

Climate change litigation e separazione dei poteri: riflessioni a partire dal caso Urgenda*

Marta Morvillo **
(28 maggio 2019)

1. Introduzione

In tempi di crescente consapevolezza circa la questione ambientale, il tema dei cambiamenti climatici sembra essere riuscito ad affermarsi come problema *politico* (nel senso di relativo alla *polis*) anziché espressione di interessi meramente settoriali¹. Quali siano i profili *giuridici* (e in particolare costituzionali) della questione ambientale è dunque un tema di notevole attualità. Sebbene la *climate change law* sia una disciplina da tempo consolidata a livello internazionale², la diffusione della *climate change litigation* è un fenomeno indubbiamente più recente, se non altro in ambito europeo. Si tratta di un tipo di contenzioso “strategico” che applica il linguaggio (e gli strumenti giuridici) dei diritti ai cambiamenti climatici, con l’obiettivo di ottenere una più efficace protezione dell’ambiente, in particolare a fronte dell’insufficienza delle azioni intraprese a livello nazionale ed internazionale³. Affermatasi negli Stati Uniti a partire dai primi anni 2000, principalmente contro soggetti privati (società che conducono attività inquinanti)⁴, la *climate change litigation* si è presto diffusa in altri ordinamenti di *common law* (Australia, Regno Unito) e sta conoscendo una significativa espansione anche nell’Europa continentale, venendo impiegata non solo nei confronti di soggetti privati, ma anche contro soggetti istituzionali (in particolare agenzie governative)⁵.

* Scritto sottoposto a *referee*. La ricerca rientra nell’ambito del progetto COMPLEX (The Constitutional Place of Expertise), finanziato dal programma quadro europeo per la ricerca e l’innovazione Horizon2020 (Marie Skłodowska-Curie grant agreement No. 748463).

1 Si vedano, ad esempio, gli esiti delle elezioni europee di maggio 2019 (www.theguardian.com/politics/2019/may/26/greens-surge-as-parties-make-strongest-ever-showing-across-europe).

2 Si veda, per tutti, Gray K.R., Tarasofsky R., Carlarne C. (a cura di), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, OUP 2016.

3 Ghaleigh N.S., “Six honest serving-men’: Climate change litigation as legal mobilization and the utility of typologies”, *Climate Law*, 1, 2010, 60, identifica la *climate change litigation* come “the body of case law that uses court of tribunal processes with three aims of securing emission reductions (or some other ‘climate change good’) or sytmies attempts to do the same”. Per una definizione più articolata di *climate change litigation* si veda Okonkwo T., “Protecting the Environment and People from Climate Change through Climate Change Litigation”, in *Journal of politics and law*, 10(5), 2017, 67. Per una genesi dell’idea e della prassi in ambito statunitense nei primi anni 2000, si veda Grossman D.A., “Warming up to a not-so-radical idea: tort-based climate change litigation” in *Columbia Journal of Environmental Law*, 28(1), 2003, 1ss.

4 Per una panoramica, vedere Okonkwo T., cit., 67-68 e Markell D., Ruhl, J.B., “An Emprical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?” 64, 2012, *Florida Law Review*, 15. United Nations Environment Program, *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*, 2017, (<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

5 Bouwer K., “The unsexy future of climate change litigation”, in *Journal of Environmental Law*, 30, 2018, 483. Per alcuni recenti casi di *climate change claims* si veda: Land and Environment Court of New South Wales, *Gloucester Resources Limited v Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7, 8 febbraio 2019, nonché le decisioni citate da Burgers L., Staal T., “Climate action as positive human rights obligation: The appeals judgment in Urgenda v the Netherlands”, in Wessel R.A., Werner W., Boutin B. (a cura di) *Netherlands Yearbook of International Law 2018*, T.M.C. Asser Press, 2019, 7-8.

L'ingresso dei cambiamenti climatici nelle aule di giustizia (in questo caso civile) determina l'insorgere di profonde tensioni. Tensioni che si manifestano sia sul piano verticale – tra dimensione globale del fenomeno (e carattere universalistico delle pretese ad esso associate) e dimensione necessariamente locale (al più statale) della sede decisionale – sia sul piano orizzontale e più propriamente pubblicistico. Queste ultime hanno ad oggetto categorie fondanti quali la separazione dei poteri e in particolare il ruolo del giudice di fronte alla discrezionalità politica del governo, nonché l'uso dei diritti quali strumenti di rivendicazione ambientale. La pressione esercitata dalla *climate change litigation* sui confini tra poteri, anche alla luce del carattere tecnico di molti dei problemi concreti tramite cui la questione ambientale si manifesta, ben si presta – e anzi richiede – una riflessione di respiro pubblicistico. Il caso Urgenda, deciso dalla Corte d'appello dell'Aia nell'ottobre 2018, offre uno spunto per iniziare a intraprendere tale riflessione. Confermando la decisione resa in primo grado⁶ in un'azione collettiva intentata da una fondazione ambientalista (Urgenda), il giudice d'appello ha condannato lo Stato olandese a ridurre le emissioni di gas serra di almeno il 25% (invece del 20% previsto dal governo), rispetto ai valori del 1990, entro la fine del 2020⁷. Prendendo le mosse dalla decisione, i paragrafi seguenti cercheranno di offrire alcune riflessioni sul tema: dopo aver richiamato i fatti del giudizio, si prenderanno in esame le due sentenze, rese rispettivamente in primo grado e in appello, mettendo in evidenza gli aspetti relativi all'inquadramento della questione ambientale in termini di diritti, al ruolo del giudice all'interno della *trias politica* e quello giocato delle conoscenze scientifiche nel caso in esame.

