



GIORGIA PANE*

SULL'APPLICABILITÀ DEGLI OBBLIGHI DI RIDUZIONE DELLE EMISSIONI ALLE IMPRESE: RIFLESSIONI A MARGINE DEL CASO *MILIEUDEFENSIE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lo “standard of care” delle imprese tra soft e hard law. – 3. Il target del 45%. – 3.1. Le motivazioni del mutamento di giurisprudenza nel caso Shell: la “discrezionalità di mercato”. – 3.2. I report dell’IPCC e il concetto di “consensus”: quale ruolo per la scienza? – 3.3. L’applicazione del principio di precauzione in risposta all’impossibilità di decidere. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema degli obblighi di riduzione delle emissioni è senz’altro uno dei più rilevanti in materia di contrasto al cambiamento climatico. Al momento in cui si scrive è pendente una richiesta di parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia che ha ad oggetto precisamente la natura di tali obblighi in capo agli Stati, anche in relazione alle generazioni future¹. Una questione connessa alla responsabilità degli Stati in materia di cambiamento climatico è quella dell’applicabilità degli obblighi di riduzione alle imprese, che diventa particolarmente pregnante se ci si riferisce a quelle aziende di dimensioni tali da rivaleggiare, per apporto di emissioni, con numerosi Stati di piccole e medie dimensioni.

Tale interrogativo ha costituito l’oggetto principale della vicenda giudiziaria legata alla organizzazione non governativa Milieudefensie e alla multinazionale Shell, che ha visto la sua – parziale – definizione con la sentenza della Corte d’Appello de L’Aia del 12 novembre 2024². In questa occasione, ribaltando in parte la decisione contenuta nella sentenza di primo grado³, i giudici olandesi hanno rigettato la ricostruzione dell’associazione Milieudefensie per

* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale presso il Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Università degli Studi di Milano “La Statale”. Studio finanziato dall’Unione Europea – Next-GenerationEU - PNRR – MISSIONE 4, COMPONENTE 2, INVESTIMENTO 1.1 - PRIN 2022 D.D. 104 02-02-2022 - 202284YHRN - Global value chains, human rights and the law. The Italian, European and international path towards accountability - CUP G53D23002190006.

¹ Assemblea generale, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, U.N. Doc. A/RES/77/276 del 29 marzo 2023.

² Corte d’appello de L’Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al.*, 200.302.332/01, sentenza del 12 novembre 2024.

³ Tribunale distrettuale de L’Aia, *Milieudefensie et al c. Royal Dutch Shell PLC*, C/09/571932, sentenza del 26 maggio 2021. Per un commento della sentenza di primo grado si vedano A. BONFANTI, *Garanzie ed efficienza*

quanto riguardava la parte sull'esistenza di obblighi *specifici* di riduzione delle emissioni di CO₂.

La Corte non ha negato l'esistenza di obblighi di riduzione delle emissioni gravanti sulle grandi imprese, ma ha contestato la possibilità di identificare un target di riduzione riconducibile a una percentuale specifica – nel caso, il 45% rispetto ai livelli del 2019.

Tale decisione spinge ad una riflessione sulla natura degli obblighi di riduzione gravanti sulle imprese, in ragione della loro responsabilità nell'ambito della crisi climatica e dell'impegno loro richiesto nel rispetto dei diritti umani, e sul ruolo che la scienza climatica gioca all'interno di queste valutazioni.

Il punto di partenza di tale analisi è senza dubbio il quadro dettato dal diritto internazionale del clima, ovvero da quel settore – in larga parte costituito da accordi multilaterali e atti di *soft law* – che si occupa di regolamentare il comportamento degli attori – in primo luogo governativi – nell'ambito della crisi climatica.

La fonte primaria da tenere in considerazione, pertanto, è data dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC)⁴, e dagli accordi che dal 1992 in poi l'hanno ampliata, primo fra tutti l'Accordo di Parigi⁵. Già all'interno della Convenzione quadro, infatti, possiamo ritrovare l'importanza della scienza climatica per tutte quelle decisioni che attengono alla politica climatica. L'articolo 3(3) della Convenzione quadro, avente ad oggetto la cd. "precauzione climatica", stabilisce quanto segue: «[l]e Parti devono adottare misure precauzionali per rilevare in anticipo, prevenire o ridurre al minimo le cause dei cambiamenti climatici e per mitigarne gli effetti negativi. Qualora esistano rischi di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve essere addotta come pretesto per rinviare l'adozione di tali misure [...]». Nel pieno rispetto del principio di precauzione, come ricavato dalla Dichiarazione di Rio e dalla giurisprudenza internazionale⁶, gli Stati membri della Convenzione quadro accettano una sorta di "riserva di scienza" per l'interpretazione delle disposizioni giuridiche rilevanti per le decisioni in materia di clima⁷.

Com'è evidente, qualunque tipo di obbligo ricavabile dagli accordi inseriti all'interno della Convenzione quadro è, per sua natura, rivolto agli attori statali. Tuttavia, è in costante crescita il numero di azioni appartenenti al cd. "contenzioso climatico" aventi per destinatarie le grandi imprese⁸. Queste tipologie di ricorso sono generalmente fondate su normativa interna, alla luce delle fonti esistenti in materia di "standard of care" delle imprese e rispetto dei diritti umani.

All'interno di questo filone giurisprudenziale, il presente contributo si propone di analizzare un aspetto specifico della sentenza d'appello nel caso *Milieudefensie*: il rapporto fra lo standard di condotta delle grandi imprese in materia di diritti umani e l'obiettivo di riduzione delle emissioni individuato in un taglio del 45% entro il 2030. In tal senso, dopo

della giustizia climatica: prospettive evolutive del contenzioso contro imprese, in *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare*, F. BIONDI, R. SACCHI (a cura di), Milano, 2024, p. 443 ss.; C. MACCHI, J. ZEBEN, *Business and Human Rights Implications of Climate Change Litigation: Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2021, p. 409 ss.; B. MAYER, *Milieudefensie v Shell: Do Oil corporations Hold a Duty to Mitigate Climate Change?*, in *EJIL:Talk!*, 3 giugno 2021, disponibile su www.ejiltalk.org.

⁴ Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, entrata in vigore nel 1994.

⁵ Accordo di Parigi, negoziato alla XXI Conferenza delle Parti dell'UNFCCC ed entrato in vigore nel 2016.

⁶ Principio 15, Dichiarazione di Rio. Cfr. *infra* paragrafo 3.3.

⁷ M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo on line*, 2020, p. 1345 ss.

