

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

di Lorenzo Serafinelli

Abstract: *Civil liability as an axiological compensation technique for climatic interests in the inertia of legislative policies. A comparative analysis of private litigation for public interests –* The growing awareness of the human impact on the environment, which has often led in the constitutionalization of its protection even vis-à-vis future generations, has not been matched by the provision of adequate publicist safeguards functional to the pursuit of the proclaimed goals.

This being the case, communities have spontaneously organized themselves to channel climate demands within new forms of “political” expression. Such is to be seen in the growing spread of so-called climate tort-related justice, that is, to the use of the civil process as a useful device for pursuing useful objectives in order to obtain relief, not only compensatory, but also in a specific form, in climate matters (as in the well-known Dutch cases Urgenda and Shell).

This paper aims, with the aid of legal comparison, to conduct an analysis about the potential, and the limitations, inherent in the use of civil liability and litigation to address climate issues. To this end, this paper employs legal comparison to ascertain how in different legal experiences these claims are finding new avenues for asserting themselves in the presence of the, more or less, manifest hostility of national Parliaments to their recognition.

Keywords: Climate Litigation; Environmental Justice; Public Interest Litigation; Comparative Tort Law; Rule Making Power.

2197

1. Premessa

L'Antropocene indica la proposta di era in cui l'essere umano, con le proprie attività, è riuscito ad avere un impatto sui processi della natura a causa delle modifiche territoriali, strutturali e climatiche¹. Come si è convincentemente

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 un qualche successo. Infine, durante il meeting *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

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. Gradualmente, la maggiore consapevolezza dell'impatto antropico sul sistema Terra ha attratto, dapprima, l'attenzione dell'opinione pubblica e, dipoi, in alcune esperienze giuridiche dei legislatori costituzionali³. È stato il caso, ad esempio, dell'Italia, in cui la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. 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 private⁴.

Sovente, tuttavia, a tali principi e postulati non è seguita la predisposizione di *corpora* di regole operative idonei a renderli attuabili in concreto. Questo modo di incedere dei legislatori nazionali si inserisce nell'attuale tendenza da parte degli Stati di ritrarsi dall'affrontare i conflitti sociali e politici, tra i quali rientrano a pieno titolo quelli climatici⁵. Ad oggi, difatti, gli enti sovrani preferiscono demandare tale compito allo spontaneismo associativo e dei privati *uti singuli*, riconoscendo loro un ampio margine di azione, e in tal modo facendo assumere alle iniziative provenienti dagli individui e dagli enti esponenziali di cui fanno parte un ruolo cruciale nel perseguimento di obiettivi fondamentali tradizionalmente appannaggio

transitata dall'Olocene all'Anthropocene. Cfr. I. Angus, *Anthropocene – Capitalismo fossile e crisi del sistema terra* (2016), Trieste, 2021, 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* 614 (2011).

³ Cfr. *ex plurimis* M. Nicolini, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in 16 *J. Comp. L.* 487 (2021); 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, 109 ss.

⁴ In argomento, R. Bin, *Il disegno costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2022, 116 ss., spec. 122-124; Id., *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti comparati*, 2022, 1 ss., spec. 5 s.; G. Alpa, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. impr.*, 2022, 361 ss.

⁵ Sul punto, cfr. da ultimo ed *ex plurimis* M. Renner, *Private Ordering*, in S. Grundmann, H.-W. Micklitz, M. Renner (Eds), *New Private Law Theory*, Cambridge, 2021, 484 ss. Si v. pure S.L. Schwarz, *Private Ordering*, in 95 *Northwestern Univ. Law Rev.* 319 (2002); T. Sagy, *What's So Private about Private Ordering?*, in 45 *Law & Soc. Rev.* 923 (2011). Per una diversa prospettiva, ovvero di come le dinamiche di produzione normativa abbiano influito sulla formazione pubblicistica delle norme, cfr. M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa come private lawmaking*, in *DPCE Online*, 2022, in corso di pubblicazione.

della sfera pubblica⁶. In questo schema di delegazione privatistica rientra appieno le vicende attinenti alla questione climatica.

Ecco allora che nel delineato contesto, lo studio del contenzioso civile climatico è utile a valutare le concrete modalità con cui le nuove istanze provenienti dalla società vengono veicolate attraverso degli strumenti tipicamente privatistici, quale è la responsabilità civile, e a verificarne l'adeguatezza a promuovere, entro la comunità politica più in generale, una effettiva tutela per gli individui e le loro formazioni.

Anzitutto, la presente ricerca si propone di prendere in considerazione, assumendo una prospettiva comparatistica, come il processo civile e le regole sulla responsabilità aquiliana sono impiegati per la tutela del clima. In dettaglio, questa prospettiva di analisi mira a porre in evidenza, in termini generali, delle nuove forme di compensazione assiologica di stampo privatistico al crescente ritirarsi degli Stati dal perseguimento di obiettivi eminentemente politici. Più precisamente, si farà rilevare come ogni elemento di fattispecie della responsabilità aquiliana (il fatto, la sua imputabilità, l'esistenza di un danno ingiusto, e di un nesso di causalità tra il fatto e il danno, nonché i rimedi accordati alla vittima) stia essendo piegato alle esigenze di tutela provenienti dai cambiamenti climatici. Il che lascia emergere con chiarezza il sempre più labile confine tra diritto pubblico e diritto privato, al punto da potersi sostenere – nello specifico tema di cui trattiamo e in altri – come quest'ultimo si appalesi quale prosecuzione con altri mezzi del primo. Istruttivo, a tal fine, sarà muovere dalla disamina dell'esperienza giuridica statunitense in materia di *climate-related tort litigation*. Al riguardo, il presente studio segnala come si stia assistendo sempre più ad un marcato assottigliamento delle differenze tra gli Stati legislativi (i.e., *civil law*) e quelli giurisdizionali (i.e., *common law*), a tutto beneficio dei secondi.

Appunto, l'indagine sulla privatizzazione del conflitto politico e sociale, *sub specie* climatico, consente di osservare un fenomeno particolare quale epifenomeno di un movimento globalizzato di prevalenza del modello di *common law*, specie statunitense, nella gestione dei conflitti. È celeberrima l'affermazione di Tocqueville secondo cui negli Stati Uniti «(n)on vi è avvenimento politico in cui non s'intenda invocare l'autorità del giudice»⁷. Si osserverà nel dettaglio come l'impiego del contenzioso civile nello specifico per affrontare la questione climatica sia strategicamente volto ad ottenere non tanto risarcimenti per equivalente, quanto piuttosto

⁶ Un buon esempio di questa tendenza è stata la proposta degli azionisti di Exxon Mobil volta a soppiantare le politiche pubbliche relative al cambiamento climatico all'indomani del ritiro degli Stati Uniti dall'Accordo di Parigi: cfr. J. Roe, *Shareholder Proposals: Evidence of Private Ordering Supplanting Public Policy?*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 19 giugno 2017, in corp.gov.law.harvard.edu/2017/06/19/shareholder-proposals-evidence-of-private-ordering-supplanting-public-policy/.

⁷ A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (1835-1840), Milano, 2011, 101.

risarcimenti in forma specifica che finiscono con il condizionare le condotte dei privati, ma finanche degli Stati. Uno scenario di questo tipo si è materializzato, del resto, nel noto caso olandese *Urgenda*, dove i giudici, surrettiziamente e facendo applicazione delle clausole generali del Codice civile in materia di responsabilità aquiliana, hanno emesso una sentenza che impone ai Paesi Bassi di rivedere i propri obiettivi climatici e di adottare una determinata politica più restrittiva che acceleri il processo di riduzione di emissioni di gas serra nell'aria⁸. Non solo: controversie di questa consistenza, tanto nei confronti di enti sovrani quanto di privati altamente inquinanti, rappresentano oggi un *pattern* diffuso in oltre quaranta giurisdizioni⁹, compresa l'Italia¹⁰.

2. *Regulation through litigation*: non solo cambiamento climatico

2200

Prima di procedere alla disamina puntuale dei casi in materia di contenzioso climatico, si rende necessario fornire alcune informazioni specifiche sull'utilizzo in chiave strategico-politica del contenzioso *sub specie* civile.

In *Regulation through Litigation*¹¹, W. Kip Viscusi ha raccolto un cospicuo numero di contributi scientifici che si incaricavano di dimostrare l'intersezione esistente tra appunto la sfera della *regulation* e quella della *litigation*. Viscusi constata come «le controversie in materia di tabacco, armi da fuoco, e altri prodotti hanno creato un fenomeno nuovo». Difatti, «queste forme di contenzioso hanno talvolta avuto quale esito l'adozione di *policy* negoziate per risolvere la controversia ovvero sono servite quale leva economica per supportare le politiche pubbliche». Di conseguenza, «la linea di demarcazione per la suddivisione dei compiti per l'adozione di riforme diventa sempre evanescente dal momento che la *litigation* si atteggia quale meccanismo che impone cambiamenti normativi. Le *policy* emergenti dal contenzioso comportano quasi invariabilmente una minore partecipazione e

⁸ *Urgenda Foundation v. The State of Netherlands* [2015] HAZA C/09/00456689. Testo integrale della sentenza e degli altri documenti precessuali reperibili in elaw.org/nl/urgenda.15.

⁹ Cfr. UN Environment Programme, *Global Climate Litigation Report – 2020 Status Review*, Nairobi, 2020 e J. Setzer, C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot (Policy Report)*, giugno 2022, in www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2022/08/Global-trends-in-climate-change-litigation-2022-snapshot.pdf.

¹⁰ *A Sud et al. c. Italia*. I documenti di causa sono reperibili in giudiziouniversale.eu/legal-action-2/?lang=en. Come meglio si dirà nel prosieguo (cfr. *infra*, §7), un'associazione ambientalista, *A Sud*, ha adito il Tribunale civile di Roma affermando che lo Stato italiano si sarebbe reso responsabile civilmente in ragione della mancata predisposizione di misure efficaci per il contrasto ai cambiamenti climatici. In dettaglio, la parte attrice ha richiesto al giudice di fare applicazione del principio del *Fair Share*, ovverosia di considerare tanto la responsabilità storica dell'Italia nell'emissione di agenti inquinanti e le sue attuali capacità tecnico-finanziarie. Sicché, sulla scorta di tale principio, l'Associazione ha domandato al giudice di condannare l'Italia a ridurre del 92% le proprie emissioni di gas serra rispetto ai livelli del 1990, e di dover far ciò entro il 2030.

