



2024

1

MICHELE CARDUCCI

LA SOGLIA DI SICUREZZA DEL PIENO GODIMENTO ED ESERCIZIO DEI DIRITTI NON PATRIMONIALI DELLA PERSONA UMANA TRA DIRITTO CIVILE, DIRITTO CLIMATICO, “NON NUOCERE” DEL *GREEN DEAL* E SENTENZA CEDU “*KLIMASENIORINNEN*”: IL RUOLO INDEFETTIBILE DEL *CARBON BUDGET*

Ia. NEL DIRITTO CIVILE ITALIANO: L'ART. 844 COD. CIV.

Nel diritto civile italiano, si distingue tra “*atti di tolleranza*” e “*atti/fatti tollerabili*”.

Il **primo** indica il **fatto** che il **titolare di un diritto** consenta, con un **contegno volutamente passivo**, che altri compia atti di esercizio del diritto a lui spettante (es. art. 1144 Cod. Civ.).

In questo caso, dunque, si assiste a un **fatto frutto di una volontà del soggetto** titolare del diritto.

Il **secondo**, invece, presuppone un **fatto** in cui il **titolare di un diritto** versi in una **situazione involontariamente passiva** verso un potere o diritto altrui (es. art. 844 Cod. civ.)

In questo caso, dunque, il **fatto non risiede in un contegno – soggettivo - passivo (voluto) bensì in una situazione – oggettiva - passiva (non voluta)**.

Ne deriva che, nel **primo caso**, la ricostruzione giuridica del fatto verte sul **soggetto**, le sue condotte e le sue volontà.

Al contrario, nel **secondo caso**, la ricostruzione giuridica del fatto riguarda lo **spazio fisico** (la “*situazione*”) in cui viene a trovarsi il soggetto.

È solo ed esclusivamente in questo secondo caso che entra in gioco il tema del godimento ed esercizio dei diritti della persona umana all'interno di quello spazio fisico di sottoposizione passiva, dato che, nel primo, è il soggetto a disporre dei suoi diritti.

Nel Codice civile, questo spazio fisico di sottoposizione passiva è individuato, com'è noto e formalizzato dall'**art. 844 Cod. civ.**, nella proprietà di un fondo, al fine di far coincidere soggetto (proprietario) e fondo (proprietà come “*situazione*”).

È altrettanto noto, tuttavia, che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha orientato a Costituzione (in ragione degli **artt. 2 e 32 Cost.**) e CEDU (**art. 8 CEDU**) la tutela del proprietario, riconoscendo, di conseguenza, che la “*situazione*” di sottoposizione passiva, che coinvolge involontariamente il proprietario, debba essere letta come “*spazio di vita*” della persona umana in sé e non solo come funzione del diritto di proprietà.

Questo orientamento **ha spostato** l'asse dell'interpretazione del concetto di “*tollerabilità*” dalla proprietà alla persona e, di riflesso, alla sua salute, “*bene primario dell'individuo, ex art. 32 Cost., che non può essere posto sullo stesso piano degli altri elementi costitutivi della fattispecie dell'art. 844 Cod. civ.*”¹.

Questo orientamento ha portato a **reimpostare la lettura dell'art. 844 Cod. civ. su sei fronti**:

¹ Così, G. Busetto, *Rilettura critica dell'art. 844 c.c. alla luce dei valori costituzionali e delle leggi «ecologiche» di settore: i diritti alla salute e all'ambiente salubre*, in *Iustitia*, 1995, 409.

- il **concetto di “tollerabilità”** non coincide con il solo rispetto delle soglie formali stabilite da norme o atti autorizzativi, ma deve essere verificato alla luce delle **conoscenze** sulle diverse componenti, psichiche e fisiche, della persona umana;
- di conseguenza, anche il **concetto di “normalità”** è da inquadrare sulla base delle **conoscenze** e non solo della conformità formale a norme o atti;
- le **“esigenze della produzione”**, non rapportandosi più soltanto alle **“ragioni della proprietà”**, risultano essere **tendenzialmente recessive**;
- l’art. 844 Cod. civ. va letto in combinato disposto con gli **artt. 2043 Cod. civ. e 2059 Cod. civ.**;
- i concetti di **“fondo del vicino”** e di **“condizione dei luoghi”** vanno interpretati anch’essi non in termini di contiguità ma di **“contesto ambientale”**;
- di conseguenza, l’**art. 844 Cod. civ. vincola** non solo i proprietà ma **anche i poteri pubblici** che decidono sugli spazi fisici (sulle “situazioni”) [cfr. **Corte cass. civ., SS.UU. 27 luglio 2022, n. 23436**].

