentendo di assumere un punto di vista esterno al fenomeno e di potersi allontanare dal dibattito di stretto diritto positivo in ordine alla fascia di nodi problematici che promanano dall'interrelazione tra diritto privato e contenzioso civile, da un lato, e propositi regolatori, dall'altro.

Lo schema di analisi adottato si è sviluppato su un triplice piano. In primo luogo, abbiamo tentato di guardare alle vicende giudiziarie come dinamiche più ampie travalicanti le aule dei tribunali, in tal modo sottraendoci dall'ottica binaria di misurazione eccessivamente appiattita sulla dicotomia vittoria/soccombenza. In questo senso, particolare attenzione è stata prestata lungo tutto l'arco della trattazione a illustrare, tra l'altro, le modalità con cui i giudizi risarcitori possono divenire luogo di produzione di spunti per future regolamentazioni.

In secondo luogo, ci ha interessato mettere in dialogo la dimensione del giudiziario con quella del legislativo, tanto sul versante europeo (con le diverse e nuove iniziative in materia di responsabilità sociale d'impresa) quanto sul versante statunitense (rispetto ai nuovi cosiddetti *Climate Superfund*)²⁸. Non già, quindi, considerati come realtà strutturalmente antagonistiche, ma capaci di influenzarsi reciprocamente.

In terzo e ultimo luogo, una significativa parte del nostro interesse ha riguardato non già la presenza di pronunce definitive e incontrovertibili rese dalle corti, bensì il continuo evolvere impresso dai mutamenti in atto, avendo prestato una particolare attenzione a collocare i giudizi risarcitori sul *climate change* entro i flussi carsici che caratterizzano le evoluzioni sociali intorno ai temi ambientali e climatici.

Questo breve riepilogo solo per riannodare le fila del discorso prima di muovere verso l'analisi dall'angolo visuale della *regulation through litigation*, non senza prima però aver chiarito, da un punto di vista terminologico, il significato che attribuiamo alla parola "regolazione".

A scanso di equivoci, va detto che l'accezione assunta della nozione è latissima, intendendola come l'insieme delle regole giuridiche vigenti in un certo ambito spazio-temporale, poste da organismi abilitati, di fatto o di diritto, a farlo. In questo senso, la stessa linea di demarcazione tra regolamentazione e normazione sfuma²⁹.

²⁸ Cfr. per un inquadramento di insieme cfr. *retro*, Cap. I, par. 18 ss. Sulle tematiche delle interrelazioni in materia di causalità, cfr. *retro*, Cap. II, par. 22. In ordine alle tutele rimediale, cfr. *retro*, Cap. III, par. 9 ss.

²⁹ S. Amorosino, voce *Regolamentazione e deregolamentazione*, in *Enc. Treccani delle Scienze Sociali*, VII, Roma, 1997.

La scelta è obbligata: l'ottica strumentale assunta dalle cause climatiche impone di espandere il più possibile il suo campo semantico, pur nella consapevolezza che ciò possa privarla in ultima analisi di consistenza. Cercheremo, in ogni caso, di perimetrare di volta in volta gli specifici propositi regolatori perseguiti (o raggiunti) dalle diverse controversie prese in analisi. In sostanza, la prospettiva prescelta ha mosso dall'intenzione di trattare il processo di formazione delle regole da un angolo visuale che descriva, nel modo più accurato possibile, la partecipazione di diversi attori alla creazione di una determinata regola di diritto.

4. Manifestazioni della *regulation through litigation* nei giudizi risarcitori climatici. La responsabilità civile come compensazione privatistica di bisogni pubblicistici

Delineati i contorni della *regulation through litigation*, e riassunte le diverse posizioni emerse nella letteratura, possiamo volgere la nostra attenzione alle sue diverse manifestazioni nel campo del contenzioso climatico fondato sulle regole della responsabilità extracontrattuale. L'esercizio risulta essere particolarmente utile poiché consente di collocare questo filone giurisprudenziale entro il più ampio quadro della *climate change litigation*³⁰.

Come è emerso a più riprese lungo la trattazione svolta, sovente la discussione sul ruolo da attribuire alla responsabilità civile si è annodata intorno alla contrapposizione tra questa e i circuiti di produzione di norme che rientrano nel potere legislativo e amministrativo nella prospettiva di una alternativa secca tra illecito civile ed emanazione di regole legislative e amministrative³¹.

Si rinvencono, tuttavia, approcci che ci paiono più aderenti alla realtà, e che sono piuttosto tesi a vagliare criticamente gli apporti della materia che qui ci occupa al confezionamento di soluzioni giuridiche di contrasto ai cambiamenti climatici³².

In dettaglio, la responsabilità civile potrebbe svolgere un ruolo chiave nel momento iniziale dell'emersione di crisi, a mo' di compensazione privatistica di interessi pubblicistici, lì dove la comprensione dei meccanismi alla base della

³⁰ Cfr. *retro* nell'introduzione relativamente alle diverse tipologie di controversie che compongono il frastagliato quadro del contenzioso climatico.

³¹ Oltre ai luoghi già citati, *adde* C.M. Sharkey, *The Administrative State and the Common Law: Regulatory Substitutes or Complements?*, in 65 *Emory Law Journal*, 2016, p. 1705 ss. e al più risalente S. Shavell, *Liability for Harm Versus Regulation of Safety*, in 13 *Journal of Legal Studies*, 1984, p. 357 ss.

³² Per un'eccezione, v. C.M. Sharkey, *Common Law and Transitional Regulatory Regime: A New Perspective on Climate Change Litigation*, in J.H. Adler (Ed.), *Climate Liberalism*, Cham, 2023, p. 103 ss.

produzione dei danni è ancora in una fase embrionale e si sconta, anche per ciò, una certa riluttanza dei poteri pubblici a occuparsi delle nuove occasioni di danneggiamento³³.

Da questo angolo prospettico, la responsabilità civile può dare l'avvio a una interazione attraverso cui le diverse esperienze giuridiche, per il tramite del dialogo più o meno esplicito tra gli organi giurisdizionali sollecitati dagli avvocati, imparano e traggono informazioni dai processi, così configurando la dinamica processuale quale punto di affioramento di una discorsività circa le migliori misure di contrasto – nel caso che qui ci occupa – al cambiamento climatico. Detto con altre parole, il giudizio aquiliano darebbe supporto allo Stato legislatore e regolatore come bacino di esperienza dinamico, poietico di informazioni e fecondo di sperimentazione di modelli sulle migliori strategie da doversi adottare³⁴.

Non mancano, al riguardo, voci critiche che si levano denunciando, non del tutto senza fondamento, l'inadeguatezza dell'illecito civile ad atteggiarsi come strumento sufficientemente sofisticato e adeguatamente equipaggiato per fronteggiare i cambiamenti climatici.

Si è sostenuto che i problemi ambientali più gravi, come appunto il cambiamento climatico, richiedono l'adozione generalizzata in tutto il mondo di innovazioni tecnologiche se si intende raggiungere soluzioni efficaci³⁵, con la conseguenza che l'illecito civile come strumento di regolazione dei rischi risulterebbe obsoleto a cagione del sopraggiungere di forme alternative e più avanzate di regolazione³⁶.

Esso, peraltro, avrebbe provato la sua incapacità di perseguire obiettivi strategici in campo climatico: più precisamente, il relativo contenzioso avrebbe disatteso la promessa di voler indurre l'industria a sostenere una regolamentazione più stringente come male minore rispetto ai rischi sottesi ai giudizi risarcitori. La promessa tradita, si legge, deriverebbe dalla ritrosia mostrata dai giudici nell'affrontare le questioni climatiche con il linguaggio e gli strumenti della responsabilità extracontrattuale³⁷.

³³ *Si vis*, L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell'inerzia delle politiche legislative. Un'analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE Online*, 2022, p. 2197 ss. Con una maggiore enfasi sulle controversie instaurate contro le imprese, cfr. M. Rajavuori, A. Savaresi, H. Asselt, *Mandatory due diligence laws and climate change litigation: Bridging the corporate climate accountability gap*, in *Regulatory & Governance*, 2023, p. 944 ss., spec. p. 948 s.

³⁴ Cfr. C.M. Sharkey, *Common Law and Transitional Regulatory Regime*, cit., p. 104

³⁵ V. T.W. Merrill, *Public Nuisance as Risk Regulation*, in *17 Journal of Law, Economics & Policy*, 2022, p. 347 ss., spec. p. 365.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Ivi, p. 366.

La trattazione svolta nei capitoli precedenti fornisce, tuttavia, elementi che suggeriscono, quantomeno, di sospendere il giudizio in ordine alla capacità dell'illecito civile di rispondere efficacemente alle sfide poste dai cambiamenti climatici.

Inoltre, è stato da altri condivisibilmente rilevato come la disciplina abbia conservato un margine di operatività anche in settori altamente regolati, quali i medicinali, le automobili, la disciplina lavoristica e quella ambientale. Conseguendone che le sue evoluzioni possono correre in parallelo, e in un certo rapporto osmotico, con l'avanzamento dello Stato legislatore e regolatore³⁸. Il rilievo trova conferma oggi nel quadro europeo stabilito dalla CS3D³⁹ e nella legge francese sul dovere di vigilanza⁴⁰ lì dove entrambe fanno salva in ogni caso l'applicazione della responsabilità extracontrattuale alle condotte illecite che ricadono nel loro campo di applicazione.

Volendo riassumere sulla prima manifestazione della *regulation through litigation* nei giudizi risarcitori, possiamo dunque affermare come in un primo senso essi fungano da riempitivo, da contraltare, da meccanismo di compensazione assiologica di fallimenti – si diceva – del potere regolatorio. In guisa che l'attivazione del meccanismo scatterebbe in presenza dell'incapacità degli altri poteri di fornire adeguate risposte alle occasioni di danno⁴¹.

Accanto al funzionamento come riempitivo si ritrovano altre tre manifestazioni della *regulation through litigation* in campo climatico, tutte presenti, con intensità differenziate, nella casistica giurisprudenziale delle diverse esperienze giuridiche analizzate. Esse sono: il contenzioso civile climatico come catalizzatore di politiche pubbliche; il suo ruolo in momenti di transizione; l'illecito civile come attuatore a livello municipale di norme internazionali sui diritti fondamentali.

5. *Segue*: La responsabilità civile come catalizzatore di politiche pubbliche

Si diceva di come un'altra manifestazione dell'approccio di *regulation through litigation* sia il farsi della responsabilità civile in campo climatico quale

³⁸ Cfr. C.M. Sharkey, *Tort-Agency Partnerships in an Age of Preemption*, in 15 *Theoretical Inquiries in Law*, 2014, p. 359 ss. e R. Rothschild, *State Nuisance Law and the Climate Change Challenge to Federalism*, in 27 *NYU Environmental Law Journal*, 2019, p. 412 ss.

³⁹ Cfr. in particolare art. 29, par. 6, CS3D.

⁴⁰ Cour d'Appel de Paris, 18 giugno 2024, testo e documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/>.

⁴¹ D.A. Dana, *Public Nuisance Law When Politics Fails*, in 83 *Ohio State Law Journal*, 2022, p. 61 ss., spec. pp. 61-65.

catalizzatore di politiche pubbliche, oververosia come un meccanismo che contribuisce alla promozione di politiche pubbliche per lo sviluppo di nuove leggi e regolazioni⁴².

Anche i critici più ferventi dell'idea per cui l'illecito civile sarebbe in grado di farsi volano di modifiche normative gli hanno riconosciuto questo irriducibile ruolo. Con riferimento all'ambito statunitense della fattispecie del *tort* di *public nuisance*, di cui abbiamo ampiamente trattato⁴³, è stato scritto che il ruolo da catalizzatore può essere la sola giustificazione plausibile per l'unico uso che può farsi del *public nuisance* negli Stati Uniti. Una "freccia nella faretra" delle rivendicazioni fatte valere dai governi statali e locali che tentano di recuperare fondi dalle imprese convenute resesi responsabili, presumibilmente, di aver prodotto con le loro condotte illecite eventi dannosi⁴⁴.

Orbene, abbiamo già evocato a più riprese la circostanza che la responsabilità civile ha rappresentato, con evidenze sempre più massicce a seguito della rivoluzione industriale, un meccanismo con cui riallocare le conseguenze negative e i rischi derivanti dai particolari assetti delle società. L'addizione, però, di un afflato regolatorio, più o meno accentuato, fa sì che l'istituto non solo operi appunto come strumento di riallocazione, ma anche che si atteggi ad acceleratore di innovazioni rispetto alle politiche pubbliche⁴⁵.

In questo senso, il processo di elaborazione di tali politiche è attraversato da un moto bipolare oscillante tra due estremità: *i.* l'equilibrio, caratterizzato da un generale stato di apatia dell'opinione pubblica e di una stasi a livello istituzionale; *ii.* periodi di instabilità, contraddistinti da un'accresciuta preoccupazione e da tentativi di rinnovamento.

Tendenzialmente, i momenti di equilibrio (*sub i.*) si verificano all'indomani dell'adozione da parte della politica di novità regolatorie *lato sensu*. Viceversa, i periodi di instabilità (*sub ii.*) si presenterebbero quando la validità delle scelte politiche adottate in precedenza viene messa in discussione.

Il passaggio dalla stasi all'instabilità è determinato, in particolare, dalla concomitante ricorrenza di due fattori: l'accresciuta sensibilità dell'opinione pubblica muta *de facto* l'accettazione di un certo quadro normativo dato, incidendo

⁴² Cfr. N.F. Engstrom, R.L. Rabin, *Pursuing Public Health through Litigation*, in 73 *Stanford Law Review*, 2021, p. 285 ss., e prima ancora sullo specifico tema del cambiamento climatico, T.D. Lytton, *Using Tort Litigation as Regulatory Policy Making*, cit., p. 1840 ss.

⁴³ Cfr. *retro*, Cap. I, parr. 40-7, Cap. II, par. 37 e Cap. III, parr. 26-33.

⁴⁴ T.W. Merrill, *Public Nuisance*, cit., p. 365, il quale in ogni caso sostiene che anche sotto questa veste la disciplina dei *tort* non risulta efficace.

⁴⁵ F.R. Baumgartner, B.D. Jones, *Agendas and Instability in American Politics*, Chicago, 1993, p. 31. L'applicazione dello schema elaborato dai due autori al tema dei *tort* è rinvenibile già in T.D. Lytton, *Holding Bishops Accountable: How Lawsuits Helped the Catholic Church Confront Clergy Sexual Abuse*, Cambridge (MA), 2008, *passim*, di poi ripresa in Id., *Using Tort Litigation as Regulatory Policy Making*, cit., p. 1840.

così sulla tenuta della cornice di riferimento del sistema; muta il luogo in cui la validità e l'eventuale superamento della regola avversata vengono discussi. Detto più chiaramente, il momento di rivoluzione si dà quando una determinata questione, che gode già di un certo interesse tra l'opinione pubblica, finisce con il ricadere nell'ambito operativo di un potere altro rispetto a quello cui, naturalmente, sarebbe prerogativa: per esempio, avvicinandoci a quanto più ci interessa, allorché sia il giudiziario, e non il legislativo, il potere dell'ordinamento che viene investito – sostanzialmente – di compiti di riforma.

La ridefinizione della cornice e i canali di espressione si influenzano reciprocamente. La prima, infatti, può comportare che altri plessi esercitino il proprio potere su una certa questione, spesso con conseguente cambio dei secondi; a loro volta, il mutamento dei canali di espressione si riverbera sulla riformulazione della questione onde conformarla alle particolari prospettive istituzionali e alle peculiari competenze della nuova sede⁴⁶.

Così come la riformulazione del quadro di insieme e lo spostamento della sede di discussione di una problematica si rafforzano a vicenda, la loro combinazione è in grado di avere ricadute pratiche pure sulla mobilitazione dell'opinione pubblica, che si trova esposta a nuove forme di articolazione discorsiva con cui prendere confidenza.

Di ciò l'esperienza del contenzioso civile climatico è illustrazione nitida: essa dimostra che la traduzione dei conflitti entro le maglie di linguaggi vicini alla comprensione della collettività (la condotta antiggiuridica, il nesso di causalità, il danno e i rimedi) può provocare un avvicinamento al problema climatico, in precedenza percepito come appannaggio prevalentemente della scienza climatica, asettica e incapace di farsi strada nella sensibilità della maggioranza dei consociati.

Volendo scendere più nel dettaglio e approfondire le meccaniche di funzionamento della dinamica catalizzatrice, possiamo cominciare con il dire che la sola proposizione di contenziosi ha agevolato l'accreditarsi dei temi climatici nel discorso pubblico, ha contribuito a generare informazioni rilevanti e ha determinato un impatto, più o meno vistoso, sulle agende politiche e su quelle della ricerca scientifica⁴⁷.

Seguendo tale prospettiva, gli attori nei contenziosi climatici hanno, nei fatti, generato una narrazione potente sui *climate change* tutta volta a far emergere il portato catastrofico degli eventi atmosferici, stabilendo un collegamento tra i grandi inquinanti e il loro consapevole potenziale di danno su vittime identificabili.

Ancora, l'attenzione sulle vittime (specie se anziani e bambini, ovvero finan-

⁴⁶ T.D. Lytton, *op. ult. cit.*, p. 1841.

⁴⁷ D.B. Hunter, *The Implications of Climate Change Litigation*, cit., p. 357 ss.

che nasceranno non concepiti – tali sono le future generazioni) accresce l'importanza e l'urgenza delle questioni relative ai rimedi di mitigazione e di adattamento da doversi dispiegare per contenere gli effetti dei cambiamenti climatici. Il reticolato transnazionale di iniziative giudiziali, in un andirivieni di rinvii e richiami, crea un vero e proprio slancio multilivello per l'elaborazione di politiche climatiche più ambiziose⁴⁸.

Si aggiunga che l'acquisizione da parte dei giudici di informazioni scientifiche e il relativo conseguente impiego a fini decisori non conferisce alla scienza climatica solo legittimazione e prestigio accrescendone l'importanza nel discorso pubblico. Fa molto di più: lo stesso contenzioso orienta gli sviluppi e gli ambiti di ricerca climatologica, costituendo per gli scienziati un incentivo a dare priorità ad alcune specifiche tematiche anziché ad altre⁴⁹.

Per dare sostanza all'affermazione, richiamiamo alla mente le vicende intorno alla *extreme weather attribution science*, di cui abbiamo trattato nell'affrontare la causalità materiale nel danno da cambiamento climatico⁵⁰. Questa particolare branca della scienza climatica, lo si ricorderà, è stata concepita ad arte con un *focus* sul contenzioso climatico, specie quello in materia di responsabilità extracontrattuale, al fine di suffragare l'esistenza di un nesso eziologico tra eventi atmosferici circostanziati e condotte emmissive.

Testimonianza ne sono (della osmosi tra scienza e giudizi risarcitori) tre vicende paradigmatiche. La prima concerne lo spiccato rilievo attribuito alla *extreme weather attribution science* dal Sabin Center della Columbia University, centro particolarmente attivo – e non solo in termini scientifici ma anche operativi – nella *climate change litigation*⁵¹. La seconda attiene a un recente lavoro, scritto da giuristi e teso a stabilire una sorta di agenda alla scienza climatica nell'ottica funzionalmente orientata al contenzioso, particolare attenzione viene dedicata alle ricerche della branca di cui stiamo discorrendo. Infine, la terza vicenda riguarda la controversia intentata dal contadino peruviano Lliuya contro la società energetica tedesca RWE, durante la quale, dunque a giudizio pendente, è apparso uno studio in materia di *extreme weather attribution science* dedicato a fornire sostrato alle pretese dell'agricoltore rispetto all'origine antropica dello scioglimento di ghiacciai nella porzione andina interessata e, conseguentemente, della minaccia ai beni di cui è proprietario in Peru⁵².

⁴⁸ Ivi, p. 360.

⁴⁹ Ivi, p. 360 ss.

⁵⁰ Cfr. *retro*, Cap. II, par. 11.

⁵¹ Cfr. la sezione dedicata su: <https://climateattribution.org/attribution/extreme-event/>.

⁵² LG Essen, 2 O 285/15, 15 dicembre 2016, documenti di causa e testo della sentenza di primo grado reperibile in traduzione inglese su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>. In appello OG Hamm, 5 U 15/17. Anche i documenti relativi all'appello sono consultabili all'indirizzo segnalato. Sulla controversia v. *retro*, Cap. I, par. 37-9 quanto alla natura antigiu-

Oltre all'influsso sul versante scientifico, il contenzioso climatico può conferire potere alla società civile, dandole l'occasione di contribuire alla rimodulazione delle agende politiche. La *litigation* è in effetti idonea ad attrarre i fari sul cambiamento climatico e a sollecitare i governi e i privati ad affrontare gli impatti del cambiamento climatico, e ciò anche lì dove le azioni si rivelino fallimentari in giudizio. Su quanto ciò conduca all'ottenimento di risultati effettivi, permangono dubbi e si sconta, al momento della stesura del presente lavoro, una carenza di dati in ordine all'effettivo impatto esercitato dal contenzioso sulla conformazione delle politiche climatiche. Pur nella presa d'atto che il giudizio della Corte EDU *KlimaSeniorinnen*, l'approvazione della CS3D e le nuove discipline sui *Climate Superfund* sono anche il precipitato degli sforzi giudiziari di cui ci stiamo occupando.

