

Diritti delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti? Giustizia e responsabilità sotto la lente del cambiamento climatico

Clarissa Giannaccari*

RIGHTS OF THE FUTURE GENERATIONS OR DUTIES OF THE PRESENT GENERATIONS? – JUSTICE AND RESPONSIBILITY UNDER THE LENS OF THE CLIMATE CHANGE

ABSTRACT: Climate change is forcing philosophical and legal thought to recompose the complexity of a polycentric phenomenon and highlight the break with traditional concepts. The explosion of climate change litigation is an opportunity to examine the intergenerational instance in the justice and civil liability. The simplicity with which future generations have entered the constitutional charters does not correspond to the possibility of configuring individual legal rights in the dynamics of private law. The impossibility of drawing effective and actionable defense for individuals reveals the weakness of known remedies in the presence of contemporary activity that falls negatively on the future community.

KEYWORDS: Climate justice; Tort Law; future generations; climate change, sustainability

ABSTRACT: Il cambiamento climatico sta costringendo il pensiero filosofico e giuridico a ricomporre la complessità di un fenomeno policentrico e ad evidenziare la rottura con i tradizionali concetti. L'esplosione del contenzioso climatico è l'occasione per esaminare l'istanza intergenerazionale nelle dinamiche della giustizia e della responsabilità civile. La relativa semplicità con cui le generazioni future sono entrate nelle carte costituzionali non corrisponde alla possibilità di configurare posizione giuridiche soggettive nelle dinamiche tra privati. L'impossibilità di disegnare una tutela effettiva ed azionabile tra privati rivela la debolezza dei rimedi conosciuti in presenza di un'attività contemporanea che ricade in maniera negativa sulla collettività futura.

PAROLE CHIAVE: Giustizia climatica; responsabilità civile; generazioni future; cambiamento climatico; sostenibilità

SOMMARIO: 1. Il diritto alla prova del cambiamento climatico – 2. La dimensione temporale della giustizia distributiva – 3. Il "patto tra generazioni" nel diritto costituzionale – 4. Le generazioni future sono un soggetto di diritto? La prevalenza della retorica giuridica del dovere nel dibattito intergenerazionale – 5. Cambiamento

* Dottore di ricerca e Cultore della materia in Diritto Privato Comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche di Sapienza Università di Roma. Mail: clarissa.giannaccari@uniroma1.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



climatico e *tort law* – 5.1 La struttura *anti-tort* della giustizia climatica e le evoluzioni nelle aule delle corti – 6. Generazioni future e responsabilità civile: un connubio possibile? – 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Il diritto alla prova del cambiamento climatico

La giustizia climatica è eterogenea¹ ed intersezionale², ha natura dualistica – etico-morale e politico-giuridica – e si colloca tra questione climatica, ecologica ed ambientale³, comprendendo l'analisi e la gestione dei rischi, l'evoluzione delle attività clima impattanti, le discussioni attorno all'identità e alla vulnerabilità.

A riguardo, nel 2015, la Corte del distretto di Lahore in Pakistan compie un significativo riconoscimento del concetto normativo di giustizia climatica che superando il precedente appellativo di giustizia ambientale, scrivendo: «*Climate Justice links human rights and development to achieve a human-centered approach, safeguarding the rights of the most vulnerable people and sharing the burdens and benefits of climate change and its impacts equitably and fairly. [...] Who is to be penalised and who is to be restrained?*»⁴.

Nel 2022, la Corte d'Appello della Nuova Zelanda, conducendo anch'essa ragionamenti intorno alla giustizia climatica e al ruolo del diritto, afferma «*What should be the response of tort law to climate change? [...]. Climate change is commonly described as the biggest challenge facing humanity in modern times. Its causes and its effects are now widely recognised, with scientists predicting that if greenhouse gas emissions keep increasing, the planet will eventually reach a point of no return*⁵. [...] *In our view, the magnitude of the crisis which is climate change simply cannot be appropriately or adequately addressed by common law tort claims pursued through the courts*⁶».

Ancora una volta il formante giurisprudenziale si conferma terreno di elezione per l'osservazione dei cambiamenti della società e della reazione a questi da parte delle istituzioni. Le risposte dei due collegi giudicanti, afferenti a fasi del contenzioso climatico differenti ed esponenti della dinamica *regulation through litigation*⁷, restituiscono il carattere dirompente del cambiamento climatico che sta costringendo il pensiero giuridico a ricomporre la complessità del fenomeno e ad evidenziare la rottura delle tradizionali tecniche e dottrine nei quadri giuridici esistenti⁸.

Sebbene non sia l'unico fenomeno a suscitare questo problema, la peculiarità del *climate change* è la sua natura policentrica, essendo causato dall'accumulo degli impatti, diretti e indiretti, delle attività

¹ I. BORAN, *An Inquiry Into Climate Justice*, in T. JAFRY (a cura di), *Routledge Handbook of Climate Justice*, London-New York, 2019, 26 ss.

² A.A. NESMITH *et al.*, *The Intersection of Environmental Justice, Climate Change, Community, and the Ecology of Life*, Cham, 2021, 8.

³ S. BALDINI, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie, Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2021, 609 ss.

⁴ *Ashari Legari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 255501/2015), Lahore High Court Green Bench, § 21.

⁵ *Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd* [2021] NZCA 552; [2022]2 NZLR 284 (21 October 2021), §§ 1-2.

⁶ *Ivi* § 16.

⁷ Per una recente ricostruzione dei modelli e tipi di contenziosi climatici si rimanda, anche per le indicazioni bibliografiche, a C.V. GIABARBO, *Climate Change Litigation and Tort Law: Regulation Through Litigation?*, in *Diritto e Processo*, 2020, 361 ss.

⁸ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *The legally Disruptive Nature of Climate Change*, in *The Modern Law Review*, 80(2), 2017, 173 ss.



umane in una serie di settori, su varie scale e in diversi Paesi, con conseguenze altrettanto differenziate e multiscalar⁹. Nel quadro così ricostruito, è difficile, se non addirittura impossibile, evidenziare in maniera lineare la relazione tra le cause e gli effetti del fenomeno, nonostante i rapidi progressi scientifici.

Inoltre il cambiamento climatico è intrinsecamente congiunto al conflitto sociale che trae origine dal desiderio di sviluppo di ogni singola comunità e dalla distribuzione della ricchezza all'interno di quest'ultima e su scala globale¹⁰. Ciò evidenzia il carattere socio-politico delle controversie climatiche, prima ancora che giuridico¹¹. In questo senso, il *climate change* ha risvegliato il sentimento etico delle comunità, legando il dibattito sulla tutela dell'ambiente a quello delle generazioni future¹².