Pertanto, **nell’ordinamento giuridico italiano** (nell’evoluzione costituzionalmente orientata dell’art. 844 Cod. civ.)

- a. **esiste un criterio generale di qualificazione della “soglia di sicurezza”** del pieno godimento ed esercizio dei diritti non patrimoniali della persona umana,
- b. il **criterio** per identificare tale “soglia” è quello della **“normale tollerabilità”**,
- c. essa deve tener conto del **“contesto ambientale”** e non solo “del fondo del vicino” e della “condizione dei luoghi”,
- d. lo **strumento** per garantire il rispetto di questo criterio risiede **non solo nella conformità** ai norme o atti, **ma anche nella considerazione dello stato delle conoscenze** del “contesto ambientale”,
- e. in virtù del **primato della tutela della salute umana**
- f. e tale primato legittima il ricorso anche all’art. 2043 Cod. civ.².

Tale prospettiva ha portato anche a rendere sempre più evidente la non coincidenza tra **“ammissibilità” (accettabilità) e tollerabilità** della compressione dei diritti non patrimoniali, in quanto concetti fra loro addirittura antinomici.

Se, infatti, **“ammissibile”** è quel dato minimo incluso in un ambito concernente più soggetti, **“tollerabile”** è quel dato massimo che uno specifico soggetto può sopportare, alla luce della situazione concreta in cui versa e delle conoscenze dei fatti determinanti tale situazione.

Pertanto, l’**“ammissibilità”** considera una dimensione collettiva generale delle persone, mentre la **“tollerabilità”** una dimensione individuale concreta e “situata”.

Ecco allora che le condizioni “accettabili”, per esempio di inquinamento, possono essere basate su standard di livello medio, diffusi e praticabili su tutto il territorio e formalizzati da norme generali; mentre, la tollerabilità dell’immissione, anche se ammissibile, deve essere verificata nel caso concreto.

IB. LA DISTINZIONE TRA LIMITE “MASSIMO” E LIMITE “ASSOLUTO”

Questa evoluzione sarà **avallata dalla Corte costituzionale**, con la **sentenza n. 127/1990**, che introduce la distinzione, **in tema di emissioni**, tra limite “massimo” di tollerabilità, di natura formale, e limite “assoluto”, quest’ultimo così descritto: **«il limite massimo di emissione inquinante ... non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato**

² Cfr. Lazzaro, *Le immissioni nelle rinnovate logiche della responsabilità civile*, Torino, 2021.

dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione».

La “tollerabilità”, rispetto all’ “accettabilità”, è direttamente fondata nella Costituzione.

IC. L'ART. 844 COD. CIV. E L'ANALOGIA LEGIS NELL'INQUADRAMENTO DELL'INQUINAMENTO ATMOSFERICO

Con l'Ordinanza n. 5668 del 23.02.2023, le Sezioni Unite della Corte di cassazione civile si sono pronunciate in tema di risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto alla salute causato dall'inquinamento atmosferico.

