

ARTICOLI

Stato e imprese nella climate change litigation

MASSIMO D'AURIA

Professore Ordinario di Diritto privato
Università di Siena

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri,
Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttore editoriale

Andrea Marangoni

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciruolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Dott. Luca Lentini, Dott. Federico Riganti

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Prof. Ugo Malvagna, Dott.ssa Anna Toniolo, Dott. Francesco Petrosino

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. Giovanni Maria Berti De Marinis, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro, Prof.ssa Mariateresa Maggiolino

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio Didone, Prof. Alessio di Amato

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche

Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, *rationes materiae*, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (single blind peer review) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente *rationes materiae*, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

Stato e imprese nella climate change litigation

MASSIMO D'AURIA

Professore Ordinario di Diritto privato
Università di Siena

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Problema: climate change litigation verticale e orizzontale – 3. La responsabilità dello Stato – 4. Il principio di separazione dei poteri – 5. Critica – 6. Rilettura – 7. Profili di tutela – 8. La responsabilità delle imprese – 9. Il piano di transizione – 10. Conclusioni

1. Premessa

Il contrasto al cambiamento climatico consegna al giurista una cornice appositamente modificata⁰¹ per dare copertura costituzionale ad un'intensa produzione normativa di adeguamento del quadro regolamentare interno agli impegni presi, sia a livello interna-

⁰¹ Si pensi alla modifica degli artt. 9 e 41 Cost. su cui *ex multiis v. Aa.Vv.*, *I diritti delle nuove generazioni nel nuovo art. 9 Cost. Selezione di contributi di dottrina*, a cura di Corte costituzionale centro studi, 2023, reperibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it; nonché S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2017; S. ZANINI, *La tutela dell'ecosistema tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 3, 2019; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 Cost: un approccio in "negativo"*, in *Il dir. ec.*, 107, 1, 2022, 15 – 30; V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2023, p. 1 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 Cost.*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 1, p. 127 ss.

zionale⁰², sia sovranazionale⁰³.

Ciononostante, alla prima occasione in cui è stato giudizialmente affrontato il problema dell'omessa o inadeguata attuazione degli impegni internazionali assunti, il giudice ha sancito il difetto assoluto di giurisdizione sulla domanda avanzata contro lo Stato italiano, il che vale quanto dire che la domanda volta ad accertare il rispetto del dovere di adottare adeguate misure al fine di procurare la riduzione, in un arco temporale predeterminato, delle emissioni da consumo da fonti fossili, risulterebbe priva di base giuridica.

A questa decisione il giudice è giunto ritenendo che l'attuazione degli impegni implica una scelta politica rientrante tra le prerogative politiche di competenza esclusiva dello Stato. Pertanto, violerebbe il principio di separazione dei poteri il giudice che adottasse un provvedimento di condanna affinché lo Stato ottemperi agli impegni internazionali⁰⁴.

Eppure, la giurisprudenza internazionale, europea⁰⁵ e straniera, anche attraverso il ricorso alla disciplina della responsabilità civile⁰⁶, ha già riconosciuta, impregiudicato ovviamente ogni esito nel merito, la sindacabilità giudiziale di un'azione finalizzata a condannare lo Stato per avere fallito, secondo un giudizio prognostico, gli obiettivi di

02 Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici adottato il 12 dicembre 2015 ("Accordo di Parigi") e il recente patto di Glasgow per il clima. M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento*, VIII, 2021, 51 ss. e

03 Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 41/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima") Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al Dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937 e il Regolamento (UE) 2023/2859.

04 Il riferimento è alla decisione, sulla quale pende attualmente ricorso per conflitto di giurisdizione dinanzi alle Sezioni unite, emessa da Trib. Roma, 26 febbraio 2024, n. 3552 in *Giur. it.*, 2024, 11, con commento critico di M. D'AURIA; in *Nuova. giur. civ. comm.*, 2024, I, 316, con nota adesiva di C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*; Magri, *Diritto al clima: negato o riconosciuto?*, in <https://www.diariodidirittopubblico.it>; con commento critico di R. ALBANESE, *La via italiana al climate change. A margine della prima sentenza domestica in materia di responsabilità climatica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, 123 ss.; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., 259.

05 Il riferimento è a C. Giust. UE 25 luglio 2008 c 237/07

06 Ciò che è tutt'altro che sorprendente P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996; Id., voce <<Responsabilità civile e climate change litigation>>, in *Enc. del dir., Responsabilità civile - I tematici*, dir. C. Scognamiglio, Giuffrè, 2024, 847 ss

progressiva riduzione delle emissioni ad impatto climatico⁰⁷.

Passando al contenzioso c.d. orizzontale, in un procedimento pendente dinanzi al Tribunale di Roma⁰⁸, il ragionamento condotto dalla difesa della multinazionale convenuta in giudizio, si propone di ottenere il medesimo risultato del difetto di giurisdizione sulla base di un'articolazione ulteriore del ragionamento intorno ai limiti dell'intervento giurisdizionale.

A fronte di un principio di libertà costituzionalmente garantita ex art. 41 Cost. nella conduzione dell'attività produttiva, il vincolo alla lotta ai cambiamenti climatici dovrà fondarsi su un apposito provvedimento legislativo di indirizzo e coordinamento ex art. 41,3° co. Cost.

Pertanto, fino a quando lo Stato si asterrà dall'intervenire in tale senso, un eventuale provvedimento del giudice in funzione di supplenza importerebbe il travalicamento delle prerogative spettanti al potere legislativo.

Anche in questo caso il confronto con le esperienze europee s'incarica di smentire tale assunto considerato ciò che altrove la sindacabilità dell'inadeguatezza delle misure adottate dall'impresa è stata affermata avendo condotto all'accertamento in via prognostica del superamento dei limiti e dell'inadeguatezza del processo produttivo e dei

⁰⁷ Il riferimento è alla Corte Suprema dei Paesi Bassi, 09 ottobre 2018, Paesi Bassi c. Fondazione Urgenda, n. 19/00135 che ha riconosciuto l'obbligazione statale di "fare di più" di quanto non fosse richiesto dalla legislazione vigente basandosi sui dati risultanti da un report IPCC risalente al 2007. In tema, v. M.M RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 53 ss.; A. GIORDANO, *Climate change e strumenti di tutela. Verso la public interest litigation?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2020, 763 ss. Si noti che, sempre in questa decisione, si chiarisce che la giustiziabilità di un diritto non inficia la discrezionalità politica fintantoché il giudice non imponga al potere esecutivo o legislativo il *quomodo* della tutela. Nel medesimo senso Cass. Sez. un., 1° giugno 2023, n. 15601 in *Mass. giust. civ.* 2023.

⁰⁸ Greenpeace Onlus et al. c. Eni S.p.A. et al. I principali atti del processo sono consultabili sul sito <https://www.greenpeace.org/italy/rapporto/17711/lagiustacausa-leggi-tutti-i-documenti/> (ultimo accesso il 14 dicembre 2024). Per una prima riflessione, v. M. D'AURIA, *Climate litigation: una riflessione preliminare a margine della c.d. "Giusta Causa"*, in *Ianus Diritto e Finanza*, n. 29, 2024, pp. 11-36.

controlli interni a garantire il rispetto del limite quantitativi di emissioni⁰⁹.

2. Il problema: climate change litigation verticale e orizzontale

Certo, la domanda ex art. 2043 e 2058 c.c. rivolta contro lo Stato e l'impresa, è stata prospettata anche nelle forme dell'inibitoria ex art. 614 c.p.c., priva dell'allegazione di un diritto individuale leso¹⁰. Questa carenza ha, però, offerto al giudice il destro per reinterpretare la *causa petendi* come se fosse rivolta ad ottenere un provvedimento di condanna finalizzato ad imporre allo Stato di legiferare adottando determinati contenuti. Tuttavia, una cosa è dire che l'azione è sbagliata, perché il risarcimento dei danni postula la lesione di un diritto individuale che, nel caso di specie, non risulta sia stata allegato¹¹, altro è affermare che la pretesa non sia giustiziabile in assoluto, ossia che nessun giudice potrebbe conoscere una domanda volta ad accertare il negligente adempimento e, conseguentemente, ad imporre dello Stato di attivarsi per adottare misure adeguate al fine di ottemperare agli impegni presi nel contrasto al cambiamento climatico.