⁸ J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2024 snapshot*, Londra, 2024.

una breve disamina del suddetto standard (paragrafo 2), si procederà a un'analisi dettagliata delle motivazioni che hanno condotto la Corte d'Appello a ribaltare la decisione del primo grado riguardo all'obbligo specifico di riduzione (paragrafo 3.1.), con l'obiettivo di riflettere sul concetto di "consenso scientifico" alla base di tali valutazioni e sul ruolo che la scienza gioca – o dovrebbe giocare – al loro interno (paragrafi 3.2. e 3.3.).

2. Lo "standard of care" delle imprese tra soft e hard law

La responsabilità primaria di "proteggere, rispettare e realizzare" i diritti umani, com'è noto, grava sugli Stati⁹. Tuttavia, gli attori privati non si sottraggono a tale responsabilità, da realizzare attraverso uno "standard di condotta" coerente con gli obblighi in capo agli Stati e indipendente da essi¹⁰.

Il concetto di "standard of care" applicato alle imprese ha acquisito una crescente rilevanza nel contesto della responsabilità aziendale e della sostenibilità. Questo standard definisce il livello di diligenza e attenzione che le imprese devono adottare per identificare, prevenire e mitigare gli impatti negativi dei loro processi e delle loro attività sul piano dei diritti umani e ambientali. Il concetto è elaborato dai Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti Umani (UNGPs)¹¹. Difatti, mentre il primo Pilastro dei Principi è diretto agli obblighi degli Stati in materia di attività dei privati, il secondo Pilastro ha come oggetto la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani, implementando processi di *due diligence* per identificare, prevenire e affrontare i rischi¹².

Lo standard di diligenza previsto dagli UNGPs implica che le imprese debbano adottare misure ragionevoli e proporzionate ai rischi delle loro attività, tenendo in considerazione la complessità delle catene globali del valore¹³.

Tra gli altri strumenti rilevanti per la definizione dello standard di diligenza delle imprese multinazionali troviamo certamente anche le Linee Guida dell'OCSE e, a livello europeo, la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CS3D).

⁹ S. BESSON, *Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?*, in *The American Journal of Jurisprudence*, 2016, p. 69 ss., p. 72.

¹⁰ In generale, sul tema di impresa e diritti umani, si vedano A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012; M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino, 2024; C. MACCHI, *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, Cham, 2022.

¹¹ Consiglio dei diritti umani, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31 del 21 marzo 2011. I Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti Umani rappresentano uno standard globale per la responsabilità delle imprese in relazione ai diritti umani.

¹² Il primo Pilastro è rubricato "L'obbligo degli Stati di proteggere i diritti umani", il terzo "L'accesso ai rimedi" (M. FASCIGLIONE, *Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani*, in *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani*, Roma, 2020). Sul punto si veda anche Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 24: State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, issued by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, U.N. Doc. E/C.12/GC/24 del 10 agosto 2017.

¹³ Per un approfondimento sul tema si vedano anche J. BONNITCHA, R. MCCORQUODALE, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 899 ss.; J. G. RUGGIE, J. F. SHERMAN III, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 921 ss.

Su un piano parallelo a quello degli UNGP, le Linee Guida dell'OCSE¹⁴ costituiscono un altro punto di riferimento fondamentale per la delineazione dello standard di condotta aziendale. Esse si concentrano su una vasta gamma di tematiche, fra le quali spicca il rispetto dei diritti umani attraverso la raccomandazione di comportamenti volti non solo a evitarne violazioni ma anche a prevenire e mitigare gli effetti – diretti e indiretti – delle attività aziendali sui diritti umani¹⁵. A tal fine, viene raccomandata anche l'adozione di una *due diligence* in materia¹⁶. L'ultimo aggiornamento del 2023 ha poi introdotto, nel nuovo Capitolo VI, una serie di raccomandazioni in materia ambientale e di cambiamento climatico, tra le quali giova menzionare la previsione di una “*due diligence* basata sul rischio” e una piena incorporazione del principio di precauzione¹⁷.

Come per gli UNGP, l'aderenza a tali linee guida non è di per sé giuridicamente vincolante, ma è spesso considerata uno standard che influenza le pratiche aziendali e le aspettative degli investitori¹⁸.

Infine, a livello europeo è d'uopo menzionare la direttiva sulla *due diligence* aziendale sostenibile (CS3D), di recente approvazione¹⁹. La direttiva rappresenta senza dubbio un'evoluzione verso uno “standard of care” legalmente vincolante per le imprese operanti nel mercato europeo. Essa prevede obblighi specifici di *due diligence* per: identificare e prevenire impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente lungo tutta la catena del valore, integrare considerazioni ambientali e sociali nei processi decisionali aziendali²⁰. Di particolare rilievo è il monitoraggio richiesto dall'articolo 15²¹ e il piano di transizione climatica previsto dall'articolo 22²². Quest'ultimo, ai sensi della direttiva, deve prevedere una serie di obiettivi temporalmente definiti «per il 2030 e in fasi quinquennali fino al 2050, sulla base di prove

¹⁴ Linee guida OCSE per le imprese multinazionali sulla condotta responsabile d'impresa.

¹⁵ Linee Guida OCSE, Capitolo IV: «[...] Nel quadro dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, degli obblighi internazionali in materia dei paesi in cui operano, nonché delle leggi e dei regolamenti nazionali in merito, le imprese dovrebbero: [...] 3. Cercare di prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani direttamente legati, per via di un rapporto d'affari, alle loro attività, ai loro prodotti o ai loro servizi, anche se esse non contribuiscono a tali impatti [...]».

¹⁶ *Ibidem*: «[...] 5. Mettere in atto una due diligence in materia di diritti umani, in misura adeguata alla dimensione, alla natura e al contesto delle attività nonché alla gravità del rischio di impatti negativi sui diritti umani [...]».

¹⁷ Linee Guida OCSE, Capitolo VI.

¹⁸ Si veda, più estensivamente, M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO (a cura di), *Legal sources in business and human rights: evolving dynamics in international and European law*, Leiden/Boston, 2020.

¹⁹ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859.

²⁰ Per un'analisi complessiva della direttiva, si veda A. BONFANTI, *Corporate sustainability due diligence directive: a human rights-based assessment*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2024, p. 857 ss.

²¹ CS3D, articolo 15: «Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società effettui periodicamente una valutazione delle attività e misure proprie, di quelle delle sue filiazioni e, se collegate alla catena di attività della società stessa, di quelle dei suoi partner commerciali, per valutare l'attuazione e per monitorare l'adeguatezza e l'efficacia degli interventi di individuazione, prevenzione, attenuazione, arresto e minimizzazione nell'entità degli impatti negativi. [...] Ove opportuno, la politica relativa al dovere di diligenza, gli impatti negativi individuati e le misure adeguate che ne sono derivate sono aggiornati in base all'esito di tali valutazioni e tenendo debitamente conto delle informazioni pertinenti fornite dai portatori di interessi».