Invero, sin dagli anni Settanta del secolo scorso, l'inconciliabilità delle esigenze umane con quelle della natura, da cui l'uomo dipende, ha chiesto di riconsiderare l'impostazione antropocentrica dell'etica classica con il fine di legare la condizione globale della vita umana alla sopravvivenza della specie¹³. Detto contrasto sembra ora essere giunto ad un punto di non ritorno e chiede un ripensamento delle tradizionali categorie di pensiero filosofico e giuridico. Proprio la necessità di tener conto di un orizzonte temporale nuovo – a proposito di un bilanciamento che coinvolge diritti e interessi tra loro non contemporanei – distingue la tutela dell'ecosistema, nella sua integrità e nei suoi singoli componenti, dagli altri ambiti in cui è sorto il riferimento alla intergenerazionalità¹⁴. In particolare, l'asimmetria che caratterizza il bilanciamento in discorso appare del tutto unica: qui, le generazioni presenti, a fronte della parziale compromissione dell'ecosistema, traggono vantaggi di tipo economico; mentre quelle future, a fronte della certezza di dover pagare un costo ambientale esponenziale, possono solo eventualmente giovare dello sviluppo economico avvenuto in passato attraverso l'erosione del capitale ambientale¹⁵. L'irreversibilità delle scelte aventi un impatto sulla natura, dunque, pone problemi rilevanti in tema di bilanciamento nel presente di istanze che possono essere intercettate solo nel futuro¹⁶. Ne deriva che il cambiamento climatico e le questioni di giustizia che esso suscita non si adattano facilmente ai quadri giuridici conosciuti. Pertanto la stabilità del diritto è messa in discussione¹⁷, dal momento che non emergono chiare indicazioni su quali evoluzioni siano richieste per affrontare giuridicamente le cause e le conseguenze del fenomeno. Sembrerebbe, dunque, che la giustiziabilità del cambiamento climatico abbia posto il diritto di fronte a domande di tipo esistenziale con riferimento alla sua natura e alla sua funzione.

⁹ *Ivi*, 178.

¹⁰ S. RAYNER, *Foreword*, in H. HULME (a cura di), *Why We Disagree about Climate Change: Understanding Controversy, Inaction and Opportunity*, Cambridge, 2019, xxii.

¹¹ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *op. cit.*, 180.

¹² T. GUARNIER, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere*, in Gruppo di Pisa. *Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, 3, 2022, 9 ss.

¹³ H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1993.

¹⁴ T. ANDINA, *Prolegomeni per una giustizia intergenerazionale: appunti di metafisica*, in *Lezioni di Etica Pubblica*, 2, 2019, 32 ss.

¹⁵ A. CIERVO, *Gli assenti e i lontani. Omogeneità sociale, "coscienza del noi" e crisi della democrazia politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2021, 37 ss.

¹⁶ T. GUARNIER, *op. cit.*, 12; W. THIERY, *Intergenerational inequities in exposure to climate extremes*, in *Science*, 374, 2021, 158-160.

¹⁷ E. FISHER, E. SCOTFORD, E. BARRIT, *op. cit.*, 181.



2. La dimensione temporale della giustizia distributiva

Il concetto di giustizia intergenerazionale ha ricevuto una forte spinta dai movimenti ambientalisti¹⁸, grazie alla crescente consapevolezza della sproporzione tra lo sfruttamento delle risorse naturali nel presente e la disponibilità di queste per le generazioni future¹⁹. In questa sede, si tralascia il profilo dei rapporti tra Stati, nella cui dimensione globale, la giustizia climatica risponde ad esigenze retributive in virtù della responsabilità storica²⁰. Nei rapporti Stato-individuo e tra privati, essa, invece, risponde ad un'esigenza distributiva²¹ che, partendo dall'equità di rawlsoniana accezione²², considera tutti gli individui come aventi uguali diritti e benefici. In situazioni di disuguaglianza, invece, una giusta distribuzione dei benefici privilegia il miglioramento delle condizioni degli individui più svantaggiati²³. Da ciò la giustizia intergenerazionale si presenta come una forma temporale di giustizia distributiva, afferendo alla distribuzione dei benefici tra individui che esistono nel tempo, e tematizza gli obblighi che incombono su una generazione per ridurre il potenziale danno alle generazioni successive²⁴.

Il fine di salvaguardare le risorse comuni per le generazioni future, infatti, ha convogliato la riflessione sullo sviluppo sostenibile nell'istanza di giustizia intergenerazionale²⁵. Ancorché l'intergenerazionalità permea la struttura stessa della realtà sociale, costituendone la condizione di possibilità, la gestione diacronica delle risorse pone il problema (i) di definire quale patrimonio, materiale e immateriale, debba essere tramandato da una generazione a quella successiva e (ii) di inquadrare detto rapporto tra generazioni in termini giuridici²⁶.

Un profilo che ne scaturisce è la necessità di giustificare un principio di responsabilità transgenerazionale che, nel suo contenuto minimo, vincola ciascuna generazione nei confronti delle successive al solo fine di garantire loro la possibilità di venire ad esistenza²⁷ e di realizzare i bisogni legati ai diritti fondamentali²⁸. È questa la prospettiva del cosiddetto *eco-sufficiency*²⁹, secondo cui è razionale la

¹⁸ H. KNAPPE, O. RENN, *Politicization of intergenerational justice: how youth actors translate sustainable futures*, in *European Journal of Futures Research*, 10(6), 2022.

¹⁹ D. E. TAYLOR, *The Rise of the Environmental Justice Paradigm: Injustice Framing and the Social Construction of Environmental Discourses*, in *American Behavioral Scientist*, 43(4), 2000, 508 ss.

²⁰ S. BALDINI, P. VIOLA, *op. cit.*, 607.

²¹ L.H. MEYER, *Intergenerational justice*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021.

²² J. RAWLS, *Justice as Fairness*, in *The Philosophical Review*, 67(2), 1958, 164 ss.

²³ A. SEN, *Collective choice and social welfare*, Harvard, 2017, 192.

²⁴ J. D. TEODORO, N. DOORN, J. KWAKKEL, T. COMES, *Flexibility for intergenerational justice in climate resilience decision-making: an application on sea-level rise in the Netherlands*, in *Sustainability Science*, 2022.

²⁵ A. PIRNI, F. CORVINO, *Lo spazio teorico della giustizia intergenerazionale: linee per un percorso di ricerca*, in *Lezioni di Etica Pubblica*, 2, 2019, 1 ss.; E. HOLDEN, K. LINNERRUD, D. BANISTER, *Sustainable Development: Our Common Future Revisited*, in *Global Environmental Change*, 26, 2014, 130 ss.

²⁶ T. ANDINA, *op. cit.*

²⁷ *Ivi.*

²⁸ B. ALMASSI, *Climate change and the Need for Intergenerational Reparative Justice*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 30, 2017, 199 ss.

²⁹ Per una ricostruzione sul punto, si v. P. KANSCHIK, *Eco-Sufficiency and Distributive Sufficiency – Friends of Foes?*, in *Environmental Values*, 25(5), 2016, 553 ss.





gestione delle risorse naturali del pianeta alla luce del principio di equità intergenerazionale³⁰: esso permette di assicurare alla generazione successiva il soddisfacimento dei bisogni base³¹. Appare chiara la collocazione etica della preoccupazione di governare l'incertezza e garantire il futuro³² attraverso la gestione collettiva del rischio, da cui deriva una rimodulazione del concetto di responsabilità. Quest'ultima si sposta su di un piano collettivo e futuro, sostanziandosi in comportamenti virtuosi, ovvero non pregiudizievoli, di ciascuno verso tutti³³. Tuttavia il salto dalla prospettiva etica a quella giuridica presenta forti elementi di criticità³⁴. Invero, la condizione di fragilità legata agli effetti intertemporali delle scelte e degli atteggiamenti attuali è complicata dalla circostanza che i soggetti a cui la protezione è rivolta non esistono ancora, né sono individuabili in modo specifico, tanto da non potere né chiedere o pretendere tutela, né ancora negoziare comportamenti e decisioni riconducibili in qualche schema di tipo contrattualistico³⁵. Si giunge così (i) alla formulazione del problema della soggettività delle generazioni future³⁶ nella specificità delle relazioni tra privati e (ii) alla necessità di dover riconsiderare la rilevanza della dimensione temporale nel diritto. In particolare, è necessario il superamento del presentismo³⁷ al fine di riconoscere agli individui futuri situazioni giuridiche soggettive azionabili: ad essere messo in discussione è il tradizionale argomento della contemporaneità tra diritto soggettivo e soggetto di diritto³⁸.