⁰⁹Il riferimento è al caso Shell, Trib. distrettuale dell'Aja, *Vereniging Milieudéfensie c. Royal Dutch Shell*, n. C/09/571932/HAZA19-379, 26 maggio 2021. La traduzione inglese, a cui si è fatto riferimento, è consultabile sul sito <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339>; annullata da Corte d'appello dell'Aja, *Shell c. Vereniging Milieudéfensie*, n. 200.302.332/01, 12 novembre 2024. La traduzione inglese, a cui si è fatto riferimento, è disponibile sul sito <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2024:2100> (ultimo accesso il 14 dicembre 2024). Per i primi commenti, si vedano A. NOLLKAEMPER, *Lessons of a Landmark Lost. The Judgment of the Hague Court of Appeal in Shell v Milieudéfensie*, in *Verfassungsblog*, 12 novembre 2024; P. PAIEMENT, *Shell v Milieudéfensie Confirms Major Developments in Climate Change Liability*, in *Verfassungsblog*, 15 novembre 2024; C. HILSON, *Into Reverse Gear. Shell v Milieudéfensie and the Non-Regression Principle*, in *Verfassungsblog*, 15 novembre 2024; L. JEREMIAŠOVÁ, *The Court of Appeal Judgment in Shell v. Milieudéfensie: As One Door Closes, Another Opens*, in *Bloggng for Sustainability*, 18 novembre 2024; A. M. TIGRE, M. HESSELMAN, *Milieudéfensie v Shell: 3 Takeaways and Challenges on the Appeal's Court Decision*, in *Climate Law. A Sabin Center blog*, 12 dicembre 2024; C. V. GIABARDO, *Corporate Climate Responsibility After "Milieudéfensie vs. Shell" Court of Appeal Decision*, in *Verfassungsblog*, 17 dicembre 2024; P. NIETO, *The Market Substitution Argument in Milieudéfensie et al. v. Shell judgment: A Threat to Justiciability for Scope 3 Emissions*, in *EJIL: Talk!*, 20 dicembre 2024; M. MANNA, *Il caso Milieudéfensie et al. contro Royal Dutch Shell plc e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?*, in *Comparative Law Review*, 15, 2024, pp. 83 ss.

¹⁰Così il Tribunale di Roma "La domanda risarcitoria ricollegata alla titolarità di un diritto soggettivo (e come tale considerata scrutinabile dal giudice ordinario), per come formulata, è diretta in concreto a chiedere, quale *petitum* sostanziale, al giudice un sindacato sulle modalità di esercizio delle potestà statali previste dalla Costituzione"; lo rileva M. RENNA, voce <<Risarcimento del danno in forma specifica>>, in *Enc. dir., I tematici, Responsabilità civile*, diretto da C. Scognamiglio, 7, 2024, 1392 che, perciò, ritiene inammissibile uno scrutinio che, svincolato dalla violazione di un diritto umano, e dunque dall'accertamento di un illecito, si risolve in un "controllo sul quando e sul quomodo dell'esercizio delle potestà pubbliche (...)"; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., 244; G. MARCATAJO, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *Riv. giur. Ambienteditto.it*, 2022, 2, 5 ss.

¹¹di talché la condanna ad un *facere* infungibile non avrebbe potuto nemmeno trovare accoglimento previa conversione del risarcimento per equivalente Coviello, De Plano e la conversione in senso risarcitorio

Con riferimento al caso Eni, si assiste al paradosso di un'impresa multinazionale che si appella all'assenza di un atto di indirizzo e coordinamento statale per ritenersi giuridicamente svincolata da ogni impegno, quasi quindi dolendosi di un'inerzia che, in tempi normali, ove fosse esercitata risulterebbe fortemente sgradita alle imprese stesse. Probabilmente si tratta di un'estremizzazione poiché appare quantomeno discutibile che la decisione giudiziale possa assumere gli estremi di un atto di indirizzo e coordinamento, risolvendosi nella condanna all'obbligo di adottare rimedi tecnici necessari al fine di contemperare l'impegno alla riduzione delle emissioni con le esigenze della produzione.

Ad ogni modo, preme evidenziare che, il peggiore scenario possibile, quello in cui il Tribunale romano ritenesse di rigettare la propria giurisdizione nel caso Eni, importerebbe un vero e proprio corto circuito ordinamentale. Se, infatti, l'irresponsabilità giuridica dell'impresa da inattuazione di adeguate misure di riduzione delle emissioni fosse la risultante di una responsabilità omissiva dello Stato che, tuttavia, è stata appena ritenuta giudizialmente insindacabile, sul presupposto che l'interesse pretensivo all'emanazione di appositi atti di indirizzo e coordinamento risulta priva di base giuridica, ciò significherebbe ritenere che, nel nostro ordinamento, non sussiste alcuna possibilità che i giudici possano essere invocati dai cittadini nel controllo sull'attuazione delle misure di contrasto al cambiamento climatico tanto da parte dello Stato, quanto da parte delle imprese.

In questa prospettiva, la distinzione tra climate change orizzontale e verticale sfuma fino a divenire uno schema puramente classificatorio.

3. La responsabilità dello Stato

Quanto paventato sarebbe in netto contrasto con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel recente caso Verein Klimaseniorinnen, ha condannato lo Stato svizzero per il mancato adeguamento dell'ordinamento interno agli impegni assunti con l'adesione alle Convenzioni internazionali¹². La sentenza della Corte è emblematica poiché, nel caso scrutinato, si apprende che, in conseguenza di un risultato referan-

¹² C. Dir. Uomo, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera, n. 53600/20, 9 aprile 2024, su cui v. M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il carbon budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in *DPCE online*, n. 2, 2024; R. R. SEVERINO, *Il caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera: l'emergenza climatica davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Quali possibili conseguenze per il contenzioso climatico italiano?*, in Gruppo di Pisa, 2, 2024, 163 ss.; D. RAGONE, *Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza Klimaseniorinnen della Corte EDU*, in *AIC*, 5, 1° ottobre 2024, 208 ss.

dario abrogativo di una nuova legge sul clima appena approvata dal governo elvetico¹³, l'ordinamento interno risultava ancorato ad una legge i cui obiettivi di riduzione erano inferiori rispetto a quelli a cui lo Stato si era vincolato con la sottoscrizione degli Accordi di Parigi. Pertanto, la condanna dello Stato svizzero è maturata nel contesto di un'analisi ordinamentale che, al momento del giudizio della Corte, registrava un assetto normativo e regolamentare non in grado di assicurare effettività all'impegno convenzionalmente preso né intorno all'idoneità delle misure adottate, né intorno all'effettività della loro applicazione.

In un passaggio particolarmente denso della motivazione (parag. 550 ss.), infatti, la Corte chiarisce come, fermo restando il margine di discrezionalità nella scelta delle misure da adottare, il controllo giudiziale sulla loro adeguatezza nel procurare il rispetto degli obiettivi di riduzione delle emissioni ha carattere eminentemente procedurale. Esso dovrà essere rivolto a verificare che il quadro normativo e regolamentare sia idoneo ad assicurare sia che quelle misure siano state scelte attraverso procedure ponderate di valutazione degli interessi in gioco, rispetto ai quali le istanze climatiche assumono priorità, sia anche che l'effettività della loro applicazione sia sufficiente al raggiungimento degli obiettivi, in caso contrario determinandosi la necessità di una revisione delle stesse misure adottate¹⁴.