2. I fatti

Il consenso scientifico a livello internazionale è orientato nel senso che l'aumento della temperatura globale debba essere contenuto entro un massimo di 2°C rispetto all'epoca pre-industriale. A tal fine, è necessario conseguire una riduzione complessiva delle emissioni di gas serra pari al 25-40% entro il 2020 e dell'80-95% entro il 2050, rispetto al 1990⁸. Tali valori, fissati dall'International Panel on Climate Change (IPCC), costituiscono il presupposto scientifico degli impegni politici siglati a livello internazionale, in particolare nell'ambito della United Nations Framework Convention on Climate Change⁹. L'impegno concordato a livello europeo, e ribadito in sede di revisione della direttiva sull'Emission Trading System¹⁰, prevede una riduzione delle emissioni complessive da parte degli Stati

6 Corte distrettuale de L'Aia (*Rechtbank Den Haag*), *Urgenda v State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, 24 Giugno 2015. Il testo della decisione (in inglese) e' disponibile alla pagina: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>.

7 Corte d'appello de L'Aia (*Gerechtshof Den Haag*), *Urgenda v State of the Netherlands*, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, 8 Ottobre 2018. Il testo della decisione (in inglese) e' disponibile alla pagina: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2610>.

8 Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2007: Synthesis report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, Pachauri, R.K and Reisinger, A. (eds.)], IPCC 2007 (AR4/2007), 64-65. Id., *Climate change 2007: Mitigation of climate change*, 2007, 776. Si veda anche il report successivo, Id., *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)], IPCC 2014 (AR5/2014). Cfr. Corte distrettuale, §§2.8-2.32.

9 Per una sintesi del quadro internazionale, v. Corte distrettuale, §§2.34-2.52; Corte d'appello, §§4-15.

10 Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva

membri pari all'80-95% entro il 2050, al 40% entro il 2030 e al 20% entro il 2020, elevabile al 30%, qualora altri paesi industrializzati si associno nel perseguimento di tale più ambizioso obiettivo¹¹.

I Paesi Bassi sono responsabili per emissioni di gas serra pari allo 0,5% a livello globale. L'elevata densità abitativa e industriale che caratterizza il territorio fa tuttavia sì che lo Stato si collochi tra i primi cinque paesi al mondo, e il primo in Europa, per emissioni di CO₂ pro capite. Sebbene quindi l'apporto olandese al surriscaldamento globale sia minimo in termini assoluti, il Paese si presenta come tutt'altro che virtuoso nella lotta ai cambiamenti climatici. La posizione del governo sul tema ha conosciuto un'evoluzione nell'ultimo decennio. Se infatti il governo Balkenende (2007-2010) aveva perseguito una riduzione delle emissioni pari al 30% entro il 2020, il suo successore, a guida Rutte-Verhagen (2011-2012), si è allineato al più modesto obiettivo europeo del 20%¹². Nel 2015, si stimava che la riduzione effettiva entro il 2020 sarebbe stata del 14-17%; ad oggi, a seguito dell'adeguamento – al rialzo – delle stime relative al livello di emissioni nel 1990, tale riduzione è stata innalzata al 23% (con un margine di incertezza del 19-27%)¹³.

Nel 2012, la fondazione Urgent Agenda (Urgenda)¹⁴ ha intentato un'azione collettiva contro lo Stato, ai sensi dell'art. 3:303 del codice civile olandese. Urgenda chiedeva al giudice civile dell'Aia di dichiarare che, nel non conseguire una riduzione delle emissioni di gas serra pari al 40% (o comunque di non meno del 25%) entro il 2020, lo Stato olandese agiva in violazione della legge, e chiedeva di ordinare allo Stato di conseguire tale obiettivo. A fondamento delle proprie pretese, Urgenda portava la violazione di un generale *duty of due care exercised in society*,¹⁵ scaturente, sul piano internazionale, dagli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e, su quello interno, dall'art. 21 della Costituzione olandese¹⁶ e dall'art. 6:162 del codice civile¹⁷. Urgenda invocava anche la violazione degli impegni sanciti a livello internazionale (in particolare nell'ambito della UN Climate Change Convention). Dal canto suo, lo Stato sosteneva l'adeguatezza della propria politica ambientale, conforme agli impegni assunti in sede europea, e, soprattutto, sottolineava di non poter essere obbligato a modificarla

96/61/CE del Consiglio, OJ L 275, 25.10.2003, p. 32–46, e successive modificazioni.

11 Corte distrettuale, §§2.53-2.68; Corte d'appello, §§16-18.

12 Corte d'appello, §19-20.

13 Corte d'appello, §21ss.

14 Urgenda è una fondazione istituita con l'obiettivo di stimolare e accelerare la transizione verso una società più sostenibile, a partire dall'Olanda (<https://www.urgenda.nl/en/home-en/>). Per il contesto all'interno del quale opera Urgenda, si veda Roy S., Woerdman E., "Situating *Urgenda v the Netherlands* within comparative climate change litigation", in *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 34(2), 2016, 168.

15 Corte distrettuale, §3.2.

16 L'art. 21 della Costituzione olandese recita: "It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment".

17 Si tratta di un obbligo di diligenza ricavato dalla definizione di atto illecito di cui all'art. 6:162 del codice civile, che si riporta di seguito: "1. A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof. 2. As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour. 3. A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion). V. anche Roy S., Woerdman E., cit., 169.

per via giudiziaria, in quanto implicante scelte discrezionali rientranti nel novero delle *political questions*, in quanto tali sottratte all'intervento del potere giudiziario.