3. Il “patto tra generazioni” nel diritto costituzionale

Come è noto, il diritto costituzionale si è rivelato il luogo naturale di giuridicizzazione del futuro, dal momento che ad esso i popoli affidano la loro pretese di eternità³⁹. Invero qui la scienza giuridica ha potuto giovare dei concetti di universalità e di atemporalità dei diritti: l'identificazione dell'umanità come centro di imputazione dei diritti fondamentali impedisce, infatti, un frazionamento temporale

³⁰ L.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, n. 16/2021; F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente. XI Convegno SIDI, Alghero 16-17 giugno 2006*, Napoli, 2007, 42.

³¹ L.H. MEYER, *Dimensioni temporali nel dibattito sulla giustizia climatica*, in *Lessico di etica pubblica*, 2, 2019, 22.

³² Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, 2000, Milano, 65 ss.

³³ A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, 2016, 349.

³⁴ D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, *passim*.

³⁵ A. D'ALOIA, *op. cit.*, 374.

³⁶ Copiosa la letteratura sul tema, soprattutto alla luce della riforma costituzionale dell'art. 9, che ha inserito nella Costituzione italiana il riferimento alle generazioni future in materia ambientale. Per una recente rassegna, si v. F.G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente riforma dell'articolo 9 della Costituzione Italiana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, 73 ss.

³⁷ R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, *passim*.

³⁸ A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, 29.

³⁹ P. HABERLE, *A constitutional law for future generation – The 'other' form of the social contract: the generation contract*, in *Handbook Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, 215.





nel loro riconoscimento⁴⁰. Emerge, dunque, il valore della Carta Costituzionale, sia essa intesa in senso materiale ovvero in senso formale, che assurge a “patto tra generazioni”⁴¹, *rectius* impegno unilaterale⁴² assunto dalla Comunità verso se stessa e i posteri⁴³. Ed invero già la *section 1* del *Bill of Rights* della Costituzione della Virginia nel 1776 considerava il godimento della vita e della libertà, la proprietà e la sicurezza come diritti fondamentali di cui non potevano essere private nemmeno le generazioni future. La Costituzione giacobina del 1793, invece, all’art. 28, sanciva il diritto delle generazioni future a non essere assoggettate a leggi decise da generazioni passate, sottolineando dunque che i comportamenti irresponsabili verso la posterità limitano la libertà di decidere per se stessi⁴⁴.

Sul punto, appare il caso di sottolineare che quanto trapelava dal richiamo costituzionale appena effettuato è stato ribadito, in tempi recentissimi, dal *Bundesverfassungsgericht*⁴⁵. Nel caso *Neubauer*, la sentenza del marzo 2021 riconosce che la Legge Fondamentale tedesca, secondo la lettera dell’art. 20a, contiene un mandato vincolante per la protezione del clima e verificabile in punto di diritto. In particolare, la decisione citata discute la costituzionalità di alcune disposizioni della legge federale tedesca sul cambiamento climatico: il provvedimento legislativo fissa l’obiettivo della riduzione delle emissioni per la Germania nell’orizzonte di neutralità climatica fissato per il 2050. La corte riconosce una violazione dell’obbligo per lo Stato di astenersi dall’interferire con le libertà fondamentali. Nello specifico, rileva che l’art. 20a richiede che le emissioni di anidride carbonica debbano essere distribuite nel tempo in una prospettiva orientata al futuro, poiché ad una generazione non dovrebbe essere permesso di superare la soglia del *budget* di emissioni ad essa spettante, in quanto ciò provoca un’ampia perdita di libertà per le successive generazioni⁴⁶. Viene sancita la salvaguardia intertemporale della libertà⁴⁷. La Costituzione, dunque, in questo caso, lega il processo politico a favore delle questioni ecologiche⁴⁸. Seguendo questo indirizzo, l’inserimento esplicito della tutela ambientale nell’interesse delle generazioni venturose tra i principi fondamentali dovrebbe condurre a ritenere la protezione ambientale propedeutica alla realizzazione di altri principi.

A disegnare l’assetto così tratteggiato ha contribuito il diritto internazionale e la diplomazia climatica, che hanno enucleato l’idea (i) di equità intergenerazionale nello sfruttamento delle risorse e (ii)

⁴⁰ Per una ricostruzione delle dottrine giuridico-filosofiche si v. D. PORENA, *op. cit.*, 54 ss.

⁴¹ P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 208 ss.

⁴² S. HUMPHREYS, *Against Future Generations*, in *The European Journal of International Law*, 33(4), 2023, 1085. L’Autore critica la retorica costruita attorno alle generazioni future, mostrando i limiti del concetto sia sul piano filosofico, sia sul piano giuridico.

⁴³ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, *passim*.

⁴⁴ Per una rassegna delle Carte costituzionali in tema di generazioni future si v. D. PORENA, *op. cit.*, 122 ss.; A. D’ALOIA, *Generazioni future*, *op. cit.*, 343 ss.

⁴⁵ *BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270*. Commentata brevemente in R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *Luiss Open*, 28 maggio 2021; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *Iacostituzione.info*, 30 aprile 2021; M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021.

⁴⁶ *Ivi* §§ 192-193.

⁴⁷ *Ivi* § 122.

⁴⁸ *Ivi* §§ 193; 205 e 206.



dell'ambiente quale patrimonio comune dell'umanità⁴⁹. Questo è il fulcro della *public trust doctrine*, secondo cui l'ambiente è frutto di un *planetary trust* i cui beneficiari sono le generazioni che si susseguono, mentre sui *trustees* grava una pluralità di doveri specifici derivanti dall'obbligo di conservazione del pianeta⁵⁰. Anche detta tecnica di individuare una responsabilità nei confronti dei posteri è stata codificata in alcune Carte costituzionali⁵¹, come in Swaziland, Nuova Guinea e Giappone.

Congiunta dunque all'ambizione del diritto costituzionale a valere oltre il tempo presente, l'istanza intergenerazionale si è identificata in una declinazione del principio di ragionevolezza ovvero di solidarietà, in un parametro di costituzionalità⁵² fino ad assumere, in tempi contemporanei, un significato peculiare connessa al tema della sostenibilità e una funzione di orientamento culturale e politico⁵³. Tuttavia occorre segnalare che, nonostante i tentativi di giuridicizzare i rapporti tra generazioni, resta la difficoltà di dotare di effettività vincolante l'attività politica ed economica nell'orizzonte della sostenibilità⁵⁴. In questa prospettiva, l'ordinamento giuridico deve trovare garanzie idonee a soddisfare i propositi perseguiti, trasferendo i ragionamenti etici sul piano del diritto. Si ravvisa, allora, l'inidoneità degli strumenti concettuali convenzionali degli ordinamenti contemporanei: invero, il discorso giuridico oscilla tra le nozioni di principio, valore, diritto soggettivo ed interesse⁵⁵.