Se questo è l'oggetto di una valutazione praticabile in sede giudiziale, s'intende che la decisione che ha sancito il difetto assoluto di giurisdizione, nella parte in cui sottende l'assenza di base giuridica degli impegni presi sul piano internazionale, appare foriera di una responsabilità giuridica dello Stato italiano da inattuazione degli impegni climatici

¹³ Del resto, la sensazione di compromissione di un principio democratico risulta acuita dalla circostanza che il vuoto legislativo è stato imputato al popolo che l'avrebbe provocata mediante la consultazione referendaria. Al punto 561 della decisione, si sottolinea, infatti che, oltre alla conclamata inadeguatezza della legislazione previgente al 2020, il referendum abrogativo aveva prodotto un "vuoto legislativo" per il periodo posteriore, atteso che la legge sul clima promulgata il 30 settembre 2022, approvata con apposito referendum il 18 giugno 2023, non era ancora entrata in vigore al momento della decisione della Corte. Il 5 giugno 2024 il Consiglio degli Stati, la Camera alta del Parlamento svizzero ha approvato una dichiarazione con cui chiede al Consiglio Federale di attivarsi presso gli organi competenti del Consiglio d'Europa per difendere gli interessi della Svizzera così concludendo: «*la Suisse ne voit donc aucune raison de donner d'autres suites à l'arrêt de la Cour du 9 avril 2024, étant donné que ses efforts passés et actuels en matière de politique climatique remplissent les exigences en termes de droits humains qui sont formulées dans l'arrêt [Klimasenioreninnen]*».

¹⁴ «*En conclusion, le processus de mise en place par les autorités suisses du cadre réglementaire interne pertinent a comporté de graves lacunes, notamment un manquement desdites autorités à quantifier, au moyen d'un budget carbone ou d'une autre manière, les limites nationales applicables aux émissions de GES. En outre, la Cour a relevé que, de l'aveu des autorités compétentes, l'État n'avait pas atteint ses objectifs passés de réduction des émissions de GES (paragraphes 558-559 ci-dessus). Faute d'avoir agi en temps utile et de manière appropriée et cohérente pour la conception, le développement et la mise en œuvre du cadre législatif et réglementaire pertinent, l'État défendeur a outrepassé les limites de sa marge d'appréciation et manqué aux obligations positives qui lui incombaient en la matière*».

assunti¹⁵. Si aggiunga che un eventuale giudizio che disponesse il difetto di giurisdizione anche con riferimento alla mancata adozione di misure adeguate da parte delle imprese, sul presupposto che non esiste un quadro normativo o regolamentare atto allo scopo, aggraverebbe la posizione dello Stato poiché si risolverebbe nell'impossibilità, determinata da un "vuoto legislativo", di svolgere un controllo sulla condotta delle imprese attraverso procedure giudiziali appropriate.

4. Il principio di separazione dei poteri

Spostando lo sguardo all'ordinamento italiano, è lecito chiedersi se l'inammissibilità di una forma di controllo giurisdizionale, in assenza di procedure alternative altrettanto efficaci e trasparenti idonee a garantire il controllo di conformità al programma di riduzione delle misure intraprese, possa costituire un autonomo indicatore dell'inattitudine dell'organizzazione statale italiana ad assicurare il rispetto degli obiettivi vincolanti di riduzione delle emissioni carboniche. In maniera ancora più radicale, può anche sorgere l'interrogativo se la separazione dei poteri, in quella discutibile accezione che ha condotto il Tribunale di Roma a declinare la giurisdizione in senso assoluto e la difesa di Eni ad affidarsi per declinare la giuridicità degli impegni assunti¹⁶, non si presti ad essere inteso come un fattore disorganizzativo che mina l'attitudine dell'ordinamento ad ottemperare all'impegno dello Stato italiano di giungere alla neutralità climatica entro il 2050. Ed invero, un'interpretazione del principio di separazione dei poteri avente quale proposito quello di allontanare lo spettro dell'interventismo giudiziario tanto sulle scelte politiche del governo, quanto sulle scelte economiche delle imprese, potrebbe costituire un fattore di rischio sistemico siccome foriero di produrre il doppio fallimento, del mercato e dello Stato, nel raggiungimento degli obiettivi sottesi alla transizione

¹⁵ Sicché, la decisione della Corte europea costituirà verosimilmente un precedente significativo per i due ricorsi che vedono l'Italia coinvolta, insieme ad altri 32 Stati membri, solidalmente responsabili per violazione dei diritti umani per inadeguatezza degli interventi a contrasto del cambiamento climatico. Il riferimento è a *De Conto v Italia*, ric. 14620/21 e *Uricchio v. Italia*, ric. 14615/21 nonché *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri 32 Stati*, ric. n. 39371/20. La situazione italiana potrebbe aggravarsi se dovesse addivenirsi all'annullamento del Piano nazionale integrato in sede amministrativa. Si tratta di un documento ministeriale che, nel rispetto di quanto previsto dal Reg. UE 2021/1119 costituisce la cornice di riferimento, periodicamente aggiornata, delle strategie energetiche e climatiche dello Stato italiano.

¹⁶ In tema, v. C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. ass. it. costituzionalisti*, 2, 2024. Istruttiva al riguardo anche la vicenda delle immissioni nell'analisi compiuta da C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, 137 che pure registra in alcune manifestazioni dottrinali un uso superficiale del principio di separazione dei poteri in funzione limitativa delle tecniche di tutela giudiziale; critico sull'assolutizzazione di tale principio, anche P. FEMIA, *Interessi e conflitti nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, cit., 516 ss.

climatica¹⁷.

Esaminando la posizione espressa dal giudice Eicke nella sua opinione dissenziente, l'interrogativo appena posto assume, seppure nel contrasto delle idee, una vividezza esemplare.

Contestando la genuinità dell'interpretazione evolutiva condotta dalla Corte europea nel caso "Verein klimasenioren", ha osservato che la decisione avrebbe, in realtà, creato un nuovo diritto alla "effective protection by the State authorities from serious adverse effects on their life, health and well being (...) arising from the harmful effects and risks caused by climate change (parag. 519 e 544)" e, da qui, un nuovo dovere giuridico "to adopt and to effectively apply in practice, regulations and measures capable of mitigating the existing and potentially irreversible, future effects of climate change", nessuno dei quali avrebbe, però, la propria base giuridica nell'art. 8 della Convenzione¹⁸.

Il dissenso si fonda anche in forza della convinzione che il riconoscimento di un tale diritto e di un controllo giudiziale diffuso sull'inattuazione del dovere dello Stato di procurarne il rispetto, sarebbe in latente contraddizione con il principio di sussidiarietà e il margine di apprezzamento riservato alla Corte nel controllo dell'operato degli Stati. Ciò sul presupposto che questo limite riflette quel principio di separazione dei poteri tra il legislativo e giudiziario che nei singoli ordinamenti nazionali assicura l'equilibrio di un sistema improntato al carattere sussidiario della giurisdizione rispetto ai poteri a

17 Inteso il principio come espressivo di una direttiva garantista, e non come autonomo principio politico, volto ad impedire il "(...) cumulo delle funzioni normativa, attuativa e di controllo, di modo che non sia possibile che lo stesso potere possa emanare una norma, attuarla e controllare la correttezza dell'attuazione", così G. SILVESTRI, voce <<Poteri dello Stato (divisione dei)>>, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 670 ss., con riferimento al potere giudiziale, il principio si specifica nell'inaammissibilità di un giudizio volto ad applicare una norma autoprodotta dal giudice. D'altro canto, il principio non impedisce il coordinamento tra i poteri in vista dell'attuazione delle direttive costituzionali. Semmai, v. S. BARTOLE, voce <<Democrazia maggioritaria>>, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, 346 secondo cui "il potere deve essere diviso e separata deve essere la titolarità delle funzioni che ne promanano [perché]: soltanto dalla divisione e alla separazione può derivare quel confronto-conflitto che funziona da argine reciproco nelle relazioni fra le entità di potere all'atto in cui pretendono di manifestarsi nell'esercizio della funzione che è loro propria".