Le due manifestazioni sinora esaminate, quelle della compensazione e quella del catalizzatore, segnalano come un intervento pubblico di regolazione, attraverso provvedimenti legislativi e/o amministrativi, sia in ogni caso preferibile. L'innescò del risarcimento del danno residua come formula di reazione, circostanziata, attraverso cui rimediare – a seconda dei casi – a inerzie, ritrosie o arretratezze di un determinato sistema di regole.

6. *Segue*: La responsabilità civile nei momenti cosiddetti di transizione

La terza manifestazione della regolazione per il tramite del contenzioso attiene al suo uso in momenti di transizione⁵³, in cui le norme secondarie possono svolgere il ruolo di soluzione temporanea lì dove emergano nuovi rischi, indeterminati e forieri di incertezze in ordine a quale sia la migliore risposta regolatoria da doversi adottare⁵⁴.

ridica della condotta, Cap. II, parr. 34-6 sul versante causale, infine, Cap. III, par. 25 per i danni e i risarcimenti.

⁵³ V. C.M. Sharkey, *Common Law and Transitional Regulatory Regime*, cit., p. 105 ss.

⁵⁴ Oltre *ibidem*, cfr. T.W. Merrill, D.M. Schizer, *The Shale Oil and Gas Revolution, Hydraulic Fracturing, and Water Contamination: A Regulatory Strategy*, in 98 *Minnesota Law Review*, 2013, p. 145 ss., i quali – ancorché implicitamente – sembrano suggerire che la *law* dei *tort* statunitense può svolgere un ruolo con riferimento ai rischi associati alla fratturazione idraulica (per esempio nei casi di contaminazione delle falde acquifere), riconoscendo una forma di protezione per coloro che risultano danneggiati dalle innovazioni tecnologiche in un frangente temporale in cui le informazioni circa i relativi rischi dei nuovi ritrovati tecnologici sono incomplete e insufficienti a predisporre una regolazione *ex ante*. Siffatta linea ricostruttiva si ritrova commentata da C.M. Sharkey, *Tort as Backstop to Regulation in the Face of Uncertainty*, in *JOTWELL*, 26 novembre 2013, dove si legge che le proposte di Merrill e Schizer gettano le fondamenta per un progetto più ambizioso: ossia quello di rideterminare il corretto bilanciamento tra la responsabilità civile e la sfera della regolamentazione in quelle aree che pongono

L'illecito civile, quindi, sarebbe meglio equipaggiato a reagire in situazioni di instabilità, in un senso per la sua intrinseca elasticità, in un altro poiché l'alone di incertezza che avvolge i rischi climatici non consente ai legislatori e alle agenzie di regolazione di individuare, ancora, risposte autenticamente ottimali. Lo stesso svolgimento dei giudizi sui torti da cambiamento climatico potrebbe, anzi, generare informazioni rilevanti che i regolatori pubblici potrebbero utilizzare in risposta ai rischi posti.

Non solo: la dinamica processuale consentirebbe l'accreditamento di posizioni minoritarie rispetto a quelle valutate negli *iter* di consultazione preliminari all'emanazione di certe regolazioni. In questo senso, la responsabilità civile si farebbe latrice delle istanze dei soggetti portatori di posizioni minoritarie privi, altrimenti, degli strumenti necessari per influenzare i processi legislativi. Questi soggetti sarebbero messi nelle condizioni di partecipare al meccanismo decentrato di produzione di informazioni generato dal necessario confronto da parte dei tribunali con una gamma ampia di tesi (da quelle più radicali a quelle maggioritarie). Allo stato, una simile dinamica sembra in ogni caso essere priva di riscontri nella prassi giurisprudenziale esaminata.

Certo è che le potenzialità creatrici quanto a informazioni e conoscenza della responsabilità civile prescindono dall'esito vittorioso delle liti e ben possono occorrere sin dai primi momenti di instaurazione dei ricorsi (finanche gli atti introduttivi dei giudizi possono contenere informazioni pregnanti relativamente alle migliori azioni da intraprendersi per affrontare i cambiamenti climatici).

Ebbene, le segnalate potenzialità non sono una peculiarità delle sole fasi di transizione: anche nei processi routinari in materia si verifica un fenomeno analogo. Tuttavia, può avanzarsi l'ipotesi che, nei casi di contenzioso civile climatico, il processo come poiesi informativa funziona diversamente.

In particolare, gli attori che agiscono facendo valere un danno collettivo sono in grado di offrire nei loro atti processuali un bacino fertile da cui attingere per individuare strategie di mitigazione e abbattimento delle emissioni. Così, una controversia, sia essa diretta a ottenere un risarcimento per equivalente ovvero in forma specifica, potrebbe comportare l'interessamento da parte dei media per certi fenomeni che rimarrebbero altrimenti sottotraccia⁵⁵.

In aggiunta, la fase istruttoria, in modo peculiare in quelle giurisdizioni che contemplan robusti sistemi di esibizioni documentali ordinate dai giudici, aiuterebbe i regolatori a meglio comprendere l'ambito dei rischi emergenti e il nesso causale con i danni prodotti.

Inoltre, le tutele rimediali accordate (e il loro monitoraggio quando possibili) dai giudici sarebbero poi funzionali ad acquisire conoscenza in ordine a quali

rischi emergenti per la salute e la sicurezza pubbliche e che risultano non completamente compresi nei loro meccanismi di funzionamento.

⁵⁵ Cfr. N.F. Engstrom, R.L. Rabin, *Pursuing Public Health*, cit., p. 355, dove il tema è affrontato con riferimento all'epidemia di oppioidi negli Stati Uniti.

misure meglio rispondono al cambiamento climatico, orientando i poteri pubblici verso alcune e allontanandoli da altre⁵⁶.

Sarebbero gli stessi poteri pubblici a trarre vantaggi notevoli a porre l'illecito civile sul ponte di comando della regolazione lì dove l'estensione dei rischi e il nesso di causalità con i danni prodotti è scarsamente compreso *ex ante*, e dove non è chiaro quali siano le iniziative più efficaci da impiegare per eliminare, o quantomeno ridurre, le dimensioni del problema.

Volendo, dunque, riassumere le due caratteristiche principali della terza manifestazione è possibile dire che l'illecito civile, per un verso, è in grado di mettere a disposizione un patrimonio informativo sul funzionamento dei danni climatici, per un altro, può costituire un serbatoio di esperienza dal quale attingere per individuare le migliori misure di abbattimento e mitigazione, e più in generale di ristoro per le vittime dei danni – presenti e futuri – climatici⁵⁷.

L'approccio di *regulation through litigation* può, però, trovare espressione anche in ipotesi in cui all'illecito viene riservata una operatività per così dire fisiologica, o comunque non limitata a vicende patologiche del sistema medesimo. A ciò vale la pena dedicarsi ora.

7. Segue: L'illecito come attuatore a livello municipale di norme internazionali

Una quarta e ultima manifestazione del contenzioso climatico come *regulation through litigation* risiederebbe nella sua idoneità di farsi attuatore a livello municipale di norme internazionali in ambito climatico. È del resto noto come una delle principali difficoltà incontrate nel contrasto ai cambiamenti del clima sia stata tradizionalmente quella di far seguire all'affermazione dei postulati di principio dei meccanismi di azione all'altezza di dare consistenza pratica ai diritti e ai doveri enunciati.

Nel corso del tempo, tra gli attivisti, gli avvocati specializzati e la dottrina è venuta sempre più maturando la consapevolezza sul potenziale inespresso racchiuso nelle diverse legislazioni sulla responsabilità civile nel campo del cambiamento climatico⁵⁸, traendo ispirazione dalle elaborazioni degli sviluppi teori-

⁵⁶ Si v. C.M. Sharkey, *Common Law and Transitional Regulatory Regime*, cit., p. 106.

⁵⁷ Cfr. *ivi*, p. 108.

⁵⁸ Ad es. C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation, State Responsibility and the Role of Courts in the Global Regime*, cit., p. 401. Sugli ostacoli da superare affinché la *tort law* diventi veicolo di diritti fondamentali, cfr. A. Savaresi, J. Setzer, *Rights-based litigation in the climate emergency: Mapping the landscape and new knowledge frontiers*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, p. 7 ss., spec. p. 13 s., nonché più di recente P. de Vilchez, A. Savaresi, *The Right to a*

ci e pratici nel più ampio settore dei diritti fondamentali e umani⁵⁹.

L'utilità della disciplina dell'illecito civile quale efficace volano dei diritti fondamentali si apprezza strategicamente nella sua capacità di controbilanciare – in particolare – l'assenza di una legittimazione passiva degli attori non statali nel quadro normativo internazionale sui diritti umani. Sicché l'intreccio tra questi e la responsabilità civile muoverebbe dal condivisibile convincimento per cui la seconda è in grado di assicurare adeguata protezione ai primi tutte le volte in cui le violazioni dei diritti vengono perpetrate da operatori privati non riconducibili a enti statali, e per l'effetto non citabili dinanzi agli organi deputati alla tutela degli *human rights* a livello internazionale.

Così, la responsabilità civile sarebbe lo strumento più poderoso da un punto privatistico per equipaggiare i diritti umani⁶⁰, e più in generale i diritti fondamentali, mediante la predisposizione di meccanismi per una loro concretizzazione e dando impulso a una privatizzazione del conflitto su tali diritti.

Secondo un'opzione interpretativa convincente⁶¹, la genesi della concreta protezione dei diritti fondamentali si ritrova nelle elaborazioni giurisprudenziali offerte nel contesto dell'illecito civile. Storicamente, il diritto privato ha dato – anteriormente alla concettualizzazione stessa della nozione di diritti umani – protezione attraverso l'illecito aquiliano alla vita, alla salute, alla libertà di movimento, alle prime forme di diritti dei lavoratori, etc.

Tutto ciò si lega a un altro aspetto che farebbe propendere nel senso della sua adeguatezza ad atteggiarsi a strumento di protezione dei diritti fondamentali. Nell'arco del loro progresso storico, i sistemi di responsabilità civile hanno accolto, tendenzialmente, clausole aperte incentrate sulla colpa⁶². I beni della vita poc'anzi elencati si trovano protetti pressoché in tutte le esperienze giuridi-

Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2023, p. 3 ss., spec. p. 6.

⁵⁹In generale, sull'intreccio tra responsabilità civile e diritti umani, cfr. *ex plurimis*, C. van Dam, *Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms – On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights*, in *Journal of European Tort Law*, 2011, p. 221 ss.; G. Wagner, *Tort Law and Human Rights*, in M. Saage-Maaß, P. Zumbansen, M. Bader, P. Shahab, (Eds.), *Transnational Legal Activism in Global Value Chains – The Ali Enterprises Factory Fire and the Struggle for Justice*, Cham, 2021, p. 209 ss. Per maggiori dettagli sul ventaglio applicativo delle due discipline e sui loro punti di interferenza/sovrapposizione, cfr. J. Wright, *Tort Law and Human Rights*, II ed., Oxford-Portland (OR), 2017, *passim*; F. du Bois, *Human Rights and the Tort Liability of Public Authorities*, in *Law Quarterly Review*, 2011, p. 589 ss., spec. p. 596. Sulla difficoltà di riconciliare le due aree: D. More, *Human Rights from a Tort Law Perspective*, in *Tel Aviv University Studies in Law*, 1994, p. 81 ss.; G. Gilleri, *Compensation at the Intersection of Tort Law and International Human Rights Law*, in M. Bussani, A.J. Sebok (eds.), *Comparative Tort Law: Global Perspectives*, II ed., Cheltenham, 2021, p. 63 ss., spec. p. 63 s.

⁶⁰C. van Dam, *Tort Law and Human Rights*, cit., p. 254.

⁶¹G. Wagner, *Tort Law and Human Rights*, cit., p. 209 ss.

⁶²Cfr. *retro*, Cap. I, par. 2 ss.

che⁶³, conseguendone la capacità di far fronte ai problemi climatici nell'ottica di un quadro di soluzioni uniformi internazionalmente.

Sempre con riferimento all'evoluzione storica, va detto come la responsabilità extracontrattuale risulti equipaggiata per strumentare giuridicamente gli interessi e le istanze emergenti in materia climatica. Nel corso dei secoli, l'istituto si è evoluto come veicolo con cui offrire all'individuo una protezione integrale contro i rischi associati alla vita nelle moderne società industrializzate⁶⁴.

Di conseguenza esso si fa strumento di riallocazione delle risorse dei rischi e delle conseguenze generate dalla vita associata nelle nostre società tardo-capitalistiche⁶⁵. Vieppiù là dove non si riesce a operare, per le più diverse ragioni, con le tecniche del diritto pubblico e del *welfare state*⁶⁶.

Non solo i diritti umani e i diritti fondamentali in genere condividono con la responsabilità civile una corrispondenza tra le finalità rispettivamente perseguite, ma pure – in definitiva – il medesimo schema di responsabilità che si traduce in un accertamento sui medesimi criteri in termini di presupposti, nesso di causalità, scriminanti e prossimità del danno.

Si aggiunga altresì come un progressivo appianamento delle differenze si registri in quello che probabilmente era il vero elemento differenziale tra i due, ovvero sia le tutele rimediale richieste. D'abitudine la tutela dei diritti era affidata all'emanazione di provvedimenti impositivi di rimedi comportamentali e strutturali. Viceversa, una componente fondamentale della responsabilità aquiliana era proprio di avanzare richieste per equivalente per i pregiudizi subiti da eventi dannosi.

Lo abbiamo visto: soprattutto nel contesto europeo, gli attori per il clima propongono domande di natura ingiuntiva volte alla mitigazione delle emissioni di gas climalteranti⁶⁷, da qui sfumando la citata nota distintiva, e cioè che l'illecito di diritto civile era quasi esclusivamente volto ad assolvere funzioni compensatorie, mentre i diritti umani a obiettivi latamente regolatori⁶⁸.

⁶³ In argomento, cfr. M. Hinteregger, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *Journal of European Tort Law*, 2017, p. 238 ss. e G. Wagner, *Comparative Tort Law*, in M. Reimann, R. Zimmermann (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2019, Oxford, p. 994 ss., spec. p. 1004 ss.

⁶⁴ Cfr. S. Pemberton, *Harmful societies: Understanding social harm*, Bristol, 2015, *passim*.

⁶⁵ Cfr. D.A. Kysar, *The Public Life of Private Law: Tort Law as a Risk Regulation Mechanism*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, num. spec. 1, p. 48 ss.

⁶⁶ Esemplificativo è il contesto statunitense, sul quale cfr. in particolare W.T. Harris, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law: Liabilities, Lotteries, and Redistribution*, in 51 *American Journal of Economics and Sociology*, 1992, p. 101 ss. e T. Keren-Paz, *An Inquiry into the Merits of Redistribution Through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2003, p. 91 ss.

⁶⁷ Sull'equivalenza funzionale del contenzioso climatico, v. J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in 55 *UCLA Law Review*, 2008, p. 1827 ss.

⁶⁸ Quanto alle funzioni, cfr. *retro*, Cap. III, parr. 4-8.

Richiamando ancora una volta il caso *Shell*, si apprezza come non solo in quella sede i propositi degli Accordi di Parigi siano stati affermati contro attori privati (circostanza *de jure condito* impraticabile nel diverso plesso della tutela internazionale o regionale degli *human rights*), ma anche come sia stato imposto loro un obbligo conformativo della politica industriale in materia di emissioni per il tramite di una interpretazione ampia della clausola generale in materia di illecito civile.

Inoltre, la pronuncia ha dotato di forza vincolante i precetti contenuti in strumenti internazionali che ne sono per loro natura sprovvisti. I giudici hanno, infatti, astretto la compagnia petrolifera a quanto contenuto nei Principi Guida ONU sulle imprese multinazionali⁶⁹. Così svolgendo la funzione, sebbene indirettamente e radicando le controversie in sede nazionale, di ampliare non solo il novero dei legittimati passivi in materia di diritti umani, ma finanche il loro campo di operatività. Ovviandosi alla criticità di sistema della loro ineffettività nei confronti degli operatori economici non riconducibili a enti statali. Ancor più rilevante il tutto se si considera che l'ossatura argomentativa della sentenza *Shell* sia confluita nella CS3D rispetto alla articolazione dei doveri delle imprese in ambito climatico.

8. Il contenzioso climatico strategico di matrice privata come strumento di regolazione: la tematica degli effetti

Ricostruito il quadro in questi termini, possiamo allargare il campo visivo e considerare gli effetti in generale prodotti dal contenzioso climatico, mettendo in luce come questo possa però anche innescare conseguenze indesiderate, in una sorta di eterogenesi dei fini.

Prima di far ciò, un breve riepilogo sull'approccio comparatistico adottato. Questo, con il corollario che gli è proprio dell'assunzione di un punto di vista esterno al diritto, ha certamente agevolato la presa d'atto per cui il circuito giudiziario può essere impiegato come strumento di regolazione, essendo oramai un dato acquisito per la comparazione giuridica che le fonti di produzione non sono un monolitico nucleo essenziale, il tutto in favore di visioni maggiormente aderenti alla realtà e attente ai diversi attori concorrenti nella produzione normativa⁷⁰.

⁶⁹ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, 26 maggio 2021, §4.4.18, documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (d'ora in avanti, per semplicità, *Shell, Decision*). Sulla controversia v. *retro*, Cap. I, par. 29 s., 32 s., 36 quanto alla natura antiggiuridica della condotta, Cap. II, par. 31 sul versante causale, infine, Cap. III, par. 23 per i danni e i risarcimenti.

⁷⁰ Al riguardo, per tutti si rinvia alle sempre attuali riflessioni di R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, VII ed., in *Trattato di diritto comparato*, dir. R. Sacco, Milano, 2019, p. 56.

Conviene ribadire come il contenzioso civile nella materia che ci occupa persegue manifestamente fini strategici con lo scopo di ottenere un avanzamento delle politiche pubbliche, oltre a un riorientamento dei comportamenti di operatori chiave nei diversi contesti considerati.

Abbiamo visto come gli enti pubblici e i soggetti privati possono farne uso per scopi diversi. Alcuni esempi rinvenuti nella prassi esaminata sono calzanti al riguardo: in generale, le controversie instaurate contro gli Stati hanno inteso utilizzare l'illecito per introdurre un vero e proprio obbligo di legiferare; quelle contro i privati sono state dirette, in un senso, a espandere gli obblighi sussistenti in capo alle imprese, per un altro, a fare da pungolo e da stimolo all'adozione di leggi più ambiziose in materia climatica.

Insomma, possiamo dire che, nello specifico contesto del cambiamento climatico, il contenzioso è stato utilizzato in modo strategico quale reazione a un'attività legislativa ritenuta assente o inadeguata, nel tentativo di sollecitare cambiamenti politici di vasta portata giungendo a invocare anche, e senza troppe remore, il ruolo di supplenza legislativa dei giudici⁷¹.

Si tratta, evidentemente, di un atteggiamento che non è limitato ai soli giudizi predicati sulle regole della responsabilità extracontrattuale, e che non è sconosciuto ad altre esperienze giuridiche geograficamente lontane dalla nostra.

Ad esempio, un documento trapelato durante una campagna promossa da Greenpeace Australia ha rivelato un vasto piano di iniziative giudiziali come strumento di pressione per il contenimento di progetti di estrazione di carbone. Il tutto, nella più ampia cornice di una strategia funzionale a interrompere le ingenti esportazioni di carbone del Paese. Più precisamente⁷²:

Le iniziative giudiziali possono impedire del tutto la realizzazione dei progetti o ritardarne l'esecuzione, in tal modo guadagnando tempo e costruendo un movimento molto più solido, oltre a più vaste campagne di sensibilizzazione. Le iniziative possono poi rivelare gli impatti dei progetti, aumentarne i costi, e accrescere l'incertezza degli investitori, oltreché creare una potente piattaforma per le suddette campagne di sensibilizzazione.

Di vicende analoghe si ha traccia, non sorprendentemente, anche negli Stati Uniti, dove iniziative simili sono state intraprese per osteggiare le centrali a carbone nell'ottica del superamento del fossile verso fonti energetiche più pulite⁷³.

⁷¹ Si v. J. Peel, *The Role of Climate Change Litigation in Australia's Response to Global Warming*, in *Environmental and Planning Law Journal*, 2007, p. 90 ss.

⁷² J. Hepburn, B. Burton, S. Hardy, *Stopping the Australian Coal Export Boom – Funding proposal for the Australian anti-coal movement*, novembre 2011, reperibile su: <https://documents.parliament.qld.gov.au/tp/2016/5516T761.pdf>.

⁷³ Per esempio, il progetto *Beyond Coal* del Sierra Club che utilizza il contenzioso nell'alveo di una campagna più ampia di un movimento anti-carbone progettata per imporre una transizione

Lo ribadiamo: questi dati valgono a certificare come il contenzioso non rappresenti l'unico meccanismo cui si ricorre per la mobilitazione sociale al fine di fronteggiare i cambiamenti climatici⁷⁴. Ciò che, tuttavia, desta interesse sono i suoi tratti caratteristici, rappresentando un veicolo che consente di sfruttare gli apparati degli Stati (in particolare, il potere giudiziario) per ottenere evoluzioni normative della marca desiderata. Come è stato affermato, in un certo senso, le controversie sul cambiamento climatico sarebbero molto più radicali dell'attivismo tradizionale, perché con queste si tenta di sfidare l'*establishment* attraverso i processi dell'*establishment*⁷⁵.

Durante la trattazione ci siamo soffermati sulla tipologia di contenzioso climatico che è volta alla promozione di risultati positivi per il clima mediante il ricorso alla *regulation through litigation*, ovvero sia promozionale⁷⁶.