¹¹ W.K. Viscusi (Ed.), *Regulation through Litigation*, Washington, D.C., 2002.

responsabilità della sfera pubblica di quanto accadrebbe nel caso di regolamentazione governativa»¹².

A partire dalla fine del secolo scorso, una tendenza che coinvolge proprio meno responsabilità e partecipazione pubblica si è affermata negli Stati Uniti. Questo processo evolutivo, da un lato, ha usurpato la tradizionale competenza pubblica in materia di regolamentazione, dall'altro, ha traslato dalle aule parlamentari a quelle giudiziarie, e nella dinamica processuale, il luogo di formazione delle norme giuridiche. Un approccio siffatto presenta, evidentemente, una criticità di fondo ineliminabile: a essere rappresentati in giudizio, per la natura stessa di quest'ultimo, non sono gli interessi dei consociati nella loro generalità, bensì quelli dei privati, più o meno numerosi che siano. Di talché, non è affatto certo che gli esiti di tali giudizi conducano a dei risultati soddisfacenti per gli interessi generali della collettività.

L'interazione tra *regulation* e *litigation* non è un qualcosa di inedito, né sconosciuti sono i rischi ad essa sottesi. Del resto, già nello studio pubblicato trenta anni fa circa dall'*American Law Institute* sulla responsabilità civile (*tort liability*), è centrale nell'analisi della tematica il nodo della sovrapposizione dei poteri nell'adozione di scelte aventi ricadute di tipo generale¹³.

In ogni caso, non può sottacersi come ad oggi un sempre maggior numero di settori venga interessato dalla dinamica della *regulation through litigation* nell'esperienza giuridica statunitense. La recente sentenza della Corte suprema nel caso *New York State Rifle & Pistols Assn. v. Bruen* sul diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici ha riaperto il dibattito sulle misure più appropriate da doversi adottare per regolare il diritto riconosciuto dal Secondo emendamento¹⁴. All'indomani della decisione,

¹² Ivi, 1: «lawsuits involving cigarettes, guns, and other products have created a new phenomenon... [In fact,] (s)uch litigation results in negotiated regulatory policies to settle the suit or serves as a financial lever to promote support for governmental policies... [Consequently,] (t)he allocation of responsibilities for policy becomes blurred, as litigation becomes the mechanism forcing regulatory changes. The policies that result from litigation almost invariably involve less public input and accountability than government regulation».

¹³ American Law Institute, *Enterprise Responsibility for Personal Injury – Reporters' Study, Vol. I: The Institutional Framework*, Philadelphia, 1991; Id., *Enterprise Responsibility for Personal Injury—Reporters' Study, Vol. 2: Approaches to Legal and Institutional Change*, Philadelphia, 1991.

¹⁴ *New York State Rifle & Pistols Assn. v. Bruen*, 597 U.S. ____ (2022). Con una decisione resa a maggioranza di 6-3, la corte ha dichiarato l'incostituzionalità del requisito previsto dalla legge newyorchese per l'ottenimento di una licenza senza restrizioni per portare un'arma nascosta. L'opinione di maggioranza del giudice Thomas ha affermato che la normativa di New York viola il Quattordicesimo Emendamento in quanto impedisce ai cittadini rispettosi della legge, e con normali esigenze di autodifesa, di esercitare il diritto riconosciuto dal Secondo Emendamento di tenere e portare armi. Cfr. N. Cezzi, "Le origini sono un inizio che spiega" *NYRSPA v. Bruen* e il porto d'armi come diritto costituzionale tradizionale, in *Diritticomparati.it*, 10 ottobre 2022. Si vis, L. Serafinelli, *Il Secondo Emendamento e il diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici – Commento a New York State Rifle & Pistols Assn. v. Bruen, con note minime sulle implicazioni sulla Firearms Tort Litigation negli Stati Uniti*, in *DPCE Online*, 2022, 1619 ss.

difatti, sono state assunte due iniziative dallo Stato di New York¹⁵. In particolare, i funzionari hanno intentato due azioni legali sulla base del *tort* di *public nuisance* per far cessare la proliferazione di armi da fuoco non rintracciabili, note come *ghost gun*, sulla base di una nuova legge (*N.Y. Gen. Bus. Law*, §§ 898-a-e) che consente di aggirare l'ampia immunità riconosciuta dal *Protection of Lawful Commerce in Arms Act*. Quest'ultima ha introdotto un particolare regime di favore per i produttori di armi, considerandoli esenti da responsabilità nel caso di crimini commessi con le armi da loro messe in commercio. La disciplina newyorchese poco sopra richiamata, invece, reintroduce un'espansione della responsabilità civile dell'industria delle armi, avendo introdotto una responsabilità, come accennato, da *public nuisance*¹⁶ allorquando siano realizzate con i loro prodotti sparatorie di massa¹⁷. Non sfuggirà come il ricorso agli strumenti civilistici dei *tort* sia qui impiegato per fare da contraltare alla largheggiante interpretazione del Secondo emendamento contenuta nella decisione *Bruen*. Sicché, anche in questo caso, la *litigation*, e più a monte le regole di diritto privato, si configurano quale strumento di lotta politica. In altri termini, di prosecuzione per altre vie di obiettivi pubblicistici.

Un analogo quadro emerge dall'osservazione del contesto relativo all'aborto, benché in questo caso l'attivazione dei privati è funzionale più che altro a un autentico *private enforcement* delle regole poste a presidio del divieto di pratiche abortive. Il *Texas Heartbeat Act* (SB8) stabilisce un vero e proprio sistema di taglie in virtù del quale i cittadini, e non già le autorità

¹⁵ Si v. il comunicato stampa reperibile in [ag.ny.gov/sites/default/files/not_assigned_the_people_of_the_stat_v_the_people_of_the_stat_summons_complaint_11.pdf](https://www.ag.ny.gov/sites/default/files/not_assigned_the_people_of_the_stat_v_the_people_of_the_stat_summons_complaint_11.pdf).

¹⁶ Tra i molti contributi scientifici sul tema, si segnala il seguente per la specificità dell'analisi sull'interrelazione tra il *tort* di *public nuisance* e le questioni ambientali: M. Russo, *Productive Public Nuisance: How Private Individuals Can Use Public Nuisance to Achieve Environmental Objectives*, in 2018 *U. Ill. L. Rev.* 1969 (2018).

¹⁷ A questo proposito, la legge di New York prevede un'eccezione all'immunità riconosciuta ai produttori di armi da fuoco per i crimini commessi attraverso i loro prodotti, come previsto dal *Protection of Lawful Commerce in Arms Act* (15 U.S.C. §§ 7901-39). Allo stato, da quanto emerso da una ricerca sul punto, esiste un solo caso in cui una corte ha ritenuto responsabile una società per una sparatoria di massa: si tratta del caso *Kelley v. R.G. Industries, Inc.* 479 A.2d. 1143 (Md. 1985), in cui i giudici, applicando il principio della responsabilità oggettiva, hanno condannato la R.G. Industries a risarcire le vittime di un massacro perpetrato con un'arma, la *Saturday Night Special*, di cui era produttrice. Per una discussione sulla *regulation through litigation* della materia delle armi, cfr. J.G. Pearson, *Make It, Market It, and You May Have to Pay for It: An Evaluation of Gun Manufacturers Liability for the Criminal Use of Uniquely Dangerous Firearms in Light of In re 101 California Street*, in 1997 *B.Y.U. Law Rev.* 131 (1997), che si esprime favorevolmente a questo approccio; M. Pontillo, *Suing Gun Manufacturers: A Shot in the Dark*, in 74 *St. John's L. Rev.* 1167 (2000), che critica invece l'idea di disciplinare la detenzione e il porto d'armi attraverso pronunce della giurisprudenza; e, in una posizione mediana, T. Lytton, *The Complementary Role of Tort Litigation in Regulating the Gun Industry*, in Id. (Ed.), *Suing Gun Industry: A Battle at the Crossroads of Gun Control and Mass Torts*, Ann Arbor, 2005, 250 ss., il quale auspica la predisposizione di soluzioni integrate tra il pubblico e il privato.

pubbliche, sono incaricati di sorvegliare sul rispetto dei limiti dettati da questa legge. Ai privati che risultino vittoriosi nei giudizi civili incardinati contro coloro i quali si sono resi responsabili di pratiche abortive illegali viene riconosciuta infatti una somma di 10.000 dollari. Mentre in caso di soccombenza, la legge texana di nuovo conio esenta gli attori-*vigilantes* dal rifondere le spese processuali ai convenuti¹⁸.

Crediamo che questa traslazione dalle discipline legislative al sistema della responsabilità civile del perseguimento di compiti tradizionalmente assegnati alla rappresentanza politica sia destinata a crescere sempre più nel prossimo futuro. Siffatta tendenza nell'affrontare i conflitti sociali e politici può essere riassunta con le formule, già accennate poco sopra, di “privatizzazione del conflitto” ovvero di “compensazione assiologica mediante strumenti privatistici”. Trattasi di uno schema presente anche con riferimento al cambiamento climatico, rispetto al quale negli Stati Uniti, da tempo oramai, si è assistito a numerosi tentativi di regolazione attraverso il contenzioso civile. Circostanza questa resasi necessaria in ragione del disinteresse mostrato dal potere legislativo nei confronti delle questioni poste dall'emergenza climatica.

Ciò che – tuttavia – desta sorpresa, e merita pertanto approfondimento, è che l'approccio di *regulation through litigation* ha trasceso i confini territoriali nord-americani e si è espanso, a macchia d'olio, in Europa e altrove. Come si diceva, determinando un significativo assottigliamento delle differenze tra Stati legislativi, da un lato, e Stati giurisdizionali, dall'altro. Ma andiamo con ordine.