18 Non diversamente da quanto è avvenuto nel caso Urgenda (e da quanto ritenuto possibile nel caso "Giudizio universale"). Come notato da BURGERS, *Should judges make climate change law?*, in cit., 64 "Yet, the legal basis of the Urgenda judgment was not a fundamental right. Fundamental rights were invoked indirectly. The primary legal basis was the private law doctrine of hazardous negligence based on Article 6:162 of the Dutch Civil Code (Burgerlijk Wetboek), which prescribes behaviour according to <<what is deemed fit in societal interrelations>>"; sicché: "As it was not directly based on a fundamental right, it is unsurprising that the judgment generated vehement criticism for its alleged lack of democratic legitimacy".

legittimazione democratica e, segnatamente quello legislativo ed esecutivo¹⁹.

Questa opinione induce a chiedersi quanto sia stringente l'argomento che convoca il principio di separazione dei poteri al fine di decretare l'irrilevanza giuridica, ossia la rilevanza puramente politica o economica dell'interesse ad esso sotteso, dell'interesse alla stabilità climatica. Il punto si comprende osservando come il diritto alla stabilità climatica e il *primary duty* che Stato e imprese hanno assunto costituiscono l'apparato dogmatico funzionale ad imporre una profonda revisione dei processi produttivi di valore, nonché dei rapporti sociali su questi modellati, in senso compatibile con gli obiettivi della transizione climatica.

5. Critica

La critica alla convergenza, evidentemente non episodica, verso un'insindacabilità della pretesa climatica mediata dal principio di separazione dei poteri assume l'onere di esaminare la natura concettuale e, quindi, storicamente relativa, che caratterizza tale congegno.

Sintetizzando al massimo una riflessione che meriterebbe ben altro spazio, la tesi di chi sostiene la versione rigida del principio di separazione dei poteri in funzione di limite dell'intervento giurisdizionale si affida ad un'ingenua ma, evidentemente, persuasiva omologia, quella che individua negli elettori gli unici giudici della capacità delle proposte politiche di soddisfare i propri bisogni e nei consumatori gli unici giudici della capacità delle imprese di soddisfare le domande. In questa prospettiva, il rimpallo delle responsabilità tra imprese e Stato, quella che si legge tra le righe dei rispettivi tatticismi processuali nell'analisi combinata delle vicende e delle difese, ha il pregio di rendere chiaro che la libertà imprenditoriale trova rifugio nella discrezionalità politica dello Stato perché può confidare nel patto che sinora ha retto l'alleanza tra Stato e imprese, quello per cui il primo non esorbiterà dalle funzioni che l'economia di mercato gli riconosce nel contesto delle regole costitutive del mercato.

Senonché la difesa verso tale inclinazione del principio di separazione dei poteri appa-

19 V. punto n. 20 "(...) in relation to questions of social and economic policy requiring the careful weighing up of competing rights and interests (frequently, if not invariably in this context, including the rights and interests of parties not before the court), in a functioning democracy as envisaged by the Convention, this Court (and the courts more generally) take a subsidiary role to the democratically legitimated legislature and executive (or, in the context of an international treaty, the authorities of the Contracting Parties)"; punto 21 "This latter point is, of course, of particular relevance in the present case where the most recent 2020 (Third) CO₂ Act, though adopted by Parliament, was expressly rejected by a popular vote in the course of a referendum in June 2021 (see e.g. §§ 92 and 94 of the judgment). It seems to me that great care is required in such a context not to be perceived to be relying (at least in part) on this very expression of the democratic will of the people of Switzerland as a basis for finding a violation of Article 8".

re, tuttavia, fuori tempo massimo²⁰.

In realtà, già nella riflessione che la dottrina ha svolto sul tema si è addivenuti alla conclusione che la salvaguardia del duopolio stato - imprese nella gestione dei rapporti economici a ratifica dei rapporti sociali di produzione che si costruiscono intorno al modello dell'economia di mercato si discosta dal principio costituzionale personalistico che, evidentemente, riconosce rilevanza giuridica ad istanze di libertà che, evidentemente, non si esauriscono in quelle che lo definiscono soggettivamente alla stregua di "consumatore", qualità che, per definizione, permette alla persona di soddisfare unicamente quei bisogni che possono assumere la forma economica della domanda, dato il reddito a disposizione del richiedente; né si accontentano di svolgersi attraverso una particolare modalità, quella elettorale, proprio perché la rimozione degli ostacoli postula l'effettiva partecipazione dei "lavoratori" all'organizzazione non solo politica ma anche economica e sociale del Paese (art. 3, 2° co. Cost.).

Cosicché, nell'affermazione cardine che sancisce l'appartenenza della sovranità al popolo, la separazione dei poteri deve essere, piuttosto, intesa come un corollario del principio dello Stato di diritto, principio che impone a tutti i pubblici poteri di agire entro i limiti fissati dalla legge, nel rispetto dei valori della democrazia e dei diritti fondamentali, sotto il controllo di giudici indipendenti e imparziali nel sindacare gli atti, i provvedimenti e le omissioni del potere esecutivo²¹, affinché governi e amministrazioni pubbliche siano chiamati a rispondere del loro operato eventualmente lesivo dei diritti fondamentali²².

²⁰ Oltre che fuori dalla Costituzione, se è vero che il riferimento alla sovranità popolare, "quanto più procede tanto più unifica al vertice funzioni e poteri prima separati, nel mentre proietta verso il popolo lo stesso centro dell'equilibrio costituzionale", così A. NEGRI, *Lo stato dei partiti*, in Allegri (cura di). *Dentro / contro il diritto sovrano. Dallo Stato dei partiti ai movimenti della governance*, Verona, 2009, 37; riflessione che vede antesignani A. PREDIERI, *I partiti politici*, in *Commentario sistematico alla nuova Costituzione italiana*, a cura di Levi e Calamandrei, Firenze, 1950, v. I, p. 172, specialm. 176; H. KELSEN, *Intorno alla natura e al valore della democrazia*, in *Lineamenti di una teoria generale dello stato ed altri scritti*, Rom, 1932, p. 84 che intravedeva l'incompatibilità tra sovranità popolare e separazione dei poteri.

²¹ Perciò, attua il principio di separazione il giudice che, nel momento applicativo, controlli la conformità della norma alle ragioni costituzionali di esercizio del potere, di talché "(...) la separazione dei poteri, come ogni regola o principio, annuncia il suo superamento in una nuova unità, che è appunto la Costituzione. Quest'ultima, infatti, conferendo spessore al principio dei poteri divisi, ricrea l'unità dello Stato di diritto in nome di una propria e autentica sovranità"; in tale senso G. BERTI, voce <<Sovranità>>, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, 1067.

²² Cosicché, la separazione dei poteri è cruciale per assicurarsi che il potere esecutivo rimanga entro i confini stabiliti dalla legge. Dal canto suo, il potere giudiziario può esercitare il suo controllo sul potere esecutivo soltanto se i giudici sono indipendenti dagli altri due poteri dello Stato. Così nel Parere d'iniziativa del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Lo Stato di diritto e il suo impatto sulla crescita economica" (2020/C 429/03 - relatore Jukka Ahtela).

6. Rilettura

L'accezione del principio personalistico e di separazione dei poteri appena svolta rivela come, quando ci si affida ad un dispositivo, come il difetto assoluto di giurisdizione, che in ultima analisi riguarda il caso assolutamente residuale²³, tanto suggestivo, quanto sfuggente, in cui *"il giudice abbia applicato non già una norma esistente ma una appositamente da lui creata"*²⁴, al fine di ritrarsi dal potere di conoscere, accertare, valutare e, eventualmente, sanzionare l'inadeguatezza delle misure che stato e imprese hanno intrapreso per ottemperare agli impegni presi²⁵, si perde di vista il problema che quelle misure devono fronteggiare, ossia invertire nel più breve possibile la rotta di un processo produttivo che, nel rendere la comune risorsa climatica sempre più scarsa, sta velocemente avanzando verso i c.d. punti di non ritorno, superati i quali risulterebbe, almeno secondo la migliore scienza, compromesso un contesto compatibile con la vita umana²⁶.