Nella prospettiva della considerazione, in questa sede, anche degli effetti indesiderati provocati dal contenzioso climatico, dobbiamo dare conto dell'esistenza pure di iniziative giudiziali avviate per limitare avanzamenti di segno per

graduale, e concentrata massimamente a scongiurare nuovi progetti di costruzione di centrali alimentate con combustibili fossili. Cfr. <http://content.sierraclub.org/coal/>.

⁷⁴Sulle diverse forme che questo fenomeno può assumere si rinvia a M. Diesendorf, *Climate Action: A Campaign Manual for Greenhouse Solutions*, Sidney, 2009, *passim*. Ma v. pure D. Bugden, *Does Climate Protest Work? Partisanship, Protest, and Sentiment Pools*, in *SOCIUS*, 2020, p. 1 ss., dove l'Autore si incarica di stabilire, attraverso l'analisi di un campione significativo (ancorché non statistico), se le proteste per il clima contribuiscono a maturare una consapevolezza sociale verso il cambiamento climatico di origine antropica.

⁷⁵Dichiarazione raccolta da J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation – Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, 2015, p. 31, nell'ambito di un compendioso lavoro di interviste condotte per sondare gli effetti cosiddetti indiretti (sulla cui nozione *infra*, par. 10) del contenzioso climatico.

⁷⁶N.S. Ghaleigh, 'Six Honest Serving Men': *Climate Change Litigation as Legal Mobilization and the Utility of Typologies*, *Climate Law*, 2010, p. 31 ss., spec. p. 45, dove, oltre a quella citata, vengono individuate altre tre categorie: *i.* antiregulatoria (*defensive*); *ii.* impegnata a mettere in discussione i limiti di un determinato regime regolatorio in materia di cambiamento climatico (*boundary testing*); *iii.* volta a ricercare miglioramenti nel contesto di un quadro regolatorio dato (*perfecting*). Per ulteriormente approfondire, cfr. C. Hilson, *Climate Change Litigation in the UK: An Explanatory Approach (or Bringing Grievance Back In)*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *Climate Change: La risposta del diritto*, Napoli, 2010, p. 421 ss., dove viene analizzata la contrapposizione tra contenzioso proattivo e di reazione, con tale ultima declinazione descrivendo i procedimenti penali instaurati contro gli attivisti coinvolti in asserite condotte illecite. Per espandere il quadro, possono considerarsi due vicende esemplificative. La prima concerne la condanna degli attivisti del movimento italiano di Ultima Generazione (condannati dal tribunale di Bologna, ma con sospensione condizionale della pena in ragione del ricorrere della scriminante del valore morale dell'azione: <https://www.ilrestodelcarlino.it/bologna/cronaca/ultima-generazione-condanna-blocco-tangenziale-ct062256>). La seconda, invece, riguarda il Regno Unito, dove in una guisa simile quattro attivisti sono stati ritenuti colpevoli del reato di *public nuisance*, consistente nella fattispecie in blocchi stradali illegittimi: <https://www.theguardian.com/environment/2023/mar/31/four-climate-activists-convicted-of-causing-public-nuisance-but-no-jail-term>.

l'ambiente. Lo schema di *regulation through litigation* è il medesimo, mentre lo scopo è antitetico: provocare un arretramento delle politiche pubbliche in materia climatica, ovvero frustrare le iniziative avviate da parte degli attivisti, etc. Si è parlato in questo caso di cause *anti-regulatory*⁷⁷ o *defensive*⁷⁸, emerse in un primo momento nella prassi angloamericana e poi diffuse altrove proprio come reazione di controversie pro-clima.

Due vicende valgono a chiarire meglio quanto detto. Le compagnie petrolifere statunitensi dinanzi alle nuove discipline dei *Climate Superfund* hanno reagito con vigore, minacciando, oltre a lotte sul piano politico, ricorsi e impugnazioni al fine di inficiarne la validità⁷⁹. È questo un esempio plastico di come il processo possa essere utilizzato in ottica anti-regolatoria, con lo stesso afflato strategico che anima gli attivisti, ma per il perseguimento di scopi uguali e contrari.

Un altro esempio è paradigmatico invece di come il contenzioso possa essere usato per sterilizzare le iniziative assunte dagli attivisti in sede giudiziale. A seguito dell'avvio in Italia del giudizio da parte di ReCommon e Greenpeace contro ENI, quest'ultima ha reagito decidendo di intentare una causa di risarcimento danni per diffamazione nei confronti delle prime a cagione dei pregiudizi che le sarebbero derivati dalla campagna a mezzo stampa e sui *social media* legata al contenzioso climatico promosso⁸⁰.

Tale ultima vicenda si lega, peraltro, a un più ampio dibattito in ordine alle cosiddette *Strategic Lawsuit Against Public Participation* (SLAPP). Il termine, coniato sul finire dello scorso secolo da George W. Pring e Penelope Canan⁸¹, si riferisce generalmente a controversie intentate da soggetti influenti (per esempio grandi società, alti funzionari pubblici, uomini di affari, etc.) contro individui o organizzazioni non governative che hanno espresso una posizione critica, anche

⁷⁷ Il termine si trova in D. Markell, J.B. Ruhl, *A New Jurisprudence or Business as Usual*, cit., pp. 65-70.

⁷⁸ Abbiamo già riportato come la categoria di *defensive* appaia nella tassonomia di N.S. Ghaleigh, *Six Honest Serving Men*, cit., p. 44, dove l'Autore spiega come essa «defends the status quo of a regulatory vacuum». La spiegazione non ci pare essere particolarmente centrata: le controversie in questione non vengono tanto incardinate con il fine di omeostatizzare il sistema normativo, quanto con quello manifesto di ritardare o di scardinare misure pro-clima esistenti o in emersione. In questi condivisibili termini, v. J. Peel, H.M. Osofsky, *Regulatory Pathways*, cit., p. 31.

⁷⁹ Cfr. J. Kurtz, *Bill to make polluters pay for climate damage runs into Democratic skeptics*, in *News From The States*, 21 febbraio 2024, reperibile su: <https://www.newsfromthestates.com/article/bill-make-polluters-pay-climate-damage-runs-democratic-skeptics>.

⁸⁰ Cfr. la notizia riportata sul sito di Greenpeace: <https://www.greenpeace.org/italy/comunicato-stampa/18538/eni-fa-causa-a-greenpeace-italia-e-recommon-per-diffamazione-e-un-tentativo-di-intimidirci-ma-continueremo-a-denunciare-le-sue-responsabilita-nella-crisi-climatica/>.

⁸¹ G.W. Pring, P. Canan, *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*, Philadelphia, 1996, *passim*.

attraverso il ricorso a loro volta ad azioni giudiziali, su questioni di una certa rilevanza pubblica o di un certo interesse politico⁸².

Le SLAPP, a differenza degli altri attacchi all'esercizio del diritto di parola, presentano un elemento differenziale di primo momento: mirano a sopprimere il dibattito attraverso un'intimidazione dei critici e prosciugando le loro risorse anche e soprattutto obbligandoli a investire in spese processuali per difendersi contro le richieste di risarcimento danni. Si segnala come sia stata approvata dall'Unione europea una direttiva che si occupa della tematica nello spazio giuridico europeo⁸³.

Il tutto, dunque, per rendersi conto che l'effettività della *climate change litigation* dipenda molto anche da altri fattori e dagli altri assetti dell'esperienza giuridica entro cui si svolge.

9. Segue: Gli effetti diretti del contenzioso civile climatico

Gli effetti provocati dal contenzioso possono suddividersi in diretti e indiretti⁸⁴. Si noti: la linea di discriminazione può al più valere come guida per tirare le fila dei discorsi aperti, atteso che sovente i medesimi punti di caduta delle iniziative giudiziali sono polivalenti. Esempi paradigmatici al riguardo sono le decisioni olandesi *Urgenda*⁸⁵ e *Shell*⁸⁶, che hanno costituito autentici punti di snodo, e hanno generato ripercussioni tanto da un punto di vista diretto sugli assetti giuridici quanto sulle dinamiche mediatiche e culturali intorno alla *climate change litigation*.

⁸²Per una rassegna dello stato dell'arte delle discipline statutarie adottate dai singoli Stati federati per avversare il fenomeno delle SLAPP, cfr. D. Greenberg, D. Keating, H. Knowles-Gardner, *Anti-SLAPP Statutes: 2023 Report Card*, Institute for Free Speech, 2 novembre 2023, reperibile su: <https://www.ifs.org/anti-slapp-report/> (nonché l'aggiornamento del successivo 18 aprile 2024, reperibile su: <https://www.ifs.org/anti-slapp-report/>).

⁸³Cfr. Dir. (UE) 2024/1069 *sulla protezione delle persone attive nella partecipazione pubblica da domande manifestamente infondate o procedimenti giudiziari abusivi («azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica»)*, 11 aprile 2024.

⁸⁴Il modello seguito è tributario dell'impostazione assunta da J. Peel, H.M. Osofsky, *Regulatory Pathways*, cit., sebbene se ne discosti sotto taluni aspetti derivanti principalmente da ragioni, da un lato, di aggiornamento delle tematiche emerse, da un altro, dell'ampiamiento del punto di osservazione a contesti ordinamentali non appartenenti alla tradizione di *common law*.

⁸⁵*Urgenda v. The State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, 24 giugno 2015 (in primo grado) (d'ora in avanti, per semplicità, *Urgenda*, *Decision* 2015), ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, 10 settembre 2018 (in appello) e ECLI:NL:HR:2019:2006, 20 dicembre 2019 (in cassazione), reperibili su: <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>. Sulla controversia v. *retro*, Cap. I, parr. 10-2 quanto alla natura anti-giuridica della condotta, Cap. II, par. 28 s. sul versante causale, infine, Cap. III, par. 13 s. per i danni e i risarcimenti.

⁸⁶La già citata *Shell*, *Decision*.

Un *caveat* è inoltre d'obbligo: tentare una valutazione delle conseguenze prodotte dal contenzioso climatico in materia di responsabilità civile non è in grado di stabilire degli autentici legami di causa/effetto tra le iniziative processuali e le conseguenze nel campo largo della regolamentazione per fronteggiare i *climate change*. Piuttosto, possono individuarsi delle traiettorie di sviluppo idonee quantomeno a identificare delle correlazioni positive, e che guardino alla dinamica processuale e al diritto che vi trova espressione quali precipitato di un determinato contesto storico, economico, sociale, politico e culturale.

Nella convinzione che le controversie e le decisioni che ne scaturiscono non sono al di fuori della storia e della realtà, e il grado di importanza assegnato a taluno o talaltro caso sarà inevitabilmente influenzato, anche in maniera determinante, da fattori contestuali e congiunturali, dagli assetti della suddivisione e degli equilibri tra i diversi poteri in un determinato assetto ordinamentale, dagli ostacoli o dagli incentivi legali al ricorso del contenzioso, dalle forze economiche, dalle particolari condizioni della professione forense che si fa traduttrice nelle grammatiche del diritto delle spinte provenienti dalla società, dall'intensità di sviluppo dei movimenti ambientalisti e dalla capacità, antagonista, di influenza delle organizzazioni industriali e di categoria, nonché, ultimo ma non ultimo, lo stato di salute dell'opinione pubblica e la sensibilità di quest'ultima alle tematiche ambientali e climatiche.

Su questa possono identificarsi le direttrici della mutazione giuridica in chiave comparatistica, segnalandosi, a seconda dei casi, come i modelli di riferimento (cooptazione della disciplina dell'illecito civile a fini di – latamente – ingegneria sociale) circolino e travalichino i confini nazionali.

Volendo concentrarsi sugli effetti diretti, nel loro novero rientrano, a nostro avviso, tutte quelle proposte di interpretazioni innovative dell'illecito civile provenienti dalla sinergia tra associazioni, avvocati, scienziati, giudici e studiosi del diritto.

Con il che intendiamo ascrivere all'area di simili effetti tutti quei mutamenti sul piano delle fonti conseguenti alla proposizione di una certa controversia strategica. Essi possono concretizzarsi nell'adozione di regole mirate, di *policy*, o nell'avvio di processi decisionali che provengono direttamente dal provvedimento del giudice ovvero sono sviluppati per il tramite di una certa interpretazione⁸⁷.

Tali effetti si sostanziano nell'imposizione conseguente al contenzioso di misure regolatorie promananti dal provvedimento emesso, viceversa nel campo delle iniziative anti-regolatorie la conseguenza sarà una misura uguale e contraria di neutralizzazione ovvero di interruzione di processi decisionali. Gli effetti

⁸⁷ Cfr. J. Peel, H.M. Osofsky, *Litigation as a Climate Regulatory Tool*, in C. Voigt, *International Judicial Practice on the Environment. Questions of Legitimacy*, Cambridge-New York, 2019, p. 311 ss., spec. p. 323.

diretti sono in grado di alterare il quadro normativo sotto almeno un duplice profilo: quello più immediato è l'oggetto e la consistenza della regolazione; l'altro attiene invece al soggetto cui una certa competenza regolatoria è allocata.

È di tutta evidenza come un elemento di complicazione del tema sia rappresentato dalla già affrontata questione relativa alla separazione dei poteri. La possibilità che il contenzioso climatico, *sub specie* di matrice strategica privatistica, sia in grado di esercitare un impatto diretto sulla regolazione è inversamente proporzionale al grado di ossequiosità con il quale tale principio viene osservato e direttamente proporzionale, per converso, all'attivismo degli avvocati e dei giudici.

Si è detto che le discipline privatistiche in materia di illecito possono essere volano di regolazione nel campo dei cambiamenti climatici. La letteratura sul punto ha conosciuto un importante sviluppo determinato dalla crescente invocazione da parte degli attori nei processi climatici di tali regole come fondamento delle loro pretese.

Come abbiamo riportato, nel contesto statunitense, un'ampia porzione della discussione ha riguardato l'impiego dei *tort* come utile meccanismo di riparazione dei danni climatici cagionati eminentemente dai grandi inquinanti. In Europa, il dibattito, sorto a traino della promozione dei giudizi analizzati che hanno riguardato i Paesi Bassi, la Francia, il Belgio, la Germania, e più di recente l'Italia, si è piuttosto orientato verso la preferenza dell'impiego dell'illecito civile come strumento di mitigazione.

Nell'ambito degli effetti diretti devono tuttavia essere ricompresi anche ricadute negative che scaturiscono dal contenzioso climatico. Ancora una volta, se si guarda ai due celebri casi olandesi, *Urgenda* e *Shell*, possono rintracciarsi utili spunti di riflessione.

Con riferimento al primo, si è revocato in dubbio il suo apporto nell'assunzione da parte dei Paesi Bassi di azioni efficaci per il clima. Secondo una certa ricostruzione, infatti, la diminuzione delle emissioni provocata dal comando giudizialmente imposto allo Stato sarebbe stata minima, e – anzi – controproducente poiché avrebbe comportato finanche un aumento delle emissioni globali dei Paesi Bassi in ragione dello spostamento di alcune fonti di emissioni all'estero⁸⁸.

Per quanto concerne il secondo, poco dopo la decisione di condanna, la Shell ha deciso di trasferire la sede della *holding* nel Regno Unito. Una simile scelta è, evidentemente, dettata dalla volontà di rendere più difficoltosa l'esecuzione della sentenza olandese, immediatamente esecutiva ancorché non definitiva. Infatti, dopo la Brexit, in Gran Bretagna non trova più applicazione il regime di automatico riconoscimento previsto nell'ambito del diritto internaziona-

⁸⁸ Cfr. B. Mayer, *The contribution of Urgenda to the mitigation of climate change*, in *Journal of Environmental Law*, 2023, p. 167 ss.

le privato europeo, essendosi, al contrario, ritornati al precedente sistema che richiedeva un apposito procedimento, ricreando, lo si intuisce, lungaggini ai danni degli attori vincitori⁸⁹.

A ogni modo, la ragione dell'acquisita centralità della responsabilità civile nel contrasto ai cambiamenti climatici è intuibile. Un esito vittorioso è in grado di esporre i soggetti inquinanti, siano essi Stati o privati, all'obbligo risarcitorio per i danni causati in ragione delle emissioni di gas climalteranti.

10. *Segue*: Gli effetti indiretti del contenzioso civile climatico

Al netto del loro successo, le controversie assumono poi valore simbolico. Sintomatico ne è la dichiarazione resa da un soggetto coinvolto nella controversia *California v. General Motors*⁹⁰, con cui la California ha cercato di ottenere un risarcimento per l'inquinamento prodotto da cinque case automobilistiche⁹¹:

Come strategia legale non ha funzionato. Detto questo, il contenzioso in sé è stato utile. Penso che abbia sollevato il problema. Ha costretto le aziende e le industrie a riflettere maggiormente sulla loro esposizione. Spero che abbia attirato l'attenzione delle compagnie di assicurazione sulla valutazione del rischio. La causa è giunta sino alla Corte Suprema e le teorie sostenute avevano ricevuto accoglimento dalle corti inferiori. Ritengo quindi sia stato uno sforzo valoroso e che sia valsa la pena di farlo. Alla fine, non ha funzionato del tutto, ma credo abbia fatto progredire la consapevolezza per cui le compagnie e gli altri soggetti inquinanti devono affrontare il problema.

Contrariamente agli effetti diretti, quelli indiretti si concentrano sul fascio di conseguenze derivanti dalle scelte strategiche assunte nel campo del contenzioso climatico. Quest'ultimo può – per esempio – stimolare una risposta da parte delle imprese a volersi sottomettere a discipline legislative di settore, poiché la sola proposizione del contenzioso aumenta i rischi e i costi reputazionali relativamente a taluni settori, attraendo l'attenzione dell'opinione pubblica rispetto al nodo dei cambiamenti climatici e all'esigenza di un mutamento di passo.

Stante l'accezione ampia che abbiamo assunto della nozione di regolazione, questi fattori hanno il potenziale per motivare l'assunzione di scelte politiche.

⁸⁹ Per meglio approfondire sul quadro delle evoluzioni internazionalprivatistiche post-Brexit, si rinvia a A. Davì, A. Zanobetti, *Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, in *Federalismi*, 2020, IV, p. iv ss., spec. pp. ix-xiv.

⁹⁰ *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007), documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/california-v-gm-corp/>.

⁹¹ La dichiarazione è riportata in forma anonima da J. Peel, H.M. Osofsky, *Regulatory Pathways*, cit., p. 46.

Quei casi in grado di stimolare la mobilitazione dei movimenti e dei gruppi associati sono idonei a costituire un fattore importante nella creazione di un discorso relativamente all'esigenza di un mutamento culturale e comportamentale necessario per la realizzazione di obiettivi di lungo periodo.

Vieppiù in ragione del fatto che la recente tendenza della *climate change litigation* è orientata a contemplare le imprese come convenute nei giudizi, ciò innestandosi, come detto, nel più ampio movimento della responsabilità sociale d'impresa e ai *global network report*, alimentando a loro volta le prospettive di cambiamento.

Si accennava al fatto che un fattore importante di regolazione indiretta proviene dal possibile aumento dei rischi e dei costi derivanti dalla promozione di iniziative giudiziali. L'aumento può provenire, ad esempio, dalla presenza di compagnie assicurative chiamate a tenere indenni i grandi inquinanti a fronte di richieste risarcitorie.

Oppure ancora, lo abbiamo già visto parlando della funzione deterrente della responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico⁹², dal fatto che il solo avvio di un processo risulta come strumento di pressione nei confronti delle imprese a prescindere dagli esiti delle controversie. Difatti, in una recente pubblicazione realizzata dalla London School of Economics and Political Science, è emerso, relativamente al campione di controversie considerato (100 in tutto tra il 2005 e il 2021), che la semplice presentazione di un'azione legale legata al clima è in grado di ridurre la valutazione di mercato di un'impresa dello 0,35%, mentre un'effettiva decisione giudiziaria che accerti la responsabilità della società ne riduce la capitalizzazione di mercato dello 0,99%⁹³.

Un secondo possibile punto di caduta potrebbe profilarsi in merito al cambiamento delle norme e dei valori sociali. Alcune decisioni, specie quelle sotto i riflettori dell'opinione pubblica, possono dare l'abbrivio a consimili cambiamenti di norme e valori. A loro volta, i cambiamenti possono galvanizzare le associazioni, aumentare l'attenzione sulle questioni climatiche, e innalzare la soglia reputazionale delle imprese.

Pur non avendo riguardato la materia dei *tort*, il caso statunitense *Massachusetts v. EPA*⁹⁴ è esemplare al riguardo. La pronuncia ha ottenuto un risultato per certi versi storico poiché è riuscita a dare legittimazione alla causa climatica, e alla scienza che se ne occupa, agli occhi del grande pubblico. E ha altresì in-

⁹² V. *retro*, Cap. III, par. 7.

⁹³ Cfr. Aa.Vv., *Impacts of climate litigation on firm value*, Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 421/Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment Working Paper No. 397, London, 2023, reperibile su: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/05/working-paper-397_-Sato-Gostlow-Higham-Setzer-Venmans.pdf. Sul ruolo di tale tematica nell'ottica della deterrenza, cfr. *supra*, Cap. III, par. 7.

⁹⁴ 549 U.S. 497 (2007).

dotto alcune società a recepire nei propri piani industriali obiettivi di riduzione dei gas a effetto serra. Inoltre, l'aperto sostegno da parte della Corte Suprema statunitense alla scienza climatica ha prodotto una vasta eco: la decisione della Corte rispetto al fatto che la scienza è valida ha aiutato a controbilanciare la disinformazione mediatica sul tema⁹⁵.