²² CS3D, articolo 22: «Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società [...] adotti e attui un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in linea con l'accordo di Parigi nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica [...]».

scientifiche conclusive e, ove opportuno, obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di ambito 1, 2 e 3»²³.

Occorre precisare che sorgono dubbi in merito alla efficacia della previsione di un piano di transizione climatica. In effetti, nonostante tale piano sia stato effettivamente incluso all'interno della direttiva, nessuna conseguenza immediata può essere ricavata all'interno della stessa per la sua mancata adozione. Infatti, l'articolo 29, relativo alla responsabilità civile²⁴, non richiama l'articolo 22 e non annovera fra le cause atte a far insorgere tale responsabilità la mancata adozione di un piano di transizione climatica. Da questo punto di vista, non è possibile rinvenire nella direttiva una indicazione univoca riguardo agli effetti della mancata previsione del piano di transizione climatica da parte delle imprese.

In ogni caso, la direttiva, assieme alle altre fonti citate, informa il ragionamento dei giudici e il piano menzionato nell'articolo 22 fa esplicito riferimento alle emissioni di ambito 1, 2 e 3. Le riduzioni per categoria negli ambiti ivi menzionati compongono il fulcro della presente analisi e ci consentono di procedere alla valutazione specifica dell'obiettivo del 45% precedentemente citato.

3. Il target del 45%

Il punto centrale della sentenza d'appello nel caso *Miliendefensie* è il cosiddetto “target del 45%”, ovvero l'obbligo per Shell, stabilito dalla sentenza di primo grado, di ridurre le emissioni lungo l'intera catena del valore del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2019²⁵.

I giudici dell'appello hanno affrontato la questione con un'attenta e specifica analisi della possibilità di apporre tale obiettivo di riduzione alle emissioni Scope 1, 2 e 3, come categorizzate dal Greenhouse Gas Protocol (GHG Protocol).

Con tali espressioni ci si riferisce a tre categorie di emissioni: la prima (Scope 1) include tutte quelle emissioni “dirette”, provenienti da fonti di proprietà o sotto il controllo diretto dell'azienda²⁶; la seconda (Scope 2) include le emissioni di gas serra derivanti dalla generazione di elettricità acquistata e consumata dall'azienda²⁷; infine, la terza categoria

²³ *Ibidem*.

²⁴ CS3D, articolo 29: «1. Gli Stati membri provvedono a che una società possa essere ritenuta responsabile di un danno causato a una persona fisica o giuridica, a condizione che: a) la società non abbia ottemperato, intenzionalmente o per negligenza, agli obblighi di cui agli articoli 10 e 11, quando il diritto, il divieto o l'obbligo elencato nell'allegato alla presente direttiva sia inteso a tutelare la persona fisica o giuridica; e b) a seguito dell'inosservanza di cui alla lettera a), sia stato causato un danno agli interessi giuridici della persona fisica o giuridica che sono tutelati dal diritto nazionale». Sul punto si veda più diffusamente A. BONFANTI, *Corporate sustainability due diligence directive: a human rights-based assessment*, cit.

²⁵ Tribunale distrettuale de L'Aia, *Miliendefensie et al c. Royal Dutch Shell PLC*, cit., par. 4.4.32: «[t]he court has assessed this aspect and has concluded that in its formulation of the Shell group's corporate policy, RDS should take as a guideline that the Shell group's CO2 emissions (Scope 1, 2 and 3) in 2030 must be net 45% lower relative to 2019 levels».

²⁶ Appartengono a questa categoria, ad esempio, le emissioni derivanti dalla combustione in caldaie, forni, veicoli di proprietà o controllati dall'azienda; emissioni derivanti dalla produzione chimica in apparecchiature di processo di proprietà o controllate dall'azienda.

²⁷ Per elettricità acquistata si intende l'elettricità acquistata o in altro modo introdotta all'interno del perimetro organizzativo dell'azienda. In tal senso, le emissioni di Scope 2 si verificano fisicamente presso l'impianto in cui l'elettricità viene generata.

(Scope 3) considera in via residuale tutte le altre emissioni indirette pur sempre riconducibili all'azienda ma non rientranti all'interno delle prime due categorie²⁸.

La questione centrale nella sentenza d'appello ruota attorno a quest'ultima categoria, per una serie di ragioni. In primo luogo, le emissioni Scope 3 consistono nel 95% circa delle emissioni totali di Shell²⁹. In secondo luogo, Shell aveva sostenuto – e i giudici d'appello concordano – che le richieste di *Milieudéfensie* riguardanti le emissioni Scope 1 e 2 non potessero essere accolte, poiché non vi è alcuna minaccia che Shell non rispetti l'(asserito) obbligo di riduzione. A tal proposito, Shell aveva evidenziato, tra l'altro, di aver fissato obiettivi specifici di riduzione del 50% per gli ambiti 1 e 2 entro il 2030 rispetto ai livelli del 2016³⁰. Infine, poiché le emissioni di Scope 3 sono “indirette” e si verificano lungo la catena globale del valore, esse sono anche le più complesse da rendicontare.

Una delle obiezioni che possono sorgere in materia di emissioni Scope 3 riguarda la cosiddetta “doppia contabilizzazione”. Infatti, potrebbe ben accadere che un'azienda contabilizzi come emissioni Scope 3 quelle che un'altra azienda lungo la catena del valore definirebbe emissioni Scope 1. Si consideri il seguente esempio: supponiamo che un produttore di auto (Azienda A) acquisti elettricità generata da un'azienda energetica (Azienda B) per alimentare i propri impianti di produzione. In questo caso: l'Azienda B (fornitore di elettricità) genera elettricità utilizzando centrali a gas naturale e le emissioni derivanti dalla loro combustione sono contabilizzate come Scope 1 per l'Azienda B; l'Azienda A (produttore di auto) acquista questa elettricità e la utilizza per alimentare i macchinari nei suoi stabilimenti, queste emissioni sono contabilizzate come Scope 2 per l'Azienda A, poiché sono indirette ma derivano dall'energia acquistata; infine, l'Azienda C (fornitore di componenti per auto) fornisce componenti all'Azienda A e considera l'elettricità utilizzata da quest'ultima come parte delle sue emissioni indirette, dato che l'elettricità è necessaria per produrre i componenti acquistati, contabilizzando dunque queste emissioni come Scope 3.