Pur concordando sulla *climate science*, e in particolare sull'imperativa riduzione delle emissioni, le parti dissentono sulle modalità (e in particolare sui tempi) di articolazione e conseguimento di tali obiettivi. Secondo Urgenda, posticipare l'adozione di misure più ambiziose al 2030 (riduzione del 50%), abbassando contemporaneamente l'obiettivo per il 2020 a un valore, 20%, inferiore a quello su cui converge la scienza ambientale (25-40%), porterà a maggiori emissioni complessive. Ciò renderà più difficile e oneroso il rispetto degli obiettivi di medio e lungo termine così compromettendo, in ultima istanza, il loro conseguimento, e aggraverà l'incidenza di effetti gravemente dannosi sulla vita dei cittadini. Se lo Stato, nel perseguire tale obiettivo "sub ottimale", violi un obbligo giuridico nei confronti di Urgenda, quale ente esponenziale dei propri membri, è l'interrogativo (senza precedenti) posto al giudice civile dell'Aia.

Nel 2015, la Corte distrettuale riconosceva la violazione lamentata da Urgenda e condannava lo Stato a conseguire una riduzione delle emissioni di gas serra pari al 25%, entro la fine del 2020. Il verdetto veniva poi confermato in appello, sebbene seguendo un diverso – e più lineare – percorso argomentativo. La decisione è attualmente al vaglio della Corte Suprema, su appello del governo. Tre i nuclei fondamentali attorno a cui ruotano le due decisioni: la possibilità di fondare l'obbligo giuridico dello Stato rispetto alla riduzione delle emissioni inquinanti su previsioni relative alla tutela dei diritti umani, i confini della funzione giurisdizionale e il ruolo delle evidenze scientifiche nell'interpretazione di precetti giuridici.

3. Questione ambientale e diritti umani

Il primo – e principale – punto affrontato da entrambe le decisioni riguarda la presenza (e la portata) di un obbligo giuridico in capo allo Stato, fondato su previsioni in materia di diritti umani, nel senso di perseguire un più ambizioso obiettivo di riduzione delle emissioni, in linea con standard definiti a livello internazionale, al fine di prevenire conseguenze dannose conseguenti ai cambiamenti climatici. Va tenuto presente che l'ordinamento olandese imposta i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale secondo uno schema monista: in particolare, la costituzione attribuisce effetto diretto alle norme di diritto internazionale – consuetudinario e pattizio – che, in virtù dei loro contenuti, siano applicabili a tutti¹⁸, anche qualora esse si pongano in contrasto con precetti di diritto interno¹⁹.

18 L'art. 93 della Costituzione olandese recita: "Provisions of treaties and of resolutions by international institutions which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published".

19 L'art. 94 della Costituzione olandese recita: "Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions". Vedere Besselink L.F.M., "The Netherlands. Fundamental Structures of the Constitution of the Netherlands", in Bogdandy, A. von, Huber, Peter M. (a cura di), *Ius Publicum Europaeum*, vol I, Müller 2007, 32. L'effetto diretto è stato riconosciuto principalmente a norme internazionali in materia di diritti umani, ma non mancano casi di norme internazionali con effetto diretto in ambito ambientale: Si vedano i casi riportati da Empel M. van, de Jong M., "Constitution, International Treaties, Contracts and Torts", in Hondius E., Joustra C. (a cura di), *Netherlands reports to the 16th International congress of comparative law*, 2002, 283.

Innanzitutto, a differenza del giudice di primo grado, la corte d'appello riconosce la titolarità dell'azione a tutela dei diritti sanciti dagli artt. 2 e 8 CEDU in capo ad un ente esponenziale, quale Urgenda. Sebbene infatti il sistema CEDU precluda tale opzione (art. 34 CEDU), non così il codice civile olandese, che, all'art. 3:305a, prevede la possibilità di azioni collettive proposte da enti esponenziali²⁰. Il ragionamento del giudice si articola poi secondo due passaggi: in primo luogo l'individuazione della portata degli artt. 2 e 8, sulla scorta della giurisprudenza CEDU²¹, e in secondo la loro applicabilità al caso in esame. La prima è assai ampia, includendo questioni ambientali, qualora un atto od omissione possa avere un effetto negativo su situazioni relative alla vita privata e familiare, e se tale effetto negativo abbia raggiunto un minimo grado di gravità²². In relazione a tali situazioni, grava sullo stato un obbligo di diligenza, che si traduce nell'adozione di azioni concrete per evitare una violazione futura dei diritti in questione²³. Non si tratta tuttavia di un obbligo incondizionato: a fronte di un pericolo reale ed imminente, derivante da attività pubbliche o private, esso non può tradursi in un onere eccessivo per lo stato, che gode in ogni caso di un ampio margine di apprezzamento per quanto riguarda le misure da adottare per prevenire la violazione²⁴.

Così delimitato l'ambito di applicazione delle norme, è (relativamente) agevole per la corte ricondurre il caso in esame. La gravità e l'imminenza del pericolo costituito dai cambiamenti climatici per il godimento dei diritti connessi alla vita privata e familiare emergono in modo evidente dalle conclusioni raggiunte dalla scienza ambientale a livello internazionale, su cui le parti concordano²⁵, e consentono alla Corte di concludere che "è appropriato parlare di minaccia reale relativa ai cambiamenti climatici, che si traduce in un rischio tangibile, per l'attuale generazione di cittadini, di dover fronteggiare la perdita della vita o turbamento delle proprie condizioni di vita privata e familiare"²⁶, rischio al quale lo stato è tenuto a fare fronte. Pur non esente da critiche²⁷, tale ampia interpretazione delle previsioni della CEDU è stata vista come una diretta conseguenza dell'entità del problema, per la prima volta posto davanti a una corte in tutta la sua ampiezza²⁸.