Per ritornare alla materia che qui ci occupa, si rinvengono giudizi risarcitori che sin da principio mirano all'ottenimento di un cambio di paradigma sociale. In questo filone, a titolo di esempio, è ascrivibile *Connecticut v. AEP*⁹⁶, in cui la qualificazione delle emissioni come illecito civile (sussunte entro la fattispecie di *public nuisance*) sembra essere stata intenzionalmente diretta al mutamento di percezione da parte dell'opinione pubblica alla stregua di quanto era accaduto qualche anno prima con i prodotti di tabacco.

La sola proposizione della controversia è poi idonea a generare informazioni in ordine a talune vicende che accadono nel mondo e che, altrimenti, rimarrebbero sotto traccia: si pensi al caso, pure questo già citato, *Kivalina*, dove la disputa legale ha fatto sì che la condizione degli abitanti del villaggio indigeno ottenesse copertura mediatica nazionale. O ancora la controversia tedesca tra il contadino peruviano Lliuya e la RWE, lasciando emergere la questione circa gli effetti delle condotte poste in essere nel *Global North* ai danni del *Global South*⁹⁷.

Va riconosciuto che le conseguenze associate tra la prima e la seconda forma di effetti indiretti si presentano spesso come inscindibili: per un'impresa che non è soggetta a contenzioso, la necessità di riportare l'esistenza di controversie di questa natura all'azionariato può indurre ad adottare strategie energetiche maggiormente in linea con gli obiettivi climatici.

Nel settore privato, un effetto moltiplicatore dell'approccio informato a cautela potrebbe essere lo sfruttamento della leva rappresentata dai consulenti esterni (avvocati, economisti, etc.) degli amministratori, i quali generalmente assumono posizioni quanto più possibile informate alla riduzione del rischio. Allo stesso modo, le ONG sono grandi centri di comunicazione, ben potendo sfruttare queste situazioni per alzare il volume del dibattito pubblico e per ricreare una certa narrazione intorno alle iniziative giudiziali. Come certifica la richiamata pubblicazione, ad esempio, del manuale da parte dell'associazione Milieudéfense a valle della vittoria ottenuta nei Paesi Bassi contro la Shell⁹⁸.

⁹⁵ Sul punto, cfr. J. Peel, H.M. Osofsky, *Regulatory Pathways*, cit., p. 48 ss.

⁹⁶ *Connecticut v. Am. Elec. Power Co.*, 406, F. Supp. 2d 565 (S.D.N.Y. 2005), *vacated*, 582 F.3d 309 (2d Cir. 2009), *rev'd sub nom. Am. Elec. Power Co. v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011) documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/american-electric-power-co-v-connecticut/>.

⁹⁷ Sul punto, per meglio approfondire, cfr. *infra*, par. 20.

⁹⁸ Cfr. Per la versione in inglese, cfr. Milieudéfense – Friends of the Earth International, *How*

11. Il problema del *focus* eccessivo nel contenzioso civile climatico dal punto di vista del *Global North*

L'impostazione di fondo di quest'opera sconta, evidentemente, una spiccata focalizzazione sulle esperienze giuridiche del *Global North* ed è un aspetto di cui vale la pena dar conto e approfondire. Vi è una ragione pratica che vale a spiegare la circostanza. È indubbia la presenza di una sequenza di casi climatici emergenti nel *Global South* molto promettente⁹⁹. Ciononostante, il grosso delle controversie, specie quelle predicate sulla disciplina dell'illecito civile, si trova ancora situato geograficamente nel Nord del mondo.

Una spiegazione plausibile dello stato dell'arte è che gran parte delle multinazionali ha sede in questa porzione del globo, ciò avendo intuibili ripercussioni anche in ordine al radicamento della giurisdizione. In particolare, il crescente richiamo alla responsabilità dei gruppi di impresa impone una scelta sostanzialmente obbligata di evocare in giudizio il candidato danneggiante presso il foro dove ha sede la società madre onde dimostrare l'unitarietà del centro di imputazione e la sua responsabilità rispetto alle condotte poste in essere dalle società controllate.

Con il che anche i danni sofferti nel *Global South* sovente si trovano a essere oggetto di giudizi nelle giurisdizioni del *Global North*¹⁰⁰, poiché secondo taluni vi sarebbero maggiori possibilità di successo¹⁰¹.

Si rinvencono nella prassi almeno due esempi al riguardo. Il primo è il più

We Defeated Shell. Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell – a peek behind the scenes, reperibile su: <https://www.foei.org/wp-content/uploads/2021/11/How-we-defeated-Shell.pdf>. Per la versione tradotta in italiano, *si vis*, v. L. Serafinelli (trad. it. e saggio introduttivo a cura di), *How We Defeated Shell. Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell – Uno sguardo dietro le quinte*, Roma, 2024, reperibile in *open access* al seguente indirizzo: https://www.editricesapienza.it/sites/default/files/6267_9788893773072_How_We_Defeated_Shell_interior.pdf.

⁹⁹Per meglio approfondire, J. Peel, J. Lin, *Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South*, in 113 *American Journal of International Law*, 2019, p. 679 ss.; J. Setzer, L. Benjamin, *Climate Litigation in the Global South: Constraints and Innovations*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 77 ss.; M.A. Tigre *et al.*, *Sabin Center Report – Just Transition Litigation in Latin America: An initial categorization of climate litigation cases amid the energy transition*, gennaio 2023, reperibile su: https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/197/; J. Setzer, C. Higham, *Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and the Centre for Climate Change and Economics and Policy, giugno 2023, reperibile su: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/06/Global_trends_in_climate_change_litigation_2023_snapshot.pdf.

¹⁰⁰Cfr. sul punto C. Bradshaw, *Corporate Liability for Toxic Torts Abroad: Vedanta v. Lungowe in the Supreme Court*, in *Journal of Environmental Law*, 2020, p. 139 ss. e G. Alpa, *Tre casi paradigmatici di responsabilità sociale delle imprese per violazione di diritti fondamentali: Vedanta, Okpabi, Milieudefensie*, in *Contratto e impresa Europa*, 2021, p. 257 ss.

¹⁰¹In questi termini, cfr. H. van Loon, *Principles and Building Blocks for a Global Framework for Transnational Civil Litigation in Environmental Matters*, in *Uniform Law Review*, 2018, p. 298 ss.

volte menzionato caso tedesco *Lliuya v. RWE*, nell'ambito del quale un contadino peruviano ha agito lamentando danni da cambiamento climatico subiti a causa delle attività emissive globali della convenuta e sussumendo le sue doglianze entro la già richiamata disciplina delle immissioni di cui al § 1004 del BGB.

Il secondo esempio, questa volta francese, è rappresentato da *Notre Affaire à Tous v. BNP Paribas* dove si controverte in ordine a dei finanziamenti rilasciati dalla banca BNP per attività ritenute dannose per il clima in quanto implicanti operazioni di deforestazione in Amazzonia¹⁰².

La contropartita di una simile impostazione è che – nei fatti – le corti e gli attori del Nord del mondo finiscono con l'esercitare un controllo sul contenzioso per vicende che avvengono nel Sud, pertanto riproducendo gerarchie coloniali¹⁰³.

Il fatto, però, che il nostro *focus* è direzionato verso controversie europee e statunitensi non comporta anche una presa di posizione fideistica rispetto alla espressione del conflitto climatico entro le categorie del processo civile, né può ergersi a limite per il nostro imprescindibile compito, sia pure con la prudenza di analisi necessaria, di far emergere le storture insite in talune vicende e le contraddizioni intrinseche ad alcuni assetti che, volenti o nolenti, replicano una certa gerarchia a livello internazionale tra colonizzatori e colonizzati.

Lo sbilanciamento del contenzioso climatico verso il punto di vista del *Global North* non può essere sottaciuto, e più in generale non possono essere sottovalutate le carenze che esso presenta in punto di presa in considerazione delle ricadute in termini di giustizia sociale.

12. Il recupero del punto di vista del *Global South* e del *North's South* grazie all'adozione di un approccio intersezionale

Ci pare, al riguardo, come un utile strumento di indagine, funzionale a riequilibrare lo *status quo*, possa essere l'adozione di un approccio intersezionale al fenome-

¹⁰² *Notre Affaire à Tous c. BNP Paribas*, citation del 23 febbraio 2023 in originale reperibile su: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210302_13435_complaint.pdf. La controversia ha generato una certa preoccupazione nel settore bancario, tanto che è stata espressamente menzionata nel discorso inaugurale di un convegno organizzato dalla Banca centrale europea nel settembre del 2023: F. Elderson, "Come hell or high water": addressing the risk of climate and environment-related litigation for the banking sector, 4 settembre 2023, Frankfurt am Main, reperibile integralmente su: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2023/html/ecb.sp230904_1~9d14ab8648.en.html. Sul punto, cfr. retro, Cap. I, par. 28.

¹⁰³ Per approfondimenti sul punto, v. R. Fornasari, *The Legal Form of Climate Change Litigation: An Inquiry into the Transformative Potential and Limits of Private Law*, in 4 *Journal of Law & Political Economy*, 2024, II, p. 1 ss., spec. p. 5.

no del contenzioso climatico, che – anche nell’ambito dei giudizi risarcitori – possa far emergere in maniera disillusa le ricadute diseguali sui gruppi sociali più deboli.

Com’è noto, il termine “intersezionalità” è stato coniato più di 30 anni fa da Kimberlé Crenshaw, la cui idea era di elaborare un reticolato teorico critico delle teorie femministe e delle politiche anti-discriminazione dell’epoca al fine di far emergere le peculiarità delle oppressioni e dell’emarginazione che affliggevano le donne afroamericane, soprattutto negli Stati Uniti¹⁰⁴. La letteratura sull’intersezionalità ha conosciuto un notevole sviluppo e si è espansa ad analisi tese alla comprensione di forme di diseguaglianze ricreate a danno di altri gruppi sociali. Diseguaglianze generate da determinati assetti di concomitanti privilegi e oppressioni che fanno da sfondo a una moltitudine di problemi delle società contemporanee¹⁰⁵, tra cui vanno annoverati i temi ambientali e climatici¹⁰⁶.

L’approccio intersezionale nei confronti dei temi da ultimo citati è stato assunto in alcune ricerche occupatesi di eventi catastrofici, di sostenibilità, di energia e più segnatamente di giustizia ambientale¹⁰⁷. È stato dimostrato efficacemente come i cambiamenti climatici producano impatti diseguali, generando danni più severi a coloro i quali hanno meno contribuito e dispongono di minori strumenti per adeguarvisi¹⁰⁸.

Si è parimenti sostenuto che l’attuale quadro normativo internazionale in ambito climatico non riesce a fornire un adeguato presidio e ignora le radici dei cambiamenti climatici e le sue correlate ingiustizie razziali, sociali¹⁰⁹ e di gene-

¹⁰⁴ K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in 1 *University of Chicago Legal Forum*, 1989, p. 31 ss. Sul tema, per tutti, si rinvia a G. Marini, *Intersezionalità: genealogia di un metodo giuridico*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2021, p. 473 ss.

¹⁰⁵ Diffusamente, P. Hill Collins, *Intersectionality as Critical Social Theory*, Durham (NC), 2019, *passim*.

¹⁰⁶ M. Mikulewicz, M.A. Caretta, F. Sultana, N.J. W. Crawford, *Intersectionality & Climate Justice: A Call for Synergy in Climate Change Scholarship*, in *Environmental Politics*, 2023, p. 1275 ss. V. pure M. Tola, *Intersectionality and the Environmental Humanities: Notes on Elisions and Encounters*, in *AboutGender*, 2022, p. 1 ss.

¹⁰⁷ V. J. Vickery, *Using an intersectional approach to advance understanding of homeless persons’ vulnerability disaster*, in *Environmental Sociology*, 2018, p. 136 ss. e S.S. Ryder, K. Boone, *Intersectionality and Sustainable Development*, in W. Leal Filho, A.M. Azul, L. Brandli, A. Lange Salvia, T. Wall (Eds.), *Gender Equality*, Cham, 2021, p. 878 ss.

¹⁰⁸ Da ultimo, v. in materia C.G. Gonzalez, A. Mutua, *Mapping Racial Capitalism: Implications for Law*, in 2 *Journal of Law and Political Economy*, 2022, p. 127 ss., spec. p. 173 e L. Chancel, P. Bothe, T. Voituriez, *Global Inequality Report 2023*, World Inequality Lab Study 2023/1, reperibile su: <https://wid.world/document/climate-inequality-report-2023/>.

¹⁰⁹ C.G. Gonzalez, *Climate Change, Race, and Migration*, in 1 *Journal of Law and Political Economy*, 2020, p. 109 ss.; L.J. Kotzé, L. Du Toit, D. French, *Friend or foe? International environmental law and its structural complicity in the Anthropocene’s climate injustices*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2021, p. 180 ss. e P. Calzadilla Villavicencio, *The Sustainable Development Goals, climate crisis and sustained injustices*, ivi, p. 285 ss.

re¹¹⁰. Una spiccata sensibilità rispetto all'intersezionalità si rinviene poi in quegli studi che approcciano al fenomeno del cambiamento climatico dal punto di vista della divisione spaziale del globo tra Nord e Sud¹¹¹. Possiamo affermare come alcune delle finalità classicamente perseguite dall'agenda intersezionale siano condivise dalla giustizia climatica. Sebbene manchi una definizione univoca di questa formula, due sono sicuramente i tratti distintivi.

In primo luogo, l'identificazione e la valorizzazione dei bisogni degli individui e dei gruppi maggiormente emarginati di fronte agli impatti del cambiamento climatico e alle misure predisposte per fronteggiarli. In secondo luogo, e con il fine ultimo di smantellare quelle strutture che perpetuano diseguaglianze pur nel perseguimento dei pregevoli obiettivi di operare una transizione verde, lo scopo in un certo senso normativo della giustizia climatica: oververosia, la necessità di confezionare misure e politiche che, al contempo, non aggravino le diseguaglianze sociali esistenti e si facciano motore di un loro superamento in prospettiva emancipatoria¹¹².

Non è peregrino sostenere come dietro la retorica del perseguimento di interessi definiti generali da parte degli attori nelle controversie climatiche si celi, per l'appunto, una retorica – potente – che rischia di adombrare le conseguenze negative prodotte su altre fasce di interesse altrettanto meritorie. Infatti, non solo vengono tendenzialmente ignorati gli impatti differenziati dei cambiamenti antropici sul *Global South*, alla stregua di medesime critiche che possono essere svolte nei confronti delle politiche di mitigazione raccomandate dall'IPCC¹¹³, ma difetta altresì di una ponderazione degli interessi delle posizioni di quello che è stato efficacemente definito *North's South*, con tale espressione intendendosi gli individui e i gruppi sociali che versano in condizioni di fragilità e che risultano maggiormente lesi sia dal cambiamento climatico, sia da politiche verdi eccessivamente oltranziste¹¹⁴.

Quanto al primo profilo, si prenda come esempio la richiamata sentenza olandese *Shell*. In quel caso i giudici hanno effettuato una perimetrazione geografica relativamente ai legittimati attivi limitandoli ai soli residenti dei Paesi Bassi e della Regione del Mare di Wadden rappresentati dalla ONG Action Aid. Nulla si è detto in ordine agli abitanti delle isole olandesi nei Caraibi¹¹⁵. Una critica di ana-

¹¹⁰ Cfr. K. Morrow, *Tackling climate change and gender justice – integral; not optional*, ivi, p. 207 ss.

¹¹¹ F. Sultana, *Climate Change, COVID-19, and the Co-Production of Injustices: A Feminist Reading of Overlapping Crises*, in *Social & Cultural Geography*, 2021, p. 447 ss.

¹¹² Cfr. M. Mikulewicz, M.A. Caretta, F. Sultana, N.J. W. Crawford, *Intersectionality & Climate Justice*, cit., p. 1277.

¹¹³ Cfr. J. Hickel, A. Slameršak, *Existing climate change mitigation scenarios perpetuate colonial inequalities*, in *Lancet Planetary Health*, 2022, p. e628 ss.

¹¹⁴ V. L. Gradoni, M. Mantovani, *Youth-Led Climate Change Litigation: Crossing the North-South Divide*, in *World Comparative Law Review*, 2023, p. 274 ss., spec. p. 290.

¹¹⁵ Per tale critica, cfr. P. Paiement, *Reimagining the Energy Corporation: Milieudefensie and Others v Royal Dutch Shell Plc.*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2023, p. 281 ss.

logo tenore può essere rivolta al caso francese dell'*Affaire du siècle*, dove nulla si dice in ordine agli interessi dei possedimenti francesi di oltremare¹¹⁶.

Peraltro, l'eccessiva enfasi posta sulle politiche di mitigazione da parte del contenzioso civile climatico europeo mal si concilia con l'esigenza dei popoli abitanti la parte Sud del mondo, i quali necessiterebbero non solo di misure di prevenzione dell'aggravamento dei cambiamenti climatici, ma anche – e con urgenza – di risorse finanziarie per far fronte ai danni che già hanno sofferto nell'Antropocene¹¹⁷. Ne è testimonianza la più volte menzionata azione instaurata dal contadino peruviano Lliuya contro la società tedesca RWE.

Le disparità degli impatti prodotti dai cambiamenti climatici sono strettamente correlate agli squilibri di potere esistenti negli scambi economici¹¹⁸: lo sfruttamento di risorse che non vengono reintegrate¹¹⁹ e la creazione di territori sacrificati procedono lungo linee di discriminazione razziale¹²⁰.

Tutto ciò sarebbe, al fondo, il riflesso sul piano giudiziario di assetti ineguali da un punto di vista sostanziale: è stato rilevato, infatti, come tanto le controversie, a valle, quanto le politiche di mitigazione, a monte, scontrerebbero una mentalità post-coloniale che – nella scelta di fissare la soglia accettabile dell'aumento della temperatura a 2°C anziché a 1,5°C – accetta che popoli abitanti piccole isole negli oceani subiscano inondazioni a causa dell'innalzamento dei livelli dei mari¹²¹.

Simili rilievi riecheggiano la posizione di chi ravvisava nel diritto non solo una forza creatrice di responsabilità, ma anche di organizzazione delle irresponsabilità¹²². E si tratta di criticità di enorme portata, che sottovalutano la necessità di modulare i quadri normativi lungo linee che imprimano un riequilibrio delle strutture razziali e di potere che hanno facilitato le attività estrattive e di sfruttamento delle risorse¹²³, confermando come la concentrazione delle controversie nel *Global North* replichi le descritte diseguaglianze.

¹¹⁶ Cfr. R. Fornasari, *The Legal Form of Climate Change Litigation*, cit., p. 15.

¹¹⁷ V. C.G. Gonzalez, *The Sacrifice Zones of Carbon Capitalism: Race, Expendability, and Loss and Damage*, in M. Doelle, S. Seck (Eds.), *Research Handbook on Climate Change Law and Loss and Damage*, Cheltenham, 2021, p. 43 ss.

¹¹⁸ Cfr. J. Althouse, L. Cahen-Fourot, B. Carballa-Smichowski, C. Durand, S. Knauss, *Ecologically unequal exchange and uneven development patterns along global value chains*, in *World Development*, 2023, p. 15 ss.

¹¹⁹ Già S. Amin, *Le développement inégal. Essai sur les formations sociales du capitalisme périphérique*, Paris, 1973, p. 131.

¹²⁰ In termini, R. Fornasari, *The Legal Form of Climate Change Litigation*, cit., p. 16.

¹²¹ Così P. Paiement, *Urgent agenda: how climate litigation builds transnational narratives*, in *Transnational Legal Theory*, 2020, p. 121 ss.

¹²² Si v. in tema S. Veitch, *Law and Irresponsibility. On the Legitimization of Human Suffering*, Abingdon-New York, 2007, *passim*.

¹²³ Cfr. M. Ferdinand, *Subnational Climate Justice for the French Outre-mer Postcolonial Politics and Geography of an Epistemic Shift*, in *Island Studies Journal*, 2018, p. 119 ss. e C.G. Gonzalez, *Climate Change, Race, and Migration*, cit., p. 109 ss.

13. Intergenerazionalità *vis-à-vis* intragenerazionalità: problemi di giustizia e i punti di caduta sul contenzioso civile climatico

Volendo riassumere, dunque, possiamo affermare come, sebbene i cambiamenti climatici si presentino come fenomeno globale, giudizi dinanzi alle corti europee o statunitensi replichino una certa gerarchia che la lotta al cambiamento climatico dovrebbe invece mirare a superare. Vi sono, del resto, elementi convincenti per affermare che la lotta al cambiamento climatico non porti di per sé al contrasto delle disuguaglianze¹²⁴.

I molti esempi di colonialismo verde dimostrano tale assunto giacché pratiche come il *green grabbing* involgono l'appropriazione di terre e di risorse nel Sud della Terra sotto lo stendardo di obiettivi ecologici¹²⁵, ad esempio per compensare le emissioni di carbonio¹²⁶.

A ciò va aggiunto che, se è vero che l'industria fossile è responsabile per la parte prevalente delle zone di sacrificio esistenti¹²⁷, anche le attività svolte per la realizzazione di un'economia verde possono generare lo stesso fenomeno. Lo sfruttamento di terre per l'estrazione delle materie prime necessarie alla transizione ecologica, per esempio, ha un impatto sproporzionato sulle comunità cosiddette razzializzate¹²⁸.