A costituire il motore delle elaborazioni teoriche è la solidarietà⁵⁶. Dal suo accostamento al tema della soggettività giuridica delle generazioni future è stata enucleata la responsabilità generazionale: si ritiene invero che, nell'ottica costituzionale, il principio solidaristico alimenti un dovere delle generazioni presenti nei confronti di quelle future, la cui situazione giuridica soggettiva è difficile da definire. Detta solidarietà, nelle letture più avanzate, è direttamente collegata, poi, ad un dovere dei singoli nei confronti delle generazioni future⁵⁷. Tuttavia, nonostante i traguardi raggiunti dal diritto costituzionale con il loro inserimento nelle diverse Carte costituzionali e i riferimenti ad esse effettuate dalle Corti, non si riesce a far chiarezza sugli strumenti giuridici idonei a fondare e conferire effettività alla responsabilità intergenerazionale.

⁴⁹ E. FRUMENTO, *Lo Stato ambientale e le generazioni future per una tutela del diritto fondamentale all'ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021.

⁵⁰ E. BROWN WEISS, *In Fairness To Future Generation and Sustainable Development*, in *American University International Law Review*, 8, 1992, 19 ss.

⁵¹ A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 377 ss.

⁵² O. BONARDI, *Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2022, 447.

⁵³ R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 17.

⁵⁴ F. CIRILLO, *La sostenibilità come diritto delle generazioni presenti?*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD. Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, 141.

⁵⁵ S. PEDRABASSI, *Sviluppo sostenibile: l'evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in *Revista Ibérica do Direito*, 1, 2020, 157 ss.

⁵⁶ Per una rassegna del principio si v. G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022.

⁵⁷ Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum QC*, 4, 2021, p.125.





4. Le generazioni future sono un soggetto di diritto? La prevalenza della retorica giuridica del dovere nel dibattito intergenerazionale

La traduzione della relazione etica tra generazioni in un rapporto giuridico propriamente inteso costituisce un dilemma piuttosto risalente⁵⁸, ma essa è diventata un'emergenza sempre più pressante anche alla luce della giustizia climatica. Nel dibattito, appare insuperabile il limite della vaghezza delle situazioni giuridiche ascrivibili alla posterità⁵⁹: persino nel diritto internazionale è impossibile riconoscere le generazioni future come soggetti di diritto⁶⁰, venendo esse per lo più evocate nella loro accezione sociologica e politologica. Se il pericolo principale sembra essere quello della proiezione dello schema del diritto soggettivo verso un infinito indistinto⁶¹, la reazione consiste nel far prevalere la logica del riconoscimento di un dovere in capo a soggetti esistenti, rendendo le generazioni future oggetto indiretto di protezione⁶². Inoltre, eccessivamente indeterminato è stato ritenuto l'interesse protetto, talché anch'esso non è passibile di configurazione giuridica⁶³.

Il problema dell'esistenza e della qualificazione delle situazioni soggettive riferibili alle generazioni di cui si discorre è una sfida per il diritto civil-costituzionale⁶⁴. La possibilità di enucleare un diritto fondamentale all'integrità del patrimonio ambientale in favore delle generazioni venturose, all'interno del quadro costituzionale, pone invero problemi non superabili in materia di rappresentanza processuale e sostanziale, nel traffico giuridico ed economico, e relativi, in primo luogo, alla titolarità della pretesa giuridica e all'azionabilità della stessa. Ciò, sebbene già nel 1993 una decisione della Corte Suprema delle Filippine aveva riconosciuto la legittimità processuale di un'azione collettiva proposta da alcuni minori in proprio e per conto della generazione presente e di quelle future, avente ad oggetto il rispetto del diritto ad un ambiente sano ed equilibrato contro la distruzione massiccia della foresta tropicale⁶⁵.

L'argomento che risulta insuperabile è quello della *non-identità* enucleato da Parfit⁶⁶ e qualificato come il paradosso della teoria intergenerazionale. Lunghi dal poter affrontare la *querelle* filosofico-giuridica relativa all'argomento di cui si discorre, in estrema sintesi, il paradosso sottolinea che la scelta di sfruttamento ed esaurimento delle risorse, soprattutto in rapporto ad un futuro più remoto, non danneggia nessuno, dal momento che, se si fosse adottata una diversa linea di comportamento,

⁵⁸ J.C. TREMMEL, *Establishment of Intergenerational Justice in National Constitutions*, in J.C. TREMMEL (a cura di), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, 187 ss.

⁵⁹ A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e società*, 2, 2008, 177 ss.

⁶⁰ S. PRATESI, *Generazioni future? Una sfida per i diritti umani*, Torino, 2007, 39.

⁶¹ F. CIRILLO, *op. cit.*, 155.

⁶² F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, 161.

⁶³ O. BONARDI, *op. cit.*, 446.

⁶⁴ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2, 2015, 42.

⁶⁵ Corte Suprema Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, 30 luglio 1993, in *International Legal Material*, 33, 1994, 175 ss. Per osservazioni critiche si v. T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1995, 153 ss.

⁶⁶ D. PARFIT, *Reasons and Persons*, Oxford, 1984.





nessuna di quelle persone sarebbe venuta ad esistenza⁶⁷. Nonostante i tentativi di rispondere al problema, l'argomento filosofico non offre un terreno fertile e chiede alla scienza giuridica di spostare il proprio angolo di osservazione.

La reazione, come accennato, è stata (i) l'affermazione della priorità logica del dovere, che finisce per essere identificato come fonte del diritto soggettivo, e (ii) il superamento del problema della reciprocità tra diritti e doveri⁶⁸, per cui, per l'attivazione dell'obbligo, non occorre che esista in concreto un soggetto che possa esercitare un corrispondente diritto. Così si sottrae, dal vincolo della responsabilità, la simmetria tra chi produce il danno ed è tenuto a ripararlo – ovvero a prevenirlo – e chi lo subisce⁶⁹. Al contempo, sono maggiori i doveri assegnati ai privati dalla disciplina ambientale e che si sono guadagnati l'aggettivazione di doveri intergenerazionali: essi trascendono la legislazione ordinaria e si collegano a disposizioni e valori costituzionali e sovranazionali⁷⁰. La loro giustiziabilità non richiede, pertanto, la previa definizione di un titolare di diritti o di un rappresentante delle generazioni future, dovendosi piuttosto stabilire un meccanismo di *enforcement* efficace che spinga il giudice a verificare l'esatto adempimento del dovere, senza la preoccupazione di verificare il soggetto che attiva la pretesa⁷¹. Ciò conformemente alla prospettiva per cui la configurazione di un diritto fondamentale all'ambiente non è giuridicamente possibile in capo al singolo, né è uno strumento di tutela adeguato alla peculiarità dell'oggetto⁷². La ricostruzione profilata evidenzia la centralità dell'uomo come parte integrante dell'ambiente in cui vive e che, per ciò stesso, lo renderebbe responsabile di conservarlo in relazione alla questione del consumo delle risorse⁷³. La logica del dovere discende dunque dall'istanza solidaristica su cui si fonda il contratto sociale.

Un'ulteriore reazione è stata quella di diversificare il concetto di danno, nel tentativo di enucleare una nozione di danno climatico su cui si ritornerà, dal momento che la questione intergenerazionale, così come concepita nelle scienze pubbliche e filosofiche, non è funzionale ad una prospettiva civilistica della responsabilità, ben potendo invece essere il fondamento delle scelte politiche.