Sebbene tale ragionamento possa apparire ardito, esso è in realtà assai più rigoroso e lineare di quello seguito dal giudice di primo grado. Questi, avendo negato la titolarità, in

20 Corte d'appello, §§35-36. Non costituisce un ostacolo la circostanza che, vista la sua portata generale, la causa coinvolga anche individui che potrebbero non voler essere rappresentati da Urgenda, dal momento che "in caso di interessi idealistici, è irrilevante il fatto che si tratti di interessi condivisi da tutti i membri della società o di interessi riconducibili a un gruppo circoscritto di persone. Tale azione può anche riguardare gli interessi di un gruppo ampio e indeterminato di persone" (così i lavori preparatori, Parliamentary Papers, II, 1991/92, 22 486, no. 3, p. 22, come riportati al §38).

21 Cfr. in particolare Öneriildiz/Turchia (Corte EDU 30 novembre 2004, n. 48939/99), Budayeva et al./Russia (Corte EDU 20 Marzo 2008, nn. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), Kolyadenko et al./Russia (Corte EDU 28 Febbraio 2012, nn. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05), e Fadeyeva/Russia (Corte EDU 9 Giugno 2005, n. 55723/00).

22 Corte d'appello, §40.

23 Corte d'appello, §41.

24 Corte d'appello, §42.

25 Corte d'appello, §44.

26 Corte d'appello, §45.

27 Hommes W., "Het hof bedrijft politiek met Urgenda-uitspraak", in *Volkscrant*, <https://www.volkscrant.nl/columns-opinie/het-hof-bedrijft-politiek-met-urgenda-uitspraak~b528c988/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>, 16 ottobre 2018.

28 Burgers L., Staal T., cit., 6ss; Eckes C., "De Urgenda uitspraak doet júst recht aan het EVRM, in *EUexplainer*, <http://euexplainer.nl/?p=520>, 27 ottobre 2018.

capo ad Urgenda, dei diritti convenzionali²⁹ e l'effetto diretto delle norme di diritto internazionale³⁰ ed europeo³¹ in materia di cambiamenti climatici, si era infatti trovato costretto a porre in essere una complessa architettura poggiate, da un lato, sull'“effetto riflesso” riconosciuto, in via giurisprudenziale, alle norme internazionali non direttamente applicabili³² e, dall'altro, su un generale obbligo di diligenza gravante sullo stato nei confronti della collettività ai sensi dell'art. 6:162 del codice civile³³, letto alla luce dell'art. 21 Cost. Tale “effetto riflesso” si sarebbe manifestato in particolare nella concretizzazione del livello di diligenza gravante sullo Stato. Questo sarebbe infatti determinabile alla luce degli obiettivi e dei principi vigenti a livello internazionale ed europeo (in particolare principio di precauzione, di sostenibilità, e di un elevato livello di protezione, soprattutto in virtù della scala globale dei cambiamenti climatici)³⁴, i quali avrebbero contribuito a determinare “to a great extent the framework for and the manner in which the State exercises its powers”. Riconoscere l'effetto diretto delle previsioni della CEDU e la loro azionabilità da parte di un ente esponenziale consente alla Corte d'appello di evitare simili equilibrismi, e le relative critiche avanzate dalla dottrina³⁵, limitandosi a fornire un'interpretazione ampia – e “environmentally oriented” – degli artt. 2 e 8 CEDU³⁶, in modo tale da ricomprendervi anche le ripercussioni derivanti dai cambiamenti climatici.

4. Ruolo del giudice e separazione dei poteri

Così definita la portata dei diritti di Urgenda nei confronti dello Stato, rimane da verificare se essi siano stati violati dalla politica ambientale del governo, nella parte in cui fissa l'obiettivo relativo alla riduzione delle emissioni di gas serra entro il 2020 al 20%, in conformità con quanto stabilito in sede europea.

29 Sebbene la giurisprudenza olandese, in forza degli artt. 93 e 94 della Costituzione, abbia pacificamente ammesso l'effetto diretto delle norme della Convenzione quando invocate dagli individui, tale effetto viene meno nel caso in cui la “vittima” della violazione sia una persona giuridica, quale Urgenda. Corte distrettuale, §4.45.

30 Corte distrettuale, §4.42: obblighi internazionali quali la UN Climate Change Convention e il Protocollo di Kyoto si concretizzano in precetti giuridici diretti esclusivamente agli stati, e non conferiscono alcun diritto alle persone fisiche o giuridiche al loro interno, compresa Urgenda.

31 Corte distrettuale, §4.44. Un ragionamento analogo vale per le fonti del diritto dell'Unione Europea prive di effetto diretto (nel caso in esame l'art. 191 TFEU e la direttiva 2003/87/CE).