L'Ordinanza delle SS.UU. evidenzia sei profili importanti

- l'**inquinamento atmosferico**, in ragione delle conoscenze del fenomeno, non consiste solo in un danno “ambientale”, ma anche in un “danno alla salute”;
- la **natura ubiqua** dell'inquinamento comporta che esso **colpisce tutti gli spazi di vita** delle persone;
- di conseguenza, per esso, si deve **ragionare in termini di “normale tollerabilità”, in analogia con** quanto avviene nell'applicazione dell'art. 844 Cod. civ.;
- il **giudice del controllo di questa “normale tollerabilità” è quello civile per due ragioni:**
 - i. la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie ambientali opera all'interno delle sole e tassative ipotesi elencate dal Codice del processo amministrativo, non suscettibili di interpretazione estensiva, perché speciali,
 - ii. di fronte al diritto alla salute, l'esistenza di norme o atti autorizzativi delle attività inquinanti non affievolisce il diritto alla salute e la conseguente sua tutela civile;
- la “**normale tollerabilità**” consiste nell'adottare **tutte le misure necessarie** che, alla luce delle conoscenze, garantiscano il diritto alla salute;
- pertanto, **una pubblica amministrazione** che si attenga al **solo rispetto formale** delle previsioni normative di soglia, **senza** verificare e decidere sulle **misure necessarie desumibili dalle conoscenze** sulla “normale tollerabilità” **opera per “pura inerzia” contraria ai doveri di diligenza e buona fede** e, su tali presupposti, può essere condannata al *facere*³.

È interessante constatare che questa *analogia legis* è particolarmente diffusa nel sistema USA del *tort*, con la figura della “*Public Nuisance*”, utilizzata anche nel contenzioso climatico.

ID. DALL'INQUINAMENTO ATMOSFERICO ALLA «PORTATA DELLE POSSIBILI ESTERNALITÀ NEGATIVE»

Questo **allargamento dello spazio di applicazione della “normale tollerabilità”** ha conosciuto un ulteriore passaggio evolutivo sul fronte della legittimazione ad agire, con la recente **Ordinanza n. 7326 del 19 marzo 2024** sempre delle Sezioni Unite della Corte di cassazione civile.

In essa, infatti, è stabilito che **la legittimazione ad agire può fondarsi anche solo sul requisito della vicinitas**, che costituisce elemento di differenziazione di **interessi qualificati quando l'attività amministrativa incida in un determinato ambito** geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, **senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera**.

³ Cfr. Vaira, *Il danno alla salute da inquinamento atmosferico e l'omessa adozione di provvedimenti da parte della p.a. per la tutela dell'ambiente* (2024).

In questo ambito, si **prescinde**, ai fini della legittimazione, **dal tema della “pericolosità” e dunque della “tollerabilità”**, valorizzando, invece, la dimensione “sistemica” del contesto come elemento dell’interesse ad agire, **assumendo l’art. 9 Cost. come parametro per ribadire due criteri** (già affermati prima della riforma costituzionale con la sentenza Cass. civ. SS.UU. n. 18493/2021), ovvero:

- **svincolare l’interesse a ricorrere “dalla dimostrazione di un sicuro pregiudizio” alla salute** (p. 13 dell’Ordinanza)
- **e ancorarlo, invece, alla “portata delle possibili esternalità negative”** (*ibidem*).

Con questa decisione l’asse della “normale tollerabilità” si sposta ulteriormente dalla dimensione della “pericolosità” a quello della “*portata delle possibili esternalità negative*”.

QUADRO RIASSUNTIVO SULLA SOGLIA DI SICUREZZA DEI DIRITTI NON PATRIMONIALI DELLA PERSONA UMANA

La **soglia di sicurezza** risiede nella “**normale tollerabilità**” da verificare non solo in termini di conformità formale, ma anche alla luce delle **conoscenze del contesto** ambientale e nella ferma distinzione, imposta dall’**art. 32 Cost.**, tra “**limite massimo**” e “**limite assoluto e indefettibile**” delle emissioni.

[*giurisprudenza su art. 844 c.c. e C.Cost. n. 127/1990*]



La “normale tollerabilità”, in funzione del “limite assoluto e indefettibile” richiesto dalla Costituzione, è **garantita dalle “misure necessarie”** da adottare (anche da parte della P.A.) **in base alle conoscenze** della “**pericolosità**”, senza le quali si consuma una “**pura inerzia**” lesiva del diritto alla salute.