Da questo punto di vista, nelle discipline sovranazionali, emersa la consapevolezza che l'economia di mercato si regge sull'alleanza tra Stato e imprese. si predica la necessità di riorientarne la strategia affinché lo sviluppo economico sia resa compatibile con le istanze della transizione climatica. Da questo punto di vista, la pretesa di riconoscere effettività alla tutela giurisdizionale del diritto alla stabilità climatica, come parte di un più ampio programma volto a garantire uno sviluppo sostenibile sul piano ambientale e sociale, rappresenta un dispositivo volto ad imporre alle organizzazioni, Stato e imprese, la responsabilità di procurare la modifica dei processi produttivi nonché dei rapporti sociali di produzione e consumo modellati da quei processi al fine di arrestare il logoramento della comune risorsa climatica.

Perciò, alla luce di quanto abbiamo dedotto, nel contesto della transizione climatica, il principio di separazione - *rectius* di equilibrio - dei poteri pare piuttosto da interpretarsi come una sorta di principio organizzativo di divisione del lavoro interno allo Stato ma anche nel rapporto tra Stato e imprese, intese appunto entrambe come organizzazioni regolatrici in quanto detentori del potere di indirizzo e coordinamento dei fattori pro-

23 A. CASSATELLA, *L'eccesso di potere giurisdizionale e la sua rilevanza nel sistema di giustizia amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2018, pag. 635 e ss., pag.648 e ss. Rileva in proposito E. N. FRAGALE, *Il controllo della Corte di cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato: aggiornare o superare la teoria dello sconfinamento in danno di altri poteri?*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 2, 326 ss., come l'ipotesi dello sconfinamento di potere giudiziale nel campo riservato al legislatore costituisca ipotesi resi evanescente anche in ragione della considerazione che l'attività giudiziale implica un'innegabile e insopprimibile componente creativa nel momento interpretativo della legge.

24 Cass., Sez. Un. 14 febbraio 2023, n. 4591, punto 5.

25 Al punto che il difetto assoluto di giurisdizione appare prossimo ad avere contravvenuto il divieto di *non liquet se*, con L. BURGERS, *Should judges make climate change law?*, in *Transnational Environmental Law*, 9:1(2020), 59, si intende che: *"Notwithstanding politics, a judge must deliver a decision when confronted with a legal claim"*.

26 In tema, v. KRAUSS, *La fisica del cambiamento climatico*, 2022, 159 ss.

duttivi di emissioni, affinché entrambi realizzino un programma coordinato di azioni al fine di realizzare l'obiettivo della neutralità climatica²⁷.

D'altro canto, guardando al ruolo che assume la giurisdizione, ossia un potere dello Stato – soggetto la cui funzione è esattamente cogliere nell'ordinamento il rapporto di mezzo che le regole, intese come comando concreto, esprimono in vista del raggiungimento di un fine, il principio di separazione dei poteri risulta "insostenibile" ove, usato nella prospettiva della ragione più liquida, assecondi una tendenza irenica nel sedare i conflitti al solo scopo di procrastinare scelte politiche decisive.

Il principio appare, invece, sacrosanto soltanto se inteso come funzionale a suscitare conflitti risolvibili nel quadro della *rule of law*. Sicché, il contenzioso climatico non contraddice il principio di separazione dei poteri ma, anzi, intende dare voce ad un diritto di resistenza contro gli indietreggiamenti rispetto al programma condiviso con l'obiettivo di consentire al dissenso di svolgersi in forma costruttiva²⁸. Nel caso della transizione climatica, ciò è necessario anche perché occorre superare un limite della democrazia rappresentativa, quello di trascurare gli interessi generazionali temporaneamente (in ragione di età) e geograficamente (in ragione territoriale) suscettibili di compromissione proprio perché giuridicamente o di fatto estromessi dall'esercizio del diritto a concorrere nelle scelte politiche²⁹.

7. Profili di tutela

Le premesse poste consentono di analizzare più approfonditamente le tecniche con cui la discrezionalità politica dello Stato risulta già giudizialmente sindacata in maniera da tale da orientare la produzione normativa. Il riferimento va al c.d. Meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (*Investor State Dispute Settlement* – c.d.

²⁷ Su questo aspetto organizzativo v. M. ABRESCIA, *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, Costituzione e responsabilità tra generazioni*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 161-172.

²⁸ Sul diritto di resistenza v. C. MORTATI, *Commento all'art. 1*, in *Comm. Cost. Branca*, I, Bologna – Roma, 1975, 32, nt. 1 ove traeva dal principio di sovranità popolare l'abilitazione ad assumere la funzione di difesa e reintegrazione dei principi della costituzione "quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti"; Interessante sarebbe confrontarsi sul punto se la conduzione a livello giurisdizionale dei principi di tutela climatica intergenerazionale possa degenerare in una dinamica autoritaria in quanto postula un accordo sociale sull'obiettivo da raggiungere. In tema, v. P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, cit., 141 nt. 275.

²⁹ L. BURGERS, *Should judges make climate change law?*, cit. 66, sulla labilità del confine tra "breaking the law" e "invoking the law": "Civil disobedience is practically linked to the climate litigation trend, as a recent wave of civil disobedience action ended up in courts and activists pleaded the 'climate necessity defence'. They stated that the imminent dangers of climate change left them with no reasonable legal alternative to their action"; considerazioni non dissimili in A. PISANÒ, *L'impatto dei contenziosi sulla crisi climatica. Il paradosso delle sentenze vuote*, cit., 107.

ISDS)³⁰. Si tratta di un sistema di tribunali privati alla cui giurisdizione gli Stati si sottomettono tramite apposite clausole contrattuali inserite negli accordi stipulati in vista di un progetto di investimento diretto allo sfruttamento di risorse naturali presenti sul territorio dello stato contraente. La logica di tale giurisdizione arbitrale è denazionalizzare il conflitto, per certi versi inevitabile, tra Stato e investitori determinato da sopravvenute scelte idiosincratice rispetto alle aspettative di ritorno degli investimenti, affermando la responsabilità giuridica dello Stato.

Nel contesto di questa giurisdizione privata, non provoca alcun imbarazzo dogmatico³¹ il fatto che gli Stati "sovrani" si possano astenere dall'esercitare le proprie prerogative (c.d. *Regulatory chill*)³² o il lodo con cui gli Stati vengono condannati per avere violato gli accordi anche a seguito dell'adozione, non preventivata al momento della concessione dell'investimento, di misure idiosincratice rispetto a quelle promesse³³.

In prospettiva analoga, non pare possa ritenersi eversivo condannare lo Stato per il mancato adeguamento del quadro regolatorio nazionale agli obiettivi della transizione climatica, ossia per la frattura della relazione tra mezzo e fine di cui lo Stato si è costituito garante. Cosicché, la decisione della Corte europea raggiunge un risultato condivisibile laddove osserva che, avendo gli Stati firmatari delle Convenzioni internazionali sul clima riconosciuto il proprio contributo causale "differenziato" al cambiamento climatico in corso³⁴, deve ritenersi sussistente un "primary duty" a adottare, in tempo utile, misure concrete ed effettive volte ad impedire il prodursi di effetti negativi irreversibili

30 In tema, v. A. ALGOSTINO, *ISDS (Investor State Dispute Settlement), il cuore di tenebra della global economic governance e il costituzionalismo*, in *costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2016, p. 103 ss.; R. FORNASARI, *La responsabilità dello Stato per atto normativo derivante dalla violazione delle legittime aspettative dell'investitore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 219 ss.

31 *Ma v. la Risoluzione n. 2151(2017) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa trasmessa il 2 febbraio 2017*

32 Nella Risoluzione n. 2151(2017) cit. si stigmatizza come "the threat of litigation before non-State dispute settlement mechanisms could discourage governments from taking necessary regulatory measures to uphold the rights of their citizens against foreign multinational companies, for example by strengthening the protection of the environment and social rights (regulatory chill)". In tema v. *chill* ». H. SAHA, *A critical analysis of the commonly recommended reforms of Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, in *Legal issues journal*, N. 4, 2016, 39.