32 Corte distrettuale, §§4.43, §4.46 e §4.52. Tale “effetto riflesso” si traduce in un obbligo, gravante sulle corti olandesi, di interpretare il diritto interno conformemente agli obblighi internazionali. Le fonti esterne che impongono tali obblighi finiscono così per avere un effetto indiretto – ma sostanziale – nel concretizzare la portata precettiva di clausole generali poste in essere a livello interno. V. Loth M.A., “The Civil Court as Risk Regulator: The Issue of its Legitimacy”, in *European Journal of Risk Regulation*, 9(1), 2018, 69, in particolare nota n. 15; v. anche, in particolare in relazione alla CEDU, Roy S., Woerdman E., cit., 172.

33 Cfr. *supra*, nota n. 17.

34 Corte distrettuale, §4.55.

35 V. Burgers L., Staal T., cit., 7-8.

36 Senza tuttavia elaborare sulla portata di ciascuno dei due articoli, ma considerandoli sempre congiuntamente, come notato da Leijten I., “The Dutch Climate Case Judgment: Human Rights Potential and Constitutional Unease”, *VerfBlog*, 19 ottobre 2018, <https://verfassungsblog.de/the-dutch-climate-case-judgment-human-rights-potential-and-constitutional-unease/>.

La Corte prende le mosse dal report AR4 dell'IPCC³⁷, secondo cui è necessaria una riduzione del 25-40% entro il 2020, per contenere l'aumento della temperatura globale entro i 2°C, ed evitare i pericoli connessi a ulteriori aumenti. Sebbene tali impegni assunti sul piano internazionale “non si traducano in uno standard giuridico con effetto diretto [...]”, la Corte ritiene che essi confermino il fatto che una riduzione di almeno il 25-40% entro il 2020 sia necessaria per prevenire i pericoli derivanti dal cambiamento climatico³⁸. E' dunque tale “standard di fatto” a orientare il ragionamento della Corte, di fronte al quale a poco valgono le difese dello Stato³⁹. Manca in particolare una giustificazione *scientifica* per l'adeguamento “verso il basso” (dal 30% al 20%) degli obiettivi olandesi in materia di contenimento delle emissioni avvenuto nel 2011 in conformità con gli obiettivi europei⁴⁰. In base a queste considerazioni, la Corte ritiene che lo Stato violi il proprio obbligo di diligenza nel non perseguire una riduzione delle emissioni di gas serra pari ad almeno il 25%. L'attuale riduzione, del 23%, è quindi ritenuta insufficiente in ragione del margine di incertezza del 19-27%, tale per cui c'è una concreta possibilità che l'obiettivo non venga raggiunto. Vista l'entità dei rischi connessi a tale scenario, si tratta di una incertezza inaccettabile, e il pur ampio margine di discrezionalità dello Stato nel definire la propria politica ambientale⁴¹ incontra un limite. Di qui l'illegittimità della condotta statale (in violazione dell'obbligo di diligenza scaturente dagli artt. 2 e 8 CEDU)⁴².

La Corte è ben consapevole della portata della propria decisione, non solo sul piano del merito, ma anche su quello della teoria costituzionale, tanto più in un ordinamento, quale quello olandese, privo di un controllo, accentrato o diffuso, di legittimità costituzionale⁴³. Essa riconosce infatti come la decisione investa ambiti di spiccata rilevanza politica, implicanti valutazioni di tipo anche finanziario e distributivo, ma rigetta allo stesso tempo gli argomenti, fondati sul principio di separazione dei poteri, avanzati dallo Stato. L'aver accolto l'inquadramento della questione in termini di diritti umani porta infatti con sé un efficace repertorio retorico e argomentativo, che la corte non esita ad impiegare, seppure sinteticamente⁴⁴. Il fatto che lo stato violi i diritti sanciti dalla CEDU richiede infatti l'adozione di misure idonee ad evitare tale violazione. Spetta al potere giudiziario garantire il rispetto di tali previsioni, che hanno effetto diretto e prevalgono sulle norme interne che con esse contrastino⁴⁵. Oltre a rientrare pienamente nel ruolo delle corti all'interno del

37 E non dal successivo AR5/2014 che, secondo le evidenze raccolte nel corso del giudizio di primo grado, presenterebbe un quadro troppo roseo (§49) in quanto basato sull'impiego di tecnologie in grado di rimuovere carbonio dall'atmosfera, il cui impiego, secondo la corte e secondo lo European Academies Science Advisory Council, sarebbe ancora ipotetico.

38 Corte d'appello, §51.

39 Corte d'appello, §54-66. Sono in particolare rigettate le difese dello stato basate, tra l'altro, su principio di precauzione, sulla necessità di rispettare l'*emission trading system* e parità di condizioni per le imprese olandesi e quelle del resto d'Europa. Interessante notare come nella sentenza di primo grado il giudice abbia sottolineato l'assenza di una giustificazione anche di tipo *economico* a fondamento delle pretese statali (cfr. Corte distrettuale, §4.77).

40 Corte d'appello, §52.

41 Cfr. art. 21 della Costituzione olandese e Corte distrettuale, §4.36.

42 Corte d'appello, §76.

43 Cfr. art. 120 della Costituzione olandese (“The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts”). Si è tuttavia affermata in via di prassi la possibilità di un controllo di conformità del diritto interno con il diritto internazionale, basata sull'art. 94 Cost. V. Roy, Woerdman, cit., 173-174.

44 Corte d'appello, §67.

45 Corte d'appello, §69.

sistema costituzionale, ciò lascerebbe al tempo stesso libero il governo di decidere come conformarsi a tale obbligo, sia in termini di forma che di contenuti⁴⁶, non invadendo quindi il nucleo del suo potere discrezionale.