L'obiettivo di allargare le maglie della tutela giurisdizionale, dunque, è il punto di arrivo sia della teoria fondata sui diritti, forse più in linea con il pensiero giuridico tradizionale, sia della concezione dei doveri, che sembra condurre ad un ripensamento dei rapporti tra autorità pubblica e singoli⁷⁴. Tuttavia, dalla prospettiva giuridico-positiva, la configurazione del dovere intergenerazionale in un'ottica più o

⁶⁷ Con riferimento alla materia ambientale si v. A. D'AMATO, *Do we owe a duty to a future generations to preserve global environment?*, in *American journal of International Law*, 83, 1990, 190 ss.

⁶⁸ Secondo l'impostazione deontica d'impronta kantiana, su tutti si v. U. POMARICI, *Generazioni future, identità personale, umanità*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *op. cit.*, 142.

⁶⁹ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, *op. cit.*, 342.

⁷⁰ R. MIGUEZ MUÑEZ, *Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente civile*, in P. PANTALONE (a cura di) *Il diritto dell'economia. Atti di convegno, Università degli studi di Milano*, 2021, 87.

⁷¹ F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALONE (a cura di) *op. cit.*, 55 ss.

⁷² G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALONE (a cura di) *op. cit.*, 174.

⁷³ M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 55.

⁷⁴ E. ROMANI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale*, in P. PANTALONE (a cura di), *op. cit.*, 215.





meno paternalistica oppure rivolta all'individuazione di un contenuto minimo delle responsabilità si riflette sulla tutela da riconoscere agli interessi protetti⁷⁵.

La capacità della responsabilità intergenerazionale di affermarsi come principio generale, a partire dagli sviluppi del diritto internazionale⁷⁶, non risolve il problema di dover fronteggiare una categoria giuridica imperfetta nei contenuti e nella capacità vincolativa. È possibile ritenere consolidata la sua funzione all'interno della branca pubblica del diritto, il cui obiettivo è l'istituzionalizzazione e l'attuazione delle molteplici pratiche di giustizia climatica⁷⁷. Diverso, invece, si presenta lo scenario nelle dinamiche del diritto tra privati: qui, lo stato confuso della scienza giuridica non ha potuto impedire che l'istanza di responsabilità intergenerazionale fosse affrontata dal formante del diritto più contiguo alla società civile, con l'esplosione della *climate change litigation* in materia di *tort law*.

5. Cambiamento climatico e *tort law*

Ambiente ed ecologia si sono inseriti pienamente nel dibattito civilistico cercando un ampliamento delle responsabilità contrattuali ed extracontrattuali al di là del mero danno ambientale. La finalità di assicurare un adeguato livello di qualità di vita prevede nuovi fatti produttivi di danni e, dunque, nuove forme di responsabilità⁷⁸.

A fronte del coinvolgimento dei privati nelle dinamiche eco-sostenibili della società e dell'enucleazione di doveri intergenerazionali in materia ambientale, non si è verificato un adeguato aggiornamento delle categorie privatistiche alla dialettica tra mercato e ambiente, tra il trinomio concorrenza-productività-competitività e il binomio esistenza umana-giustizia sociale⁷⁹.

Il rimedio della responsabilità aquiliana, invero, nelle cui maglie si è sviluppata la *climate change litigation*, non può rispondere a tutte le istanze portate dagli *environmental rights*, interessi unici per la loro relazione con il futuro⁸⁰. Emergono le difficoltà di coniugare il danno climatico con il diritto civile⁸¹: nella categorie tradizionali, si tratta di individuare il valore della diminuzione patrimoniale sofferta da un soggetto rispetto ad uno stato anteriore che, attraverso il risarcimento, deve essere reintegrato. Siamo in presenza, dunque, del tipico meccanismo della giustizia compensativa che, però, deve rispondere ad un problema di giustizia distributiva, per di più anche in prospettiva temporale.

Inoltre, è necessario tener conto della differenza di portata del danno: il danno all'ambiente di portata pubblicistica ha ad oggetto il risarcimento del valore d'insieme dell'ecosistema e, pertanto, prescinde dal valore patrimoniale delle singole componenti, consistendo nell'esborso necessario per ripristinare il bene compromesso dal parte del soggetto che ha provocato il danno⁸²; mentre il danno ai beni,

⁷⁵ V. VELLUZZI, *Introduzione alla I Sessione*, in P. PANTALONE (a cura di), *op. cit.*, 17.

⁷⁶ Per una prima ricostruzione del costituzionalismo ambientale si v. J.R. MAY, E. DALY, *Global environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2004.

⁷⁷ D. SCHLOSBERG, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*, Oxford, 2007, 187

⁷⁸ M. HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *Journal of European Tort Law*, 8, 2017, 238 ss.

⁷⁹ A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale nella prospettiva civilistica. Riflessi sulla responsabilità civile*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 18, 2023, 327.

⁸⁰ R.P. HISKES, *The Human Rights to a Green Future*, Cambridge, 2009, 60.

⁸¹ R.F. BLOMQUIST, *Comparative Climate Change Torts*, in *Valparaiso University Law Review*, 46, 2012, 1053 ss.

⁸² K.C. SOKOL, *Seeking (Some) Climate Justice in State Tort Law*, in *Washington Law Review*, 95, 2020, 1383 ss.



pubblici o privati, che può derivare dallo stesso fatto è risarcibile secondo le regole proprie della responsabilità aquiliana⁸³.

La valorizzazione della tutela dell'ambiente e della responsabilità intergenerazionale recepita a livello internazionale e costituzionale non pare poter essere trasfusa nell'istituto civilistico attraverso un mero allargamento delle maglie della tutela dei singoli, come dimostra la difficoltà delle corti di dare voce alle istanze del cambiamento climatico nei rapporti orizzontali⁸⁴.

La mole di controversie portate all'attenzione dei giudici da parte di singoli, comitati, attivisti e associazioni *no-profit* in tutto il mondo dimostra che il contenzioso climatico resta un mezzo nelle mani della popolazione civile per rendere tutti gli attori delle attività clima impattanti consapevoli e responsabili⁸⁵. Come noto, tra di esse è necessario distinguere i contenziosi di tipo strategico e i contenziosi di *routine*. I primi adottano un approccio visionario e ideologico con l'obiettivo di apportare un cambiamento radicale nell'interpretazione della legge e stimolare una modifica delle politiche sul tema; i secondi non mirano a sentenze manifesto, ma investono i tribunali di una domanda risarcitoria per una compensazione monetaria ovvero per la riduzione *in pristino* dello stato dei luoghi alterato, accompagnata da istanze di tipo inibitorio⁸⁶. Per quanto qui di interesse, in entrambi i modelli di contenzioso vengono spesi argomenti tipici di diritto privato – *negligence, duty of care, harm, cause* – o meglio vengono *stressati* detti concetti giuridici per ottenere la tutela di diritti personali, proprietà, beni e interessi⁸⁷. Tuttavia la decarbonizzazione dell'economia chiede un cambiamento radicale nel modello di produzione, la cui direzione non può essere affidata al meccanismo della regolazione delle corti: in buona sostanza, le categorie di danno e responsabilità vengono utilizzare per tentare di orientare le scelte politiche, mentre i danni climatici non possono venire ristorati nelle maglie della responsabilità civile. Privata della sua funzione di compensazione, invero, la *tort law* viene usata in via strumentale. Secondo l'approccio *Law&Economics*, essa impone incentivi e disincentivi e contribuisce a modellare la struttura della società per ottenere gli obiettivi di politica sociale desiderati⁸⁸: si tratta, dunque, di giustizia correttiva.