3. Contenzioso climatico e responsabilità civile

Senza dubbio, il contenzioso climatico è da considerarsi un fenomeno di portata globale¹⁹ ed eterogeneo al suo interno²⁰, involgente tanto controversie pubblicistiche che di segno privatistico. A ciò si aggiunga, come si è riportato in premessa, che si è diffuso in oltre quaranta giurisdizioni, in questo modo divenendo un veicolo attrattivo per la lotta al cambiamento

¹⁸ Cfr. P.L. Schuster, *Citizen Bounty Hunters: The New Method for Evading Judicial Enforcement*, in *Univ. Baltimore L. Rev. – Online Series*, 1 aprile 2022, in ubaltlawreview.com/2022/04/01/citizen-bounty-hunters-the-new-method-for-evading-judicial-enforcement/; H. M. Wasserman, C. W. Rhodes, *Solving the Procedural Puzzles of Texas' Fetal Heartbeat Law and its Imitators: The Potential for Defensive Litigation*, in 2021 *F.I.U. Legal Studies Research Paper Series* 2 (2021); C. Zhang, *Beyond Abortion: The Far-Reaching Implications of SB 8's Enforcement Mechanism*, 28 settembre 2021, in blog.petrieflom.law.harvard.edu/2021/09/28/tx-sb8-abortion-enforcement-mechanism/.

¹⁹ Cfr. I. Alogna, C. Bakker, J-P. Gauci (Eds), *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Leiden, 2021, *passim*.

²⁰ Cfr. D.L. Markell, J.B. Ruhl, *An Empirical Survey of Climate Change Litigation in the United States*, in 40 *Environ. Law Rep.* 10644 (2010) e M. Rosso Grossman, *Climate Change and the Individual in the United States*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (Eds), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law* 47, 2021, 199 ss.

climatico. In questa sede, la ricerca si occupa in maniera esclusiva di una sua particolare declinazione, ovvero sia il contenzioso climatico in cui le pretese avanzate dalle parti attrici si fondano sulle regole in materia di responsabilità civile²¹.

Negli Stati Uniti un numero consistente di controversie è stato portato all'attenzione dei giudici per colmare i vuoti, ed emendare le criticità, delle leggi federali in materia²². Altrimenti detto, una sequenza di azioni incardinate con il fine manifesto di sostituirsi all'inerzia volontaria della sfera parlamentare e governativa statunitense in materia di clima. Nel complesso, le parti attrici in questi giudizi non hanno formulato tanto domande di risarcimenti per equivalente, quanto richiesto ai giudici rimedi in forma specifica. In tal modo, all'evidenza, hanno inteso perseguire, surrettiziamente e servendosi del processo e delle regole sulla responsabilità civili, obiettivi di regolamentazione²³.

Come è stato correttamente puntualizzato da Joni Hersch e da W. Kip Viscusi, «l'utilizzo del contenzioso per affrontare le conseguenze del cambiamento climatico può essere visto come inserito nel più generale ambito del movimento di *regulation through litigation*»²⁴. Donde la considerazione sul fatto che il contenzioso climatico si presenta come una reazione all'assenza dall'arena climatica delle autorità pubbliche deputate all'esercizio dei poteri legislativi e regolatori²⁵.

Prima di alcune cause proposte all'indomani della vittoria presidenziale di Donald Trump nel 2016²⁶, quattro sono state le controversie maggiormente rilevanti in materia di *climate change tort-related litigation*

²¹ In tema D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, in 41 *Env. L.* 1 (2011); Id., R.H. Weaver, *Courting Disaster: Climate Change and The Adjudication of Catastrophe*, in 93 *Notre Dame Law Rev.* 296 (2016); R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in 46 *Val. Univ. Law Rev.* 1053 (2012); B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (Eds), *Comparative Climate Change Litigation*, cit., 593 ss.; C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation and Tort Law. Regulation Through Litigation?*, in *Diritto e processo*, 2021, 361 ss.; M. Hinteregger, *Climate Change and Tort Law*, in Aa.Vv. (Eds), *Climate Change, Responsibility and Liability*, Baden, 2022, 383 ss.

²² B. Pozzo, *Climate Change Litigation*, cit., 597; J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, in 155 *Univ. Pa. L. Rev.* 1657 (2006).

²³ Sul raggiungimento del medesimo risultato di una politica legislativa climatica per il tramite del processo e con l'applicazione della disciplina dei *tort*, cfr. J. Zasloff, *The Judicial Carbon Tax: Reconstructing Public Nuisance and Climate Change*, in 55 *UCLA L. Rev.* 1827 (2008).

²⁴ Cfr. J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, cit., 1662: «the use of litigation to address the consequences of climate change might be viewed as being under the general purview of the overall regulation through litigation movement».

²⁵ B. Pozzo, *Climate Change Litigation*, cit., 598 e più in generale R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, cit.

²⁶ Per maggiori dettagli sulla seconda ondata del contenzioso civile climatico, cfr. D. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 322, nota 182 e *infra*, § 5 s.

decise da organi giudiziari statunitensi. E sono: *Comer v. Murphy Oil USA*²⁷; *American Electric Power v. Connecticut*²⁸; *California v. General Motors Corp.*²⁹; e, infine, *Native Village of Kivalina v. Exxon Mobil*³⁰.

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

In tutti e quattro i casi appena citati, come vedremo nel dettaglio, le cause intentate hanno dovuto affrontare molteplici difficoltà, in particolare relative a: *a.* l'accertamento dell'esistenza di un obbligo legalmente rilevante in materia climatica che facesse scattare l'operatività delle regole sulla responsabilità civile (i.e., l'esistenza o meno di un *duty of care*); *b.* l'accertamento del nesso causale tra la condotta del convenuto e il danno climatico; *c.* l'individuazione di rimedi adeguati, prima di tutto la quantificazione e la distinzione dei danni di provenienza antropica rispetto a quelli dovuti a cause naturali³¹.

Questi ostacoli sono stati collegati da Douglas Kysar e da R. Henry Weaver alla riluttanza dei giudici ad affrontare il cambiamento climatico, e più in generale di decidere sui disastri ambientali e non. Kysar e Weaver affermano come, sebbene affatto diverse siano state le ragioni giuridiche adottate per rigettare le domande in materia di cambiamento climatico, «la magnitudine dei disastri causati dal cambiamento climatico pesa sempre molto sul ragionamento dei giudici. Che sia per deferenza, per spiazzamento o a per l'effetto di un deliberato sabotaggio, i tribunali ansiosi hanno trovato il modo di ignorare le pretese dei ricorrenti nel contesto dei cambiamenti climatici»³².

Comer v. Murphy Oil U.S.A. – Il caso *Comer* è un esempio particolarmente calzante del *self-restraint* adottato dalle corti statunitensi per

²⁷ *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*).

²⁸ *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).

²⁹ *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007).

³⁰ *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).

³¹ D. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., 10-44; Id., R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 322-329; T. Pfrommer et al., *Establishing Causation in Climate Change Litigation: Admissibility and Reliability*, in 152 *Clim. Chang.* 67 (2019); M. Hinteregger, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in 2017 *J. Eur. Tort Law* 238 (2017); Id., *Climate Change and Tort Law*, cit., 386 ss.; B. Pozzo, *Climate Change Litigation*, cit., 600.

³² D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 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 plaintiffs»

non affrontare il tema della responsabilità civile in materia climatica³³. Esso è altresì rilevante dal momento che costituisce la prima volta in cui i *tort* sono stati invocati in una controversia climatica³⁴.

Ned Comer e gli altri attori erano proprietari terrieri della costa del Mississippi i cui beni avevano subito danneggiamenti e devastazioni a causa dell'uragano Katrina. Dopo il disastro, decisero di convenire in giudizio un gruppo di società operanti nell'industria petrolifera³⁵ richiedendo il risarcimento del danno per equivalente (sia voci a titolo compensativo che punitivo). In dettaglio, gli attori affermavano come le emissioni dei gas serra avessero causato l'innalzamento del livello dei mari e si fosse aggiunto alla ferocia dell'uragano che, accresciuto di potenza, ha distrutto la proprietà privata dei ricorrenti³⁶. Le loro pretese si fondavano sulla materia sulla disciplina dei *tort* elaborata nel *common law* dello stato del Mississippi. Segnatamente: *tort of negligence, unjust enrichment, fraudulent misrepresentation, concealment, trespass, public and private nuisance, civil conspiracy, etc.*³⁷

La corte ha respinto la richiesta sia in primo grado che in appello. In effetti, gli attori nel caso *Comer* hanno dovuto percorrere una strada impervia, dal momento che le loro richieste di risarcimento riposavano principalmente sull'affermazione dell'esistenza di un nesso causale tra le attività dei convenuti, il riscaldamento globale e la distruzione delle loro proprietà a causa dell'innalzamento del livello del mare e della maggiore ferocia dell'uragano Katrina³⁸. Anche se gli studi scientifici prevedono un aumento sostanziale della gravità e dei danni degli uragani atlantici a causa dell'innalzamento antropico della temperatura e del livello del mare, rimane comunque complesso stabilire un nesso causale attraverso un'analisi *ex post facto* delle attività umane³⁹. Si potrebbe ovviare a questo stato di cose se i giudici fossero inclini a adottare per stabilire il nesso di causalità un test che misuri il contributo delle condotte assunte dai danneggianti in termini di rischio significativo, il che agevolerebbe l'assolvimento dell'onere della

³³ *Ibid.*

³⁴ B. Pozzo, *Climate Change Litigation*, cit., 601.

³⁵ Precisamente: nove produttrici di carburanti, trentuno produttori di cemento e quattro società del settore chimico.

³⁶ *Comer*, 585 F.3d, 859.

³⁷ *Ivi*, 859-60. Per maggiori dettagli sul punto, D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 323.

³⁸ *Comer*, 585 F.3d, 863.

³⁹ See T.R. Knutson et al., *Tropical Cyclones and Climate Change*, in 3 *Nature Geosciences* 157 (2010), 157: «it remains uncertain whether past changes in tropical cyclone activity have exceeded the variability expected from natural causes. However, future projections based on theory and high-resolution dynamical models consistently indicate that greenhouse warming will cause the globally averaged intensity of tropical cyclones to shift towards stronger storms». In argomento, cfr. inoltre M.A. Bender et al., *Model Impact of Anthropogenic Warming of the Frequency of Intense Atlantic Hurricanes*, in 327 *Science* 454 (2010), 454. In letteratura giuridica, cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., 34 s.

prova da parte degli attori⁴⁰.