E' interessante, a tale proposito, ampliare l'analisi alla sentenza di primo grado. L'aver riconosciuto l'effetto diretto delle previsioni della CEDU offre al giudice d'appello un solido appiglio per il proprio ragionamento, riconducibile all'interno di binari noti all'ordinamento olandese, consentendo così di limitare l'effetto dirompente della decisione, se non altro sul piano teorico. Non così per la sentenza di primo grado che, in virtù del più contorto percorso argomentativo seguito, ha spinto il giudice a una articolata giustificazione della propria conclusione. Il giudice de L'Aia osserva come l'Olanda non segua un modello di separazione rigida tra i poteri, quanto piuttosto un sistema di "pesi e contrappesi", secondo cui a ciascuna branca dello stato sono affidati compiti e responsabilità diversi. Tale sistema varrebbe non solo in relazione ai rapporti tra legislativo ed esecutivo, ma anche tra questo e il potere giudiziario. In linea di principio, quest'ultimo è quindi chiamato ad applicare la legge alle controversie concrete tra due o più parti, evitando di entrare nella sfera delle considerazioni relative all'interesse generale, ed esercitando la massima cautela quando i casi ad esso sottoposti presentino implicazioni per la struttura e l'organizzazione della società, come in quello in esame. Ciò vale, a maggior ragione, per i casi in cui il giudice, per sua stessa ammissione, non dispone di un quadro concreto circa l'entità e il significato delle conseguenze della sua decisione⁴⁷.

Arrivati a questo punto, anziché seguire la consolidata linea argomentativa della mancanza di legittimazione democratica del giudice e della necessaria deferenza rispetto ai soggetti istituzionali che di tale legittimazione sono direttamente o indirettamente espressione, il giudice olandese imbrocca una insolita variante. Sebbene non eletto, il giudice godrebbe di una legittimazione democratica di diverso tipo: la sua autorità, e il potere che ne deriva, si baserebbe infatti su una *democratically established legislation, nazionale o internazionale*, che gli attribuisce il compito di risolvere le controversie giuridiche⁴⁸. Non costituiscono un'eccezione a tali attribuzioni i casi in cui i cittadini, individualmente o collettivamente, si oppongano al proprio governo, facendo ricorso al giudice, dal momento che la tutela dei cittadini rispetto all'esercizio del pubblico potere rientra a pieno titolo tra le attribuzioni del potere giurisdizionale⁴⁹. L'azione proposta da Urgenda è volta a ottenere tutela giurisdizionale e il fatto che essa possa avere dei risvolti politici, e di conseguenza influenzare scelte assunte nell'interesse generale, non può comportare una contrazione del ruolo e dell'autorità del giudice rispetto all'esecutivo. Di conseguenza, la presenza o l'assenza di supporto politico per l'azione di Urgenda perde di rilevanza, dal momento che si tratta di un'azione puramente giurisdizionale⁵⁰.

5. Expertise scientifico e normatività "di fatto" della *international climate science*?

Un terzo e ultimo aspetto che vale la pena di evidenziare riguarda il ruolo giocato dalle evidenze scientifiche, quali in particolare i report dell'IPCC (AR4/2007 e AR5/2014). Visto

46 Corte d'appello, §68.

47 Corte distrettuale, §4.96.

48 Corte distrettuale, §4.97.

49 Corte distrettuale, §4.97.

50 Corte distrettuale, §4.98.

l'oggetto del contendere, si tratta di un ruolo di primo piano, e tuttavia ambivalente, in quanto operante sia sul piano dell'essere, sia, più problematicamente, su quello del dover essere. In primo luogo, la corte distrettuale chiarisce in apertura di non avere *expertise* indipendente in materia e di limitarsi a prendere in considerazione gli elementi fattuali prodotti dalle parti⁵¹, su cui le parti peraltro concordano⁵². E' sugli effetti giuridici di tali elementi di fatto che vale la pena soffermare l'attenzione. La corte riconosce come il consenso raggiunto a livello internazionale non si traduca in obblighi giuridici direttamente efficaci nei confronti degli stati, essendo stabilito attraverso atti privi di forza vincolante; e tuttavia il peso che ad essi viene riconosciuto all'interno del ragionamento del giudice, sia di primo grado che d'appello, li rende difficilmente riducibili alla sola categoria del fatto.

In entrambi i casi, tali documenti rappresentano *standard oggettivi* alla luce dei quali valutare se le misure di riduzione delle emissioni poste in essere dallo Stato siano sufficienti risolvendosi in un limite indiretto, ma pregnante, all'esercizio della discrezionalità statale. Nella sentenza di primo grado, essi sostanziano il *duty of care* gravante in capo allo stato; nella sentenza in appello, la Corte arriva a concludere che, da un lato, le misure di riduzione delle emissioni poste in essere dal governo olandese non rispettano le soglie stabilite a livello scientifico e i principi di azione ambientale stabiliti a livello internazionale e, dall'altro, che tale condotta esorbita dalla pur ampia sfera di discrezionalità riconosciuta allo Stato in materia ambientale dall'art. 21 Cost⁵³. Lo Stato è quindi obbligato ad adottare misure preventive conformi al consenso scientifico e della comunità internazionale nel più breve tempo possibile, sia in virtù dell'elevato rischio del verificarsi di cambiamenti climatici dannosi, sia della responsabilità dello Stato nell'assicurare la transizione verso una società sostenibile⁵⁴. Non valgono in senso contrario l'esercizio della discrezionalità politica del governo olandese né, tantomeno, il compromesso raggiunto in sede di Consiglio dell'Unione Europea (rappresentato come l'esito di *tough political decision-making*). Mancano, in particolare, comprovate ragioni *scientifiche* (riconducibili alla scienza ambientale)⁵⁵ o *economiche* che renderebbero eccessivamente oneroso⁵⁶, o svantaggioso sul piano della concorrenza con gli altri stati europei⁵⁷, un più ambizioso percorso di riduzione delle emissioni. Il bilanciamento di interessi raggiunto in sede politica (interna) appare quindi insufficiente a giustificare la politica ambientale del governo, a fronte di standard oggettivi di tipo tecnico.