5.1 La struttura *anti-tort* della giustizia climatica e le evoluzioni nelle aule delle corti

Il ruolo primario assunto dalla *tort law* nel contenzioso climatico rimane poco chiaro⁸⁹, anche in considerazione dell'elevato grado di insuccesso delle controversie portate all'attenzione delle corti.

Concettualmente, infatti, la responsabilità civile è molto distante dalle istanze del cambiamento climatico. Mentre il secondo riguarda l'umanità in generale, la prima concerne le relazioni tra privati ed i loro interessi individuali. La struttura "*anti-tort*" della giustizia climatica, d'altra parte, era già stata

⁸³ A. ALAMANNI, *op. cit.*, 353.

⁸⁴ J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 7, 2018, 37 ss.

⁸⁵ Per una rassegna si v. J. SETZER, L. VANHALA, *Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*, in *WIREs Climate Change*, 2019.

⁸⁶ K. BOUWER, *The Unsexy Future of Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2018, 483 ss.

⁸⁷ C.V. GIABARBO, *op. cit.*, 367.

⁸⁸ *Ivi*, 371.

⁸⁹ W. BONYTHON, *Tort Law and Climate Change*, in *University of Queensland Law Journal*, 40(3), 2021, 423.



messa in luce⁹⁰ a partire dalla semplicità concettuale degli strumenti della responsabilità civile che non riescono ad affrontare le dimensioni e le complessità del cambiamento climatico. La categoria giuridica in discussione infatti resta segnata dal retaggio dell'individualismo e dalla visione "meccanicistica" della causalità. Ciò la allontana dal *climate change*, le cui cause sono diffuse e disparate in origine e ritardate e reticolate negli effetti⁹¹, tanto da rendere contemporaneamente responsabili tutti e nessuno⁹².

Il principio del *neminem laedere* prevede, del resto, che ognuno si comporti in maniera ragionevole in modo da evitare le conseguenze negative e prevedibili delle proprie azioni. Si dovrebbe, allora, ragionare in termini di *climate duty of care* e porre in capo a ciascuno la responsabilità di non agire in modo da compromettere la natura⁹³. In tal senso, già in *Juliana v. United States*⁹⁴, era stato chiesto il riconoscimento di un diritto ad un «*climate system capable of sustaining human life*» ritenuto, però, non configurabile dal Collegio giudicante, in considerazione dell'impossibilità di concettualizzare una *climate negligence*⁹⁵, dal momento che ciò avrebbe l'assurda conseguenza di rendere tutti danneggiati e danneggiati, a meno di non ragionare in termini di una causalità diversa⁹⁶.

A riguardo, una parte del contenzioso climatico ha tentato di superare la difficoltà di assegnare un significato giuridico specifico alla negligenza e alla causalità convenendo in giudizio, nell'azione di responsabilità, direttamente gli Stati per non aver adeguatamente protetto l'ambiente. Tuttavia anche in questo modo resta arduo dimostrare che il cambiamento climatico nel suo complesso non si sarebbe comunque verificato con un diverso comportamento dello Stato. Questa è la posizione giuridica che i Paesi Bassi hanno sostenuto nel famosissimo caso *Urgenda*⁹⁷. Qui, in maniera eccezionale rispetto al *trend* generale, la corte ha statuito che non solo i Paesi Bassi sono soggetti ai propri obblighi indipendentemente dall'agire degli altri Stati, ma anche che ogni Stato dovrebbe essere ritenuto responsabile della propria quota di emissioni di anidride carbonica.

I tribunali, tuttavia, si sono dimostrati piuttosto prudenti nell'accertamento del nesso di causalità. La dottrina ha comunque suggerito di oltrepassare le barriere concettuali poste dalla *tort law* applicando il *market share test* in riferimento all'emissione di quote di CO₂ per la distribuzione delle

⁹⁰ D.A. KYSAR, *What Climate Change Can Do for Tort Law?*, in *Environmental Law Reporter*, 42(8), 2012, 10739 ss.

⁹¹ *Ivi*.

⁹² H. WINKELMANN, S. GLAZEBROOK, E. FRANCE, *Climate Change and the Law, working paper Asia Pacific Judicial Colloquium*, Singapore, 2019, § 109.

⁹³ D. HUNTER, J. SALZAM, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2007, 1741.

⁹⁴ *Juliana v. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020). Per una riflessione sulle ricadute della decisione si v. E.A. LLOYD, T.G. SHEPHERD, *Climate change attribution and legal contexts: evidence and the role of storylines*, in *Climate Change*, 167, 2021, 28 ss.

⁹⁵ C.V. GIABARDO, *op. cit.*, 377.

⁹⁶ B.C. MANK, *Standing and Global Warming is Injury to All Injury to None?*, in *Environmental Law*, 35(1), 2005, 1 ss.

⁹⁷ *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, [2015] HAZA C/09/00456689, decisa dalla Suprema Corte con sentenza n. 19/00135.



responsabilità⁹⁸. Ciò, in quanto, a seguito della pubblicazione del primo *Carbon Majors Report*⁹⁹, che descrive nel dettaglio il tracciamento delle emissioni di carbonio di origine antropica, le corti possono essere in grado di quantificare il contributo al cambiamento climatico da imputare al convenuto in giudizio, in base alla quota delle emissioni di anidride carbonica che esso provoca. Un metodo di distribuzione della responsabilità di tal fatta presenta una maggiore certezza e semplicità di accertamento rispetto al consueto *but-for test*, grazie all'ancoraggio ai dati scientifici¹⁰⁰. Esso sembra aver inserito un'istanza nuova nella responsabilità aquiliana, contribuendo alla nascita della seconda ondata di contenzioso climatico¹⁰¹, in cui i privati convengono in giudizio le imprese per vedere riconosciuta la responsabilità di queste sul cambiamento climatico, in base alle quote di CO₂ prodotte che contribuiscono all'inquinamento. È quanto si osserva nei recentissimi casi *Lliuya v RWE AG* pendente in appello presso i Tribunali tedeschi¹⁰², *Milieudéfensie v Royal Dutch Shell*¹⁰³ attualmente in attesa di essere portato all'attenzione della Corte Suprema dei Paesi Bassi e *Notre Affaire à Tous and Others v. Total*¹⁰⁴ appena deciso dalla Corte d'Appello di Versailles. Questa nuova ondata di contenzioso climatico, nonostante abbia come obiettivo l'accertamento della responsabilità del soggetto inquinante, non è fondata sulla *tort law* tradizionale: l'accertamento richiesto non si basa sul nesso di causalità diretto tra la condotta tenuta del convenuto e il danno climatico lamentato, ma guarda ad una proclamazione di responsabilità di tipo oggettivo sulla base delle quote di mercato di CO₂, secondo gli obiettivi sanciti dall'Accordo di Parigi, in virtù di un dovere di conservazione del pianeta per le generazioni venturose. Con l'ulteriore obiettivo, rispetto ad un risarcimento in denaro, di incidere sul processo di produzione delle imprese convenute.