Tuttavia, non è stata questa la scelta assunta, dal momento che non è nel merito che le richieste sono state respinte. La Corte distrettuale, infatti, ha ritenuto sussistente una carenza di legittimazione alla proposizione delle stesse⁴¹. In appello, la Corte del quinto circuito ha invece riformato la sentenza, reputando che, diversamente da quanto affermato dall'organo inferiore, gli attori avessero la legittimazione ad agire con riferimento alle richieste di *public* e *private nuisance*. Ciononostante, anche questa corte ha respinto le domande attoree ritenendo che quanto sottoposte andasse qualificato come *non-justiciable political question*⁴². Successivamente, il convenuto ha presentato domanda di *rehearing en banc*, ma i giudici si sono astenuti per motivi sconosciuti⁴³ e i giudici hanno concluso che, essendo venuto meno il *quorum* necessario, non avevano il potere di assumere alcuna decisione se non quella di respingere il ricorso. Dichiarato inammissibile l'appello, è passata quindi in giudicato la sentenza di primo grado che dichiarava l'inammissibilità delle domande di Comer e degli altri attori.

Tralasciando le speculazioni e le accuse (finanche di corruzione) sulle ragioni che hanno condotto i giudici ad astenersi (le quali ragioni – per inciso – non devono essere rese pubbliche a mente delle norme processuali statunitensi), la decisione in *Comer* è esemplificativa di ciò che è stato definito l'approccio nichilista dei tribunali nei confronti delle cause per danni da cambiamento climatico. Come sottolineano Kysar e Weaver, «la Corte del quinto circuito si è spinta ben oltre i limiti della legge sulla responsabilità civile per evitare il merito della denuncia» e «tale evasività ha caratterizzato la maggior parte delle risposte giudiziarie agli illeciti legati al cambiamento climatico»⁴⁴. Almeno, come vedremo, fino alle decisioni olandesi di Urgenda e Milieudefensie⁴⁵.

Connecticut v. AEP – Un altro esempio di approccio giudiziale nichilista

⁴⁰ See G. Calabresi, *Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.*, in 43 *U. Chi. L. Rev.* 69 (1975), 71 e nota 4: «(t)here is a causal link between an act or activity and an injury when we conclude on the basis of the available evidence that the recurrence of that act or activity will increase the chances that the injury will also occur». Cfr. anche R. Delgado, *Beyond Sindell: Relaxation of Cause-in-Fact Rules for Indeterminate Plaintiffs*, in 70 *Cal. L. Rev.* 881 (1982); D. Rosenberg, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort System*, in 97 *Harv. L. Rev.* 849 (1984); G.O. Robinson, *Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk*, in 14 *J. Legal Stud.* 779 (1985).

⁴¹ *Comer*, 585 F.3d, 859 s.

⁴² Ivi, 872: «We have no more right to decline the exercise of jurisdiction which is given, than to usurp that which is not given. The one or the other would be treason to the Constitution» ove si cita l'*opinion* resa da Chief Justice Marshall's in *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821), 404.

⁴³ Per informazioni ulteriori, cfr. D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 324, nota 197 s.

⁴⁴ D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 324: «the Fifth Court stepped well outside the bounds [of] tort law in order to avoid the merits of the complaint [and] such evasiveness has characterized most judicial responses to climate change torts».

⁴⁵ Cfr. *infra*, §6.

è rappresentato da *Connecticut v. AEP*, considerato il più influente caso di illecito civile sul cambiamento climatico sinora portato dinanzi a una giudice negli Stati Uniti⁴⁶. Diversi Stati, la città di New York e un gruppo di enti no-profit hanno citato in giudizio cinque grandi aziende erogatrici di servizi pubblici e la Tennessee Valley Authority, denunciando violazioni del *common law* sia statale che federale.

Gli attori chiedevano la cessazione delle condotte di *public nuisance* per il riscaldamento globale di cui ritenevano responsabili i convenuti. Le centrali elettriche gestite da questi ultimi sono state indicate negli atti processuali come le cinque maggiori emittenti di CO₂ negli Stati Uniti responsabili di circa un quarto delle emissioni di anidrite carbonica del settore elettrico statunitense⁴⁷.

La violazione del dovere di diligenza da parte di AEP e gli altri 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 che i suoi cittadini»⁴⁸. Inoltre, «i convenuti sanno, o avrebbero dovuto sapere che le loro emissioni [...] contribuiscono al riscaldamento globale e ai conseguenti danni, o minaccia di danno, al Connecticut, ai suoi cittadini e residenti, nonché all'ambiente»⁴⁹.

In *Connecticut v. AEP*, la questione del nesso di causalità si presentava come meno problematica rispetto a quanto osservato in *Comer*. E ciò in quanto le attività dei convenuti rappresentavano il 2,5% delle emissioni annuali globali di CO₂. Rimaneva tuttavia da doversi assolvere l'onere di provare l'illiceità dei comportamenti. La circostanza che le domande fossero fondate sulla fattispecie delittuale di *public nuisance* non era casuale, ma mirava strumentalmente al superamento di questo ostacolo. Essendo, difatti, incentrata sui danni all'interesse pubblico, questo *tort* è in grado di superare alcune criticità poste dalle richieste di risarcimento per danni climatici, come ad esempio quelle della possibile assenza di prossimità tra la condotta e il danno e dell'attenuazione tra quest'ultimo e la prima per via di fattori concausali idonei a incidere sul nesso diretto. Inoltre, il *public nuisance* richiede che l'interferenza illecita avvenga con riferimento a un diritto comune alla collettività dei consociati. Così, a differenza del *private nuisance*, che impone di provare l'esistenza di un danno individuale e circostanziato, rispondendo allo schema inter-proprietario classico della disciplina della responsabilità civile, il *public nuisance* si rivolge al pubblico in generale. In

⁴⁶ *Connecticut v. AEP*, 406, F. Supp. 2d, 268.

⁴⁷ D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., 23.

⁴⁸ Restatement (Second) of Torts §821B(1) (1979).

⁴⁹ D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., 26.

altri termini, questa *cause of action* consente di sottrarsi dalla dinamica tipica per cui A danneggia B, accrescendo così l'operatività di segno e senso normativo della *tort law*.

C'è un'altra peculiarità che il caso *Connecticut v. AEP* presenta e concerne le tutele rimediali. Gli attori, infatti, hanno presentato una richiesta di provvedimento ingiuntivo strutturata in modo tale, ove accolta, da imporre ai convenuti l'obbligo di ridurre le emissioni di gas serra. In altre parole, la strategia adottata rientra perfettamente nello scenario della *regulation through litigation*. Questa strategia ha suscitato critiche perché, data la sua innovatività e carica sovversiva, sembrava quasi che volesse invitare la corte a rigettare il caso schermandosi dietro la presenza di questioni politiche al di fuori della propria competenza. E in effetti i giudici hanno respinto le domande ritenendo che si trattasse di *non-justiciable political question*: «(l)a portata e l'ampiezza del risarcimento richiesto rivelano la natura trascendentamente legislativa della controversia»⁵⁰. Sembra, a dire il vero, che la minaccia di un provvedimento di natura ingiuntiva abbia gettato un'ombra sulle richieste di risarcimento per i danni all'ambiente e che la Corte distrettuale sia stata intimorita dalla magnitudine delle pretese e dalle loro possibili conseguenze⁵¹.

California v. General Motors Corp. – Gli esiti fallimentari, all'evidenza, degli attori in *Connecticut v. AEP* non ha tuttavia fatto desistere altri soggetti dal richiedere rimedi di natura ingiuntiva di analogo tenore. In *California v. General Motors Corp.*⁵², il procuratore generale della California ha intentato una causa contro la General Motors e altre cinque grandi case automobilistiche invocando il *public nuisance*, poiché, in base alle prove allegate, le emissioni di CO₂ dei convenuti ammontavano al 9% delle emissioni totali a livello mondiale. Secondo le prospettazioni di parte attrice, la General Motors e le altre imprese convenute sapevano ovvero avrebbero dovuto sapere che le loro emissioni di anidride carbonica e di altri gas serra contribuivano al riscaldamento globale e ai conseguenti danni per la California, i suoi cittadini e residenti, nonché una minaccia per l'ambiente e l'economia dello Stato.

Proprio come accaduto in *Connecticut v. AEP*, il giudice ha respinto la domanda di risarcimento sostenendo come si trattasse di *non-justiciable political question* in questi termini: «il giudizio sulla richiesta richiederebbe [...] il tipo di valutazione [...] che deve essere svolta dal potere politico e non da questa Corte»⁵³. I giudici hanno poi sostenuto che «la richiesta di risarcimento per danni da riscaldamento globale tenta di affermare l'esistenza di danni su una scala molto più ampia e senza precedenti»⁵⁴, aggiungendo che, al postutto, «ci sono molteplici fonti di riscaldamento

⁵⁰ *Connecticut*, 406, F. Supp. 2d, 272.

⁵¹ D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, 325.

⁵² *California v. Gen. Motors Corp.*, No. C06-05755, 2007 WL 2726871.

⁵³ *Ivi*, 8.

⁵⁴ *Ivi*, 15.

atmosferico in una miriade di industrie e in più Paesi sparse in tutto il globo»⁵⁵. Traspone dalla *ratio decidendi* appena riportata l'adesione al cosiddetto *alibi consequenzialista*⁵⁶, ben descritto da Eric A. Posner e Cass R. Sunstein: «it is not negligent to fail to contribute to a public good if not enough others are doing similarly, so that the public good would not be created even if one did contribute»⁵⁷.

Kivalina – L'ultima controversia da doversi ascrivere alla prima ondata di contenzioso in materia di clima *tort-related* è il caso che ha visto coinvolto gli abitanti del villaggio di Kivalina. Il 26 febbraio 2008, questo insediamento degli Inupiat in Alaska, composto da circa 400 residenti, ha citato in giudizio ventiquattro grandi società energetiche, chiedendo di sostenere i costi associati al trasferimento del proprio villaggio, minacciato dall'innalzamento dei mari, dalla riduzione dei ghiacci e dallo scioglimento del permafrost⁵⁸.

I residenti di Kivalina sostenevano che il contributo al riscaldamento globale, attraverso le emissioni di gas a effetto serra, da parte dei convenuti aveva interferito in modo sostanziale e irragionevole con il loro diritto di utilizzare e godere delle proprietà, sia pubbliche che private, situate nel villaggio.