Nella misura in cui il diritto gioca un ruolo fondamentale in questi processi¹²⁹, si tratta di ambiti tematici che devono essere fatti oggetto di più estensive ricerche al fine di articolare dei ragionamenti informati sulle ricadute razziali e

¹²⁴ Sul punto si rinvia alle riflessioni di D. Harvey, *The Limits to Capital* (1982), London-New York, 2018, p. 415 ss. e R. Knox, *Haiti at the League of Nations: Racialisation, Accumulation and Representation*, in 21 *Melbourne Journal of International Law*, 2020, p. 245 ss.

¹²⁵ Cfr. H. Hamouchene, K. Sanwell (sous la direction de), *Face au colonialisme vert. Transition énergétique et justice climatique en Afrique du Nord*, Paris, 2023, *passim*.

¹²⁶ Si v. il reportage di K. Bryan, *The looming land grab in Africa for carbon credits*, in *Financial Times*, 6 dicembre 2023.

¹²⁷ N. Healy, J.C. Stephens, S.A. Malin, *Embodied Energy Injustices: Unveiling and Politicizing the Transboundary Harms of Fossil Fuel Extractivism and Fossil Fuel Supply Chains*, in *Energy Research & Social Science*, 2019, p. 219 ss.

¹²⁸ V. D.N. Scott, A. Smith, «Sacrifice Zones» in the Green Energy Economy: Toward an Environmental Justice Framework, in 62 *McGill Law Journal*, 2017, p. 861 ss.; C. Zografos, P. Robbins, *Green Sacrifice Zones, or Why a Green New Deal Cannot Ignore the Cost Shifts of Just Transition*, in *One Earth*, 2020, p. 543 ss.; A. Karam, A. Shokrgozar, «We have been invaded»: Wind energy sacrifice zones in Åfford Municipality and their implications for Norway, in *Norwegian Journal of Geography*, 2023, p. 183 ss.; D. Marin, A. Dunlap, R. Roels, *Sacrifice Zones for Sustainability and the Struggle for a Just Transition*, European Environmental Bureau, reperibile su: <https://eeb.org/library/sacrifice-zones-for-sustainability-green-extractivism-and-the-struggle-for-a-just-transition-2/>.

¹²⁹ R. Knox, *Haiti at the League of Nations*, cit., p. 256 e N. Tzouvala, *Capitalism As Civilization: A History of International Law*, Cambridge, 2020, *passim*.

sui gruppi discriminati anche delle controversie in materia climatica. Discorsi analoghi possono svolgersi, come si vedrà, con riferimento ai lavoratori.

A ben guardare, però, il tema della giustizia intragenerazionale, con tale espressione riferendoci alle tematiche attinenti alla redistribuzione della giustizia climatica tra i componenti delle diverse generazioni esistenti in un dato momento storico, risulta negletto. Lo studio dell'interazione tra questa declinazione della giustizia e il contenzioso climatico è, fatto salvo quanto abbiamo riportato in precedenza¹³⁰, sostanzialmente assente. Assenti, conseguentemente, sono considerazioni sui profili concernenti l'idoneità redistributiva della *climate change litigation*¹³¹.

Si rinvergono, al contrario, indagini sul rapporto tra contenzioso e giustizia climatici, ma esse si concentrano prevalentemente sulle dinamiche intergenerazionali del problema¹³².

Esemplificativa in tal senso è la decisione della Corte Costituzionale federale tedesca nel caso *Neubauer*¹³³. Gli obblighi intragenerazionali sono solamente accennati nella parte narrativa della sentenza (lì dove ci si limita a puntare il dito contro i cambiamenti climatici che acuiscono le disegualianze esistenti, alludendo ai rifugiati climatici più che alle altre categorie deboli)¹³⁴. E anche la dottrina fiorita a seguito della decisione si è concentrata quasi in maniera esclusiva sulle dinamiche intergenerazionali che le sono sottese. Ad esempio, Louis Kotzé e Henrike Knappe hanno accolto con favore la sentenza per la sensibilità mostrata all'esistenza di obblighi verso le future generazioni. E, ancora, in quanto enfatizza l'impellenza che le leggi e le politiche climatiche assicurino alle generazioni future di non soffrire in maniera sproporzionata per i *climate change*¹³⁵.

Il nodo problematico di una riflessione oltremodo sbilanciata verso le future generazioni risiede in ciò, che la progettazione di un avvenire verde rischia di lasciare macerie dietro di sé in termini di giustizia sociale. Detto altrimenti, si

¹³⁰ Cfr. *retro*, Cap. III, par. 6.

¹³¹ Con alcune eccezioni degne di nota: L. Rajamani *et al.*, *National "fair shares" in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of environmental law*, in *Climate Policy*, 2021, p. 983 ss.; L. Maxwell, S. Mead, D. van Berkel, *Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, p. 35 ss.

¹³² Cfr. J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in *WIREs*, 2019, p. 1 ss.

¹³³ BVerfG, 1 BvR 2656/18 *et al.*, 24 marzo 2021 (d'ora in avanti, *Klima-Beschluss*). Sulla decisione, cfr. A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Diritti comparati*, 2023, II, p. 56 ss.

¹³⁴ *Klima-Beschluss*, §28.

¹³⁵ L.J. Kotzé, H. Knappe, *Youth movements, intergenerational justice, and climate litigation in the deep time context of the Anthropocene*, in *Environmental Research Communications*, 2023, p. 1 ss., spec. p. 2.

finirebbe con sacrificare le esigenze delle generazioni presenti sull'altare dell'avvento solo eventuale di quelle future.

Da qui l'esigenza di dare l'adeguata dignità alla giustizia intragenerazionale potrebbe rappresentare un possente contrappeso all'esistente ansioso¹³⁶ disequilibrio scontato dalle politiche climatiche. Non può sottacersi come gli attuali assetti delle società tardo-capitalistiche, già lacerate da disegualianze, sarebbero aggravati dall'assenza di adeguati presidi a tutela delle categorie più deboli nel processo di transizione verde. Problematiche che attanagliano, senza distinzioni, tanto le Nazioni del cosiddetto *Global North* quanto quelle del *Global South*¹³⁷.

Come le altre manifestazioni della giustizia climatica, anche quella intragenerazionale è interessata alle due sfere dell'asimmetria nel contributo antropico ai *climate change* e negli impatti ineguali derivanti. Sotto il profilo del contributo al cambiamento climatico, stime recenti riportano che la popolazione ricca (10% della totale) contribuisce per il 40%, mentre la più povera (50% della totale) per un 13%¹³⁸. La forbice si allarga quando si guarda alla popolazione più ricca, il proverbiale 1%, che contribuisce per un totale di 17% in termini di emissioni¹³⁹.

Di talché la porzione maggiormente benestante si appropria di più di quanto contribuisca al benessere collettivo, impoverendo ulteriormente quella parte che povera già lo è¹⁴⁰. Per quanto concerne l'impatto del cambiamento climatico, la giustizia intragenerazionale è in grado di rivelare gli effetti sproporzionati del fenomeno sui bambini¹⁴¹, sulle donne¹⁴², sui gruppi discriminati¹⁴³ e sulle comunità e sugli individui più poveri abitanti la Terra¹⁴⁴.

¹³⁶ Su «l'età dell'ansia», v. B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell'ambiente*, in G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – Atti del IV Convegno SIRD, Trento – 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, p. 291 ss., spec. p. 307 ss.

¹³⁷ In argomento, cfr. B.S. Levy, J.A. Patz, *Climate Change, Human Rights, and Social Justice*, in *Annals of Global Health*, 2018, p. 310 ss.

¹³⁸ L. Chancel, T. Piketty, *Carbon and Inequality: From Kyoto to Paris Trends in the global inequality of carbon emissions (1998-2013) & prospects for an equitable adaptation fund*, World Inequality Laboratory, 2015, reperibile su: <https://sbs.hal.science/balsbs-02655266>.

¹³⁹ L. Chancel, *Global carbon inequality over 1990-2019*, in *Nature Sustainability*, 2022, p. 931 ss.

¹⁴⁰ D. Jamieson, *Reason in a Dark Time: Why the Struggle Against Climate Change Failed – And What it Means for Our Future*, Oxford-New York, 2014, p. 148.

¹⁴¹ Per approfondimenti ulteriori, v. E.D. Gibbons, *Climate Change, Children's Rights, and the Pursuit of Intergenerational Climate Justice*, in 16 *Health and Human Rights*, 2014, p. 19 ss.

¹⁴² G. Terry (Ed.), *Climate Change and Gender Justice*, Oxford, 2009, *passim*, reperibile su: <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/115359/bk-climate-change-gender-justice-091109-en.pdf;jsessionid=5725C9FDCA736E8CEC389F5122136CC7?sequence=5>.

¹⁴³ Congressional Black Caucus Foundation, Inc., *African Americans and Climate Change: An Unequal Burden*, 2004, reperibile su: http://www.sustainlex.org/BlackCaucusfullCBFCF_REPORT_F.pdf.

¹⁴⁴ Sul cambiamento climatico e la povertà, v. P. Alston, *Climate Change and Poverty: Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/41/39, luglio 2019.

Dalla disamina delle due sfere si evince che le più esposte agli effetti negativi dei cambiamenti climatici sono i gruppi più deboli della società. Le quali categorie difettano delle necessarie risorse economiche per adeguarvisi e della rappresentatività necessaria per far valere le proprie prerogative¹⁴⁵. E maggiormente esposte lo sono pure con riguardo ai rischi derivanti dalla intrinseca natura regressiva delle misure climatiche confezionate dai governi e dai giudici.

Per quanto attiene ai primi, per esempio, i limiti alla deforestazione possono mettere in crisi quei gruppi sociali e quelle aree che si fondano sulla lavorazione del legname. Allo stesso modo, il disinvestimento nel fossile produce giocoforza la contrazione della domanda di lavoro nel relativo settore, portando a esuberi, licenziamenti e a un generale innalzamento dei tassi di disoccupazione cui spesso non fanno seguito politiche di riqualificazione del lavoro e di reinserimento attivo. In che modo tutto ciò si ricollegli al contenzioso climatico è presto detto¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. S.N. Islam, J. Winkel, *Climate Change and Social Inequality*, in *UN Department of Economic and Social Affairs Working Paper No. 152*, 2017, pp. 17-22, reperibile su: https://www.un.org/esa/desa/papers/2017/wp152_2017.pdf.

¹⁴⁶ Dal prescelto angolo visuale, risulta più comprensibile la ragione per cui specie gli enti a difesa dei lavoratori stanno da tempo levando la loro voce per rivendicare una transizione giusta: cfr. tra i molti P. Newell, D. Mulvaney, *The political economy of the 'just transition'*, in *Geographical Journal*, 2013, p. 132 ss. La formula *just transition*, che trova oggi ampio utilizzo nonostante alcuni dubbi sulla sua reale consistenza (in tema, cfr. D. Ciptel, J.L. Harrison, *Transition tensions: mapping conflicts in movements for a just and sustainable transition*, in *Environmental Politics*, 2020, p. 435 ss.), è sorta nell'ambito dell'*advocacy* e si concentra sui rischi connessi alla promulgazione di leggi sul cambiamento climatico e sull'approvazione di progetti verdi impattanti sui lavoratori e sulle comunità dipendenti dalle industrie che fanno ampio ricorso ai combustibili fossili. Per meglio approfondire, cfr. D. Stevis, R. Felli, *Global labour unions and just transition to a green economy*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2015, p. 29 ss. e H.C. Segall, *Just Transitions for Oil and Gas Communities*, in *39 Virginia Environmental Law Journal*, 2021, p. 177 ss. La sua genesi risiede nella storia dei movimenti sindacali ambientalisti alle prese con l'impatto della crisi climatica – e delle politiche di mitigazione – sulla forza lavoro dipendente dalle industrie più inquinanti. Nella sua essenza, i sostenitori di una *just transition* reclamano l'urgenza di perseguire una transizione che non provochi ulteriori ingiustizie sociali. Prospettiva cui dà manforte la OIL: cfr. B. Galgóczi, *Just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all – ILO ACTRAV Policy Brief*, 2018, reperibile su: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_647648.pdf. Concentrandosi, perlomeno nella sua formulazione originaria, sui lavoratori, la *just transition* si è fatta latrice di istanze percepite come radicali. A oggi, la nozione si è espansa sino ad abbracciare altri settori della società, dell'economia e della politica: per ulteriori informazioni, cfr. X. Wang, K. Lo, *Just transition: A conceptual review*, in *Energy Research & Social Science*, 2021, p. 102291 ss. e A.R. Harrington, *Just Transitions and the Future of Law and Regulation*, Cham, 2022, *passim*. E trova menzione anche nell'accordo raggiunto dagli Stati in seno alla COP28: cfr. art. 28, lett. d., *Outcome of the first global stocktake. Draft decision –/CMA.5. Proposal by the President*, UN Doc. FCCC/PA/CMA/2023/L.17. Nei tempi recenti, le istanze della *just transition* si sono tradotte anche in iniziative giudiziali raccolte sotto il fregio di *just transition litigation*. Il tema è ancora poco indagato dalla letteratura scientifica sul contenzioso climatico. Fanno eccezione A. Savaresi, J. Seitzer, *Rights-based litigation in the climate emergency*, cit., p. 7 ss.; A. Savaresi et al., *Just Transition*

Per quanto riguarda i giudici, pronunce pro-clima possono comportare effetti regressivi se non corredate da meccanismi atti a includere nel paniere degli interessi bilanciati anche la giustizia intragenerazionale, non solo nei confronti dei giovani, ma anche verso lavoratori, popolazioni indigene, etc. Si prenda l'ormai celebre decisione resa dal Tribunale distrettuale dell'Aja contro la compagnia petrolifera Shell. La pronuncia, dopo aver ravvisato la sussistenza di un obbligo climatico in capo alla società, le ha ingiunto il raggiungimento di politiche di mitigazione per ridurre le emissioni di CO₂ degli ambiti 1 e 2 attribuibili al gruppo¹⁴⁷. Come si comprende agevolmente dalla sua lettura, il perseguimento e il raggiungimento degli obblighi di risultato non sono affatto condizionati al contestuale obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali. Richiesta che non era stata avanzata dalle associazioni, le quali non sono, a ben vedere, rappresentative degli interessi dei lavoratori.

Il che dimostra, ancora una volta, come anche i giudizi risarcitori, benché avviati sotto lo stendardo di propositi redistributivi, possano farsi veicolo di accrescimento delle diseguaglianze e contributori di quegli stessi disequilibri che in via di principio vorrebbero contribuire a controbilanciare.

14. Il ruolo centrale degli avvocati nella *climate change litigation*: tra reti transnazionali e diritto municipale

Quanto da ultimo detto in ordine alle problematiche sulla capacità del contenzioso di farsi sintesi effettiva dei diversi interessi antagonisti in gioco rispetto a una determinata tematica ci conduce a portare la nostra attenzione agli avvocati nel settore che qui ci occupa, presentandosi questi come cinghia di trasmissione tra le associazioni ambientaliste e il circuito giudiziario¹⁴⁸, facendosi promotori di una strategia processuale a più ampio raggio¹⁴⁹.

Come ha dimostrato l'indagine svolta nei capitoli precedenti, la prassi giurisprudenziale sul contenzioso civile climatico presenta una significativa coincidenza di fattori; una coincidenza condivisa anche con le altre tipologie di *climate change litigation*.

In primo luogo, rispetto ai ricorrenti (generalmente associazioni ambientali-

Litigation: A New Knowledge Frontier, 2023, reperibile su: <https://ssrn.com/abstract=4561679>; e M.A. Tigre et al., *Just Transition Litigation in Latin America*, cit.

¹⁴⁷ *Shell, Decision*, §§ 4.4.18., 4.4.21., 4.4.23.

¹⁴⁸ Per il momento, cfr. le illuminanti suggestione di S. Bagni, *La costruzione di un nuovo "ecosistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE Online*, 2021, num. spec., p. 1028 ss., spec. 1028 s.

¹⁴⁹ In argomento, cfr. S. Baldin, *Towards the judicial recognition of the right to live in a stable climate system in the European legal space? Preliminary remarks*, in *DPCE Online*, 2020, p. 1419 ss., spec. p. 1423.

ste e movimenti gravitanti in quel mondo, nonché – per lo specifico contesto statunitense – enti locali) e ai convenuti (principalmente Stati e grandi inquinanti con soggettività di diritto privato).

In secondo luogo, per quanto attiene all'oggetto delle richieste risarcitorie, trattandosi prevalentemente di domande per danni climatici che invocano l'illecito civile, a seconda della latitudine geografica di riferimento, come misura di adeguamento ai cambiamenti climatici (da cui il risarcimento per equivalente) ovvero di mitigazione (di qui le pretese di provvedimenti in forma specifica di natura conformativa delle condotte).

In terzo luogo, per ciò che concerne la formulazione degli atti giudiziari, dove si fa ricorso ad argomenti coincidenti (sia da parte degli attori che dei convenuti), e che – in via generale – ruotano intorno all'esigenza di applicare al cosiddetta «riserva di scienza», ovverosia l'imposizione di vincoli utilizzando le acquisizioni messe a disposizione dalla scienza climatica come parametro attraverso cui stabilire la (il-)liceità delle condotte e mediante la quale modulare il contenuto delle tutele rimediali. Di talché, i giudizi si propongono di utilizzare il diritto municipale e le discipline (sostanziali e processuali) vigenti nelle diverse esperienze giuridiche nell'ottica di far permeare fattori interpretativi e principi ritenuti ubiquitari.

Nei contenziosi climatici, il grado di strategicità che gli è insito, difatti, fa sì che gli avvocati specializzati si presentino quali stimolo e impulso per l'avanzamento dell'esperienza giuridica nel suo complesso. Anche per la prevalenza del modello processuale *adversarial*, informato al principio dispositivo, gli avvocati finiscono con l'assumere un ruolo determinante attraverso la perimetrazione del *thema decidendum* nei loro atti processuali. Questi immettono nel sistema proposte di interpretazioni nuove, suggerite dalle istanze del mondo dell'associazionismo, che – con l'ausilio del vettore giurisprudenziale – sono idonee a mutare il contesto normativo di riferimento¹⁵⁰.

Al riguardo, la pubblicazione degli atti processuali diventa estremamente pregnante, e aiuta a gettare luce sulla circolazione dei modelli per il tramite della giurisprudenza. La diffusione degli atti processuali nel contenzioso climatico è una pratica invalsa e che ha consentito di ricreare una sorta di cornice argomentativa ripetibile in una molteplicità di casi, stante la vocazione eminentemente transnazionale delle regole a presidio del clima. I giudici, dal canto loro, partecipano alla nascita di una nuova regola di comportamento, e si atteggiavano quale viatico che legittima istituzionalmente il suo sorgere.

A tale riguardo, un merito significativo deve riconoscersi a lavori seminali di raccolta giurisprudenziale che sono stati realizzati nel corso delle due passate decadi soprattutto da parte di studiosi statunitensi: ci si riferisce alla dettagliata e compendiosa opera di reperimento e catalogazione effettuata da Michael Ger-

¹⁵⁰ Cfr. F. Bilotta, *Il ruolo dell'Avvocatura nella produzione delle norme*, in *Cultura e diritti*, 2012, p. 23 ss.

rard alla Columbia University (e oggi consistente in una vastissima banca dati acquisita dal Sabin Center di quella Università¹⁵¹), che si segnala per aver incluso nella propria ricerca sia casi statunitensi sia radicati in altre giurisdizioni, di fatto agevolando di molto il lavoro comparatistico sul contenzioso climatico.

Non sono solo le banche dati e le informazioni ad agevolare il fenomeno di circolazione argomentativa. Esemplificativa è la causa promossa, con successo, dalla Fondazione olandese Urgenda contro i Paesi Bassi. La controversia ha innescato un processo di circolazione giuridica sì a livello giurisprudenziale, ma veicolato dal mondo del circuito degli avvocati impegnati per il clima, potendo così assurgere, nei fatti, a modello di contenzioso strategico per gli attivisti ambientali in Europa e non solo.

Un ruolo centrale ha giocato l'elaborazione di una potente strategia comunicativa da parte dell'avvocato a capo della squadra legale dell'associazione. Questi, nel 2011, aveva pubblicato un libro intitolato *Revolutie met recht* (in un secondo momento tradotto in inglese come *Revolution Justified*¹⁵²), la cui tesi principale è nel senso che solo il circuito giudiziario sarebbe in grado di salvare il Pianeta dai cambiamenti climatici, atteso il fallimento della democrazia nel fronteggiarli. Il libro avrebbe poi ispirato la Fondazione olandese a lanciare il primo caso pilota contro i Paesi Bassi. Durante il processo, lo stesso Cox si è sovraesposto mediaticamente, rilasciando interviste e dichiarazioni nell'ottica di mobilitare ancor di più l'opinione pubblica, e – in definitiva – le corti.

Vi sono altri elementi che militano in favore della volontà di ricreare una narrazione e una diffusione informativa intorno al caso. La stessa Fondazione ha pubblicato in lingua originale e in traduzione inglese non solo le decisioni giudiziali, ma anche gli atti di causa, così superando una generale ritrosia della professione forense a svelare, non fosse altro per ragioni concorrenziali, le strategie difensive¹⁵³. Urgenda ha poi dichiarato di aver fondato un *Climate Litigation Network* per fornire supporto all'instaurazione di cause di analogo tenore in altre giurisdizioni.

Come è stato acutamente rilevato in dottrina¹⁵⁴, i siti delle singole cause climatiche ispirate a quella olandese presentano una struttura molto simile, e finanche a volte una medesima veste grafica. Riscontri si ritrovano comparando i siti dedicati al caso italiano *Giudizio Universale*¹⁵⁵, quello francese *L'Affaire du Siècle*¹⁵⁶, e quello belga *L'Affaire Climat*¹⁵⁷.