Nell'esempio appena proposto, le stesse emissioni sono contabilizzate ben tre volte. Dunque, ci si potrebbe ragionevolmente domandare se esse vengano “contate” tre volte anche nel computo delle emissioni globali. In realtà, il doppio conteggio delle emissioni non ha un impatto negativo sul calcolo complessivo delle emissioni, perché i rendiconti delle emissioni aziendali non sono semplicemente sommati per ottenere un totale globale³¹. Piuttosto, le emissioni globali sono stimate attraverso inventari nazionali o regionali che si basano su metodi distinti, come il monitoraggio diretto delle emissioni da parte di impianti industriali e altri dati aggregati³². In questi casi, le emissioni sono registrate solo una volta, indipendentemente dal numero di aziende che le includono nei loro report Scope 2 o Scope 3. Com'è evidente, questo è uno degli elementi che contribuiscono a rendere difficoltosa la traduzione del computo globale delle emissioni in quello riferito a un'azienda specifica.

Su questo punto, la Corte d'Appello non si è soffermata. Invece, pur concordando con la Corte Distrettuale sull'assunto di base che «ogni riduzione delle emissioni di gas serra ha

²⁸ Alcuni esempi di attività di Scope 3 includono l'estrazione e la produzione di materiali acquistati, il trasporto di combustibili acquistati e l'uso di prodotti e servizi venduti.

²⁹ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudéfensie et al*, cit., par. 3.45.

³⁰ *Ivi*, par. 7.63.

³¹ GHG Protocol, *Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard*, World Resources Institute and World Business Council for Sustainable Development, 2011; GHG Protocol, *A Corporate Accounting and Reporting Standard – revised edition*, World Resources Institute and World Business Council for Sustainable Development, 2004.

³² IPCC, *Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, 2006.

un effetto positivo nella lotta al cambiamento climatico»³³, i giudici si discostano dalle conclusioni di quest'ultima con riferimento all'utilità effettiva di ordinare una riduzione delle emissioni Scope 3 di una specifica azienda³⁴. Infatti, la Corte d'Appello ritiene che anche in uno scenario tale, l'azienda specifica verrebbe semplicemente esclusa dalla catena del valore, mentre i combustibili fossili (già prodotti) raggiungerebbero comunque il consumatore finale tramite un altro intermediario. Si tratta di quello che è stato definito come “market substitution argument”³⁵, un approccio fortemente problematico per la giustiziabilità dei ricorsi legati alle questioni climatiche.

Infatti, un tale approccio parrebbe in aperto contrasto con alcuni principi fondamentali della lotta al cambiamento climatico, come quello delle responsabilità condivise³⁶ o il principio “chi inquina paga”³⁷. Entrambi i principi, consolidati ormai nel diritto internazionale dell'ambiente, sottolineano l'importanza della responsabilità da parte degli attori più inquinanti a livello globale. Il primo, solitamente indirizzato agli Stati, comporta che, sebbene vi siano responsabilità condivise per il contributo alla crisi climatica, su taluni attori, cui è possibile ascrivere condotte maggiormente inquinanti, incombe una sorta di “responsabilità aggravata”. Pertanto, non sarebbe irragionevole domandare a questi ultimi uno sforzo maggiore rispetto agli altri attori coinvolti. Il secondo principio è ugualmente calzante e in qualche modo autoesplicativo: chi ha prodotto inquinamento è tenuto a rimediare. Letti in combinato disposto, e applicati al contesto in esame, i due principi costruiscono un quadro chiaro: le imprese responsabili di gravi episodi di inquinamento, o che contribuiscono maggiormente al cambiamento climatico, debbono sopportare maggiori oneri nella riparazione degli stessi. In tal senso, l'idea che vi siano plurimi corresponsabili della crisi climatica – come ricavato dal “market substitution argument” – non elimina la responsabilità individuale in capo a ciascuno di essi³⁸.

Inoltre, se si applicasse lo stesso ragionamento a tutte le circostanze in cui vi è una responsabilità condivisa per un danno, il risultato inevitabile sarebbe una generalizzata legalizzazione di tali tipologie di danno. Applicato al cambiamento climatico, un approccio simile finirebbe per paralizzare completamente l'agire delle corti e distorcere l'aspettativa nei

³³ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al.*, cit., par. 7.106 (traduzione a cura dell'autrice).

³⁴ *Ibidem*: «[t]he district court rejected Shell's contention that an obligation to reduce its scope 3 emissions by a certain percentage is not effective on the basis that any reduction in greenhouse gas emissions has a positive effect on combating climate change [...]. This consideration is correct in itself and is also in line with what the Supreme Court considered in the Urgenda judgment [...]. However, this does not mean that a reduction obligation imposed on a specific company will have such a positive effect, especially if this reduction obligation can also be realised by selling less fossil fuels. After all, in that scenario, the specific company would only disappear from the value chain and the (already produced) fossil fuels would still reach the end consumer via another intermediary».

³⁵ P. NIETO, *The Market Substitution Argument in Milieudefensie et al. v. Shell judgment: A Threat to Justiciability for Scope 3 Emissions*, in *EJIL:Talk!*, 20 dicembre 2024, disponibile su www.ejiltalk.org.

³⁶ Sul punto si veda anche J. PEEL, *Climate change*, in *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (a cura di), Cambridge, 2017, p. 1009 ss.

³⁷ Principio 16, Dichiarazione di Rio.

³⁸ Questo, del resto, è in linea con quanto previsto per la responsabilità condivisa degli Stati, come di recente chiarito anche dalla Corte europea dei diritti umani nell'ambito della sentenza *KlimaSeniorinnen*. At para. 442: «[...] each State has its own share of responsibilities to take measures to tackle climate change and [...] the taking of those measures is determined by the State's own capabilities rather than by any specific action (or omission) of any other State (see *Duarte Agostinho and Others*, cited above, §§ 202-03). The Court considers that a respondent State should not evade its responsibility by pointing to the responsibility of other States, whether Contracting Parties to the Convention or not» (Corte europea dei diritti umani, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* [GC], ricorso n. 53600/20, sentenza del 9 aprile 2024).

confronti dei grandi inquinatori. Da questo punto di vista, l'argomentazione della "sostituzione nel mercato" finirebbe quindi per risultare in conflitto anche con le stesse affermazioni della Corte d'Appello nel caso: ovvero, l'esistenza di un obbligo di riduzione delle emissioni a carico di Shell.

I giudici de L'Aia, del resto, non ribaltano la sentenza di primo grado per quanto attiene a quest'ultimo punto. Al paragrafo 7.17 della sentenza in esame si legge che sebbene «[i]t is primarily up to legislators and governments to take measures to minimise dangerous climate change», ciò non esclude che «companies, including Shell, may also have a responsibility to take measures to counter dangerous climate change»³⁹. E, ancora più chiaramente al paragrafo 7.27: «the court of appeal is of the opinion that companies like Shell, which contribute significantly to the climate problem and have it within their power to contribute to combating it, have an obligation to limit CO2 emissions in order to counter dangerous climate change, even if this obligation is not explicitly laid down in (public law) regulations of the countries in which the company operates. Companies like Shell thus have their own responsibility in achieving the targets of the Paris Agreement»⁴⁰.