Le richieste di risarcimento erano ancora una volta fondate sul *public nuisance*. Gli attori pretendevano dalle industrie convenute un risarcimento per equivalente che andasse a coprire i costi derivanti dalla distruzione del villaggio causata dalle inondazioni e, in ultima analisi, dai cambiamenti climatici. Un aspetto interessante della controversia in questione è che le domande risarcitorie erano basate su una *cause of action* tradizionale, ovvero sia la rivendicazione dell'uso e del godimento esclusivo della proprietà. Da un punto di vista puramente extracontrattuale, gli attori non chiedevano ai giudici di determinare «quale sarebbe stato un limite accettabile di gas serra che i convenuti avrebbero potuto emettere nell'aria»⁵⁹. Piuttosto, stavano rivitalizzando una concezione classica della responsabilità per *nuisance*, e della *tort law* più in generale, chiedendo alla corte di reinnestare una concezione liberale classica dei diritti di proprietà in cui l'interesse dei proprietari terrieri è protetto in modo più forte rispetto a quanto accade in applicazione della tecnica contemporanea del

⁵⁵ V. *Unopposed Motion to Dismiss Appeal, California v. Gen. Motors. Corp.*, 2009 WL 1915707 (9th Cir. June 19, 2009) (No. 01-16908), 2 s.

⁵⁶ D.A. Kysar, *What Can Climate Change Do about Tort Law*, cit., 35, che menziona, 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 *Proc. of the Aristotelian Soc'y, Supplementary Volumes* 171 (1975), 171.

⁵⁷ E.A. Posner, C.R. Sunstein, *Global Warming and Social Justice*, Regulation, Spring 2008, 19, in www.ericposner.com/GWSJ.pdf.

⁵⁸ *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, *Complaint*, §§1-4.

⁵⁹ *Kivalina*, 663, F. Supp. 2d, 876.

bilanciamento⁶⁰.

Speculativamente, potrebbe sostenersi che siano stati gli esiti infausti delle azioni intentate in *Connecticut v. AEP* e *California v. General Motors Corp.* ad aver prodotto una sorta di effetto di deterrenza alla proposizione di richieste che non fossero allineate allo schema classico della tutela interproprietaria assicurata dalle regole in materia di responsabilità civile. E tanto ciò è vero che i residenti di Kivalina hanno ripiegato su richieste “tradizionali”, ovverosia violazione della proprietà e la richiesta di risarcimento per equivalente, anziché avanzare pretese incentrate sul *public nuisance* e volte a tutele rimediali di tipo ingiuntivo/regolatorio. In effetti, gli attori hanno preteso danni di modesta entità per il contributo, passato e presente, sul riscaldamento globale da parte dei convenuti, specie se paragonati ai ricavi di questi ultimi⁶¹. È importante sottolineare che, in base all’assetto attuale della materia dei *tort*, sia in caso di *public* che di *private nuisance*, un elemento che pesa in maniera significativa sulla valutazione giudiziale per l’accoglimento della domanda è il fatto che i convenuti, una volta condannati, saranno in grado di sostenere il costo del risarcimento⁶².

Ad ogni modo, il 30 settembre 2009, la Corte distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto settentrionale della California ha respinto le richieste di risarcimento qualificandole come *non-justiciable political question* e stabilendo che i querelanti non erano per l’effetto legittimati a intentare la causa⁶³.

5. Tentativi di adattamento della responsabilità civile al riscaldamento globale

È certamente vero che gli abitanti del villaggio Inupiat, così come gli attori nei casi *Comer*, *Connecticut v. AEP* e *Connecticut v. General Motors Corp.*, sono stati lasciati sprovvisti di tutela, a dover affrontare alla meglio i danni subiti. I giudici, del resto, hanno deciso di relegare le pretese in materia di danni climatici in un limbo escluso tanto dalla tutela compensatoria prevista dalla responsabilità civile, quanto dalla potenzialità di quest’ultima di creare nuove forme di tutela per istanze inedite. Condividiamo a pieno la prospettiva di Kysar quando sottolinea che «rifiutandosi semplicemente di decidere e di offrire argomentazioni in punto di fatto e di diritto sul merito di questi casi, le Corti hanno rinunciato a un terreno normativo di

⁶⁰ Cfr. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, cit., 29 and J.H. Adler, *Taking Property Rights Seriously: The Case of Climate Change*, in 26 *Soc. Phylantropic & Pol’y*, Summer 2009, 296 e 306.

⁶¹ Il Governo federale ha stimato che il ricollocamento del villaggio in un’area diversa sarebbe costato tra i 95 e i 400 milioni di dollari: *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, 868, nota 1.

⁶² Restatement (Second) of Torts, 1979, §§ 826(b), 829A.

⁶³ *Kivalina*, 663 F. Supp. 2d, 880 s. Per un riassunto relativamente alle vicende di impugnazione instaurate dagli attori soccombenti in primo grado, cfr. S. Borràs, *Climate Change Responsibilities in Polar Peoples: the Inuit Case*, in *EJOLT Factsheet* No. 44, 2012, in www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/08/FS-44.pdf.

fondamentale importanza nel confronto del diritto con le catastrofi»⁶⁴.

Allo stesso tempo, tuttavia, vi sono segnali importanti che fanno ben sperare nella possibilità che la responsabilità civile quale istituto sia pronto, a livello globale, ad accogliere nel suo campo applicativo la catastrofe e i disastri. Vi sono segnali che i tribunali hanno, benché cautamente, e almeno apparentemente, iniziato ad abbandonare il nichilismo in favore di un atteggiamento più attivista nei confronti delle controversie sul cambiamento climatico. Alcune decisioni si sono concentrate sul diritto costituzionale e amministrativo, sia negli Stati Uniti⁶⁵ che all'estero⁶⁶. Altre, come, le pronunce olandesi *Urgenda*⁶⁷ e *Milieudefensie*⁶⁸ – hanno riguardato, e innovato significativamente, questo settore del diritto con riferimento alla sua idoneità a rispondere alle sfide poste dal cambiamento climatico. Sebbene le conseguenze di queste sentenze rimangano incerte, anche in termini di

⁶⁴ Così D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 329: «by merely refusing to decide and offer principled reasons on the merits of these case, Court surrender crucial normative territory in law's confrontation with catastrophe».

⁶⁵ Cfr. ad esempio *Juliana v. United States*, 217 F. Supp. 3d (D.Or. 2016) 1224. Conosciuta come *The Kid's Case*, la controversia in *Juliana* è stata avviata da una giovane attivista ventiduenne Kelsey Juliana, dell'Oregon, insieme ad altri giovani attivisti e organizzazioni non profit. La causa è stata intentata contro il governo federale degli Stati Uniti (nonché contro il suo Presidente), e si è sostenendo che i convenuti non erano riusciti a stabilizzare le emissioni di gas serra e quindi non avevano protetto adeguatamente il diritto alla vita dei cittadini. Secondo le memorie degli attori, il governo degli Stati Uniti aveva violato il *duty of care* nei confronti dei cittadini, mettendo in pericolo la loro vita, la loro libertà e proprietà, in questo modo rendendosi colpevole della violazione della *due process clause*. Inizialmente, il giudice distrettuale dell'Oregon, Ann Aiken, aveva respinto una prima mozione di archiviazione e sembrava essere favorevole a giudicare una controversia sul cambiamento climatico. Ciononostante, con decisione separata resa dal *Ninth Circuit* il 17 gennaio 2020, i giudici hanno rigettato il ricorso per motivi procedurali, ritenendo che gli attori difettassero della necessaria legittimazione ad agire. Per meglio approfondire, cfr. M.C. Blumm, M.C. Wood, "No Ordinary Lawsuit": *Climate Change, Due Process and The Public Trust Doctrine*, in 67 *Am. Univ. Law Rev.* 1 (2017).

⁶⁶ Si v. ad esempio la pronuncia del Pakistan in *Leghari v. Fed'n of Pakistan*, (2015) W.P. No. 25501 (HC Lahore) (Pak.), available at elaw.org/system/files/pk.leghari.090415_0.pdf. In questo caso, un agricoltore pakistano ha convenuto in giudizio il governo lamentando la mancata attuazione della Politica nazionale sui cambiamenti climatici del 2012 e del Quadro per l'attuazione della Politica sui cambiamenti climatici (2014-2030). L'attore si è concentrato principalmente su questioni di diritto costituzionale e amministrativo, in particolare dolendosi della lesione del suo diritto in ragione di una mancata risposta efficace al cambiamento climatico. Il 4 settembre 2015, i giudici hanno accolto le richieste di Leghari, descrivendo il cambiamento climatico come una sfida fondamentale del nostro tempo. Facendo menzione dei principi nazionali e internazionali in materia, la corte ha stabilito che il ritardo e la lentezza del Pakistan nell'attuazione del Quadro normativo offendono i diritti fondamentali dei cittadini. La corte ha quindi ritenuto che i diritti costituzionali alla vita e alla dignità umana (ai sensi degli artt. 9 e 14 della Costituzione) includono il diritto a un ambiente salubre. Cfr. *amplius* J. Peel, H. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in 7 *Transnat'l Environ. Law* 37 (2018).

⁶⁷ *Urgenda*, [2015] HAZA C/09/00456689. Per approfondimenti, cfr. *infra*, §6.

⁶⁸ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*, file no. 90046903. Per approfondimenti, cfr. *infra*, §6.

potenziale diffusione nelle diverse esperienze giuridiche, esse dimostrano una linea di sviluppo in sede giurisdizionale tutt'affatto più dinamica e adattabile in un'epoca di danni potenzialmente illimitati⁶⁹. Nella misura in cui i giudici hanno scelto di non ricorrere a stratagemmi procedurali e hanno affrontato il merito di queste richieste, si sono lanciati – come affermato da Robert M. Cover – in un «tentativo stravagante [...] di fare di più di quanto si possa pensare di fare da parte di un tribunale»⁷⁰.

Per quanto più da vicino attiene alla disciplina sulla responsabilità civile, se *Comer, Connecticut v. AEP, California v. General Motors Corp.* e *Kivalina* possono essere caratterizzati come «racconti di terre perdute nel mare», *Urgenda* e *Milieudéfensie* rappresentano dei «racconti di terre più alte»⁷¹. Simbolicamente, ancora, queste «raccontano le lotte giurisdizionali che definiscono il confine tra l'ordine legale e il suo rovesciamento a causa delle catastrofi e dei disastri»⁷².