¹⁵¹ Cfr. <https://climatecasechart.com/>.

¹⁵² R. Cox, *Revolution Justified: Why Only the Law Can Save Us Now* (2011), Maastricht, 2015, *passim*.

¹⁵³ Di tutto ciò è possibile prendere visione al seguente indirizzo: <https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/>.

¹⁵⁴ S. Bagni, *La costruzione di un nuovo "eco-sistema giuridico"*, cit., p. 1036.

¹⁵⁵ V. <https://giudiziouniversale.eu/la-causa-legale/>.

¹⁵⁶ V. <https://laffaire dusiecle.net/qui-sommes-nous/>.

Non solo le iniziative giudiziali promosse contro enti statali presentano significativi punti di contatto, ma altresì quelle avviate contro i grandi inquinanti con soggettività di diritto privato fanno registrare una certa sovrapposizione. Così come per il caso *Urgenda*, si ricorderà come la principale lite giudiziaria contro privati ha avuto luogo nei Paesi Bassi e ha condotto alla condanna del colosso del fossile Shell a rimodulare la propria attività economica in modo tale da rispettare gli obiettivi climatici fissati dagli Accordi di Parigi.

Ciò che in questa sede interessa è la circostanza che tra i siti internet, oltre che tra le strategie processuali assunte, delle diverse controversie di analogo tenore instaurate negli altri Stati membri vi sia una significativa convergenza relativamente ai contenuti e alle grafiche. Per convincersi della bontà di quanto stiamo dicendo, è sufficiente raffrontare le pagine del caso tedesco¹⁵⁸, francese¹⁵⁹, belga¹⁶⁰ e italiano¹⁶¹, con quella della controversia olandese¹⁶². Non va sottostimato, peraltro, come lo stesso avvocato della causa *Urgenda* fosse a capo del gruppo di legali che ha assistito nell'iniziativa contro la Shell l'associazione Milieudefensie e le altre ONG¹⁶³.

Ma vi è di più. La stessa Milieudefensie, all'indomani del giudizio favorevole emesso dal Tribunale distrettuale dell'Aja nel maggio 2021, si è peritata di pubblicare un manuale dove fornisce un vero e proprio *how-to* per altre associazioni che volessero intentare casi simili. Non può sottacersi l'importanza di tale elemento nella ricostruzione del quadro relativo alla *climate change litigation* con *focus* privatistico, dal momento che si tratta di una chiara strategia funzionale ad agevolare l'emulazione da parte di altri attori.

La guida, intitolata *How We Defeated Shell. Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell – a peek behind the scenes*¹⁶⁴, spiega come strutturare una causa contro una compagnia petrolifera, offrendo degli elementi per meglio comprendere

¹⁵⁷ V. <https://affaire-climat.be>.

¹⁵⁸ V. <https://rwe.climatecase.org/en>.

¹⁵⁹ V. <https://notreaffaireatous.org/climate-change-new-step-in-totalenergies-case/>.

¹⁶⁰ V. <https://www.thefarmercase.be/laffaire/>. Al momento della stesura del presente lavoro non risultano ancora pubblicati i documenti del giudizio. Il che vale a spiegare la ragione per cui nei capitoli che precedono non ci siamo occupati della controversia belga.

¹⁶¹ V. <https://www.greenpeace.org/italy/attivati/la-giusta-causa-per-il-pianeta/>.

¹⁶² V. <https://en.milieudefensie.nl/climate-case-shell>.

¹⁶³ Si veda l'intervista rilasciata nel 2019, due anni prima della vittoria ottenuta in corte, da Roger Cox in cui viene tracciato un parallelismo tra le due controversie: <https://rwr.fm/interviews/friends-of-earth-netherlands-has-presented-shell-with-a-court-summons-to-stop-its-destruction-of-the-climate/>.

¹⁶⁴ Milieudefensie – Friends of the Earth International, *How We Defeated Shell*, cit. (anche in versione italiana L. Serafinelli (trad. it e saggio introduttivo a cura di), *How We Defeated Shell*, cit.).

le dinamiche sottese alla preparazione di una simile controversia, per individuare le migliori strategie mediatiche a corredo, per selezionare le modalità attraverso cui assicurarsi canali di finanziamento e la loro importanza, per ponderare il tipo di pressione che il contenzioso è in grado di esercitare e per far emergere una sorta di circo mediatico connotato positivamente¹⁶⁵, intenzionalmente preordinato ad atteggiarsi come canale istituzionale per il rafforzamento di istanze sociali che non troverebbero altrimenti soddisfazione, ovvero che finirebbero con l'essere espresse con atti che si pongono al di fuori della legalità.

15. La dimensione strategica del contenzioso climatico e gli avvocati: spunti sul cosiddetto *movement lawyering*

Il rilievo da ultimo svolto ci permette di guardare al fatto che nella *climate change litigation* l'assistenza legale aiuta a sviluppare un senso di forza nei movimenti a prescindere dagli esiti giudiziari delle liti¹⁶⁶. Si diceva di come il contenzioso abbia la potenzialità di assurgere a modificatore degli assetti istituzionali e può incidere sull'opinione pubblica¹⁶⁷. Come afferma Scott L. Cummings nel saggio intitolato *Movement Lawyering*¹⁶⁸:

Nel quadro dell'*advocacy* integrata, gli avvocati dei movimenti sociali riconoscono come ci siano momenti in cui la rivendicazione dei diritti in tribunale risulta essenziale per sfidare delle ingiustizie strutturali: il contenzioso può produrre benefici concreti a breve termine che migliorano le condizioni materiali dei costituenti del movimento, costringono a cambiamenti tangibili nel comportamento istituzionale o ampliano direttamente la possibilità di partecipazione politica.

Ne consegue che le strategie e gli obiettivi dell'avvocatura si traducono in un modello appunto di *advocacy* integrata, in cui i pratici del diritto sono collegati ai movimenti attraverso diverse tipologie di relazioni organizzative, come coalizioni e partenariati¹⁶⁹.

Gli avvocati fanno all'uopo ricorso a un arsenale tattico diversificato, che si

¹⁶⁵ E con buona pace di chi demonizza il circo mediatico *tout court*: citazioni in A. Somma, «When Law Goes Pop» (2). *La rappresentazione massmediatica del diritto*, in *Politica del diritto*, 2005, p. 481 ss.

¹⁶⁶ Per una riflessione non limitata al contenzioso climatico su tali potenzialità, v. A. Kinoy, *Rights On Trial: The Odyssey of a People's Lawyer*, Cambridge (MA), 1983, p. 57.

¹⁶⁷ In termini, C. Bustos, *Movement Lawyering in the Time of the Climate Crisis*, in 39 *Pace Environmental Law Review*, 2021-2022, p. 1 ss., spec. p. 8.

¹⁶⁸ Cfr. S.L. Cummings, *Movement Lawyering*, in *University of Illinois Law Review*, 2017, p. 1645 ss., spec. p. 1707.

¹⁶⁹ Ivi, p. 1695 s.

presenta come una miscellanea di iniziative sia fuori sia dentro le aule dei tribunali. Di talché il processo viene utilizzato strumentalmente non solo e non tanto per ottenere un provvedimento giudiziale, quanto quale luogo in cui far affiorare la contestazione democratica e per rinforzare i propositi di quei movimenti che intendono mutare gli assetti di potere vigenti¹⁷⁰. Conviene ancora una volta affidarsi alle parole di Cummings¹⁷¹:

Gli avvocati dei movimenti sociali utilizzano il diritto in modo flessibile come parte del repertorio per la risoluzione di determinati problemi, in cui le “abilità” legali sono interpretate in modo ampio e in cui vi sono incluse non solo competenze in materia di contenzioso, come la scrittura di memorie e la difesa orale, ma anche l’educazione dei membri della comunità sui loro diritti, la difesa dei manifestanti, la ricerca e la stesura di un linguaggio politico, la redazione di pareri legali per sostenere le posizioni politiche, la consulenza alle organizzazioni di movimento sugli strumenti giuridici da azionare per fare pressioni sui responsabili politici o sugli attori privati in contesti di negoziazione, nonché l’ideazione di meccanismi per monitorare l’applicazione delle politiche pubbliche.

In sintesi, l’attivismo forense simboleggia una risposta da parte degli avvocati a esigenze politiche: questo modello considera la partecipazione come un veicolo di mobilitazione collettiva, cercando di incanalare le doglianze della *constituency* in sfide organizzate¹⁷².

Non si esagera nell’affermare che si è dinanzi a un potere in grado di incidere sulla formazione della regola giuridica¹⁷³. Una simile affermazione muove dalla piana considerazione della presenza nelle esperienze giuridiche contemporanee di espertocrazie tecniche funzionali all’affermazione dei diritti per il tramite dello strumento processuale. L’attenzione prestata al potere degli avvocati risulta tanto più utile nel contesto del contenzioso climatico poiché consente di porre sotto la giusta luce il ruolo di promozione giurisdizionale di nuove regole¹⁷⁴, di impulso, inquadramento normativo, accompagnamento e concretizzazione processuale degli itinerari politico-giudiziari di riconoscimento e di tutela ascendente dei diritti¹⁷⁵.

Tutto ciò si innesta nel solco dell’emersione di una élite giuristocratica, per

¹⁷⁰ Cfr. A. Akbar, *Law’s Exposure: The Movement and the Legal Academy*, in 65 *Journal of Legal Education*, 2015, p. 355 ss.

¹⁷¹ Cfr. S.L. Cummings, *Movement Lawyering*, cit., p. 1691.

¹⁷² Per ulteriori approfondimenti, cfr. C. Bustos, *Movement Lawyering*, cit., p. 9.

¹⁷³ Cfr. G. Tarello, *L’interpretazione delle leggi*, Milano, 1980, p. 66; M. La Torre, *Il giudice, l’avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, 2022, p. 119. Parla di potere avvocatile A. Pisanò, *Potere avvocatile e processualità dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2020, p. 419 ss.

¹⁷⁴ In argomento, M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012, p. 131.

¹⁷⁵ Così A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 422.

richiamare la nota formula *juristocracy*¹⁷⁶, affermatasi nel più ampio contesto di una giudizializzazione della politica¹⁷⁷. Il nodo di fondo è di comprendere se le richiamate espertocrazie, le quali «sfruttano strategicamente le opportunità e le risorse di una nuova *litigation society*»¹⁷⁸, costituiscano un pericolo o piuttosto un'opportunità per il rafforzamento dei diritti¹⁷⁹.

Per un verso, l'affacciarsi di espertocrazie giuridiche capaci di governare, senza una legittimazione democratica, e soprattutto nei settori a vocazione fortemente transnazionale, la sfera del giuridico e la sua complessità¹⁸⁰ rappresenta un *vulnus* per i sistemi democratici¹⁸¹. Per un altro, la tutela dei diritti si nutre anche della crisi dello Stato-sovrano e del moltiplicarsi dei luoghi di inveramento della *rule of law*.

A ciò si aggiunga che nella nostra contemporaneità i conflitti politici si muovono su più fronti. Come sottolinea Roberto Bin, essi sono una dimensione pre-costituzionale, quasi ontologica, dei diritti fondamentali, i quali ultimi sono sempre in conflitto e il punto in cui duellano non è predeterminabile¹⁸².

Il fattore forense svolge un ruolo fondamentale nelle iniziative giudiziali a vocazione ascendente, apprezzandosi un simile ruolo nelle liti strategiche, da intendersi – com'è noto – quelle in cui l'utilizzo del contenzioso è strumentale per il perseguimento di fini che travalicano gli interessi delle parti processuali¹⁸³. Di talché le istanze emergenti e i nuovi valori trovano un canale istituzionale entro cui assumere forma e acquisire forza giuridica.

Come osservato più sopra, la dinamica appena descritta ben si attaglia al contenzioso climatico e ai suoi risvolti in punto di assunzione da parte degli av-

¹⁷⁶ Cfr. R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (MA), 2004, *passim*.

¹⁷⁷ Cfr. R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, in G.A. Caldeira, R.D. Kelemen, K.E. Whittington (Eds.), *The Oxford Handbook of Political Science. Law and Politics*, Oxford, 2008, p. 119 ss.

¹⁷⁸ Cfr. P.P. Portinaro, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, in D. Zolo, P. Costa (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 397 ss.

¹⁷⁹ Si veda A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 419.

¹⁸⁰ Cfr. B. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 2014, *passim*.

¹⁸¹ Tra i molti, si vedano le aspre critiche sferzate da L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, Bologna, 2016, pp. 75-80, e già Id., *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, 2013, pp. 172-5.

¹⁸² R. Bin, *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti Comparati*, 2022, I, p. 113 ss. Sul rapporto tra diritti fondamentali e conflitto sociale, cfr. da ultimo i numerosi contributi raccolti da A. Somma (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale*, Roma, 2024, *passim*.

¹⁸³ Per meglio approfondire, cfr. H. Duffy, *Strategic Human Rights Litigation. Understanding and Maximising Impact*, Oxford, 2018, *passim*.

vocati attivisti del ruolo guida di tradurre in linguaggio tecnico-giuridico le pretese di diritti delle ONG, ma anche le ricerche scientifiche in punto di cambiamento climatico antropico che tali pretese servono a corroborare e a radicare in modelli scientifici condivisi.

In questo senso possiamo dire come la professione forense nelle esperienze giuridiche indagate funga da volano, per un verso, della tutela dei nuovi diritti climatici, per un altro, collegato, della necessaria modificazione degli assetti normativi dati in un certo contesto ordinamentale.

16. *Segue*: Riflessioni italiane intorno alla funzione pubblica dell'avvocato, con qualche enfasi di troppo

Benché il ruolo delle espertocrazie nella rivendicazione dei diritti rappresenti un argomento che si ritrova maggiormente indagato nella letteratura scientifica angloamericana, e in particolare negli Stati Uniti, non sono mancati contributi degni di nota nei contesti di *civil law*. Da noi, meritano segnalazione due relazioni di Guido Alpa a introduzione dei congressi del CNF di Bologna nel 2008¹⁸⁴ e di Genova nel 2010¹⁸⁵, entrambe orientate a rimarcare – non senza l'enfasi che quei contesti richiedevano – l'importanza della funzione sociale dell'avvocato.

Nell'introduzione bolognese, emblematicamente intitolata *Accesso alla giustizia: garanzia effettiva o utopia?*, una simile funzione viene definita da Alpa come «“politica” – nel senso alto della parola – congiunta alla funzione istituzionale» e «prima ancora che processuale»¹⁸⁶. Da cui il compito consegnato agli «avvocati – in prima linea – di rilevare le manchevolezze della legge, la lesione dei diritti, l'uso dei rimedi giurisdizionali»¹⁸⁷.

La seconda relazione, su *L'avvocatura italiana al servizio dei cittadini*, riprendeva le riportate riflessioni in apertura a un'occasione congressuale dedicata al ruolo dell'avvocatura nella difesa della dignità e della persona come «anima e sostegno della missione degli avvocati», considerati quali «i custodi dei diritti umani e delle libertà, così come dello Stato di diritto»¹⁸⁸.

Sempre nel 2010, e sempre sotto gli auspici del CNF, venivano pubblicati gli atti congressuali con il titolo *La lotta per i diritti. Identità e ruolo dell'avvocatura*

¹⁸⁴ Si veda G. Alpa, *Accesso alla giustizia: Garanzia effettiva o utopia*, in F. Mesiti (a cura di), *CNF – Il rinnovamento dell'avvocatura (2004-2014)*, Matera, 2014, p. 441 ss.

¹⁸⁵ Cfr. G. Alpa, *L'Avvocatura italiana al servizio dei cittadini*, ivi, p. 573 ss.

¹⁸⁶ Così G. Alpa, *Accesso alla giustizia*, cit., p. 449.

¹⁸⁷ Ivi, p. 450.

¹⁸⁸ V. G. Alpa, *L'Avvocatura italiana al servizio dei cittadini*, cit., p. 581.

nelle assise congressuali¹⁸⁹, e un volume su *L'essenza della democrazia. I diritti umani e il ruolo dell'avvocatura*¹⁹⁰.

Alpa è successivamente ritornato su queste riflessioni, ribadendo come la funzione politica orienti l'agire dell'avvocato, facendolo assurgere a protagonista dei diritti civili in una temperie nella quale «l'emersione dei nuovi diritti fondamentali rinnova la nobiltà della professione forense che ad essi presta il suo ingegno e la sua spada»¹⁹¹.

È indubitabile la carica premonitrice delle parole dell'Autore: negli ultimi tre lustri, abbiamo assistito alla diffusione sempre più massiva del linguaggio dei diritti fondamentali (in ambito domestico) e dei diritti umani (in quello sovrastatale), e la sedimentazione – specialmente nel cosiddetto spazio giuridico europeo – dei rimedi giurisdizionali a loro presidio¹⁹².

In una tale dinamica rientra pienamente lo sviluppo sperimentato nel contesto europeo dalla *climate change litigation*, che – segnatamente a partire dalla conclusione degli Accordi di Parigi e per lo specifico assetto del quadro normativo eurounitario – si è sempre più affermata come centrale per l'affermazione dei diritti climatici, dapprima predicati sulle discipline dei diritti fondamentali e umani, dipoi come declinata nel senso delle regole del diritto privato, che – tuttavia – dai menzionati diritti traggono linfa, invero, e strumento ermeneutico imprescindibile per porre in essere i ricercati tentativi di riorientare l'illecito civile in un senso allineato agli obiettivi climatici.

Dubitiamo, tuttavia, che questo possa essere il migliore dei mondi possibili, stanti i notevoli rischi che pone una enfasi eccessiva sulle espertocrazie tecniche nelle nostre fragili società democratiche. Di tutto ciò conviene occuparci ora.

17. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: in genere

Si è riportato di come il potere degli avvocati sia stato ritenuto essere un potere politico, materializzatosi come facilitatore per la tutela dei diritti. Di uno scenario analogo si ha riscontro nel contenzioso climatico, dove l'avvocatura si incarica di coadiuvare le associazioni ambientaliste e gli individui nell'aggredire gli Stati e le compagnie altamente inquinanti. Anche in questo caso, è evidente,

¹⁸⁹ Cfr. i contributi raccolti in G. Alpa (a cura di), *CNF – La lotta per i diritti. Identità e ruolo dell'Avvocatura nelle assise congressuali*, Matera, 2010.

¹⁹⁰ V. i saggi sul tema in G. Alpa (a cura di), *CNF – L'essenza della democrazia. I diritti umani e il ruolo dell'avvocatura*, Roma, 2010.

¹⁹¹ Si v. G. Alpa, *Amministrare la giustizia: gli avvocati per governare il cambiamento*, in F. Mesiti (a cura di), *Il rinnovamento dell'avvocatura*, cit., 2014, p. 165 ss.

¹⁹² Così A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 422.

le viene richiesto di offrire letture del quadro normativo irriducibili alla mera logica della sussunzione meccanicistica dei fatti nelle disposizioni, aprendosi alla valorizzazione dei diversi interessi privati, facendoli divenire misurabili e, quindi, suscettibili di bilanciamento con altri valori che trovano già forme di tutela apprestate dall'ordinamento.

Sicché gli avvocati agirebbero, per il tramite del processo, prestando supporto e assistenza tecnica alle battaglie politiche portate avanti da gruppi organizzati, o anche da singoli individui, per il riconoscimento, da un lato, di nuovi diritti, ovvero, dall'altro, della rilettura di tutele già esistenti in una chiave nuova, aggiornata.

In Europa, gli avvocati specializzati in materia climatica sono legati a doppia mandata con il mondo dell'associazionismo e in virtù del Climate Litigation Network creato sotto gli auspici dell'associazione olandese Urgenda¹⁹³. Viceversa, negli Stati Uniti, un ruolo centrale è rivestito dal Sabin Center for Climate Change Law della Columbia University, e dallo svolgimento di attività professionale da parte di alcuni suoi ricercatori in favore di studi professionali attivi in materia ambientale e climatica. Paradigmatica di ciò è la figura di Michael J. Burger, direttore esecutivo del centro di ricerca, al contempo consulente (*of counsel*) dello studio californiano Sher Edling LLP, coinvolto in un numero significativo delle recenti controversie climatiche predicate sulla disciplina dei *tort*¹⁹⁴.

Sia come sia, in ambo i casi sono gli avvocati a incidere in maniera diretta, con il proprio bagaglio di conoscenza, con lo strumentario tecnico che hanno a disposizione, con la competenza interpretativa e logico-argomentativa, sui processi ascendenti di formazione del diritto e di una sua rimodulazione in una chiave aperta al riconoscimento di nuovi diritti¹⁹⁵.

Non mancano riflessioni in ordine al ruolo politico svolto dagli avvocati, e più precisamente dalle grandi realtà professionali, nel contributo alla configurazione di regimi normativi favorevoli agli interessi economici dei grandi gruppi commerciali e industriali.

Già Francesco Galgano segnalava, opportunamente, che in séguito all'affermazione della globalizzazione tendente al superamento dei confini politici e funzionale alla riduzione del pianeta a un'unità economica, le multinazionali «costituiscono un fattore di propagazione nel mondo di pratiche e modelli con-

¹⁹³ Interessante notare come si assista a una spiccata specializzazione di alcuni studi legali, con conseguenti fenomeni di concentrazione nelle mani di questi ultimi nell'attivazione del circuito giudiziario a fini climatici: ad esempio, nei quattro casi francesi instaurati sulla base degli artt. L 225-102-4 e L 225-102-5 del *Code de commerce* (sulla cui tematica cfr. *retro*, Cap. I, par. 24), gli avvocati che assistono le associazioni sono sempre gli stessi, François de Cambiaire e Sébastien Mabile, associati allo studio legale parigino Seattle Avocats, attivo in materia ambientale e climatica.