[*SS.UU. Cas. Civ. Ordinanza n. 5668 del 23.02.2023*]



Questa “**pericolosità**” non coincide con il “sicuro pregiudizio”, bensì con la “**portata delle possibili esternalità negative**” [*SS.UU. Cas. Civ. Ordinanza n. 7326 del 19 marzo 2024*]

2. NEL DIRITTO CLIMATICO

Nel diritto climatico, la struttura di identificazione della soglia di sicurezza dei diritti non patrimoniali della persona, soprattutto dopo l’Accordo di Parigi che, nel *Preambolo*, riconosce di dover agire nella tutela e promozione dei diritti, è **praticamente identica, ma con alcune singolarità**.

Infatti.

1. La pericolosità

La “pericolosità” è **qualificata ex lege dall’art. 2 UNFCCC**, ed è inquadrata in termini non di “sicuro pregiudizio”, bensì di “**portata delle possibili esternalità negative**”, visto che consiste nella “*pericolosa interferenza umana sul sistema climatico*” (e la pericolosa interferenza umana sul sistema esterno è l’esternalità negativa per eccellenza).

2. La “normale tollerabilità”

Anche la soglia della “normale tollerabilità” è **ex lege e si legge nell’art. 2 lett. a) dell’Accordo di Parigi** dove si distingue tra il “*mantenere*” l’aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e di “*proseguire l’azione*” per “**limitare tale aumento a 1,5°C**”. A differenza del Protocollo di Kyoto, quindi, l’azione di mitigazione climatica non risiede in una “quantità” a scadenza, ma in una “continuità” (“*proseguire l’azione*”) di controllo (per “*mantenere*”). Dunque, la “normale tollerabilità” opera tra il “limite” di + 1,5°C e il “*mantenimento*” entro 2°C.

3. Il riconoscimento del diverso grado di dannosità della mitigazione climatica

Anche il **diverso grado di dannosità della mitigazione climatica** è individuato *ex lege* sempre dal cit. art. 2, lì dove si “*ricosce*” che il “*limite*” di +1,5°C “*potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici*”.

4. L’inerzia dannosa

L’inerzia del potere, in questo scenario, è data dalla combinazione delle due azioni richieste dall’art. 2 dell’Accordo di Parigi ovvero: agire per non “*limitare*” e dunque per non “*mantenere*”, il che significa – come si leggerà poi in “*KlimaSeniorinnen*” – che lo Stato è “*cosciente*” degli effetti negativi della sua azione.

5. Il requisito della conoscenza

Come per l’art. 844 Cod. civ., la conoscenza (“*le migliori conoscenze scientifiche*” e “*le metodologie IPCC*” ex artt. 4, 7, 13, 14 Accordo di Parigi)

6. Il Carbon Budget come “*metodologia*” *ex lege*

Dopo il *Glasgow Climate Pact* del 2021, lo strumento per scongiurare l’inerzia (che nel glossario climatico è identificato col lemma “*gap*”) consiste nel conteggio del *Carbon Budget* in quanto quantificazione delle emissioni nel “*limite*” di 1,5°C e per “*mantenere*” entro i 2°C. L’uso del *Carbon Budget* ha fondamento implicito nell’art. 13 n. 8 dell’Accordo di Parigi che invita gli Stati a “*fornire, ove opportuno, le informazioni relative agli effetti dei cambiamenti climatici e all’adattamento*”.

4. CARBON BUDGET E PRINCIPIO DEL “NON NUOCERE” DEL GREEN DEAL EUROPEO: LA COINCIDENZA TRA “AMMISSIBILITÀ” E “TOLLERABILITÀ”

All’interno del *Green Deal* europeo, il *Carbon Budget* è esplicitamente riconosciuto come strumento a garanzia tanto dell’ “*ammissibilità*” quanto della “*tollerabilità*” delle emissioni di gas serra.

Il presupposto della disciplina legale è che le emissioni cumulative determinino non solo il picco di riscaldamento globale e ma anche il *Budget* di carbonio (*Carbon Budget*) “*necessario*” per mantenere la temperatura al di sotto di 2 o 1,5°C, come richiesto dall’art. 2 dell’Accordo di Parigi⁴.