Se, dunque, la questione non riguarda l'esistenza o meno di un obbligo di riduzione, ciò che viene in rilievo è il mutamento di giurisprudenza con riguardo all'obiettivo di riduzione specifico del 45%.

3.1. *Le motivazioni del mutamento di giurisprudenza nel caso Shell: la "discrezionalità di mercato"*

La sentenza di primo grado, allineandosi alla giurisprudenza precedente della Corte nel caso *Urgenda*⁴¹, ordinava alla compagnia Shell di ridurre le proprie emissioni del 45% entro il 2030.

Nell'opinione dell'appellante, l'individuazione di un target specifico di riduzione non può essere rimessa alla determinazione del giudice, poiché rientra nel dominio esclusivo della discrezionalità democratica del legislatore. Si tratta dell'ormai nota argomentazione che fa leva sul principio della separazione dei poteri⁴².

Il tema è stato di recente trattato dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera*⁴³. In questa circostanza, i giudici di Strasburgo hanno chiarito che, sebbene le autorità nazionali democraticamente elette siano, in linea di principio, meglio posizionate rispetto a una corte per effettuare una valutazione del genere, la connessione esistente fra il cambiamento climatico e le violazioni dei diritti umani non consente di escludere a priori un sindacato della Corte su tali tematiche⁴⁴.

³⁹ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al*, cit., par. 7.17.

⁴⁰ *Ivi*, par. 7.27. La Corte menziona esplicitamente "l'effetto orizzontale indiretto" dei diritti umani sulle imprese. Sul punto si veda anche A. NOLLKAEMPER, *The Judgment of the Hague Court of Appeal in Shell v Milieudefensie*, in *Verfassungsblog*, 12 novembre 2024, disponibile su www.verfassungsblog.de.

⁴¹ Corte Suprema dei Paesi Bassi, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 19/00135, sentenza del 20 dicembre 2019.

⁴² Sulla quale si rinvia a L. BURGERS, *Should Judges Make Climate Change Law?*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 55 ss; C. ECKES, *Comparing cases in Germany and the Netherlands*, in *Verfassungsblog*, 10 maggio 2021, disponibile su www.verfassungsblog.de. Si veda pure G. PANE, *Pro e contro dei rimedi domestici: prospettive di sinergia europea nel contenzioso climatico collettivo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 375 ss.

⁴³ Corte europea dei diritti umani, *Verein KlimaSeniorinnen c. Svizzera*, cit., par. 449-450.

⁴⁴ *Ivi*, par. 450-451: «[...] this does not exclude the possibility that where complaints raised before the Court relate to State policy with respect to an issue affecting the Convention rights of an individual or group of individuals, this subject matter is no longer merely an issue of politics or policy but also a matter of law having a bearing on the interpretation and application of the Convention. [...] 451. It follows from the above

In linea con queste conclusioni, la Corte d'Appello ha rigettato l'argomentazione di Shell, affermando che le misure adottate dal legislatore per ridurre le emissioni di CO₂ non sono "esaustive di per sé"⁴⁵. Infatti, nulla vieta che le imprese che rispettano i regimi giuridici esistenti non abbiano ulteriori obblighi di riduzione delle proprie emissioni di CO₂. Al contrario, come già chiarito, Shell ha un dovere di riduzione che *prescinde* dalla normativa interna. Pertanto, gli obblighi derivanti dalle normative esistenti non escludono un dovere di diligenza basato sullo standard sociale di diligenza da parte delle singole aziende al fine di ridurre le proprie emissioni di CO₂.

Tuttavia, nell'analizzare la normativa esistente a livello europeo, la Corte d'Appello raggiunge una conclusione opposta a quella dei giudici di primo grado, osservando che non vi sono strumenti da cui trarre specifici obblighi di riduzione. Nel fare ciò, la Corte prende in considerazione il sistema di scambio di emissioni dell'Unione europea (lo European Union Emissions Trading System – EU-ETS e EU-ETS-2) e le due direttive sulla responsabilità delle imprese in materia di sostenibilità (la *Corporate Sustainability Reporting Directive* – CSRD – e la già citata *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* – CS3D).

L'ETS si basa su un sistema cd. di "cap-and-trade", il quale prevede la fissazione di un limite massimo – il *cap* – per le emissioni totali di determinati settori (per lo più grandi impianti industriali) e la possibilità per le imprese di vendere o acquistare emissioni in scambi con altre imprese all'interno del mercato – il *trade*. Secondo la Corte d'Appello, la fissazione di un target individuale specifico non sarebbe coerente con il funzionamento di un sistema del genere⁴⁶. Pertanto per la parte di emissioni coinvolta in questo sistema il target non potrebbe essere applicato. Ciò riguarda senz'altro le emissioni di Scope 1 e Scope 2, che rientrerebbero nella struttura originaria dell'ETS, ma anche buona parte delle Scope 3, coperte dall'estensione ETS-2 adottata nel 2023⁴⁷.

Per quanto riguarda la prima delle due direttive, la CSRD, essa prevede solo degli obblighi di rendicontazione e non può essere ricondotta ad essa la fonte di alcun obbligo di riduzione diretta delle emissioni⁴⁸. Nel caso della CS3D il discorso è più complesso. Infatti, sebbene la direttiva non preveda direttamente degli obblighi di riduzione specifici, essa stabilisce l'obbligo per gli Stati Membri di assicurarsi che le imprese cui la direttiva si applica adottino e mettano in atto un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici, che miri a garantire, attraverso i migliori sforzi, che il modello di business e la strategia dell'azienda siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con il contenimento del riscaldamento globale entro 1,5°C, in linea con l'Accordo di Parigi⁴⁹.

Nell'opinione della Corte d'Appello, un target di riduzione specifico non sarebbe compatibile con tale previsione contenuta nell'articolo 22 della direttiva per almeno due

considerations that the Court's competence in the context of climate-change litigation cannot, as a matter of principle, be excluded. Indeed, given the necessity of addressing the urgent threat posed by climate change, and bearing in mind the general acceptance that climate change is a common concern of humankind [...], there is force in the argument put forward by the UN Special Rapporteurs that the question is no longer whether, but how, human rights courts should address the impacts of environmental harms on the enjoyment of human rights [...].».

⁴⁵ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al*, cit., par. 7.53.

⁴⁶ *Ivi*, par. 7.35.

⁴⁷ Fra i settori coperti dall'ETS-2 troviamo il riscaldamento degli edifici residenziali e commerciali, ma anche il settore dei combustibili utilizzati nei trasporti.