¹⁹⁴ Sul tema e sugli altri professionisti coinvolti, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46 e Cap. III, par. 28.

¹⁹⁵ In questi termini A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 425.

trattuali uniformi»¹⁹⁶. Vettore principe della propagazione sarebbe stato il circuito delle grandi *law firm* internazionali, icasticamente definite da Yves Dezalay *marchands de droit* o *multinationales du droit*¹⁹⁷, protagoniste nel confezionamento di un diritto mercantile transnazionale, attraverso una costante opera di rielaborazione del diritto contrattuale e l'introduzione di schemi contrattuali atipici.

In questo senso, le *law firm* costituirebbero delle «espertocrazie mercenarie, partigiane e avvocatesche», «specialisti del contenzioso d'affari, *litigators*», che adottano il «machiavellismo giuridico», prestando le loro maestranze «al servizio di corporazioni internazionali di potere rispetto alle quali le delegittimate istituzioni degli Stati nazionali appaiono sempre meno in grado di opporre un baluardo di garanzie a difesa dei diritti fondamentali di individui improvvidamente incappati nelle ruote della globalizzazione»¹⁹⁸.

18. La dimensione politica dell'espertocrazia tecnica forense: nel particolare campo del contenzioso civile climatico

Nel quadro attuale, gli avvocati per il clima hanno cooptato la strategia adoperandola, però, per scopi diversi come dimostrano pure le funzioni con cui hanno caricato la responsabilità civile nel contesto della *climate change litigation* di matrice privatistica¹⁹⁹. Tale evoluzione segue, del resto la sempre più accentuata marca multilivello e globale della tutela del clima. Alla stregua del campo più largo delle innovazioni sperimentate nel contesto dei diritti umani come diritto globale²⁰⁰, contraddistinto da processi e da una *governance* che si dipanano su più piani²⁰¹, in cui il rafforzamento del circuito del giudiziario, in maniera preminente in Europa, risponde all'esigenza di ricerca di nuovi equilibri istituzionali²⁰².

Di talché, il potere forense, nei meccanismi di tutela ascendente dei diritti, si farebbe latore della necessaria vivificazione dei diritti riconosciuti a livello do-

¹⁹⁶ Così F. Galgano, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001, pp. 12-4

¹⁹⁷ In tema, si veda per tutti Y. Dezalay, *I mercanti del diritto: le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale* (1992), Milano, 1997, *passim*.

¹⁹⁸ Con le parole di P.P. Portinaro, *Oltre lo Stato di diritto*, cit., p. 397 s.

¹⁹⁹ Sul punto, cfr. *retro*, Cap. III, parr. 4-8.

²⁰⁰ Per ulteriori approfondimenti, v. S. Cassese, *Il diritto globale*, Torino, 2009 e M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit., 2012, *passim*.

²⁰¹ Sul punto, cfr., tra i molti F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 79 ss. e i contributi raccolti in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Università e pluralismo dei diritti fondamentali nelle corti europee*, Bologna, 2007.

²⁰² Cfr. A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 428.

mestico e sovrastatale, nell'ottica di governare, congiuntamente ai giudici, il percorso di traduzione dei diritti dal piano formale a quello sostanziale dell'effettività. Sempre nell'ottica di un processo di affermazione dei diritti dal basso, l'anello di congiunzione tra la società e la sfera del giuridico è senza dubbio l'avvocato, vieppiù, lo dicevamo, in ordinamenti processualcivilistici informati al principio del dispositivo, o – impiegando la formula inglese – *adversarial*.

Ne discende che il potere professionale, o capitale legale²⁰³, si esprime anzitutto nel dare l'abbrivio all'itinerario politicamente e teleologicamente connotato che segna il passaggio dalla enunciazione dei diritti nelle carte dei diritti (o «fase istituzionale della ragion pratica») alla loro concretizzazione materiale (o fase «applicativa»)²⁰⁴. Detta concretizzazione, che può materializzarsi sia nel senso di derivazione di nuovi diritti da valori antichi ovvero nella creazione di nuovi, trova il suo riscontro e dimensione nella dinamica processuale e, a valle, nel diritto giurisprudenziale.

Di rilievo per l'indagine qui svolta sono le riflessioni giusfilosofiche che hanno avvertito i diritti come una trasformazione sostanziale delle forme di protezione giudiziale per il tramite di un itinerario contraddistinto dalla impossibilità di una tipizzazione *ex ante* delle azioni e dei mezzi di tutela²⁰⁵. Così, in un percorso che dal basso muove verso l'alto, come ripetuto più volte, in ottica ascendente, viene rivolta agli avvocati la richiesta di riconoscimento dell'offesa come «violazione di un diritto-valore e consegna al potere avvocatile la possibilità di *agire*, trasformando la “potenziale” violazione di un diritto-valore in un “atto” (anche giudiziario) rivendicativo di un “nuovo” diritto»²⁰⁶.

Va da sé che il canale di affioramento dei nuovi diritti climatici è la messa in connessione delle istanze sociali inedite con la dinamica processuale. È il processo a farsi meccanismo pneumatico affinché dalla fase dell'enunciazione si passi a quella della effettiva concretizzazione. Con Enrico Opocher, è possibile affermare che «il diritto è inseparabile, nel suo concetto e nella sua struttura, dalla possibilità del processo»²⁰⁷. Ove non si dia la possibilità del processo, difatti, il momento istituzionale rimarrebbe lettera morta, per richiamare Karl Llewellyn, *paper rules*²⁰⁸.

Molta attenzione è stata prestata nel campo del contenzioso climatico al ruolo dei giudici, specie a partire dagli Accordi di Parigi del 2015, sino a giungersi

²⁰³ Per riprendere l'espressione di Y. Dezalay, B. Garth, *Lawyers and the Rule of Law in the Era of Globalization*, New York, 2011, p. 3.

²⁰⁴ Ivi, p. 429.

²⁰⁵ Così F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003, p. 96.

²⁰⁶ Nei termini riportati, A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 430 s.

²⁰⁷ Così E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto* (1949), Padova, 1993, p. 293.

²⁰⁸ Per la nozione di *paper rules*, si rinvia a K. Llewellyn, *A Realistic Jurisprudence. The Next Step*, in 30 *Columbia Law Review*, 1930, p. 431 ss.

alla teorizzazione finanche di un nuovo Leviatano, climatico per l'appunto, in cui i giudici sarebbero dei diarchi assieme agli scienziati²⁰⁹. Le questioni non sono certo nuove, e richiamano l'annosa discussione rispetto alla caratterizzazione del giudice come, a seconda delle sensibilità, creatore del diritto, legislatore, supplente del potere politico, onnipotente, sovrano, giudice signore, indipendente, irresponsabile, corporativo, protagonista di un totalitarismo giudiziario, di una tirannia, o di una dittatura dei giudici²¹⁰.

Meno attenzione è stata prestata, invece, al ruolo svolto dagli avvocati, e ciò benché, come si intuisce, non vi possa essere una modificazione del ruolo dei giudici senza l'impulso degli avvocati, e di un loro mutamento di natura a monte. Sarebbe erroneo immaginare, e del resto le riflessioni che abbiamo sopra svolto lo dimostrano, un mero "passivismo avvocatile"²¹¹, dal momento che la professione forense si fa cinghia di trasmissione con la precipua finalità di trasformare le risorse sociali, politiche ed economiche in processi giuridici e viceversa²¹². Detto altrimenti, tanto più si rimarca, a valle, l'acquisita centralità della giurisprudenza, tanto più si afferma che è la professione forense a essersi rafforzata e ad aver canalizzato nuove istanze da veicolare e far affiorare attraverso la dinamica processuale.

19. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: i nodi dell'*accountability*

Se è vero che la professione forense ha assunto centralità nel campo del contenzioso climatico, è altrettanto vero come ciò porti con sé alcuni interrogativi e non poche cupaggini.

Dell'idoneità della presenza degli avvocati del libero foro di incidere sulla consistenza dei risarcimenti a cagione della conclusione di patti di quota lite nel contesto statunitense abbiamo già detto nel precedente capitolo²¹³.

È stato sostenuto che una delle caratteristiche dell'attivismo forense sia costituito dal rapporto di *accountability* che si instaura tra clienti e movimenti²¹⁴. Al-

²⁰⁹ Per la teorizzazione del Leviatano Climatico si rinvia alle riflessioni svolte da G. Mann, J. Wainwright, *Climatic Leviathan – A Political Theory of Our Planetary Future*, London-Brooklyn, 2018, *passim*.

²¹⁰ Tra i molti, M. Cappelletti, *Giudici legislatori*, Milano, 1984, *passim*; M.R. Ferrarese, *L'istituzione difficile. La magistratura tra professione e sistema politico*, Napoli, 1984, *passim*; M. La Torre, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, cit.; e P.P. Portinaro, *Oltre lo Stato di diritto*, cit., *passim*.

²¹¹ A. Pisanò, *Potere avvocatile*, cit., p. 434.

²¹² Cfr. Y. Dezalay, B. Garth, *Lawyers and the Rule of Law*, cit., p. 3.

²¹³ Cfr. *retro*, Cap. III, par. 28.

²¹⁴ In questi termini si esprime C. Bustos, *Movement Lawyering*, cit., p. 24.

tri hanno coniato il termine *demosprudence*²¹⁵ per indicare quella specifica attività di assistenza legale che trasforma il rapporto avvocato/cliente, facendolo assomigliare a una dinamica autenticamente politica che – in ultima istanza – dipende dalla già richiamata *accountability* e dalla condivisione di poteri tra loro controbilanciantisi.

Quantunque possa apparire superfluo affrontare la tematica dell'*accountability* con riferimento al cambiamento climatico, ci siamo già diffusamente soffermati sulle implicazioni di dirompente portata negativa che le scelte processuali in ordine alla selezione degli interessi da tutelare possono provocare sui gruppi discriminati, sugli emarginati, e più in generale su quelle fasce della popolazione che dispongono di minor mezzi per far fronte alle sfide, talvolta esistenziali, poste dal cambiamento climatico.

Ci si potrebbe lasciar andare al riflesso condizionato di guardare al fenomeno come a un problema globale e nel quale non si ravvisano, al fondo, grandi differenze in ordine alle strategie da adottare. Si è già tuttavia dimostrato come questo non corrisponda al vero: già la sola preferenza del perseguimento delle politiche di mitigazione (attraverso la richiesta di risarcimenti in forma specifica) reca con sé il sacrificio degli interessi di quei soggetti che sono sprovvisti di mezzi per far fronte economicamente alle alterazioni climatiche e che avrebbero bisogno, al contrario, di risorse economiche e finanziarie.

Ecco allora che le strategie assunte nell'ambito della *climate change litigation* ben possono replicare le gerarchie di potere, che in questa sede potrebbero tradursi nel senso della propensione da parte degli avvocati di selezionare quegli interessi, e di avanzare tesi reputate maggiormente dotate di possibilità di successo. Con la crisi climatica invocata come giustificazione dei mezzi per il raggiungimento di fini più alti.

L'assunzione di una simile postura sottende una concatenazione di problematiche di non poco momento. La scelta, ad esempio, di invocare la responsabilità civile degli Stati e di asserirsi portatori degli interessi generali merita approfondimento. Abbiamo già richiamato le parole di Cox, l'avvocato delle associazioni vincitrici delle due controversie olandesi, rispettivamente contro i Paesi Bassi e contro la Shell. Questi denunciava come il sistema democratico avesse fallito e che l'unica modalità per aggredire lo *status quo* era ricorrere in sede giudiziale per invocare i diritti climatici.

Ma vi è di più. Durante un incontro di studio dedicato al contenzioso climatico, uno dei partecipanti ha rivolto il seguente interrogativo agli avvocati di Urgenda²¹⁶:

²¹⁵ V. L. Guinier, G. Torres, *Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements*, in 123 *Yale Law Journal*, 2014, p. 2740 ss.

²¹⁶ La domanda è riportata da C. Bustos, *Movement Lawyering*, cit., p. 25 e l'incontro a cui si fa riferimento era quello organizzato da A. Savaresi, *WEBINAR SERIES: Human Rights Strategies*

In sostanza, Urgenda pretende di proteggere gli interessi di tutte le generazioni presenti e future del mondo, ma senza consultarle prima. Come si fa a sapere che si ha effettivamente il sostegno di coloro per i quali si agisce in giudizio, cioè di tutte le persone di questo mondo? Il dato è rilevante, perché la controparte di Urgenda è invece un governo democraticamente eletto.

Molti casi climatici si profilano come controversie ritagliate ad arte dalle associazioni con la consulenza degli avvocati nel perseguimento di una precisa agenda, la quale può o meno però coincidere con gli interessi di alcune comunità di individui. Sovente la selezione delle parti attrici avviene a valle e come conseguenza di una precisa scelta strategica processuale effettuata a monte. Ciò dipende anche dalla difficoltà di conciliare certi interessi di taluni gruppi con la dimensione tecnica della scienza climatica. Sono poi gli avvocati, tendenzialmente, a individuare le basi giuridiche su cui fondare le pretese da avanzare in giudizio.

Non sfugge come, ove si riscontrasse un calcolato disequilibrio nella scelta strategica verso un eccessivo protagonismo dell'espertocrazia tecnica, l'iniziativa giudiziale potrebbe apparire carente della legittimazione dal basso. Una legittimazione che è invece il fregio che raccoglie sotto di sé le narrazioni e le retoriche create nell'attivismo climatico. E ciò ancorché, come abbiamo discusso in precedenza, il contenzioso si dovrebbe atteggiare a motore per il nascere e il prosperare di movimenti, fornendo agli attivisti un foro di discussione che consenta loro di configurare le istanze climatiche di cui si fanno portatori nella grammatica del linguaggio giuridico.

Se gli avvocati, dunque, dovrebbero svolgere un ruolo enzimatico, rendendo metabolizzabile tale traslazione, a un più ravvicinato scrutinio il rischio di un esorbitante protagonismo potrebbe comportare un'inversione di ruoli tali da delegittimare il contenzioso climatico e di farlo apparire come uno strumento eminentemente tecnico e utile all'affermazione di nuove logiche di potere e di nuove oppressioni²¹⁷.

in Climate Change Litigation, The Global Network for Human Rights and the Environment, 2 giugno 2020, la cui sinossi è disponibile al seguente indirizzo: <https://perma.cc/RJR3-QZQ9>. Una problematica simile si era posta con riferimento al ruolo svolto dalla National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) nel contesto del movimento per i diritti civili. Al riguardo, S.L. Cummings, *Movement Lawyering*, cit., p. 1717, ha osservato che: «The lawyer-client relationship can be formed either at the initiative of the clients, who seek out lawyers in specific interest-advancing cases, or by the lawyers, who develop a plan of law reform and then seek out the cases and clients that might maximize the chance for a positive outcome. This latter, lawyer-driven approach is associated with the famous “test case” strategy pioneered by the NAACP in its desegregation campaign and adopted by other legal groups. The lawyer’s decision-making power vis-a-vis specific clients in the test case context is the central accountability concern raised by critics of legal liberalism».

²¹⁷ *Ma v. contra C. Bustos*, *Movement Lawyering*, cit., p. 26, la quale dopo essersi posta

Sullo sfondo permane l'interrogativo, o meglio il dilemma, dell'*accountability*. A chi rispondono gli avvocati attivisti? Ai clienti di una specifica controversia ovvero all'interesse generale raccoglibile nel campo semantico della giustizia climatica?

20. I pericoli derivanti da un eccessivo protagonismo degli avvocati: ancora sui rischi per gli interessi del *Global South* e del *North's South*

Emerge un ulteriore elemento di complicazione: la natura autenticamente globale dei *climate change* impone di operare un distinguo rispetto alle altre questioni che, per quanto sistemiche, non riescono a eguagliarli in termini di scala. Da qui, molteplici le domande che è legittimo porsi.

La prima concerne il divario, già più volte evocato nel corso del capitolo, tra *Global North* e *Global South*: risponde a giustizia il fatto che siano avvocati appartenenti alla prima parte a prestare assistenza legale alle comunità e agli individui della seconda? Dispongono delle adeguate conoscenze socio-culturali per condensare effettivamente negli atti processuali instaurativi di processi e nelle attività defensionali in corso di causa i loro desiderata?

Più cinicamente: risponde a una logica di giustizia che professionisti appartenenti al *Global North* acquisiscano fama e centralità nel discorso pubblico servendosi di comunità con le quali presentano praticamente alcun legame?

Sono questi tutti problemi aperti, ma centrali nell'analisi del contenzioso climatico strategico di matrice privata. La logica che gli è insita risponde alla stessa ragione ispiratrice della denuncia che abbiamo esposto quando si è trattato dei rischi impliciti di una transizione verde che non abbia al centro anche tematiche di riequilibrio lungo gli assi della giustizia sociale. A fare altrimenti, non si rende un buon servizio né alla ricerca, né alla più ampia causa del perseguimento della giustizia climatica. Il pericolo che nell'affrontare alcune ingiustizie si finisca con il crearne di altre è concreto, presente, ma troppo spesso sottostimato.

È più che legittimo chiedersi se le strategie legali adottate dagli avvocati in nome della tutela climatica non sottraggano potere, in una sorta di eterogenesi dei fini, alle persone maggiormente colpite. Si renderebbe necessaria una seria analisi preliminare che gli avvocati dovrebbero dunque espletare circa l'impatto

l'interrogativo del se la giustizia climatica perda di legittimità in ragione del fatto che le iniziative che le sono sottese sono il frutto di un'orchestrazione da parte di un gruppo di tecnici, avvocati, risponde: «Not necessarily [because] litigation can support [nonetheless] the emergence and development of movements by creating spaces for activists to frame climate justice demands thorough the legal system».

che il contenzioso da loro immaginato in un singolo caso potrebbe avere rispetto ad altri gruppi, tra i quali le comunità con un alto tasso di razzializzazione, le popolazioni indigene, i giovani, i lavoratori, nonché quelle realtà che dipendono economicamente dalle attività di deforestazione e dall'estrazione di carbone. Ben rientrerebbe questo nella funzione politica della professione forense, se veramente una gliene compete.

Gli stessi principi ispiratori della giustizia climatica impongono di adottare un approccio che includa nella elaborazione delle soluzioni ai problemi climatici una compendiosa indagine circa le asimmetrie di potere e delle disuguaglianze²¹⁸. Insomma, quell'approccio che abbiamo già incontrato nelle pagine precedenti sotto il nome di intersezionalità.

Non può rimanere inevaso l'interrogativo su quale messaggio veicolino le controversie climatiche rispetto alla maturazione di consapevolezza su quali siano i soggetti maggiormente danneggiati dai *climate change*²¹⁹. La questione non è priva di conseguenze pratiche, in quanto finisce con l'incidere sulla scelta relativamente al posizionamento dei fuochi delle pretese e delle richieste risarcitorie: solo simboliche o compensatorie? Proiettate al futuro o volte a rintracciare condotte pregresse in grado di generare valore monetario da impiegare per equipaggiare finanziariamente quei gruppi che con simili risorse sono in grado di ricostruire case, ricollocare villaggi, etc.?

Al riguardo va segnalato come alcune controversie *tort-based* negli Stati Uniti abbiano iniziato a prendere in considerazione le tematiche collegate agli impatti diseguali sulle comunità afro-americane. Sono tre, in particolare, i casi in cui gli atti processuali instaurativi dei giudizi fanno riferimento alle tematiche indicate.

Nell'atto introduttivo del giudizio instaurato dal Minnesota contro alcune compagnie petrolifere, si legge che «il riscaldamento globale proseguirà con conseguenze economiche e di salute pubblica devastanti in tutto lo Stato e, in particolare, avrà un impatto sproporzionato sulle persone che vivono in povertà e sulle persone di colore»²²⁰.

Con un tenore analogo, gli avvocati del D.C. hanno affermato che «il Distretto continuerà a subire inondazioni, condizioni meteorologiche estreme e ondate di calore esacerbate dal cambiamento climatico, con impatti particolarmente gravi nelle comunità a basso reddito e in quelle di colore»²²¹.

²¹⁸ Condivisibilmente si esprime in termini analoghi ivi, p. 27.

²¹⁹ Cfr. K. Bouwer, *Lessons from a Distorted Metaphor: The Holy Grail of Climate Litigation*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 354 ss., spec. p. 376.

²²⁰ *Minnesota v. Am. Petroleum Inst.*, No. CV 20-1636 (JRT/HB), 2021 WL 3711072 (D. Minn. June 24, 2021), *Complaint*, p. 2. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/state-v-american-petroleum-institute/>.

²²¹ *District of Columbia v. Exxon Mobil Corp.*, No. 1:20-cv-01932 (D.D.C. June 25, 2020), *Complaint*, p. 44. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/district-of-columbia-v-exxon-mobil-corp/>.

Da ultimo, in una controversia simile avviata dalla Contea di Maui, si trova scritto che «le comunità a basso reddito sono e continueranno a essere le più colpite dalle conseguenze delle azioni dei convenuti», al contempo sottolineandosi come le comunità abitanti la zona di MolokaʻI «sono particolarmente vulnerabili all'innalzamento del livello delle acque marine, dacché questo contribuirà all'aumento delle inondazioni, dei fenomeni erosivi alla distruzione delle strade costiere, delle case, delle aziende e delle spiagge»²²².