Questo *Budget* “*necessario*” quantifica, dunque, la soglia di sicurezza e tollerabilità del rischio/pericolo, indicata appunto dall’Accordo di Parigi.

Siffatta funzione di quantificazione della soglia di sicurezza e tollerabilità del *Carbon Budget* è esplicitata dal diritto europeo e precisamente dal Regolamento UE n. 2021/1119, nei *Considerando* nn. 6, 9 e 30 e nell’art. 4 n.4.

Infatti, dal Regolamento UE si desume:

- che l’azione europea per il clima deve «*massimizzare la prosperità entro i limiti del pianeta, incrementare la resilienza e ridurre la vulnerabilità della società ai cambiamenti climatici*», nel rispetto dei «*diritti fondamentali*» e «*del principio del “non nuocere” del Green Deal europeo*» (*Considerando* nn. 6 e 9);

- sicché il quantificazione del *Carbon Budget* è prevista (per il periodo 2040-2050) sia per «*assicurare ... l’irreversibilità della transizione verso la neutralità climatica*» sia quale «*volume totale indicativo delle emissioni nette di gas a effetto serra che si prevede saranno emesse in tale periodo senza pregiudicare gli impegni dell’Unione nell’ambito dell’accordo di Parigi*» (*Considerando* n. 30 e art. 4 n.4).

Pertanto, il *Budget* di carbonio sicuro garantisce **tre risultati**.

⁴ Cfr., per una spiegazione molto semplice e chiara, F. van der Ploeg, *The Safe Carbon Budget*, in *Climatic Change*, 147, 2018, 47-59.

- restare “entro” i “limiti del pianeta” (i c.d. *Planetary Boundaries*), al fine di “ridurre la vulnerabilità”, nel rispetto dei diritti fondamentali e del “non nuocere”⁵,
- “assicurare” la “irreversibilità” della neutralità climatica,
- “non pregiudicare” gli impegni dell’Accordo di Parigi.

È dunque “ammissibile” ciò che risulta essere “tollerabile” ovvero non superare l’obiettivo di temperatura fissato *ex lege* dall’art. 2 dell’Accordo di Parigi.

5. LA SENTENZA CEDU “KLIMASENIORINNEN” E LE “QUATTRO PROVE” DELLA MITIGAZIONE CLIMATICA DANNOSA

Com’è noto, la sentenza Cedu discute di come l’attività degli Stati nella lotta al cambiamento climatico possa costituire o meno una violazione dei diritti CEDU.

In essa, il tema dell’ “ammissibilità” e “tollerabilità” delle emissioni di gas serra è ancor più marcatamente referenziato al tema del mantenimento della **soglia di sicurezza dei diritti non patrimoniali della persona umana**, riconducibili all’art. 8 CEDU.

Per farlo, la Corte si interroga sul tema del danno alla persona del cambiamento climatico antropogenico e opera nei seguenti termini.

- a. Il tema dei danni climatici è diverso da quello dei danni ambientali perché i danni climatici non consistono in singoli eventi, ma su processi proiettati su scale temporali diversificate.
- b. Le principali azioni statali di lotta al cambiamento climatico, per evitare danni climatici, sono mitigazione e adattamento.
- c. L’adattamento dipende dalla mitigazione e non viceversa (per es. § 555).
- d. La **mitigazione serve a “evitare danni”** ulteriori, “ridurre rischi”, “non scaricare oneri” eccessivi alle generazioni future (art. 8 Accordo di Parigi e art. 3 n. 3 UNFCCC) (per es. §§ 441-444).
- e. Pertanto, **il problema della violazione dei diritti CEDU si sviluppa su tre livelli**
 - i. danni
 - ii. rischi di danno
 - iii. oneri futuri per danni e rischi di danno
- f. Tutto questo, spiega le Corte CEDU, contraddistingue la “**pericolosità dell’attività statale**”.
- g. Inoltre, questa pericolosità è già in atto per il fatto stesso che gli Stati “riconoscono” di agire nel “**gap**” (concetto che, si è visto, descrive – nel *Glossario IPCC* – l’inerzia degli Stati nel garantire il “limite” e il “mantenimento” della tollerabilità).
- h. **Dunque, l’attuale mitigazione climatica degli Stati è “pericolosa” perché già produttiva di danni e perché “inerte” nello scongiurare altri danni, rischi e oneri futuri.**
- i. **La Corte spiega poi che tale “pericolosità” è dimostrata dalla scienza senza contestazione degli Stati.**
- j. **Infine spiega che di tutto questo gli Stati sono “consapevoli”.**
- k. Concludendo, la Corte dimostra che l’attuale mitigazione climatica è dannosa **con quattro prove**
 - i. la consapevolezza degli Stati di agire in “gap”;
 - ii. l’esistenza di danni in corso;