⁴⁸ CS3D, Art. 16.

⁴⁹ CS3D, Art. 22. Cfr. *supra* paragrafo 2. Sul punto, per una trattazione più esaustiva, si veda A. BONFANTI, *Corporate sustainability due diligence directive: a human rights-based assessment*, cit.

ragioni. In primo luogo, si tratterebbe di un'obbligazione di mezzi e non di risultato, in linea con quanto previsto dalla Clausola 73 contenuta nel Preambolo della direttiva stessa⁵⁰. Infatti, «being an obligation of means, due account should be given to the progress companies make, and the complexity and evolving nature of climate transitioning. While companies should strive to achieve the greenhouse gas emission reduction targets contained in their plans, specific circumstances may lead to companies not being able to reach these targets, where this is no longer reasonable»⁵¹. Inoltre, dal Preambolo si evincerebbe anche l'intenzione di mantenere una “flessibilità” nell'approccio agli obiettivi di riduzione, tale da permettere alle imprese di «periodically adjust their own targets to market conditions»⁵².

Tuttavia, è la Corte d'Appello stessa a menzionare all'interno del suo ragionamento l'esistenza di obiettivi basati su “compelling scientific evidence” con esplicito riferimento ai rapporti dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). Nell'opinione di Shell, e della Corte d'Appello, questi obiettivi andrebbero introdotti solo “ove appropriato”, lasciando alle imprese tale discrezionalità e confermando la flessibilità dell'approccio della direttiva.

Quello che non convince di tale ricostruzione è proprio quest'ultimo passaggio relativo al rapporto fra “discrezionalità di mercato” e “compelling scientific evidence”. È la stessa Corte d'Appello, del resto, ad affermare che «[m]any regulations have been created in the European Union to [...] achieve 55% reduction in greenhouse gases by 2030»⁵³. Se tali “regulations” sono dirette, di fatto, alle grandi imprese con elevate emissioni di CO₂ – come confermato dalla Corte⁵⁴ – non si comprende in che modo esse possano sfuggire alla considerazione di tetti di emissioni. In effetti, da questo punto di vista, le direttive – CS3D e CSRD – prevedono un sistema di monitoraggio, ma l'EU-ETS e l'EU-ETS-2 costituiscono un vero e proprio “mercato delle emissioni”, all'interno del quale le grandi aziende possono “comprare” la possibilità di emettere di più se si ritrovano “sotto soglia”. Questa possibilità comporta la necessaria circostanza che esista un *cap*, un tetto massimo di emissioni, e che dunque sia in qualche modo possibile valutare *fino a dove* le imprese possono spingersi nella produzione di emissioni di CO₂.

È la natura di questo tetto che, ad opinione di chi scrive, rischia di essere travisata dalla Corte d'Appello nel caso in esame, laddove la soglia di emissione massima viene considerata un mero “incentivo” per le imprese, non utilizzabile per ricavare l'obbligo specifico di riduzione⁵⁵. Ma se, com'è stato precedentemente chiarito, un obbligo di riduzione sussiste già in capo alle grandi imprese come corollario dello standard sociale di diligenza, la valutazione riguardo al contenuto specifico di tale obbligo non andrebbe ricavata dalle logiche sottostanti la “discrezionalità di mercato” quanto piuttosto dai criteri elaborati dalla “compelling scientific evidence”, e, quindi, dai rapporti dell'IPCC.

⁵⁰ CS3D, preambolo, Clausola 73.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Miliendefensie et al*, cit., par. 7.46.

⁵³ *Ivi*, 7.50.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

3.2. I report dell'IPCC e il concetto di “consensus”: quale ruolo per la scienza?

Il riferimento alla “compelling scientific evidence” nella sentenza d'appello, così come per la quasi totalità dei casi rientranti nel contenzioso climatico⁵⁶, è ai rapporti generati dall'Intergovernmental Panel on Climate Change⁵⁷.

Uno dei temi ricorrenti, all'interno del contenzioso climatico, riguarda l'affidabilità della scienza climatica e, più specificamente, la sussistenza o meno di un “consenso scientifico” attorno ai modelli di attribuzione di eventi climatici. I rapporti dell'IPCC rappresentano un esempio significativo di expertise che cerca di bilanciare rigore scientifico e legittimità istituzionale. Ciò avviene attraverso procedure di produzione dei rapporti standardizzate e caratterizzate da un altro grado di validità scientifica. Quest'ultimo aspetto viene garantito in particolar modo dai processi di “peer-review” che sottopongono i rapporti preliminari alla valutazione di tre gruppi: il Gruppo I utilizza intervalli di probabilità che vanno da “virtualmente certo” (maggiore al 99%) a “eccezionalmente improbabile” (minore dell'1%); il Gruppo II analizza in termini di *confidence* da “molto alto” (almeno 9/10), “medio” (5/10) a “molto basso” (meno di 1/10); infine, il Gruppo III usa termini combinati, come “high agreement, high degree of evidence” oppure “high agreement, medium degree of evidence” o ancora “medium agreement, medium degree of evidence” e così via⁵⁸.

Gli errori vengono poi gestiti da un apposito protocollo⁵⁹, e le fonti scientifiche non sottoposte a *peer-review* (la cd. “grey literature”) possono essere incluse nella valutazione solo se tale inclusione sia debitamente giustificata secondo linee guida specifiche⁶⁰.

Si potrebbe concludere che tali procedure siano sufficienti per rendere i rapporti dell'IPCC “compelling scientific evidence”. Tuttavia, l'aspetto del “consenso scientifico” non sembra attenere solo all'aspetto “tecnico” ma anche a quello della legittimazione “istituzionale”. Del resto, come correttamente evidenziato dai giudici d'appello, l'IPCC «is not just a scientific but also an intergovernmental organization» – *rectius* “organismo” – di cui fanno parte 195 paesi⁶¹. A conferma di tale natura “ibrida” dell'IPCC, giova ricordare che i *Summary Reports for Policymakers* sono sottoposti all'approvazione dei rappresentanti governativi in una sessione plenaria⁶².

⁵⁶ *Ex multis*: Tribunale di Bruxelles, *ASBL Klimaatzaak v l'État belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale*, Section Civile 2015/4585/A, sentenza del 17 giugno 2021; Corte suprema Svizzera, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v Bundesrat*, A-2992/2017, sentenza del 5 maggio 2020; Corte suprema irlandese, *Friends of the Irish Environment CLG v Government of Ireland*, 205/19, sentenza del 31 luglio 2020; Corte suprema dei Paesi Bassi, Corte Suprema dei Paesi Bassi, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, cit.; Tribunale amministrativo di Parigi, *Notre Affaire à Tous et al v France*, n. 000979, sentenza del 3 febbraio 2021; Corte federale tedesca, *Neubauer et al v Germany*, 1 BvR 2656/1, sentenza del 24 marzo 2021.