Vale la pena non abbandonarsi a facili entusiasmi. In primo luogo, va ribadito come le tre impostazioni difensive siano eccezionali rispetto a quanto di regola accade, ovvero sia la mancanza di riferimento alcuno a simili tematiche. In secondo luogo, preme rilevare che le parti attrici nel contesto statunitense sono praticamente sempre enti pubblici locali, per loro definizioni più sensibili e meglio equipaggiati rispetto alla conoscenza delle esigenze delle loro *constituency*. In terzo e ultimo luogo, non può sottacersi un aspetto: alle denunce delle condizioni di questi gruppi non consegue la richiesta di una tutela differenziata che vada a risarcire meglio e con intensità superiore i gruppi più vulnerabili.

Sicché pare lecito chiedersi se le formule non residuino a mere petizioni di principio, a orpelli, buoni per dare alle pretese climatiche una veste (*recte*, una patina) progressista e niente più. Riflette, in modo condivisibile, Lisa Vanhala²²³:

È anche utile considerare la legittimità democratica e sociale di questi casi: quali voci sono ascoltate nei tribunali e quali sono ignorate? Quanto sono *accountable* gli attori collettivi che intentano queste cause e si è sicuri che sia questo l'uso migliore delle loro risorse per affrontare la crisi climatica? Quali implicazioni ha questa forma di mobilitazione per gli assetti democratici? Storicamente, le critiche alla mobilitazione legale sono provenute sia da destra sia da sinistra. Quelle di destra denunciano la natura “antidemocratica” del fenomeno della “regolamentazione attraverso il contenzioso” e usano il linguaggio delle “magistrature attiviste”. I critici di sinistra tendono a concentrarsi sui modi in cui il sistema legale può essere visto come una forza conservatrice di piccolo calibro che incorpora e sostiene le disuguaglianze strutturali e sociali e sul fatto che una giustizia di vaglia – compresa quella climatica – non può raggiungersi attraverso le controversie. Queste preoccupazioni meritano considerazione sia da parte degli operatori del settore nel modo in cui prendono le decisioni sul se, come e dove fare causa, sia per i ricercatori nel modo in cui decidono di valutare empiricamente se il contenzioso sul cambiamento climatico stia davvero facendo la differenza sperata.

²²² *County of Maui v. Sunoco*, No. 2CCV-20-0000283 (Haw. Cir. Ct. Oct. 12, 2020), *Complaint*, p. 114 s. Documenti di causa reperibili su: <https://climatecasechart.com/case/county-of-maui-v-sunoco-lp/>. Per ulteriori approfondimenti sulla controversia, cfr. *retro*, Cap. I, par. 46.

²²³ L. Vanhala, *Why ideas and identity matter in climate change litigation*, in *Open Global Rights*, 28 giugno 2020, reperibile su: <https://www.openglobalrights.org/why-ideas-and-identity-matter-in-climate-change-litigation/>.

CONCLUSIONI

Il percorso di ricerca sul danno da cambiamento climatico in prospettiva comparata ha riguardato un fenomeno in continua e incessante evoluzione che rende particolarmente arduo mettere una parola definitiva circa la sua consistenza e il suo atteggiarsi. Ciò non può però esimerci dall'offrire una sintesi dei risultati dell'indagine, che tenga insieme, da un lato, alcuni punti fermi emersi dall'analisi e, dall'altro, le possibili traiettorie prospettiche che la responsabilità extracontrattuale da cambiamento climatico potrà imboccare nel futuro prossimo.

Nella parte introduttiva si è espressa l'intenzione di scandagliare il rapporto tra la responsabilità extracontrattuale e i cambiamenti climatici non limitandosi a registrare l'esistenza di ipotesi prima impensabili o sconosciute di danneggiamento, ma piuttosto sforzandosi di penetrare il loro ordine e le loro ragioni.

Per assolvere a tale compito è parsa, anzitutto, una scelta obbligata assumere una prospettiva che facesse emergere la partecipazione di più soggetti alla formazione delle regole giuridiche, così fuoriuscendo dal tradizionale approccio privatistico attento alla dimensione concettuale e guardando alla dimensione allargata degli effetti di sistema che la responsabilità extracontrattuale può svolgere per fronteggiare le sfide del nostro tempo.

Da qui l'attenzione sui diversi agenti partecipanti alla formazione della fattispecie di danno da cambiamento climatico (gli avvocati, i giudici, gli studiosi, gli attivisti, gli scienziati) nel loro complesso adoperarsi per stimolare la mutazione dei diversi assetti nazionali sulla responsabilità in un senso quanto più possibile allineato agli obiettivi climatici. Da qui, ancora, i fuochi messi sull'illecito civile e sui connessi giudizi risarcitori come strumenti di regolazione.

Nella disamina della prassi giurisprudenziale disponibile, abbiamo posto una particolare enfasi su due aspetti. In un senso, ci siamo occupati della ricostruzione dell'illecito offerta dagli avvocati-attivisti e dai giudici: ne abbiamo approfondito gli elementi di fattispecie – antigisprudenzialità della condotta, causalità, danni e risarcimenti –, le funzioni, nonché, da ultimo, le sue manifestazioni in prospettiva di regolazione con i conseguenti effetti dispiegati sia a livello endo- sia extraprocessuale. In un altro senso, e in parallelo, ci siamo occupati di individuare e intercettare le traiettorie della mutazione giuridica e della circolazione dei modelli tra le diverse esperienze considerate, dando il giusto rilievo, in que-

sto frangente, al ruolo ricoperto dalle reti transnazionale di avvocati, dai centri di ricerca, nonché dagli scienziati.

Per quanto attiene alla responsabilità climatica degli Stati europei, è stato visto come la parabola che dalla pronuncia nederlandese *Urgenda* ha portato alla sentenza della Corte EDU *KlimaSeniorinnen*, passando per le due decisioni belga e francese, abbia delineato una condotta illecita addebitabile agli enti sovrani che si sostanzia nel concorso interstate nel contributo ai cambiamenti climatici *pro quota parte* a cui consegue l'emanazione di comandi, sotto forma di risarcimenti in forma specifica, di attuare quadri normativi climaticamente orientati. In aggiunta, e nonostante le ritrosie mostrate dalla giurisprudenza italiana sul riconoscimento di tali risarcimenti, si è segnalato come l'intervento dei giudici di Strasburgo sia idoneo ad ampliare lo spettro operativo della responsabilità civile, simultaneamente comprimendo la sovranità degli Stati europei rispetto alle politiche climatiche. Il tutto provocando, nei fatti, un'espansione all'ambito climatico del paradigma alla base della dottrina *Francovich* relativamente agli illeciti per omessa tempestiva attuazione delle direttive europee. Sotto questa luce, le regole sulla responsabilità extracontrattuale divengono strumento funzionalizzato a ottenere l'attivazione degli enti statali a legiferare. Di più: nei termini detti, non è azzardato sostenere come questo segmento di filone giurisprudenziale climatico abbia sortito gli effetti sperati di ottenere soluzioni giuridiche uniformi dinanzi a un problema comune.

Restando nella cornice europea, ma volendo muovere verso la responsabilità degli operatori economici privati, la disamina comparata delle esperienze indagate ha restituito un quadro composito e frastagliato, in misura preponderante dovuto alle specificità che ciascun sistema di responsabilità civile presenta quanto alla responsabilità dei gruppi di impresa e al tipo di risarcimento richiesto.

Cominciamo con il ricordare che, in ogni caso, al fondo delle diverse espressioni municipali della responsabilità extracontrattuale climatica delle imprese vi è una matrice ispiratrice comune, raccogliibile sotto il fregio della responsabilità sociale d'impresa e con cui vogliono addossarsi alle imprese compiti climatici.

Ulteriore elemento di comunanza tra le molteplici espressioni della responsabilità extracontrattuale climatica degli operatori privati riguarda la causalità. Ovunque, e in conseguenza delle evidenze scientifiche conclusive fornite dalla climatologia, è una specifica forma di causalità cumulativa a essere invocata nei termini della responsabilità per quota di emissione. Simili assetti sono tributari dell'incapacità del canone condizionalistico e delle altre direttive tradizionali sul nesso causale di fornire adeguati modelli per ascrivere gli illeciti ai soggetti di volta in volta evocati in giudizio.

Parimenti coincidente è la funzione prevalente attribuita (con l'eccezione tedesca) alla responsabilità in esame: in ottica precauzional-preventiva, orientata alla protezione degli interessi delle generazioni future, le richieste di risarcimento in forma specifica di danni futuri si indirizzano alla conformazione delle attività di impresa in maniera allineata alle esigenze climatiche.

Volendo guardare, invece, alle divergenze tra le esperienze indagate, un primo elemento è rappresentato dalla presenza o meno di reticolati normativi deputati ad articolare i doveri di diligenza, tra l'altro, climatica delle imprese capogruppo lungo tutta la catena del valore. Per esempio, in Francia gli artt. L 225-102-4 e L 225-102-5, *Code de commerce* attribuiscono l'onere agli attori privati a predisporre dei piani di vigilanza dai quali emerga il loro impegno nel rispetto dei diritti umani e ambientali. Il mancato adempimento a siffatto obbligo dà luogo a una forma di responsabilità che consente di ricorrere ai giudici per ottenere un provvedimento conformativo (dunque, un risarcimento in forma specifica) dell'attività economica. In quell'esperienza, non stupisce, il contenzioso civile è complessivamente impiegato per estendere la portata applicativa della disciplina citata anche alla materia climatica facendo leva su una interpretazione estensiva della nozione di "ambiente".

Più articolate sono le dinamiche che hanno riguardato gli ordinamenti ancora sprovvisti di una consimile trama normativa. Su questa dorsale sono i Principi Guida dell'ONU a costituire il parametro di riferimento per attribuire agli operatori privati funzioni esorbitanti dalla mera massimizzazione del profitto. Pur, difatti, costituendo uno strumento non vincolante, la loro cogenza viene fatta discendere dal volontario recepimento nei documenti aziendali delle imprese interessate dei principi ivi contenuti.

Nei Paesi Bassi la fattispecie di illecito climatico delle imprese è stata affermata attraverso la lettura congiunta della clausola generale sulla responsabilità extracontrattuale, l'art. 6:162, Codice civile olandese, e della norma sul risarcimento in forma specifica, l'art. 3:296. Pur in assenza di una disciplina *ad hoc* sulla responsabilità dei gruppi di impresa, la soluzione giurisprudenziale fornita nel caso *Sbell* è stata perciò nel senso di attribuire alla capogruppo una responsabilità lungo tutta la catena del valore, per l'effetto condannandola alla predisposizione di strategie aziendali climatiche.

Abbiamo visto come una dinamica corrispondente interessi il contesto italiano, dove nel giudizio contro ENI è stato adottato un approccio sovrapponibile al precedente nederlandese. Si è dimostrato come, in potenza, la disciplina dei gruppi di impresa contemplata dal Codice civile italiano sia in grado di far giungere a una soluzione analoga. Allo stesso tempo, tuttavia, abbiamo sottolineato l'esistenza di criticità per via dei limiti imposti dall'art. 2058, Codice civile rispetto al riconoscimento di una riparazione della marca ricercata dinanzi a domande di danni futuri.

Infine, si è riportato di come l'esperienza tedesca rappresenti un'eccezione nel panorama europeo: nel caso intentato dal contadino peruviano contro la società energetica RWE, le pretese risarcitorie, fermo restando l'approccio alla causalità declinata come responsabilità *pro quota parte*, si fondano sulla disciplina in materia di immissioni intollerabili, di cui al § 1004 del BGB, e non già sul § 823.

La spiegazione del modo di operare descritto si ricollega ai particolari assetti

di quell'esperienza, dove la tipicità dei beni tutelati dalla responsabilità extracontrattuale non consente di includere, allo stato attuale, il clima nel novero di tali beni. Singolare è che le domande dell'agricoltore siano tese a ottenere un contributo finanziario per i danni attuali subiti e da impiegare per mettere in sicurezza le sue proprietà, sebbene la disposizione su cui si fondano sia stata concepita in via di principio per ottenere misure di carattere inibitorio. Dunque, a differenza delle controversie olandese e italiana, la richiesta mira a utilizzare la responsabilità civile non già come strumento per la mitigazione delle cause dei cambiamenti climatici, quanto per l'adeguamento ai loro effetti.

Rispetto al contesto tedesco, abbiamo poi messo in luce le problematiche sull'imputazione della responsabilità alla società capogruppo, rilevando come la disciplina interna sul punto (*Konzernrecht*) si riferisca in maniera esclusiva ai rapporti tra le società di un medesimo gruppo, e non anche tra le articolazioni di quest'ultimo e i creditori involontari.

Se tutto quanto riportato lascia presagire una difficile coincidenza delle soluzioni pratiche adottate dai giudici, e ciò – nuovamente – a cagione dei particolari assetti di volta in volta presenti, c'è un dato che non può essere sottovalutato.

Se, infatti, si prendono le distanze dalle dinamiche endoprocessuali, si scorge come il contenzioso climatico europeo contro le imprese abbia contribuito al confezionamento della Direttiva CS3D. Per un verso, alla sua approvazione, ha certamente concorso la volontà di scongiurare che all'interno dello spazio giuridico europeo convivessero plurime leggi in materia di *sustainable corporate governance* potenzialmente idonee a compromettere il funzionamento del mercato unico. Per un altro, tuttavia, crediamo che l'inclusione di obblighi climatici per le imprese nel suo spettro operativo sia dipesa anche dalla rilevanza che il contenzioso climatico ha assunto, e il cui picco, sotto questo profilo, è stato raggiunto con la sentenza del Tribunale distrettuale dell'Aja nel caso *Shell*. La quale sentenza si è atteggiata a manifesto orientato a inserirsi nel dibattito sulla responsabilità sociale delle imprese.

Il tutto a riprova della piena coincidenza metodologica emergente dal raffronto tra la disciplina europea di nuovo conio e le modalità con cui la responsabilità extracontrattuale delle imprese viene declinata in giudizio. Segnatamente, la direttiva impone agli operatori privati rientranti nel relativo campo di applicazione di adottare misure di mitigazione climatica per il cui mancato rispetto è previsto il diritto delle vittime di adire l'autorità giurisdizionale dove ha la sede la candidata danneggiante e di richiedere tanto un risarcimento per equivalente, quanto una misura riparatoria in forma specifica che assuma la consistenza di un comando giudiziale di conformazione dell'attività economica.

Si può dire, conclusivamente, che il contenzioso europeo abbia sortito effetti nell'ottica segnalata di *regulation through litigation*. A ciò, a nostro avviso, hanno contribuito altresì proprio i rischi che un approccio della marca menzionata può comportare in ordine alla frammentazione degli interessi antagonisti coin-

volti nelle controversie. Abbiamo, infatti, avuto modo di rilevare in precedenza come un punto critico della sentenza *Shell* fosse la sua esclusiva enfasi sulla questione climatica con contestuale totale disinteresse verso gli aspetti dei diritti fondamentali, e preminentemente del lavoro. Il fatto che la direttiva tenga insieme tanto il clima quanto gli altri aspetti ci pare possa essere qualificata come una forma di reazione all'insoddisfacente stato dell'arte ricreato dalla giurisprudenza, che – al contempo però e proprio a causa della sua imperfezione – ha incentivato il legislatore europeo a predisporre un quadro organico della materia.

Riteniamo che l'incorporazione delle vicende climatiche entro il quadro operativo della CS3D possa determinare, in prospettiva, un mutamento di rotta nella responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico in Europa. Questo perché, dinanzi all'assorbimento da parte della direttiva delle vicende sugli obblighi di mitigazione, l'ambito operativo dell'illecito civile finirà con l'essere preminentemente orientato a dare soddisfazione alle richieste risarcitorie per l'adeguamento agli effetti dei cambiamenti climatici. E ciò vieppiù in ragione dell'intensificarsi di eventi atmosferici estremi nell'area europea.

La funzione precauzional-preventiva più volte menzionata, e che si è tradotta nella richiesta e nell'emanazione di provvedimenti in forma specifica (com'è il caso olandese *Shell*), risulterà oramai assorbita dall'operatività della normativa europea. Per converso, una sempre maggiore centralità sarà assunta dal contenzioso finalizzato a ottenere risarcimenti per equivalente consistenti nelle somme che le vittime dei cambiamenti climatici dovranno impiegare per fronteggiare gli strascichi negativi dei richiamati eventi estremi. Si passerà, così, dalle cause agli effetti.

Tutto ciò ci induce ad affermare che nel futuro prossimo, e fatta salva una parentesi in cui la responsabilità extracontrattuale verrà impiegata come strumento per fare pressione sugli Stati nella fase di recepimento della direttiva più volte menzionata, la responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico in Europa verrà a essere declinata come nel caso tedesco e come nel contesto statunitense. Sicché, diminuirà, sino a sfumare del tutto, la frattura esistente tra i due lati dell'Oceano quanto agli elementi di fattispecie e alle funzioni assegnate all'illecito civile nella materia che ci occupa.

Attualmente, infatti, l'esperienza nordamericana presenta alcune specificità che la distanziano da quella europea. Non è né il tema della causalità, né quello della responsabilità dei gruppi di impresa a determinare il divario: in questo senso si riscontrano soluzioni analoghe in Europa come negli Stati Uniti. Quanto al versante causale, è una variante di *market share liability* sotto forma di responsabilità per quota di emissione a venire in rilievo. Per ciò che concerne, invece, la responsabilità dei gruppi di impresa, la *common law* nordamericana ha da tempo sviluppato le *doctrines* del *corporate veil piercing* e quella della *direct liability*, entrambe dirette a riferire le responsabilità alla capogruppo in casi di controllo effettivo da parte di quest'ultima sulle affiliate che si siano rese responsabili di comportamenti dannosi.

Piuttosto, oltre al fatto che le azioni sono intentate per la totalità da enti pubblici locali, sono il tipo di condotta antigiuridica denunciata, i danni per cui si agisce e la forma della tutela richiesta, nonché la funzione impressa alla responsabilità extracontrattuale per danno da cambiamento climatico a testimoniare l'esistente distanza.

Anziché censurare, infatti, le attività emmissive di gas climalteranti, essendo oramai dato acquisito che la competenza della relativa regolazione appartiene al potere legislativo federale e volendo dunque scongiurare pronunce di inammissibilità, la condotta antigiuridica delle imprese inquinanti viene individuata nella immissione in commercio di prodotti nocivi. Che si sia, però, di fronte a un mero espediente retorico, atto a occultare l'autentico obiettivo dei risarcimenti derivanti dai pregiudizi subiti a causa dell'attività emmissiva, lo si evince sia dalla costruzione della causalità (con un'impostazione analoga a quella europea) sia dal tipo di risarcimento richiesto.

Su quest'ultimo aspetto, va detto che le domande sono volte a ottenere risarcimenti per equivalente che le autorità pubbliche vogliono impiegare per l'adeguamento delle proprie infrastrutture ai cambiamenti climatici. Va da sé che un simile modo di impostare il problema si discosta notevolmente dal quadro europeo, essendo strumentalmente teso a utilizzare la responsabilità extracontrattuale quale strumento redistributivo a favore delle generazioni esistenti, prim'ancora che future.

Ma vi è di più. Alla stregua delle dinamiche osservate rispetto all'approvazione della direttiva CS3D, anche negli Stati Uniti – e al netto del destino a cui andranno incontro i giudizi risarcitori climatici – si registra un significativo successo in termini di *regulation through litigation*. Le nuove discipline e iniziative legislative in materia di *Climate Superfund*, con una sovrapposizione piena rispetto al contenzioso climatico nordamericano *tort-based*, adottano il principio del “chi inquina paga” *pro quota parte* e introducono una forma di responsabilità dei grandi produttori e raffinatori di combustibili fossili e del carbone che abbiano superato, negli archi temporali di volta in volta rilevanti, la soglia critica dell'emissione del miliardo di tonnellate metriche di gas climalteranti.

Tanto la disciplina dei *tort* in ambito climatico quanto i nuovi *Climate Superfund* sono dunque volti all'introduzione di una tassa pigouviana, la prima per via giudiziaria i secondi per via legislativa, tesa a internalizzare i costi sociali delle emissioni, generando un trasferimento di risorse dagli operatori privati inquinanti agli enti pubblici locali, e dunque alle rispettive collettività di cui tali enti sono rappresentativi.

Qui, come per la direttiva europea, reputiamo possano essere state anche le criticità presentate dal contenzioso ad aver indotto gli Stati alla articolazione di orditi legislativi miranti al perseguimento degli stessi scopi. Oltre sulle problematiche inerenti alle lungaggini e ai possibili esiti contrastanti dei giudizi risarcitori, si crede come una componente della riflessione sia ricaduta sul tema dell'affiancamento degli avvocati pubblici con professionisti del libero foro.

Abbiamo segnalato che uno dei rischi del *public nuisance* impiegato nel fronteggiare i cambiamenti climatici è la conclusione da parte degli enti locali di patteggiamenti di quota lite con avvocati che mettono a disposizione le loro competenze e la loro specializzazione in controversie contraddistinte da un elevato grado di complessità e altamente aleatorie. Nell'ipotesi di esito vittorioso della controversia, e sulla base dell'accordo concluso, una percentuale anche significativa del risarcimento potrebbe dover andare agli avvocati in affiancamento, il tutto determinando plausibili fenomeni di infra-compensazione per le collettività rimaste vittime degli effetti dei cambiamenti climatici. Un simile rischio, va da sé, risulta essere sterilizzato invece nelle ipotesi di una forma di responsabilità oggettiva introdotta per legge.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2024
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1
38015 Lavis (TN)