⁵ Sul rispetto dei “limiti planetari” quale condizione di sicurezza per i diritti delle persone nell’accesso ai beni vitali, si v. ora J. Gupta et al., *A just world on a safe planet: a Lancet Planetary Health–Earth Commission report on Earth-system boundaries, translations, and transformations*, in *Lancet Planet Health*, 2024, 1-61.

- iii. le prove scientifiche sui danni in corso;
- iv. la mancata contestazione degli Stati su danni e prove scientifiche.
- 1. Poi la Corte spiega che questa “inerzia” è determinata da una “lacuna critica”, a sua volta prodotta dal mancato ricorso ai “requisiti” necessari del *Carbon Budget* e della “quota equa” come strumenti per “limitare” e “mantenere” la “normale tollerabilità” di cui all’art. 2 dell’Accordo di Parigi.
- m. Infine, la Corte si interroga su come i danni in corso, i rischi di danno e gli oneri futuri (in quanto effetti negativi sui diritti CEDU) consentano di identificare la “vittima potenziale” o ex art. 2 o ex art. 8 CEDU.

La Corte spiega, infine, che la sindacabilità giudiziale di questa responsabilità per attività “pericolosa” non trova un esimente nella separazione dei poteri (§ 627).

Tutta questa struttura espositiva ed esplicativa percorre l’intera sentenza e in particolare è riscontrabile nei §§ 415, 416, 418, 420, 424-425, 429, 435-436, 443-444, 478, 549, 555, 561,

7. IL “TEST” RILEVANTE DI “AMMISSIBILITÀ” E “TOLLERABILITÀ” DELLE EMISSIONI MITIGATE DALLO STATO

Quale sia il “test” utile a dimostrare l’ “ammissibilità” e “tollerabilità” delle emissioni mitigate dallo Stato secondo i criteri del § 550 per non recare (ulteriore) danno, è descritto nei §§ 441-444 della sentenza.

Tale test non richiede di dimostrare che, senza l’omissione delle autorità, il danno non si sarebbe verificato. Piuttosto, spiega la Corte, «*ciò che è importante e sufficiente per coinvolgere la responsabilità dello Stato è che le misure ragionevoli che le autorità nazionali non sono riuscite a prendere avrebbero potuto avere una reale prospettiva di alterare l’esito [negativo] o di mitigare il danno...*», anche perché «*nel contesto del cambiamento climatico, questo principio dovrebbe anche essere inteso alla luce dell’articolo 3 n. 3 della UNFCCC secondo cui gli Stati dovrebbero adottare misure per anticipare, prevenire o ridurre al minimo le cause del cambiamento climatico e mitigarne gli effetti negativi*».

Ecco allora che l’ “ammissibile” e “tollerabile” consiste proprio nel «*ridurre al minimo le cause del cambiamento climatico e mitigarne gli effetti negativi*».

In conclusione, per la Corte Cedu, l’azione degli Stati del Consiglio d’Europa, versando già in una condizione di “consapevolezza” di concorrere a una mitigazione già dannosa, diventa “ammissibile” e “tollerabile” se e solo se proiettata sulla soglia di sicurezza dei diritti non patrimoniali della persona umana, presidiati dall’art. 8 CEDU, nei termini dei §§ 441-444 e secondo i requisiti elencati dal § 550, comprensivi, non a caso, del *Carbon Budget*, come richiesto pure dal “non nuocere” del *Green Deal* europeo.