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

La nuova ondata che certifica l'emergere di una tendenza guidata dai giudici nell'affrontare il cambiamento climatico ha avuto inizio con la decisione resa nel caso *Urgenda* dalle Corti olandesi⁷³.

Urgenda v. Paesi Bassi – La Fondazione Urgenda e un gruppo di 900 cittadini olandesi hanno citato in giudizio il governo per obbligare lo Stato a ridurre in modo più deciso le emissioni di gas serra, in primis la CO₂. L'atto di citazione, depositato il 20 novembre 2013, ha denunciato la negligenza ingiustificata dello Stato per la mancata adozione di politiche adeguate, necessarie e proporzionate per affrontare il cambiamento climatico⁷⁴. Urgenda ha chiesto di dichiarare che lo Stato olandese aveva assunto dei comportamenti illeciti ai danni di tutti gli attori, e, per l'effetto, di condannarlo a ridurre le proprie emissioni di gas serra di almeno il 25%. La Corte distrettuale dell'Aia ha stabilito che il governo olandese dovrà effettivamente entro il 2030 operare una riduzione di questa consistenza assunto quale metro di paragone in termini relativi il 1990. E ciò al fine di adempiere al suo dovere di proteggere i cittadini olandesi dalle minacce imminenti causate dal cambiamento climatico.

La causa *Urgenda* rappresenta un esempio di contenzioso verticale in

⁶⁹ D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 330.

⁷⁰ Per citare R.M. Cover, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, 14 *Cap. U. L. Rev.* 179 (1985), 191: «[an] outlandish attempt [...] to do more with a court [than] perhaps we would think might be plausibly done».

⁷¹ D.A. Kysar, R.H. Weaver, *Courting Disaster*, cit., 330: se i primi sono «tales from lands lost to sea», i secondi costituiscono «tales from the higher ground».

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ivi*, 331: queste controversie «recount jurisdictional struggles that define the boundary between legal order and catastrophic overturning».

⁷⁴ *Urgenda Summons*, §32.

materia di cambiamenti climatici, ovverosia quel tipo di azioni che riguardano rapporti tra individui o organizzazioni private, da un lato, e Stati, dall'altro⁷⁵. Questo tipo di azioni fornisce uno scenario in cui gli attori sostengono l'incapacità e/o l'insufficienza dell'intervento degli Stati per contrastare il cambiamento climatico e affrontare le minacce che esso comporta. La circostanza che la rende unica, però, è il fatto che le pretese si basavano principalmente su una norma di diritto privato, più precisamente l'articolo 6:162 del Codice civile olandese, null'altro che la clausola generale della legge olandese sulla responsabilità civile (dal tenore letterale e operativo assai simile all'art. 2043 del Codice civile italiano)⁷⁶.

È degno di nota che la decisione *Urgenda* va coraggiosamente oltre le precedenti sentenze statunitensi in materia di cause per danni da cambiamento climatico⁷⁷, fornendo ai privati un poderoso supporto per superare le difficoltà incontrate nelle precedenti cause. In dettaglio, *Urgenda* ha aperto alla possibilità che gli Stati vengano citati in giudizio non perché abbiano causato direttamente danni al clima, ma piuttosto, in ottica omissiva, per la mancata adozione di regole più severe in grado di prevenirli.

Come si diceva poc'anzi, la Corte distrettuale dell'Aia ha stabilito l'esistenza di un dovere di diligenza da parte dei poteri pubblici per prevenire le minacce del cambiamento climatico. Dopo aver esaminato il rapporto del Gruppo intergovernativo di esperti sul cambiamento climatico (IPCC), i giudici hanno sollecitato i Paesi Bassi a adottare misure per la stabilizzazione delle concentrazioni di anidride carbonica al di sotto di 450 parti per milione per prevenire le conseguenze più gravi derivanti dai cambiamenti climatici⁷⁸. Nel definire l'ampiezza del *duty of care*, la corte ha affermato che le *policy* in materia ambientale non dovrebbero determinarsi solo sulla base di ciò che è più vantaggioso per la generazione presente, ma soffermarsi anche sulle implicazioni di tali scelte sulle generazioni future⁷⁹. Sempre nei confronti dello Stato, l'organo giudicante ha rivolto l'esortazione a occuparsi «della prevenzione o della limitazione delle conseguenze negative del cambiamento climatico, indipendentemente da un certo livello di incertezza scientifica»⁸⁰.

La corte ha quindi ancorato il suo ragionamento, tra l'altro, a: *a.* la possibilità che si verifichino cambiamenti climatici; *b.* la natura e l'entità dei danni derivanti da questi; *c.* l'onerosità dell'adozione di misure precauzionali⁸¹. L'iter argomentativo si è concluso con l'affermazione della responsabilità dell'Olanda nei confronti della Fondazione *Urgenda* e degli altri attori dal momento che ha agito con negligenza limitandosi a prevedere

⁷⁵ M.-P. Weller, M.-L. Tran, *Climate Change Litigation against Companies*, in 14 *Climate Action* 1 (2022), 2 s.

⁷⁶ Art. 6:162 del Codice civile olandese.

⁷⁷ C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation*, cit., 379.

⁷⁸ *Urgenda Decision*, §§ 4.31 e 4.71.

⁷⁹ Ivi, §4.57.

⁸⁰ Ivi, §4.58.

⁸¹ Ivi, §4.63, (i), (ii) e (iii).

un obiettivo per il 2020 di riduzione dei gas inquinanti inferiore solo al 25% rispetto ai livelli registrati nel 1990⁸². A ciò si aggiunga che la corte ha ritenuto soddisfatto il requisito della prevedibilità del danno in ragione degli accordi e gli obblighi internazionali assunti dal governo olandese nel corso degli anni, stabilendo come questi indicassero la piena consapevolezza del cambiamento climatico e delle sue conseguenze complessive. Tutto questo, rendeva la condotta omissiva imputabile allo Stato.

Non è un mistero che nell'era in cui viviamo, caratterizzata da un crescente numero di catastrofi, il cambiamento climatico costringa a ripensare anche le categorie stesse della responsabilità civile. La corte, in *Urgenda*, menzionando gli obblighi e gli impegni internazionali assunti dai Paesi Bassi, ha sostenuto come si debba guardare al fenomeno del *climate change* come a qualcosa che è prevedibile nell'*an*, ma non anche nel *quomodo*: in altri termini, vi è la certezza che il cambiamento climatico ci sarà, benché non se ne conoscano con certezza i tempi, le modalità concrete di sua manifestazione, la consistenza, etc. In altri termini, la prevedibilità nel contesto della responsabilità civile da cambiamento climatico, per usare una felice formula, si configura quale *foreseeable unforeseeability*. È di tutta evidenza come un approccio siffatto consente di discostarsi dal rigoroso requisito della prevedibilità, il tutto in favore di doveri più dinamici, ma anche più incerti⁸³. A questo proposito, la sentenza ha affermato che il caso da essa deciso era diverso dal momento che i giudici erano chiamati a decidere su questioni relative ad un pericoloso sviluppo, di dimensioni globali, appunto il cambiamento climatico, rispetto al quale la scienza non è in grado di fornire né elementi rispetto al quando si concretizzerà nella sua veemenza prevista, né tantomeno sul dove e in quale misura⁸⁴. Non sfugge come l'impianto argomentativo dei giudici olandese ha finito con l'ampliare notevolmente le maglie della nozione di prevedibilità, a tutto beneficio del contenzioso climatico, certamente, ma con implicazioni la cui portata è difficile da stabilire al momento in punto di certezza del diritto.

Peraltro, sempre dal punto di vista delle categorie della responsabilità civile, è interessante notare come in *Urgenda*, i giudici non abbiano applicato la colpa quale criterio di imputazione della condotta lesiva degli interessi degli attori, ma si sono concentrati in maniera esclusiva sui rischi che tali condotte erano idonei a produrre con riferimento al cambiamento climatico. Evidentemente, un approccio del genere mette in discussione uno dei presupposti di base che rendono una condotta lecita nelle società industriali, e dunque anche per i sistemi normativi che ne sono espressione, ovvero sia che le attività produttive, di regola, realizzano esternalità positive. L'eventuale dannosità di tali condotte è per l'appunto relegata a mera eccezione rispetto al principio generale della libertà di esercizio di attività

⁸² Ivi, §4.93.

⁸³ D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law?*, cit., 56 ss.

⁸⁴ *Urgenda Decision*, §4.54.

economica. A onor del vero, a trovare applicazione in questo arresto è una forma di responsabilità oggettiva, giustificata dalla crescente consapevolezza del fatto che, come sottolineato da Kysar, «le esternalità negative delle emissioni di gas a effetto serra diventano molto più grandi delle esternalità positive percepite e prodotte dalle attività economiche»⁸⁵.

Come si è riportato in precedenza, uno dei principali ostacoli incontrati dagli attori nel contenzioso civile climatico per risultare vittoriosi nei giudizi intentati riguardava proprio la prova dell'esistenza di un nesso di causalità tra danno e condotta. Stabilire, infatti, il contributo della singola impresa al cambiamento climatico e al riscaldamento globale potrebbe rivelarsi una *probatio diabolica*.

Nel caso *Urgenda*, lo Stato convenuto ha sostenuto che le sue emissioni ammontavano allo 0,5% di quelle mondiali. Sicché la causa avrebbe dovuto essere respinta dal momento che in ogni caso un suo eventuale accoglimento non sarebbe stato efficace su scala globale a ridurre sensibilmente l'inquinamento e ad incidere sul cambiamento climatico. Infatti, un contributo dell'Olanda avrebbe comportato una riduzione minima, se non trascurabile, delle emissioni a livello mondiale di gas serra⁸⁶. È palese la coincidenza di argomenti tra quelli usati nelle difese dal convenuto e ciò che abbiamo definito più sopra come *consequentialist alibi* di cui si è trattato nell'analisi della prima andata di casi nordamericani.