⁵⁷ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al*, cit., par. 3.6.

⁵⁸ IPCC 2005, *Guidance Notes for Lead Authors of the IPCC Fourth Assessment Report on Addressing Uncertainties*.

⁵⁹ IPCC 2011, Protocol for Addressing Possible Errors in IPCC Assessment Reports, Synthesis Reports, Special Reports or Methodology Reports (“Error Protocol”).

⁶⁰ IPCC, Decisions taken by the Panel at its 32nd Session With regards to the Recommendations resulting from the Review of the IPCC Processes and Procedures by the InterAcademy Council (IAC) Busan, Republic of Korea, 11-14 October 2010.

⁶¹ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Milieudefensie et al*, cit., par. 3.6. Si vedano anche D. FRENCH, B. PONTIN, *The science of climate change: a legal perspective on the IPCC*, in *Climate change law*, D. FARBER, M. PEETERS (a cura di), Cheltenham, 2016, p. 9 ss.; S. BREYER, *The Independence of Science and Law*, in *Science*, 1998, p. 537 ss.; S. AYKUT, A. DAHAN, *Gouverner le climat?: Vingt ans de négociations internationales*, Parigi, 2015.

⁶² K. DE PRYCK, *Intergovernmental Expert Consensus in the Making: The Case of the Summary for Policy Makers of the IPCC 2014 Synthesis Report*, in *Global Environmental Politics*, 2021, p. 108 ss.

Nel rapporto del 2023, l'IPCC non lascia dubbi riguardo all'urgenza della crisi climatica, dichiarando che «[c]limate change is a threat to human well-being and planetary health (very high confidence). There is a rapidly closing window of opportunity to secure a liveable and sustainable future for all (very high confidence)»⁶³.

In tal senso, si renderebbero necessarie azioni di mitigazione profonda, rapida e sostenuta, insieme a un'accelerazione nell'attuazione di misure di adattamento in questo decennio, al fine di ridurre i danni previsti per gli esseri umani e gli ecosistemi, e con la *high confidence* che un ritardo nell'implementazione di tali misure comporterebbe il consolidamento di infrastrutture ad alte emissioni, l'aumento del rischio di asset bloccati e un'escalation dei costi, riducendo la fattibilità delle azioni future e aumentando i danni⁶⁴.

È lo stesso IPCC ad individuare l'obiettivo specifico del 45% nel "Summary for Policymakers" del 2018⁶⁵, aumentato al 48% nel 2022⁶⁶. Più specificamente, una riduzione globale delle emissioni del 45% entro la fine del 2030 è necessaria per mantenere una probabilità del 50% di limitare il riscaldamento globale a 1,5°C e rimanere quindi in linea con quanto previsto dall'Accordo di Parigi.

Com'è evidente, quest'obiettivo fa riferimento al taglio di emissioni di CO₂ *globali*, e, nel pieno rispetto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate alla base del diritto internazionale del clima⁶⁷, tale obiettivo va rapportato con l'effettivo contributo dello Stato – o grande impresa, come nel nostro caso – al peggioramento della crisi climatica. In altre parole, ciò che la Corte d'Appello sostiene è di non essere in grado di determinare con esattezza il *quantum* della riduzione di emissioni richiesta alla singola società, ossia Shell.

È bene ricordare, infatti, che le emissioni di Scope 3 di Shell si distribuiscono su diversi settori. Nella ricostruzione della Corte d'Appello, i settori dei trasporti e dell'edilizia, dove è più difficile realizzare alternative ai combustibili fossili e dove il processo richiede tempi più lunghi, rappresentano una parte significativa delle emissioni di Scope 3 dell'azienda. Secondo i giudici applicare una percentuale generale per la riduzione delle emissioni di Scope 3 di Shell ignora i diversi percorsi di riduzione specifici per ciascun settore che compone la base clienti di Shell. Pertanto, nonostante il rilievo della presenza di Shell nel mercato del petrolio e del gas, dato che i percorsi di riduzione variano tra i diversi settori e nei vari paesi, questo fatto non implicherebbe che Shell debba essere vincolata al tasso medio globale di riduzione delle emissioni.

⁶³ IPCC 2023, Synthesis Report Climate Change 2023, par. C.1.

⁶⁴ *Ivi*, par. C.2.

⁶⁵ IPCC, 'Summary for Policymakers' to the 2018 IPCC Special Report entitled 'Global warming of 1.5oC', p. 14.

⁶⁶ IPCC, 'Summary for Policymakers' to the report 'Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Working Group III Contribution to the IPCC Sixth Assessment Report'

⁶⁷ Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, art. 3(1). È bene tener presente che, secondo questo principio, in considerazione dell'enorme apporto di Shell alla crisi climatica, i ricorrenti avrebbero potuto richiedere un taglio delle emissioni anche *superiore* al 45%.

Sul principio delle responsabilità comuni ma differenziate si veda anche P. CULLET, *Common but Differentiated Responsibilities*, in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. FITZMAURICE, D. M. ONG, P. MERKOURIS (a cura di), Cheltenham, 2010, p. 161 ss.

3.3. L'applicazione del principio di precauzione in risposta all'impossibilità di decidere

Un punto centrale delle argomentazioni a sostegno della decisione della Corte d'Appello è l'asserita "impossibilità" di decidere. I giudici de L'Aia, infatti, pur analizzando le prove sostenute dagli esperti dell'una e dell'altra parte, dichiarano di non poter raggiungere una "unequivocal conclusion", poiché gli esperti assunti dalle parti hanno criticato e messo in discussione reciprocamente le rispettive conclusioni⁶⁸. In altre parole, il – prevedibile – disaccordo fra gli esperti di parte avrebbe posto la Corte d'Appello nell'impossibilità di determinare una conclusione definitiva.

Ad opinione di chi scrive, ciò costituirebbe un rischio di distorsione del principio di precauzione che chiarisce che «[i]n caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta *non deve servire da pretesto* per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale»⁶⁹. La lettura offerta dalla Corte d'Appello del principio ora citato, vertente sull'idea che una incertezza sullo standard da applicare possa giustificare il non-intervento⁷⁰, rischierebbe di svuotare il principio stesso del suo valore di deterrenza di attività gravemente inquinanti, soprattutto in considerazione della già osservata *assenza* di obiettivi autoimposti da Shell nel settore delle emissioni di Scope 3⁷¹. Se, infatti, il principio di precauzione nasce con l'idea di prevenire i danni laddove *non vi sia* uniforme opinione riguardo alla possibilità di realizzazione degli stessi, l'applicazione effettuata dai giudici de L'Aia si pone in direzione diametralmente opposta da esso. I giudici, infatti, pur menzionando il principio di precauzione⁷², mancano di coglierne il senso fondamentale, ovvero quello di evitare la paralisi di fronte al rischio del danno ambientale. Perciò, se pure possa essere astrattamente condivisibile l'affermazione riguardo alla incertezza scientifica del target di riduzione *specifico*, tale circostanza non può – e non deve, secondo il principio di precauzione – giustificare l'inerzia decisionale.