33 Nella Risoluzione n. 2151(2017) si rileva che "democracy and national sovereignty are called into question when States are prevented by agreements concluded by previous governments from adapting their legislation and practice to changes in the factual situation or in political priorities". Ne sa qualcosa proprio il governo italiano, citata in giudizio nel 2017 da Rockhopper per avere proibito nuovi progetti di estrazione di petrolio e gas in un'area a rischio sismico. L. BASU, *What's wrong with Trade and Investment Agreements?*, in Harpreet Kaur e . Gebrial (a cura di), *Perspectives on a Global green New Deal*, Rosa Luxemburg -Stiftung, 2021. Da un'indagine sul Guardian a cura di A. Nelsen reperibile su <https://www.theguardian.com/environment/article/2024/jun/06/investors-awarded-billions-of-dollars-for-losses-related-to-climate-laws-analysis-finds> a luglio 2024, si evince che degli oltre 113 miliardi di dollari pagati dagli Stati agli investitori, la quota maggiore è andata a risarcire gli investitori aventi interessi nello sfruttamento dei combustibili fossili.

34 V. punto 315 e 442 della decisione.

(punto 545 decisione)³⁵.

Semmai, risulta più problematica la costruzione di una fattispecie di responsabilità aquiliana che costituisce un necessario presupposto dell'accesso alla giurisdizione della Corte. Ciò è tanto vero che per ammetterlo, la Corte ha utilizzato il diritto di cui all'art. 8 Carta dir. UE³⁶, già convocato in ipotesi riconducibili al danno ambientale³⁷, ma alla luce di un'interpretazione evolutiva dei diritti contemplati dalla Carta³⁸, che l'ha condotta a concludere che l'inosservanza dell'obbligo di protezione dei diritti umani contemplati dalla Carta può integrarsi anche tramite inadempimento del dovere primario di adottare le misure di mitigazione delle emissioni ad impatto climatico³⁹.

Da questo punto di vista, la soluzione della Corte europea, riletta anche alla luce dell'opinione dissenziente che ha, a nostro avviso correttamente contestato l'interpretazione evolutiva, riflette i limiti di un'operazione condotta attraverso il modello della responsabilità aquiliana che, nel presupporre l'intervenuta lesione di un diritto individuale, si contenta di risarcirla in senso eminentemente ripristinatorio del patrimonio leso. In altri termini, il limite sta nell'inflessione squisitamente privatistica che assume la tutela in un settore in cui l'effettività della tutela deve proporsi di valorizzare la partecipazione dei cittadini alla costruzione del programma sul presupposto che il diritto alla stabilità climatica è finalizzato a promuovere l'interesse alla modifica dei processi produttivi e dei rapporti sociali che su questi sono modellati.

Proprio da questo punto di vista, il riferimento al sistema ISDS suggerisce che la strada verso una tutela effettiva, a carattere non puramente monetario, come è sufficiente che sia quando si discute di lesione della remuneratività degli investimenti, può essere

³⁵ V. punti 173, 176, 225, 236-267, 303 della decisione.

³⁶ Sull'autonomia del danno climatico rispetto a quello ambientale, v. V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti transoggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, Sp- 2/2023, 669 ss.; *contra* U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in *Riv dir. civ.*, 2024, 252; *adde* M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, cit., 137

³⁷ Corte eur. dir. uomo, 22 maggio 2003, *Kyrtatos v. Grecia* nel quale Corte ha sancito l'esistenza di un diritto alla salubrità ambientale ma non la protezione di ambienti naturali.

³⁸ Senza di che la norma di cui all'art. 8 Carta dir. UE non sarebbe utilmente richiamabile per quelle modificazioni del contesto che possano eventualmente interferire per idiosincrasie personali, con il benessere di determinati individui; per cui non si considera lesa la salubrità dell'ambiente dalla alterazione del paesaggio o dalla riduzione della biodiversità, ancorché tali eventi possano al pari di molti altri incidere sul benessere di una persona particolarmente sensibile alla salvaguardia di determinati valori". Sul punto, v. U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., 259, 260 nt. 73.

³⁹ In tema, v. G. PULEIO, *Rimedi civilistici e cambiamento climatico antropogenico*, in *Pers. Merc.*, 2021, 479 ss.; *conf.* A. PISANÒ, *L'impatto dei contenziosi sulla crisi climatica. Il paradosso delle sentenze vuote*, in *"Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., 101; v. U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., 248 ss.

conseguita soltanto acquisendolo attraverso un rapporto di cooperazione tra Stato e cittadini da iscriversi nella cornice di un rapporto obbligatorio preesistente all'eventuale lesione di un diritto individuale⁴⁰.

A tale proposito, non pare peregrino postulare che gli impegni assunti giuridicamente vincolanti siano irrevocabili in ragione di un'obbligazione *ex lege* che, nelle forme della gestione altruistica di affari altrui⁴¹. Ed invero, che lo Stato si doti di un assetto organizzativo che favorisca un controllo adeguato e diffuso al fine di individuare tutte le misure normative o regolamentari idiosincratiche rispetto agli obiettivi posti nel quadro della transizione climatica, si comprende considerando che la permanenza di tali misure sarebbe foriera di responsabilità da parte dello Stato non solo nei confronti dei privati ma anche degli altri Stati firmatari della Convenzione. Perciò, i cittadini che si trovino nella condizione di constatare l'esistenza di regole inadeguate rispetto al fine, saranno ammessi ad attivare il sindacato giurisdizionale proprio al fine di consentire allo Stato di provvedere alla neutralizzazione di tali "vuoti legislativi o regolamentari". In fin dei conti, sarebbe un caso particolare in cui lo Stato, conferisce direttamente ai privati poteri di azione rivolti a salvaguardare un interesse pubblico che lo Stato non è in grado di garantire con la stessa efficacia⁴².

8. La responsabilità delle imprese

Alla luce di questa ipotesi ricostruttiva, la difesa dell'impresa multinazionale dovrebbe potersi tradurre non in un pretesto per conseguire un'immunità al proprio operato in punto di riduzione delle emissioni, ma, anzi, in un'autonoma ragione di doglianza contro lo Stato che, contrariamente agli impegni assunti, non sta adottando le necessarie misure normative e regolamentari per assicurare che le misure di riduzione delle emissioni adottate dalle imprese non siano vanificate dall'inadeguatezza delle misure intraprese dallo Stato.

Sotto altro profilo, l'assunto secondo cui i medesimi gli Accordi sul clima risultereb-

40 La domanda che poniamo è, quindi, se sia possibile ricostruire il conflitto non in termini successivi ma in un conflitto preventivo ossia in termini di inadempimento o prospettico, secondo la terminologia adottata da P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, cit., 473 nt. 732 e 704. Sulla necessità di una "azione preventiva con funzione appunto di preservazione delle generazioni future dagli effetti negativi del cambiamento climatico antropogenico", v. M. CARDUCCI, *Il duplice "mandato" ambientale tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in *DPCE online - Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale*, 25 giugno 2024, 6.

41 su tale passaggio v. T. SERRA, *Il "diritto" di resistenza in Mortati*, in *Nomos*, 1, 2016, 3 ove si osserva che per Mortati la fonte del diritto di resistenza non è la sovranità popolare ma i diritti inviolabili, evocando la figura della *negotiorum gestio*.

42 Emblematico in questa prospettiva è la disposizione di cui all'art. 1145 c.c. ove, nell'impossibilità di instaurare un rapporto di cooperazione, lo Stato attribuisce l'azione di spoglio anche al possessore di bene demaniale che, in forza di un principio di prossimità, è meglio in grado di reagire tempestivamente al fine di ottenere la reintegrazione.

bero vincolanti solo e al massimo per lo Stato, impegnandolo ad adottare una disciplina di riforma della propria policy energetica direttamente vincolante per le imprese, contravviene al testo della direttiva UE 23 febbraio 2022 relativa al “*dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità a modifica della direttiva UE 2019/1937*”, finalmente approvata dal Consiglio in data 24 maggio 2024⁴³. Quale che sia l'opinione sulla diretta applicabilità dei principi costituzionali in materia ambientale nei rapporti di diritto privato – c.d. *Drittwirkung*⁴⁴ – la direttiva appena approvata parte, invece, dal presupposto che “*anche il settore privato rivesta un ruolo fondamentale per il conseguimento di questi obiettivi, in particolare tramite le strategie di investimento che attua*” (considerando n.