L'uso di tecniche diverse in termini di causalità, tuttavia, non pare rispondere all'esigenza invocata dalla giustizia climatica di enucleare un diritto, direttamente applicabile, ad una clima stabile e un corrispondente dovere di "prendersi cura" del clima, come parte di un dovere più ampio nei confronti di tutti i membri della società. Neanche la giurisprudenza creativa riesce a riconoscere una rilevanza giuridica al dovere morale di preservare e trasferire il patrimonio ambientale ai posteri. È ciò che recentemente le corti neozelandesi hanno sottolineato nel caso *Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd*¹⁰⁵. Nella controversia *de qua*, l'attore, in proprio e come membro della comunità Maori presente e futura, ha convenuto in giudizio sette imprese neozelandesi che emettono direttamente o facilitano l'emissione di gas serra. Con l'azione di *tort of negligence* e di *public nuisance*, Smith ha chiesto alla corte il riconoscimento anche di un *novel tort* basato sul dovere degli operatori economici «to cease

⁹⁸ C.V. GIABARDO, *op. cit.*, 379 ss.; D.J. GRIMM, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Climate Change Litigation: Drawing Lines to Avoid Strict Joint, and Several Liability*, in *Georgetown Law Journal*, 98, 2009, 185 ss.

⁹⁹ Database scientifico curato ed aggiornato periodicamente dal *Climate Accountability Institute* a partire dal 2013.

¹⁰⁰ S. HSU, *A Realistic Evaluation of Climate Change Litigation Through the Lens of Hypothetical Lawsuit*, in *University of Colorado Law Review*, 2008, 13 ss.

¹⁰¹ G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 38, 2018, 841 ss.

¹⁰² Case No. 2 O 285/19.

¹⁰³ ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

¹⁰⁴ N° RG 21/01661 - DBV3-V-B7F-UL6E.

¹⁰⁵ [2020] 2 NZLR 394 ('Smith').



*contributing to damage to the climate system, dangerous anthropogenic interference with the climate system and adverse effects of climate change through their emission of greenhouse gases»*¹⁰⁶. L'attore richiede il riconoscimento di un *inchoate tort* la cui finalità è al contempo pubblica e privata¹⁰⁷ e si allontana dai requisiti di prevedibilità e prossimità della causa all'effetto. Appare questo uno snodo centrale per la questione che si analizza, sottolineato anche dalla corte incaricata, che ha ribadito che i requisiti menzionati costituiscono un meccanismo di controllo fondamentale per determinare se la responsabilità debba essere imposta e per limitare il volume e la natura del contenzioso. Diventa, dunque, un'analisi politica a cui sono chiamati gli organi giudicanti per eliminare la possibilità di una responsabilità indeterminata e sproporzionata, il cui rimedio non sarebbe comunque una tutela risarcitoria, ma inibitoria per il futuro ed eventualmente di ripristino dello stato dei luoghi. Per queste ragioni, da ultimo, la corte neozelandese ha sancito che la *tort law* non può essere il rimedio per la tutela dell'ecosistema nei confronti dei singoli, delle loro comunità e della posterità, come riportato in apertura, enucleando (i) l'uso improprio delle categorie del diritto e (ii) negando che il potere giudiziario possa essere depositario delle scelte politiche, etiche e morali alla base di un diverso sfruttamento delle risorse naturali¹⁰⁸, disattendendo pertanto le richieste dell'attore.

6. Generazioni future e responsabilità civile: un connubio possibile?

Non si nega che le logiche dello sviluppo sostenibile stiano chiedendo un ripensamento del diritto privato¹⁰⁹, reclamando modelli di tutela civile che tengano conto del superamento della dimensione temporale dell'attualità. La difficoltà di traslare dal piano etico al piano giuridico le aspettative in capo alle generazioni future pone in dubbio la fattibilità della configurazione di una nuova responsabilità che consista in una tutela risarcitoria, verso le generazioni future, in dipendenza della violazione di un dovere ecologico nei loro confronti¹¹⁰. A tale fine dovrebbe potersi parlare non di diritti soggettivi spettanti alle generazioni future, ma di diritti generazionali, nei confronti dei quali la comunità nel suo complesso possa essere responsabile. Si dà voce, dunque, ad una responsabilità, da più parti individuata, con una struttura collettiva¹¹¹, secondo cui i centri di imputazione dell'interesse alla giustizia intergenerazionale non sono i singoli individui¹¹², ma soggetti politici naturali non individuali¹¹³. Il cambiamento climatico si identifica, dunque, con «*the mother of all collective action issues*»¹¹⁴ e, al contempo, fornisce una chiara illustrazione dello svantaggio intersezionale derivante da una

¹⁰⁶ *Ivi*, § 400 [13].

¹⁰⁷ C. HARLOW, 'Public' and 'Private' Law: Definition Without Distinction, in *The Modern Law Review*, 43, 1980, 241.

¹⁰⁸ R.H. WEAVER, D.A. KYSAR, *Courtin Disaster. Climate Change and the Adjudication of Catastrophe*, in *Notre Dame Law Review*, 2017, 295-296.

¹⁰⁹ D. PORENA, *op. cit.*, 56 ss.; A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 331 ss.; M. PENNASILICO, *op. cit.*, 287 ss.

¹¹⁰ A. ALAMANNI, *op. cit.*, 369

¹¹¹ A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*, 342.

¹¹² R.ST.J. MACDONALD, *Future Generations: Searching for a System of Protection*, in E. AGIUS, S. BUSUTTIL (a cura di), *Future Generations and International Law*, Londra, 2013, 151.

¹¹³ A. TARANTINO, *Diritti dell'umanità e giustizia intergenerazionale*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 79, 2002, 118.

¹¹⁴ D.A. KYSAR, *op. cit.*, 10739.





distribuzione ingiusta e iniqua dei danni, dal momento che esso colpisce in modo più gravoso coloro che non hanno potere sociale e politico¹¹⁵, risultando già emarginati perché non esistenti.

Non sembra che le tecniche disponibili da un punto di vista privatistico riescano a rispondere alle esigenze sottolineate. Anche perché l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in materia di tutela di interessi così superindividuali e indifferenziati subisce l'ulteriore criticità, nella *climate change litigation*, di dovere giustiziare un interesse globale il cui stabile collegamento con il territorio è sempre più rarefatto¹¹⁶. Si tratta, dunque, di adeguare i concetti tradizionali della responsabilità civile, poiché (i) il danno colpisce l'intera società come discusso nel già citato caso *Juliana* e (ii) gli impatti dei cambiamenti climatici sono intergenerazionali talché il costo più alto si abbatte su soggetti non ancora esistenti.

Per superare il problema dell'individuazione dei soggetti portatori di interessi e la qualificazione di questi ultimi, vi è chi ha proposto una nozione di "soglia di danno", secondo cui un'azione è dannosa per una persona se, come conseguenza, pone quest'ultima al di sotto di una soglia di benessere da definire normativamente¹¹⁷. La prospettazione ha il vantaggio di non dover identificare un danno sulla base di un ipotetico confronto con una situazione in cui l'evento dannoso non si è verificato. Ciò si sposa bene con la natura particolare e complessa del danno climatico, tuttavia resta la necessità di giungere alla definizione della soglia di benessere citata.