L'approccio *evidence-based* seguito dalla Corte suggerisce riflessioni che vanno ben oltre il caso in esame. Se infatti l'esito della questione Urgenda può essere considerato, in termini sostanziali, indubbiamente positivo, nel senso di imporre una più rigorosa politica ambientale, i problemi che esso pone rispetto alla legittimazione delle decisioni sono molteplici: sia sul piano della separazione tra politica e giurisdizione, sia su quello della convivenza e compenetrazione tra livelli di governo sia, infine, su quello della individuazione della fonte della razionalità delle scelte di indirizzo, e dei complessi rapporti, al loro interno, tra contemperamento di interessi in conflitto, da un lato, e ancoraggio a

51 Corte distrettuale, §4.3.

52 Corte distrettuale, 4.64 e 4.99; Corte d'appello, §46.

53 Corte distrettuale, §4.74

54 Corte distrettuale, §4.83-84.

55 Corte d'appello, §28.

56 Corte distrettuale, §4.76,

57 Corte distrettuale, §4.82.

standard oggettivi, dall'altro. La corte si cimenta, forse inavvertitamente, nell'impresa di stabilire un equilibrio tra tali elementi, finendo per suggerire una semplicistica (e fuorviante) contrapposizione tra politica irrazionale e razionalità della scienza (ambientale o economica) tanto più rischiosa in tempi di rifiuto dell'*expertise* in nome di una asserita, aprioristica superiorità della decisione politica.

6. Alcuni interrogativi per un diritto costituzionale *environmentally friendly*

Non sorprende la molteplicità di reazioni, anche critiche, della dottrina pubblicistica, olandese e non, alle decisioni in esame⁵⁸. Senza volerle richiamare in modo esaustivo in questa sede, vale comunque la pena di considerare il dibattito relativo al ruolo del giudice, in particolare rispetto alla discrezionalità politica del governo. A difesa dell'apparato argomentativo della Corte si possono segnalare le voci che ne sottolineano gli elementi di continuità, individuati essenzialmente nella diretta applicabilità della CEDU a controversie di diritto interno⁵⁹. Come già osservato, pur in assenza di un controllo di costituzionalità, gli artt. 93 e 94 della Costituzione olandese hanno storicamente consentito al diritto internazionale e sovranazionale di giocare un ruolo di primo piano nell'ordinamento interno, consentendo al giudice nazionale di ritagliarsi uno spazio per condurre un controllo di legittimità di atti legislativi ed esecutivi⁶⁰. In questo senso, riconoscere la diretta invocabilità dei diritti sanciti dalla CEDU costituisce un passaggio relativamente poco controverso, che consente alla Corte di fondare il proprio intervento (senza precedenti) su una tradizione giurisprudenziale consolidata.

Una diversa linea di giustificazione è quella fondata su una *public life conception* della funzione giurisdizionale, declinata nel contesto sovranazionale⁶¹. Il punto di partenza di tale posizione è la contrapposizione tra *problem solving conception* e *public life conception* della funzione giurisdizionale⁶². In estrema sintesi, la prima vede il giudice operare principalmente quale arbitro nelle controversie tra privati; la seconda valorizza invece la dimensione pubblica della funzione giurisdizionale, sottolineando come le corti siano in realtà parte integrante del complessivo processo di auto-governo di una comunità politica⁶³. Secondo tale ultima ricostruzione, il giudice nazionale (e in particolare il giudice di primo grado nel caso Urgenda) non avrebbe oltrepassato i confini del proprio mandato, ma avrebbe invece agito secondo una diversa concezione della dottrina della separazione dei poteri coerente con la *public life conception* e con la natura transnazionale del contesto in cui il giudice stesso opera. Ampliando l'ambito di operatività del principio di separazione dei poteri, tale linea argomentativa verrebbe a ricomprendervi i nuovi soggetti e livelli di governo⁶⁴ operanti a livello internazionale e sovranazionale, in un rapporto sì di cooperazione, ma anche di contro-bilanciamento: se gli altri attori istituzionali operanti nei

58 Cfr. Burgers L. and Staal T., cit., 2, in particolare nota n. 4, oltre agli Autori citati *infra*.

59 Ibid., 5.

60 Burgers L, Staal T., cit., 12; Roy S., Woerdman E., cit., 174.

61 Proposta da Loth M., cit.

62 Ibid., 74, a partire da Luban D., "Settlements and the Erosion of the Public Realm", *Georgetown Law Journal*, 83, 1995, 2619.

63 Loth M., cit., 74.

64 Loth M., cit., 70, richiamandosi a Benvenisti E., "Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts", *The American Journal of International Law*, 102(2), 2008, 241.

diversi livelli di governo falliscono nel fare fronte ai cambiamenti climatici, il giudice *nazionale* è chiamato a “denunciare” tale fallimento⁶⁵.