Per di più, questa conclusione potrebbe almeno in parte essere contrastata dalla presenza di esperti d'ufficio⁷³, il cui ruolo appare sempre più rilevante all'interno delle dispute concernenti la scienza climatica⁷⁴. Sebbene tale soluzione non sia scevra di criticità, fra le quali possiamo certamente annoverare la difficoltà di "tradurre" gli standard scientifici in

⁶⁸ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Miliendefensie et al*, cit., par. 7.91.

⁶⁹ Principio 15, Dichiarazione di Rio (enfasi aggiunta). Sullo status del principio di precauzione (o approccio precauzionale) nel diritto internazionale si veda il parere consultivo *Seabed Mining Opinion* del Tribunale internazionale del diritto del mare: ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion of 1 February 2011, in *ITLOS Reports 2011*, p. 10, par. 135: «the precautionary approach has been incorporated into a growing number of international treaties and other instruments, many of which reflect the formulation of Principle 15 of the Rio Declaration. In the view of the Chamber, this has initiated a trend towards making this approach part of customary international law».

⁷⁰ Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Miliendefensie et al*, cit., par. 7.95.

⁷¹ Cfr. *supra* paragrafo 3.1.

⁷² Corte d'appello de L'Aia, *Shell PLC v. Miliendefensie et al*, cit., par. 7.95.

⁷³ Approccio utilizzato in altre giurisdizioni europee. Si vedano, a titolo esemplificativo: Corte amministrativa federale austriaca, *Vienna-Schwechat Airport Expansion*, W109 2,000,179–1/291E, sentenza del 2 febbraio 2017; Corte costituzionale belga, *Fédération belge des Négociants en Combustibles et Carburants*, 147/2022, sentenza del 10 novembre 2022.

⁷⁴ Sull'apporto della scienza climatica nel contenzioso climatico si vedano anche: R.F. STUART-SMITH, F.E.L. OTTO, A.I. SAAD ET AL., *Filling the evidentiary gap in climate litigation*, in *Nature Climate Change*, 2021, p. 651 ss.; T. PFROMMER, T. GOESCHL, A. PROELSS ET AL., *Establishing causation in climate litigation: admissibility and reliability*, in *Climatic Change* 2019, p. 67 ss.

standard legali⁷⁵, essa ha il pregio di consentire una integrazione delle posizioni degli esperti, spesso imprescindibili nei casi climatici, al fine di evitare pronunce, anche parziali, di *non liquet*. Ancorare la decisione giuridica al contenuto tecnico-scientifico nel campo climatico, del resto, sarebbe in linea con la previsione della “riserva di scienza” precedentemente menzionata⁷⁶, inclusa nell’articolo 3 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e ancorata al principio di precauzione.

4. Conclusioni

La sentenza d’appello nel caso *Miliudefensie* è stata accolta con opinioni contrastanti dal mondo della dottrina specializzata in tema di diritto internazionale e cambiamento climatico⁷⁷. In linea di massima, però, la decisione dei giudici de L’Aia ha rappresentato un passo indietro rispetto alla posizione presa dal Tribunale di primo grado, e forse anche rispetto alla generale tendenza a livello internazionale riguardo agli obblighi in materia di crisi climatica. A parere di chi scrive, però, non è l’approccio cauto in sé a costituire un potenziale ostacolo alla lotta alla minaccia climatica globale, quanto le ragioni su cui tale approccio si posa. In effetti, quel che si evince da un’attenta lettura della sentenza è un preoccupante scetticismo nei confronti dell’apporto che la scienza di settore può fornire nel contesto di questi casi.

L’assenza di nomina di esperti d’ufficio, il fraintendimento dei confini del principio di precauzione e la scelta di “non intervenire” in contesti come quello in esame comportano un rischio notevole per le possibilità di ottenere risultati efficaci nei casi di gravi contributi al cambiamento climatico, come sono quelli delle grandi imprese come Shell.

Le considerazioni fin qui esposte conducono a conclusioni poco soddisfacenti perché si sottraggono alle difficoltà del coordinamento fra scienza giuridica e scienza climatica. E forse questa è la grande sfida che i giudici sono ora chiamati a risolvere.

«Studio finanziato dall’Unione Europea – Next-GenerationEU - PNRR – MISSIONE 4, COMPONENTE 2, INVESTIMENTO 1.1 - PRIN 2022 D.D. 104 02-02-2022 - 202284YHRN - Global value chains, human rights and the law. The Italian, European and international path towards accountability - CUP G53D23002190006»

⁷⁵ In termini di “probabilità”, ad esempio, il livello di certezza identificato dai rapporti dell’IPCC potrebbe non essere immediatamente e direttamente traducibile nello standard probatorio necessario a una corte interna per definire un fatto “provato”. Sul punto, si vedano anche C. RAGNI, *Scienza, diritto e giustizia internazionale*, Milano, 2020; C.E. FOSTER, *Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality*, New York, 2011; J. DE AUGUSTINIS, *Judicial approaches to science and the procedural legitimacy of climate rulings: Comparative insights from the Netherlands and Germany*, in *European Law Journal*, 2024, p. 1 ss.; M. ZHU, L. FAN, *A comparative study of the judicial construction of scientific credibility in climate litigation*, in *RECIEL*, 2024, p. 1 ss. È stato argomentato, in tal senso, che fra le funzioni del sistema giudiziario rientra anche la traduzione di input di esperti *scientificamente* legittimi in conclusioni giudiziarie *legalmente* legittime (K. Sulyok, *Science, Epistemology and Legitimacy in Environmental Disputes – The Epistemically Legitimate Judicial Argumentative Space*, in *Leiden Journal of International Law*, 2024, p. 139 ss.).

⁷⁶ Cfr. *supra* paragrafo 1.

⁷⁷ Si vedano le reazioni “a caldo” sui principali blog di settore, tra cui: A. NOLLKAEMPER, *The Judgment of the Hague Court of Appeal in Shell v Miliudefensie*, cit.; H. VAN ASSELT, A. SAVARESI, *Corporate climate (un)accountability? Landmark Shell ruling overturned on appeal*, in *The Center for Climate Change, Energy and Environmental Law*, 13 novembre 2024, disponibile su www.sites.uef.fi/cceel/.