Tuttavia, i giudici hanno disatteso questa argomentazione, stabilendo – al contrario – come le modeste quantità di emissioni olandesi rispetto ad altri Paesi non possa tradursi in un annullamento dell'obbligo in capo all'Olanda di adottare comunque misure precauzionali di contrasto ai cambiamenti climatici. I giudici hanno posto in evidenza che, dopo tutto, è oramai assodato come qualsiasi emissione antropica di gas a effetto serra, per quanto minima, contribuisca a un aumento dei livelli di CO₂ nell'atmosfera, e quindi faciliti la corsa del cambiamento climatico⁸⁷.

Nell'affermare l'obbligo dei Paesi Bassi a dover adempiere ai propri impegni in materia di clima, indipendentemente dal contributo di altri Stati e ritenendo che ciascuno di essi debba essere considerato responsabile per la propria parte, il caso *Urgenda* ha mostrato un interessante schema per superare la tradizionale *conditio sine qua non* per stabilire il nesso causale nel contesto della responsabilità civile. In dettaglio, nel metter in atto tale superamento, la Corte distrettuale dell'Aia ha combinato il principio della responsabilità oggettiva con quello della *market share liability*. Da un punto di vista strategico, adottare quest'ultimo principio, e dunque riconoscere in capo al convenuto una responsabilità *pro quota parte*, favorisce sensibilmente gli attori. Questi ultimi, infatti, possono limitarsi a quantificare il contributo proporzionale al cambiamento climatico del soggetto ritenuto danneggiante

⁸⁵ D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law?*, cit., 59.

⁸⁶ *Urgenda Decision*, §4.78.

⁸⁷ Ivi, §4.79.

semplicemente verificando le emissioni di quest'ultimo di gas serra. Al contrario, ove dovessero dimostrare un nesso causale rispondente alla *condition sine qua non* ovvero alle regole probabilistico-scientifiche, incontrerebbero certamente maggiori difficoltà⁸⁸.

Del resto, non va sottovalutato come sia la stessa scienza del cambiamento climatico a non aver ancora stabilito con esattezza i meccanismi alla base del contributo antropico al riscaldamento globale. Gli esperti non hanno ancora elaborato un modello descrittivo degli effetti antropici, in guisa che sarebbe impossibile, in definitiva, utilizzarle la scienza per collegare particolari danni alle emissioni di gas serra⁸⁹. Alla luce di questo stato di cose, il principio della *market share responsibility* è atto ad alleggerire significativamente l'onere della prova degli attori, richiedendo loro solo di quantificare appunto la sola quota di inquinamento dei danneggianti.

L'avvocato a capo del *team* legale che ha difeso la Fondazione e gli altri cittadini, ha affermato che: «è stata una decisione consapevole quella di agire sulla base delle norme in materia di responsabilità civile contro un governo nazionale dal momento che questo ha rilasciato dichiarazioni abbastanza esplicite riguardo al pericolo del cambiamento climatico e a ciò che dovrebbe essere fatto al riguardo»⁹⁰.

Ci sono due ulteriori aspetti da sottolineare e che rafforzano l'idea per cui *Urgenda* ha rappresentato un vero e proprio cambio di paradigma in materia di responsabilità civile e di contenzioso climatico. In primo luogo, tradizionalmente la materia della responsabilità civile ammette la risarcibilità di danni futuri solo in condizioni eccezionali. Al contrario, *Urgenda* ha offerto una tutela anche per un danno futuro che potrebbe solo ipoteticamente concretizzarsi tra decenni. Meglio, ha reso possibile l'uso del diritto della responsabilità civile come misura precauzionale attraverso cui tentare di impedire che taluni danni si verificino in futuro.

In secondo luogo, *Urgenda* ha apportato delle novità significative in punto di tutele rimediali nel diritto della responsabilità civile. La corte ha deciso infatti di obbligare i Paesi Bassi a ridurre i gas serra quale strumento risarcitorio per il *duty of care* violato. È evidente come la legge sulla responsabilità civile finisca così per atteggiarsi quale strumento di *regulation*, ben lontano dallo schema di risarcimento per equivalente dei codici liberali

⁸⁸ Sul punto, C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation*, cit., 380.

⁸⁹ See S.V. Seneviratne et al., *Change in Climate Extremes and Their Impacts on the Natural Physical Environment*, in C.B. Field et al. (Eds), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation: Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* 109, 2012, in www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf, 127: «It is challenging to associate a single extreme event with a specific cause such as increasing greenhouse gases because a wide range of extreme events could occur even in an unchanging climate, and because extreme events are usually caused by a combination of factors».

⁹⁰ R. Cox, *A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, *CIGI Papers* No. 79 (November 2015), 2.

ottocenteschi. L'art. 6:162 del Codice civile olandese ha assunto il ruolo di dispositivo attraverso cui fare politica climatica (e, invero, politica *tout court*) nel vuoto dell'azione del potere legislativo. Sulla scorta di *Urgenda* il diritto della responsabilità civile rivela appieno la sua natura pubblicistica, non dovendosi più trincerarsi dietro formule quali «il diritto della responsabilità civile è diritto pubblico sotto mentite spoglie»⁹¹. In effetti le caratteristiche di diritto pubblico sono così messe a nudo e in piena evidenza.

Milieudéfensie et al v. Shell – L'approccio seguito in *Urgenda* non è rimasto confinato alle controversie che abbiamo definito “verticali” in materia climatica, ovverosia là dove il convenuto è uno Stato o comunque un ente latamente riconducibile ai poteri pubblici. Al contrario, le innovazioni in punto di responsabilità civile da cambiamento climatico hanno trovato applicazione di recente anche nel caso di controversie “orizzontali”, vale a dire quelle azioni per il clima intentate da privati contro aziende, sovente compagnie petrolifere, e volte all'accertamento della responsabilità dei privati ai cambiamenti climatici antropici derivanti dall'emissione di gas serra nell'aria⁹². L'azione della Shell è stata la prima (almeno in primo grado, e in attesa della decisione sull'appello) in cui le istanze relative al cambiamento climatico sono state efficacemente canalizzate attraverso il diritto privato tra privati.

2218

Gli attori, l'organizzazione non governativa olandese Milieudéfensie insieme ad altre associazioni e a 17.379 cittadini, hanno citato in giudizio la società madre del gruppo Shell, Royal Dutch Shell plc, con sede all'Aia. Le richieste di risarcimento denunciavano la responsabilità del gruppo nella contribuzione al cambiamento climatico e al riscaldamento globale.

Milieudéfensie e gli altri attori hanno chiesto al Tribunale distrettuale dell'Aia di pronunciarsi sulla responsabilità del convenuto di ridurre significativamente il suo contributo al cambiamento climatico. Queste richieste, alla stregua di quanto visto in *Urgenda*, ma anche nei casi nordamericani in materia, facevano riferimento al diritto in materia di illecito civile, ovvero al già citato articolo 6:162 del Codice civile olandese. Il giudice si è concentrato in particolare sull'accertamento di una responsabilità in capo alla *Shell* di dover ridurre le proprie emissioni di gas serra al fine di contribuire in maniera sensibile al cambiamento climatico. L'attenzione del giudice è stata rivolta a valutare la sussistenza di un obbligo di diligenza per Shell di ridurre i livelli di inquinamento. Su questo punto, la corte ha esteso l'ambito applicativo del *duty of care* stabilito in *Urgenda* anche alle entità private e agli individui.

Per quanto riguarda il nesso di causalità, la sentenza ha condiviso

⁹¹ L. Green, *Tort Law Public Law in Disguise*, in 38 *Texas L. Rev.* 1 (1959). In argomento, cfr. pure D.A. Kysar, *The Public Life of Private Law: Tort Law as a Risk Regulation Mechanism*, in 9 *Eur. J. Risk Reg.* 48 (2018) e T. Harris, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law: Liabilities, Lotteries, and Redistribution*, in 59 *Am. J. Econ. & Soc'y* 101 (1992).

⁹² See M.-P. Weller, M.-L. Tran, *Climate Change Litigation against Companies*, cit., 3.

l'approccio adottato in quest'ultimo caso: si è fatto riferimento al rapporto dell'IPCC e all'Istituto Meteorologico Reale dei Paesi Bassi, che illustrano entrambi lo stato del cambiamento climatico a livello globale. Tuttavia, va notato che sia *Milieudefensie* che *Urgenda* hanno riguardato richieste per danni futuri, essendo quindi stato più agevole per la corte adottare uno standard più largheggiante. Forse, ove fosse stato invece necessario accertare un danno individuale e concreto, la scelta dei giudici sarebbe stata di segno diverso. Ad ogni modo, nel caso *Shell* è stato sufficiente affermare l'esistenza di un nesso di causalità tra le emissioni di gas serra dei convenuti e il cambiamento climatico in generale⁹³. Così come in *Urgenda*, si è scelto di rifuggire le tesi di fondo dell'alibi consequenzialista a cui si sono invece ispirati i convenuti nelle loro difese.

I giudici hanno quindi ordinato a *Shell* di ridurre le proprie emissioni di gas serra del 45% entro il 2030 rispetto al tasso di emissioni del 2019. *Shell* ha impugnato la decisione, ma – essendo questa dotata di provvisoria esecutività – è comunque tenuta a darvi séguito.

Non può dubitarsi di come il caso *Shell* rappresenti un altro passo verso l'espansione della responsabilità civile in nuovi territori. Lo conferma la circostanza che in questo caso la corte ha segnato una svolta spettacolare accogliendo delle domande che non riguardavano un progetto specifico, ma erano bensì dirette a incidere in ottica conformativa sull'intera attività industriale del Gruppo *Shell*⁹⁴.

7. La compensazione assiologica attraverso il contenzioso climatico

Il contenzioso sul cambiamento climatico, sia verticale che orizzontale ha assunto dimensioni globali. Come si è riportato in precedenza, il fenomeno, che ha avuto il suo primigenio sviluppo negli Stati Uniti, è oggi registrato in un numero superiore a quaranta Stati.

Altrettanto significativo è che le prime controversie in materia di contenzioso climatico collegate alla responsabilità civile – il caso *Comer* e le altre della cosiddetta “prima ondata” – siano state dei veri e propri fallimenti. E che, ciononostante, questa circostanza non ne abbia impedito la diffusione. Oltre ai casi olandesi analizzati nel paragrafo precedente, ve ne sono di altri che hanno aperto la strada alla nuova – e fortunata – ondata di cause per danni da cambiamento climatico. Particolarmente degni di nota al riguardo sono tre procedimenti attualmente pendenti in Germania, Francia e – infine – Italia.