Come è agevole prevedere, tali argomentazioni non hanno riscosso il consenso della dottrina costituzionalistica e amministrativistica. Le principali, ed essenzialmente condivisibili, critiche, già anticipate nei paragrafi precedenti, sono state rivolte al valore ambiguo riconosciuto agli standard internazionali (in particolare ai valori sanciti dall’IPPC), privi di effetto diretto, da un lato, ma integranti norme di diritto internazionale dotate di effetto diretto (ossia l’obbligo di diligenza ricavabile dalle norme CEDU)⁶⁶ e, in secondo luogo, alla superiorità epistemica che il giudice, sia di primo che di secondo grado, si attribuisce rispetto all’esecutivo nel valutare le evidenze scientifiche ad esso presentate, e giustifica inquadrando il problema in termini di diritti umani, anziché di diritto dell’ambiente⁶⁷. Una ulteriore conseguenza di tale inquadramento è una sorta di depoliticizzazione di un problema politico, trasformato in una questione eminentemente giuridica, attraverso l’appello alla tutela dei diritti umani e alle relative categorie concettuali. Un aspetto meno centrale nelle analisi dei commentatori, ma che vale tuttavia la pena richiamare è quello relativo al ruolo delle assemblee parlamentari nel quadro tracciato dal giudice de L’Aia. Va tenuto presente che i casi in esame non riguardano un singolo atto o provvedimento, bensì una scelta di indirizzo destinata ad avere ricadute su un’ampia parte della politica ambientale (e non) del governo in carica. Ciò pone diverse questioni in termini di legittimazione e *accountability*. La legittimazione democratica della politica ambientale olandese, a seguito della decisione, viene infatti affiancata da una legalità “oggettiva” e multilivello di cui il giudice si fa portavoce. Le implicazioni sono molteplici e investono profondamente il ruolo delle assemblee parlamentari, sia relativamente all’esercizio della funzione legislativa, e al margine di discrezionalità entro cui essa si muove, sia, forse ancora più problematicamente, a quella di controllo. Investendo una parte considerevole della politica ambientale del governo, invece di una singola, puntuale previsione, l’intervento del giudice dell’Aia rende infatti difficilmente immaginabile l’azionamento di meccanismi di *accountability* da parte del parlamento, volti a far valere la responsabilità politica del governo per le scelte di indirizzo in materia ambientale, sottraendole di fatto al canale del controllo politico-parlamentare. Se tale aspetto appare particolarmente saliente rispetto al circuito democratico-rappresentativo a livello nazionale, non deve sfuggire che esso si manifesta anche rispetto al livello europeo. Gli obiettivi di abbattimento delle emissioni fissati in sede di Consiglio vengono infatti liquidati dalla corte d’appello come esito di *tough political decision-making*, e in generale i profili di diritto dell’Unione Europea, fra cui in particolare la possibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia⁶⁸, rimangono del tutto in secondo piano.

65 Loth M., cit., 71.

66 Besselink L.F.M., “De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing: *Urgenda* voor het Hof Den Haag”, in *Nederlands Juristenblad*, 93(41), 2018, 3081.

67 Ibid.

68 Peeters M., “*Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State to the Netherlands*: the Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States”, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 25(1), 2016, 123; Roy S., Woerder E., cit., 172; cfr. anche Roy S., “Distributive Choices in *Urgenda* and EU Climate Law”, Roggenkamp M, Banet C. (a cura di), *European Energy Law Report XI*, Intersentia, 2017.

Nonostante le criticità discusse nei paragrafi che precedono, appare difficile esprimere un giudizio netto sulla vicenda Urgenda. Sebbene alcuni dei profili del caso in esame siano espressione delle peculiarità del sistema giuridico-costituzionale dei Paesi Bassi (ruolo del diritto internazionale nell'interpretazione del diritto interno, limiti della *judicial review*, ammissibilità delle azioni collettive), altri appaiono senz'altro di portata più generale. Tale aspetto, unito alla crescente diffusione della *climate change litigation* in ambito europeo-continentale impedisce di liquidare Urgenda come un caso isolato, richiedendo invece una riflessione di più ampio respiro sulle dinamiche giuridico-costituzionali innescate dalla questione ambientale, tanto più alla luce del fatto che si tratta di uno scenario che sempre più sarà presente nella quotidianità degli ordinamenti giuridici – corti incluse. Che la corte de L'Aia abbia fatto un “balzo in avanti” appare innegabile. Che esso rappresenti un *unicum* appare dunque tutt'altro che certo.

Il fatto che la corte concepisca la questione ambientale come una questione con implicazioni normative dirette, salvo che per la mediazione della scienza ambientale, anziché come un terreno politicamente aperto, appare particolarmente significativo. Adottando questo approccio, la corte si fa carico, legittimamente o meno, dell'urgenza della questione ambientale, spingendo al tempo stesso “agli estremi” i confini di consolidate categorie giuridico-costituzionali quale quella della separazione dei poteri. Il caso Urgenda esprime così una profonda tensione, generata dall'incontro tra gravità (ma, si badi, non eccezionalità) della questione ambientale, spazio discrezionale del decisore politico e rapporti tra questa e la funzione giurisdizionale⁶⁹. In questo senso Urgenda pone interrogativi cruciali al diritto costituzionale, cui la corte de L'Aia risponde parlando – strategicamente – la lingua dei diritti umani: come evidenziato nei paragrafi precedenti, si tratta di risposte tutt'altro che definitive. -

** Post-doctoral researcher, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Università di Amsterdam.

69 Fisher E., Scofford E., Barritt E., “The legally disruptive nature of climate change”, in *The Modern Law Review*, 80(2), 2017, 174.