43 In tema v. Aa.Vv. (2021), *La Proposta del Parlamento europeo di direttiva su «La dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese»*, in *Riv. soc.*, 2021, pp. 276 ss.; G. C. CORVESE, *La sostenibilità ambientale e sociale delle società nella proposta di Corporate sustainability due diligence directive (dalla insostenibile leggerezza dello scopo sociale alla obbligatoria sostenibilità della due diligence)*, in *Banca impr. soc.*, 3, 2022, 391 – 431; F. DEGL'INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 18, febrero 2023, 814 – 847; per alcuni spunti su short termism e long-term value v. G. D. MOSCO – R. FELICETTI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *AGE*, 2022, pp. 185 ss.; U. TOMBARI, *Riflessioni sullo “statuto organizzativo” dell’“impresa sostenibile” tra diritto italiano e diritto europeo*, in *AGE*, 2022, p. 135, spec. pp. 140 ss. Nella letteratura europea, v. L. VENTURA, *Corporate sustainability due diligence and the new boundaries of the firms in the European Union*, in *European Business Law Review* 34, no. 2 (2023): 239-268; D. JURIC, A. ZUBOVICH, E. CULINOVIC – Herc, *Large companies saving people and the planets- reflections on the personal scope of the application of the corporate sustainability due diligence directive*, 9 *INTerEULawEast: J. Int'l & EUR. L., ECON. & MARKET Integrations* 1 (2022), 1-43; R. CHAMBERS & J. MARTIN, *Reimagining Corporate Accountability: Moving beyond Human Rights Due Diligence*, 18 *N.Y.U. J.L. & Bus.* 773 (2022), 773 – 843; C. FOOT, *Towards Corporate Obligations for Freshwater? The European Commission's Proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive and Freshwater Issues*, 15 *Erasmus L. REV.* 173 (2022), 1-18, C. PRATZ, *The EU's Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, in *Business and Human Rights Journal* (2022), 7, 291-297; interessanti riflessioni in S. W. GAMBLE, *A Corporate Human Rights Due Diligence Law for California*, 55 *UC Davis L. REV.* 2421 (2022), 2421-2461; S. Brabant – C. Bright – N. Neitzel – D. Schönfelder, *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)*, *VerfBlog*, 2022/3/15, <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>; ENGSIG SØRENSEN, KARSTEN . 'Corporate Sustainability Due Diligence in Groups of Companies'. *European Company Law Journal* 19, no. 5 (2022): 119-130.

44 E. NAVARRETTA, *Costituzione e principi fondamentali: dialogo ideale con Angelo Falzea*, in *Riv. Dir. Civ.*, 4, 2017 pp. 982-998; approfondimenti sul tema della *Drittwirkung* ai rapporti contrattuali si rinvia a G. D'AMICO, “*Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*” in *Giustiziacivile.com*, Giuffé, Milano, 2016; S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Europa e dir. priv.*, 2011: “L'odierno regresso del concorso pubblico nella produzione di beni e servizi a favore del mercato su base concorrenziale e l'alleggerimento dello Stato sociale sembrano favorire in prospettiva una combinazione rinnovata di autonomia privata e utilità sociale, che potrebbe essere etichettato come utilità sociale per delega”.

10)⁴⁵.

La direttiva chiarisce, anzitutto, che il contenuto degli Accordi di Parigi è precettivo e, perciò, esso è idoneo ad esprimere un'efficacia vincolante non solo in capo agli Stati ma anche in capo alle imprese. Perciò, purché rientrino nell'ambito di applicazione della disciplina fissato dall'art. 2 della direttiva, sussiste l'obbligo delle società, come degli Stati, a svolgere una complessiva revisione delle proprie *strategie* produttive, affinché i propri processi risultino effettivamente improntati agli obiettivi della transizione verso la decarbonizzazione (art. 1 lett. c.).

La filosofia di fondo che ispira la direttiva appare, quindi, significativamente ispirata dalla necessità di innovare la dimensione della produzione di beni e servizi per il mercato, quale che sia il settore, pubblico o privato, in senso compatibile agli obiettivi della transizione ecologica. Detto altrimenti, così come gli Stati, anche le società di grandi dimensioni saranno tenute a modificare il proprio modello di business e la strategia produttiva in senso compatibile al raggiungimento degli obiettivi di neutralità dell'emissioni carboniche.

Ne discende, quindi, che il vincolo climatico condiziona dall'interno la libertà di iniziativa economica dell'impresa, rientrando nella cornice fornita dal disposto di cui all'art. 41,2° co. Cost. che reclama l'obbligo per l'impresa di produrre astenendosi dall'arrecare danni al clima, al fine di rispettare il c.d. diritto all'immutazione del clima che informa giuridicamente l'intera sfera della produzione anche a tutela delle future generazioni⁴⁶.

9. Il piano di transizione

La filosofia di fondo dell'intervento normativo si ritrova precisamente riflessa nella sua concreta declinazione laddove la direttiva impone alle società, di adottare e attuare un Piano di transizione per la mitigazione del cambiamento climatico (art. 15 dir.), piano che, quindi, che si aggiunge a quelli operativi di prevenzione e arresto dai rischi di im-

45 Il testo dell'art. 15 della proposta parlava genericamente di un piano "atto a garantire che il modello di business e la strategia aziendale perseguiti siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in conformità dell'accordo di Parigi"; che in tale piano si "indica in particolare, sulla base delle informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre, la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto". Da questo unto di vista, il piano avrebbe contemplato il problema della produzione di emissioni alla stregua di un impatto ambientale negativo potenziale o attuale. Al secondo comma, si stabiliva che "Gli Stati membri provvedono a che la società includa nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come loro impatto primario".

46 Si tralascia il tema, egualmente rilevante sul piano organizzativo interno all'impresa, delle regole che pure "contribuiscono a plasmare la fisionomia dei doveri degli amministratori in punto di gestione del rischio e, in tal modo, finiscono inevitabilmente per incidere anche sulle modalità di esercizio dell'attività di impresa", così testualmente B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sostenibilità ambientale, autonomia privata e private regulation*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 2024, p. 20 ss.

patto sociale e ambientale (artt. 7 – 8 dir.)⁴⁷.

Tanto l'adozione che l'attuazione del Piano di transizione sono volti *"a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l'accordo di Parigi."* (art. 1° co. lett. c)⁴⁸ (...) *"nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119, compresi i suoi obiettivi intermedi e di neutralità climatica al 2050, e, se del caso, l'esposizione della società ad attività connesse al carbone, al petrolio e al gas."* (art. 15 dir.).

Secondo un modello usuale nella sintassi europea, la direttiva ha predeterminato il contenuto obbligatorio del piano di transizione, a mente del quale l'impresa dovrà definire:

"(a) obiettivi temporali relativi ai cambiamenti climatici per il 2030 e in fasi quinquennali fino al 2050, basati su prove scientifiche conclusive e comprendenti⁴⁹, se del caso, obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dell'ambito scope 1, scope 2 e scope 3 per ciascuna categoria significativa;

(b) una descrizione delle leve di decarbonizzazione individuate e delle azioni chiave pianificate per raggiungere gli obiettivi di cui alla lettera a) compresi, se del caso, i cambiamenti nel portafoglio di prodotti e servizi dell'impresa e l'adozione di nuove tecnologie;

(c) una spiegazione e una quantificazione degli investimenti e dei finanziamenti a sostegno dell'attuazione del piano di transizione;

47 Nel considerando n. 50 si osserva che il contenuto del piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici dovrebbe essere in linea con gli obblighi di rendicontazione previsti dalla Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione di sostenibilità delle imprese, si dovrebbe ritenere che le imprese che rendicontano tale piano ai sensi della Direttiva 2013/34/UE abbiano rispettato l'obbligo specifico di adottare un piano ai sensi della presente Direttiva. Perciò, le società che presentano un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici ai sensi dell'articolo 19 bis, 29 bis o 40 bis, a seconda dei casi, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sono considerate conformi all'obbligo di adozione di cui al paragrafo 1 del presente articolo. Le società che sono incluse nel piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici della loro impresa madre, segnalata ai sensi dell'articolo 29 o 40 bis, a seconda dei casi, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, si ritiene che abbia soddisfatto il requisito di adozione di cui al paragrafo 1 del presente articolo.