Un agricoltore peruviano, Saúl Ananías Lliuya, ha citato davanti ai giudici tedeschi, beneficiando del titolo di giurisdizione riconosciutogli dalle norme di diritto internazionale privato, la società di energia elettrica RWE AG, domandando la cessazione e la condanna di talune condotte lesive ai

⁹³ Ivi, 8.

⁹⁴ Ivi, 9.

sensi del § 1004 del BGB⁹⁵. Più precisamente, l'attore ha richiesto che RWE si assuma *pro quota* i costi sostenuti per le misure di protezione del suo diritto di proprietà, minacciato dal rischio di inondazioni causate dallo scioglimento dei ghiacciai provocato dai cambiamenti climatici. La percentuale di rimborso dei costi in questione, pari allo 0,47%, si basa su uno studio del 2014 che fornisce un'analisi quantitativa delle emissioni storiche (a partire dal 1751) delle novanta maggiori entità private e statali attive nel settore dei combustibili fossili e dell'industria del cemento, tra cui RWE.

Le ONG francesi Notre Affaire à Tous, Sherpa, Zea e Les Eco Maires, insieme a più di una dozzina di enti locali, hanno avviato un procedimento legale contro la compagnia petrolifera francese Total⁹⁶. Gli attori sostengono che quest'ultima si è resa responsabile della violazione dell'articolo L. 225-102-4.-I del Codice del Commercio, che richiede all'azienda di confezionare un piano di vigilanza che identifichi e cerchi di mitigare i rischi per i diritti umani, le libertà fondamentali, l'ambiente e la salute pubblica che potrebbero derivare direttamente o indirettamente dalle operazioni dell'azienda e delle società che controlla⁹⁷.

Infine, il 5 giugno 2021, una ONG italiana attiva in materia di ambiente, *A Sud*, ha intentato, assieme a più di 200 cittadini, una causa sostenendo che il governo italiano, non avendo intrapreso le azioni necessarie per raggiungere gli obiettivi in materia di clima in maniera conforme a quanto previsto dall'Accordo di Parigi, sta compiendo una violazione dei diritti fondamentali, tra cui figura quello ad un clima stabile e sicuro⁹⁸. Le parti attrici hanno denunciato che l'inazione dello Stato italiano contribuisce all'emergenza climatica, ciò valendo ai fini dell'invocazione della responsabilità civile a mente degli artt. 2043 e 2051 c.c. Per l'effetto, hanno richiesto al giudice adito (segnatamente, il Tribunale civile di Roma) di emettere un provvedimento di condanna che obblighi il convenuto, a mente dell'art. 2058, co. 1, c.c. delle emissioni nazionali artificiali di CO₂ nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990.

Non è discutibile che il contrasto al cambiamento climatico attraverso i tribunali, piuttosto che con la legislazione, abbia il grande svantaggio di creare una sovrapposizione tra il potere legislativo e quello giudiziario. Come sottolineano Hersch e Viscusi, «ciò che manca nel processo, da un lato, è un controllo interno che assicuri la predisposizione di sistemi di riduzione dell'inquinamento che si ispirino a criteri di efficienza e, dall'altro, le preferenze riflesse dagli incentivi creati tramite il contenzioso coincidano con quelli della società più in generale». Aggiungono, altresì, come sia possibile l'assenza di «garanzia alcuna sul fatto che il ritorno ottenuto dai

⁹⁵ *Luciano Lliuya v. RWE AG*, Case No. 2 O 285/15. Documenti di causa reperibili in climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/. §1004 del BGB.

⁹⁶ *Notre Affaire à Tous and Others v. Total*, 2019. Documenti di causa reperibili in climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/.

⁹⁷ Art. L. 225-102-4.-I del Codice di commercio francese.

⁹⁸ *A Sud c. Italia*. Documenti di causa reperibili in giudiziouniversale.eu/la-causa-legale/.

privati sia poi in linea con i benefici e i costi della società»⁹⁹.

La fuoriuscita dal processo legislativo, dall'arena democratica *par excellence*, che il contenzioso climatico realizza è davvero uno dei maggiori rischi ad esso sottesi. Le sinergie tra esperti e giudici potrebbero, in effetti, dare origine a un corpo di regole impolitiche e non democraticamente equilibrate (quando 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 Climatico¹⁰⁰. È difficile sostenere che l'uso sempre più frequente della giustizia climatica stia contribuendo però davvero all'ascesa di un Leviatano Climatico nella forma di uno Stato regolatore sovrano globale guidato dai giudici in armonia con gli scienziati. Invero, si tratta di uno scenario distopico grandemente esagerato.

Non è un mistero difatti che nelle nostre società i conflitti politici si muovano su più fronti. Come sottolinea Roberto Bin, i conflitti sono una dimensione pre-costituzionale, quasi ontologica, dei diritti fondamentali¹⁰¹. I diritti sono sempre in conflitto e il punto in cui duellano non è predeterminabile. Tradotto nel campo delle controversie sui cambiamenti climatici, significa che i conflitti climatici hanno trovato espressione nei tribunali piuttosto che nelle assemblee legislative a causa della mancanza di interventi da parte di queste ultime nell'affrontare le catastrofi che stanno colpendo la Terra. Pertanto, non sono stati tanto scopi eversivi a spingere le ONG e i privati ad avviare procedimenti volti a sancire le responsabilità pubbliche e private del cambiamento climatico e del riscaldamento globale, quanto – a mio avviso – un bisogno determinato dall'assordante silenzio degli organi politici *tout court*.

A questo proposito, la legge sulla responsabilità civile è ben equipaggiata a strumentare giuridicamente nuovi interessi, istanze sociali e diritti. Nel corso degli anni, i sistemi di responsabilità civile 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 nostre società¹⁰². Con le parole di Rodotà, «(è) evidente ... il tentativo di delineare, attraverso il modello della responsabilità civile, un "piano" di quella parte di rapporti sociali che si traducono in conflitti produttivi di

⁹⁹ J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, cit., 1663: «(w)hat is missing from the litigation process is any internal check to ensure that an efficiency-based pollution control objective is being fostered and that the preferences reflected in the incentives created by the litigation coincide with those of society more generally... (T)he private gain that the litigators stand to reap from such litigation is a strong motivation. There is no assurance that these private gains are in line with societal benefits and costs»⁹⁹.

¹⁰⁰ Come teorizzato da G. Mann, J. Wainwright, *Climatic Leviathan – A Political Theory of Our Planetary Future*, London-Brooklyn, 2018.

¹⁰¹ R. Bin, *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, cit., 3.

¹⁰² S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 595 ss., 599.

danni, secondo una logica complessivamente redistributiva»¹⁰³.

Segnali di questa tendenza provengono, tra gli altri, dalla disciplina statunitense dei *tort*, la quale ha tradizionalmente avuto una funzione redistributiva in assenza di una rete di protezione sociale pubblica¹⁰⁴. L'r.c. si configura, quindi, come uno strumento di pianificazione delle relazioni sociali idonee a produrre danni e conflitti. In questo modo, si abbraccia una logica redistributiva complessiva che supera la precedente propensione a considerare ogni conflitto tra responsabili e vittime come un segmento isolato.

L'illecito civile diventa così un meccanismo di attuazione di politiche sociali ed economiche¹⁰⁵. Del resto, ha da sempre contemplato processi normo-poietici cui hanno preso parte più attori (formanti giuridici e non): organi legislativi, tribunali, esperti, studiosi di diritto, etc. Questo settore del diritto è stato tradizionalmente incline all'adattamento ai cambiamenti sociali. Adattamento che è stato sostenuto dalle formule generali, elastiche e ampie, impiegate nei testi delle disposizioni di legge o negli arresti dei giudici (specie questi ultimi nel contesto angloamericano).

Non vi sono ragioni per escludere il cambiamento climatico dalla tendenza evolutiva, e tendenzialmente anticonservativa, di queste regole, che, come visto anche nel presente contributo, si presentano oggi come uno strumento di ingegneria sociale che abbraccia un numero sempre crescente di diritti non più solo individuali, ma anche collettivi, quando non proprio adespoti.

Non solo: la tendenza evolutiva si apprezza anche dal punto di vista delle innovazioni apportate dal contenzioso civile climatico in materia di tutele rimediali. Come abbiamo potuto riscontrare, infatti, le controversie in materia di responsabilità civile per i cambiamenti del clima hanno indotto le parti, prima, e i giudici, poi, a contemplare forme di rimedi che si allontanano sempre di più dal risarcimento per equivalente. Come hanno dimostrato i casi *Urgenda* e *Shell*, e come prima di questi avevano tentato di fare gli attori nel corso della prima ondata statunitense, l'idea che si afferma con sempre maggior vigore è che la responsabilità civile finisce con lo svolgere una funzione preventiva. 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.

Possiamo dunque concludere che il cambiamento climatico è idoneo a generare un significativo ripensamento del ruolo della responsabilità civile e delle sue categorie fondamentali. Se, difatti, questa era in origine strumentale a ripartire responsabilità e danni in un regime inter-proprietario, e con la

¹⁰³ Ivi, 600.

¹⁰⁴ See T. Keren-Paz, *An Inquiry into the Merits of Redistribution Through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness*, in 16 *Canad. J. L. & Jur.* 91 (2003). Cfr. anche W.T. Harris, *A Public Choice Analysis of the Evolution of Tort Law*, cit.

¹⁰⁵ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., 600.

compara degli Stati costituzionali ha potuto includere nel suo ambito operativo le questioni infra-generazionali (gli infortuni sul lavoro, la responsabilità da prodotto difettoso, etc.), ad oggi stiamo assistendo alla sua rimodulazione in chiave intergenerazionale. L'istituto dell'illecito civile diventa uno strumento funzionale alla protezione dei nuovi interessi e diritti climatici, non solo per la generazione attuale ma anche per quelle future. In altri termini, si atteggia come autentica compensazione assiologica con strumenti privatistici per contrastare l'inerzia, più o meno consapevole, degli enti sovrani.

Lorenzo Serafinelli
Università La Sapienza di Roma
lorenzo.serafinelli@uniroma1.it