La strada dell'anticipazione della tutela, inoltre, è già stata percorsa attraverso la formulazione del principio di precauzione. Esso può ben giustificare misure restrittive delle situazioni soggettive certe delle generazioni attuali per garantire le aspettative e i diritti incerti di quelle future¹¹⁸, ma in condizioni particolari. Principio cardine del diritto ambientale, codificato a livello eurounitario (art. 191, § 2, TFUE), lo stesso è posto a fondamento di misure cautelative ed inibitorie, qualora sussista incertezza scientifica circa l'esistenza e la portata dei rischi per l'ambiente, ma non si allinea alla logica della *tort law*. Infatti, quest'ultima è diretta all'ottenimento di un risarcimento, sia pure in forma specifica e, dunque, presuppone un danno; la precauzione, invece, opera quando non c'è certezza del rischio e delle sue conseguenze, costituendo una regola dell'agire ed essendo essa stessa un criterio creativo di concrete direttive di azione¹¹⁹. La *ratio* del principio, dunque, sta nell'anticipare il momento della tutela rispetto al controllo successivo che avviene secondo il regime della responsabilità. Eppure esso assume, anche nel menzionato stadio di controllo, un significato sotto il profilo della causalità e della colpa, determinando l'insorgere della responsabilità qualora le norme precauzionali non risultano essere state rispettate.

Sebbene possa in qualche modo anticipare il momento della tutela, prendere in considerazione un'istanza precauzionale non aiuta ad una configurazione più semplice della responsabilità, dovendosi questa comunque confrontare con la dimostrazione del nesso di causalità. Il suo impiego non appare

¹¹⁵ W. BONYTHON, *op. cit.*, 454.

¹¹⁶ E. ROMANI, *op. cit.*, 212.

¹¹⁷ L.H. MEYER, *op. ult. cit.*, 21 ss. Il ragionamento filosofico viene modellato sulla base dei diritti da assegnare al concepito in caso di *wrongful birth*, si v. S. SHIFFRIN, *Wrongful Life, Procreative Responsibility, and the Significance of Harm*, in *Legal Theory*, 5, 1999, 117 ss.

¹¹⁸ M. PENNASILICO, *op. cit.*, 44.

¹¹⁹ E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in AA. Vv., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008.





funzionale ad affrontare il problema intergenerazionale, non intercettando istanze future¹²⁰ e non consentendo di superare le altre barriere per l'accertamento della responsabilità.

7. Alcune considerazioni conclusive

Il breve percorso effettuato nei gangli della giustizia climatica mostra tutta la difficoltà di gestire un fenomeno in continua evoluzione¹²¹. La necessità di reagire alle sue conseguenze, che stanno stravolgendo la società, ha messo in crisi il pensiero e le categorie di direzione dell'agire umano. A fronte dell'astrattezza e della vaghezza delle iniziative della diplomazia climatica e delle politiche statali, le preoccupazioni per il rischio climatico hanno riaperto i discorsi nel settore privato, con lo scopo di contribuire a ridefinire gli scopi e le funzioni della società moderna¹²². Tuttavia la portata politica del problema non sembra poter essere facilmente superata. Occorre sottolineare l'ingegnosità sperimentata nelle corti statunitensi di superare la cosiddetta *political question doctrine* in materia di cambiamento climatico. In particolare, il diritto federale stabilisce che i tribunali possono giudicare esclusivamente questioni di diritto, dovendosi astenere dall'analizzare quelle politiche, di esclusiva competenza degli organi dello Stato¹²³. Sulla scorta di quanto stabilito dalla Corte Suprema in *Massachusetts v EPA*¹²⁴ e *American Electrical Power v Connecticut*¹²⁵, i tribunali statunitensi rinviavano all'esecutivo questioni relative al cambiamento climatico per una determinazione politica sul fenomeno¹²⁶. Per tale ragione, si è dato impulso alla *private climate change litigation* con l'esplicita aspirazione di influenzare comportamenti e strategie d'impresa in relazione al cambiamento climatico¹²⁷. Tuttavia lo strumento della responsabilità, sebbene in taluni casi abbia portato all'ottenimento di sentenze manifesto, non si è rivelato utile ad impostare un diritto dello sviluppo sostenibile, in quanto le categorie della *tort law* non sembrano poter recare un cambiamento nell'approccio allo sfruttamento delle risorse.

In primo luogo, infatti si è utilizzato uno strumento di giustizia compensativa – la responsabilità civile – per rispondere ad un problema di giustizia distributiva, chiedendo al potere giudiziario di essere depositario delle scelte politiche ed etiche alla base di un diverso impiego del capitale ambientale. Sembrerebbe di essere, dunque, dinanzi alla non formulabilità del problema in termini giuridici. Come detto, i danni climatici non sono ristorabili secondo la giustizia compensativa, sebbene non si possa negare la funzione sanzionatoria e di deterrenza che il contenzioso climatico eserciti sui privati e sugli Stati.

La questione, invero, appare ulteriormente complicata dalla circostanza dell'assenza dei soggetti coinvolti, che impedisce di dare concretezza giuridica al pericolo prodotto da un'azione compiuta nel presente rispetto ai suoi effetti futuri. La manifestazione degli effetti negativi nel lungo periodo mette in

¹²⁰ T. GUARNIER, *op. cit.*, 12.

¹²¹ C. MOTUPALLI, *Intergenerational Justice, Environmental Law, and Restorative Justice*, in *Washington Journal of Environmental Law & Policy*, 8, 2018, 361.

¹²² G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *op. cit.*, 867.

¹²³ La dottrina deriva dal caso *Marbury v Madison* 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹²⁴ 549 U.S. 497 (2007).

¹²⁵ 564 U.S. 410 (2011).

¹²⁶ G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *op. cit.*, 848 ss.

¹²⁷ *Ivi*, 844.



luce l'insufficienza, sul piano rimediabile, della tutela civilistica, che non riesce a colmare i varchi aperti dal problema intergenerazionale e consistenti nel dare forma presente a situazioni negative future, così da porvi rimedio ancora prima che si realizzino. L'impossibilità di configurare una tutela anticipatoria effettiva ed azionabile tra privati svela la debolezza dell'apparato rimediabile con riferimento alle conseguenze negative sulla collettività futura.

Impossibile tacere l'importanza di delineare gli strumenti giuridici per affrontare i problemi di questo tempo, senza abbandonare il campo in favore di altri saperi. Invero, la definizione del modello di sviluppo che possa durare nel tempo deve necessariamente contemplare l'esigenza principale del diritto, vale a dire la giustizia¹²⁸. La dirompenza giuridica del cambiamento climatico ha messo in crisi la tenuta della società, la sovranità degli Stati e l'autoderminazione degli individui: è ragionevole dunque prevedere che il ripensamento del bilanciamento tra diritti, principi ed interessi vada ad intaccare i limiti alla libertà di iniziativa economica privata¹²⁹.

Il fenomeno sembra porsi al crocevia tra rimedi e soggettività. Il concetto di generazioni future, frutto della contemporaneità, più che un soggetto di diritto ovvero un presupposto per la configurazione di posizioni giuridiche soggettive, appare come la conseguenza dell'emersione di istanze sociali in continua evoluzione. Così, ricercare la collocazione giuridica del soggetto futuro, nelle dinamiche del cambiamento climatico, diventa fondamentale per garantire coerenza alle strutture del sistema di diritto, nonché l'adattamento di quest'ultimo ai cambiamenti sociali.

¹²⁸ F. FRACCHIA, *op. ult. cit.*, 69.

¹²⁹ T. GUARNIER, *op. cit.*, 13.