48 È significativo che il documento presentato dal Coreper n. 6533/22 ove pure si registrava l'autonomizzazione del capitolo relativo alla lotta ai cambiamenti climatici, si esprime in termini più blandi, nel senso che la direttiva avrebbe posto *"obblighi di adottare un piano per garantire la compatibilità del modello di business e della strategia della società con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C."*

49 I piani dovrebbero sviluppare azioni di implementazione per raggiungere gli obiettivi climatici dell'azienda e basarsi su prove scientifiche conclusive, ovvero prove con validazione scientifica indipendente che siano coerenti con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C come definito dal Gruppo intergovernativo di esperti sul cambiamento climatico (IPCC) e tenendo conto delle raccomandazioni del Comitato scientifico consultivo europeo sul cambiamento climatico.

(d) una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e vigilanza in relazione al piano⁵⁰.

Infine, gli Stati membri assicurano che il piano di transizione sia aggiornato ogni 12 mesi e contenga una descrizione dei progressi compiuti dall'impresa per raggiungere gli obiettivi di cui al paragrafo 1, lettera a)⁵¹.

L'obbligo *ex lege* di adozione del piano di transizione conferma la preferenza europea per discipline impostate su doveri di autoregolazione in capo delle imprese. Si tratta, a ben vedere, di utilizzo intelligente delle dichiarazioni d'intenti che l'impresa già formula *erga omnes* per posizionarsi sul mercato in maniera competitiva. Ciò che si richiede, quindi, è convertire tali dichiarazioni d'intenti in vere e proprie dichiarazioni promissorie rivolte alla generalità, a cui, quindi, l'ordinamento riconosce valenza impegnativa. Ed invero, a dispetto del carattere apparentemente descrittivo attribuito dalla direttiva ai loro contenuti, le dichiarazioni contenute nel piano di transizione hanno carattere promissorio e configurano veri e propri obblighi in capo all'impresa capaci di generare un affidamento da parte della collettività. Ciò che risulta plausibile dovendo osservarsi che, nella lotta ai cambiamenti climatici, la grande impresa non viene inquadrata quale oggetto di regolamentazione ma quale soggetto regolatore la cui capacità normativa risiede nella capacità, direttamente proporzionale alla grandezza della fetta di mercato che occupa, di imporre uno standard produttivo al settore industriale considerato. In definitiva, è proprio su questa capacità modificativa della struttura del settore industriale, evidentemente appartenente alle imprese che hanno un *leverage* determinato o dall'innovatività o dalla quota di mercato detenuta, che il legislatore europeo affida l'obiettivo di realizzare nel lungo periodo la sostenibilità ecologica e sociale dello sviluppo economico⁵².

50 In sede di approvazione è stata soppressa la prescrizione che collega la remunerazione variabile degli amministratori al loro contributo alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società, questa disposizione è stata soppressa (articolo 15, paragrafo 3). La forma e la struttura della remunerazione degli amministratori sono questioni che rientrano essenzialmente nella competenza della società e dei suoi organi o azionisti pertinenti. Le delegazioni hanno chiesto di non interferire con i diversi sistemi di governo societario all'interno dell'Unione, che rispecchiano le diverse visioni degli Stati membri sul ruolo delle società e dei loro organi nel determinare la remunerazione degli amministratori.

51 Le autorità di vigilanza dovrebbero essere tenute almeno a supervisionare l'adozione e la progettazione del piano e i suoi aggiornamenti, in conformità con i requisiti stabiliti nella presente direttiva. Anche se l'obbligo di adozione sarà considerato soddisfatto, le aziende devono comunque rispettare l'obbligo di attuare il piano di transizione e di aggiornarlo ogni 12 mesi per valutare i progressi compiuti nel raggiungimento degli obiettivi.

52 Sulla base degli studi di M. E. PORTER, *Il vantaggio competitivo*, trad. it. Pacifico, 3° ed., Milano, 1988, passim.; Id., *La strategia competitiva. Analisi per le decisioni*, Bologna, 1982, passim., è, infatti, la struttura del settore industriale a divenire decisiva specialmente allorché il prodotto crea una gran quantità di valore. Infatti, è il modo in cui la struttura del settore distribuisce il potere contrattuale a determinare in che proporzione il valore sarà suscettibile di appropriazione da parte dell'impresa ovvero risulterà trattenuto o pressoché assorbito da acquirenti e fornitori; per un'ulteriore delucidazione nel rapporto c.d. di coalizione tra partner.

10. Conclusioni

Il contenzioso climatico, sia verticale che orizzontale, fornisce una lente di osservazione privilegiata per esaminare la scarsa tenuta della distinzione tra pubblico e privato e dei suoi dispositivi di salvaguardia, tra questi *in primis* il principio di separazione dei poteri. L'analisi rinnova, semmai, l'esigenza di una riflessione sui caratteri di una normatività che ha dismesso la pretesa della generalità e astrattezza per configurarsi come comando concreto dei rapporti sociali immediatamente giuridici di cui occorre, attraverso il controllo giurisdizionale, cogliere l'idoneità a porsi in una relazione specifica di mezzo rispetto al fine di realizzare gli obiettivi costituzionali.

Oggi che la funzione di controllo è rivolta a commisurare l'adeguatezza delle misure che Stato e grandi imprese hanno intrapreso per realizzare il "programma" di neutralità climatica, il principio di divisione dei poteri tra questi soggetti regolatori appare interpretabile come strumento di articolazione e ripartizione del potere normativo, più simile ad una divisione del lavoro tra gruppi sociali, che è compito dello Stato – ordinamento ricomporre a superiore sintesi costituzionale.

Il dubbio è se il vasto programma sotteso al riconoscimento dell'interesse alla stabilità climatica, proprio perché prefigura la necessità di modificare i processi produttivi e i rapporti sociali modellati da quei processi, possa costituire un obiettivo giudizialmente pretendibile oppure se esso non sia in contraddizione con la democraticità delle istituzioni che il principio di separazione dei poteri intende salvaguardare dalle ingerenze giudiziarie.

Da questo punto di vista, la descritta funzionalizzazione del potere dello Stato e della grande impresa agli obiettivi generali posti dalla transizione climatica potrebbe incoraggiare i detrattori della transizione climatica ad una critica complessiva di un disegno che prospetta la possibilità di un'involuzione illiberale o totalitaria dell'ordinamento⁵³.

C'è, però, da chiedersi se non sia altrettanto funzionalistica una lettura che si conformi alle istanze di una politica economica che, votata esclusivamente all'obiettivo della crescita, trova congegnale convertire ogni bisogno umano in domanda di mercato e, quindi, se in ultima analisi, nel paradigma ecologista sia possibile ritrovare la chiave di volta per strutturare i rapporti economico- sociali in senso pienamente personalistico.

⁵³ Una lettura utile a suscitare la consapevolezza critica della delicatezza delle questioni sollevate è in R. GUASTINI, *La dottrina dello Stato di Marx rivisitata*, in *Il politico*, 1983, 4, 609 – 620 con particolare riferimento alla distinzione tra forma e contenuto dell'ordinamento da cui dipendono rispettivamente le distinzioni tra democrazia vs. autocrazia e tra liberalismo e totalitarismo.