

Il cambiamento climatico tra *governance* del clima e lotta per i diritti

Katia Poneti

Abstract: The climate question is complex and has the capacity to undermine the cognitive categories of politics and law. To analyze in a realistic way the meeting / clash between the climate question and the legal-political categories, I believe, is the first step towards identifying and legitimizing the social changes needed to face the problem. In this paper I analyze the answer given by the international institutions to the question of climate change, and I focus on the characteristics of climate governance: it is fragmented, polycentric, transnational, and gathers together a plurality of actors. I present the essential elements of the Paris Agreement, the most recent among the tools of climate governance, and analyse its contribution to that. I then try to give a reading of the governance that also includes the normative dimension, especially the rights and the courts; and I argue that both play an important role in the governance processes, which apparently seem to set them aside. I dedicate the final paragraphs to the description of the phenomenon of climate change litigation, and to some relevant jurisprudential cases, and above all to try to grasp their founding value, from the point of view of a realist philosophy of law. The activity of the courts, carried out on a global scale, can be seen as a laboratory in which the juridical tools to tackle climate change are built from a rights-based perspective.

[**Keywords:** climate change governance, human rights, climate change litigation, realism, Paris Agreement]

1. La questione del cambiamento climatico

La questione climatica¹ è complessa e ha la capacità di mettere in crisi le categorie cognitive della politica e del diritto. Alle problematiche già sollevate dalle questioni

¹ Il cambiamento climatico deriva dall'aumento della temperatura del pianeta, dovuto all'azione degli esseri umani sul clima tramite l'immissione prolungata di alcuni gas (il più comune è la anidride carbonica, CO₂) che hanno il potere di aumentare l'effetto serra. Il cambiamento climatico ha conseguenze negative sull'ambiente naturale e costruito, sulla salute umana e sulla vita dei singoli individui, nonché sulla possibilità di sopravvivenza degli esseri umani, intesi come genere umano. I suoi effetti sono infatti stati identificati nella degradazione degli ecosistemi (siccità, scioglimento dei ghiacci, riscaldamento dei mari), negli eventi estremi (trombe d'aria, uragani, inondazioni), che possono distruggere sia ambienti naturali, città, infrastrutture, coltivazioni. Effetti diretti di tali eventi sono rischi per la salute (diffusione di malattie) e per la stessa vita, intesa sia come sopravvivenza in senso stretto (rischio di morte negli eventi estremi), sia come capacità di sopravvivenza nel medio-lungo periodo (distruzione delle colture, distruzione degli



ambientali², essa infatti aggiunge una nuova complessità, provocando la sensazione che i riferimenti del diritto e della politica siano tutti, contemporaneamente, mobili: il tempo, lo spazio, il fenomeno stesso che è appunto il “cambiamento” climatico, i titolari di diritti e i portatori di doveri. Soggetti e oggetto si collocano nello spazio in modo dislocato, e nel tempo in modo diacronico, ma non sempre e non del tutto. Il cambiamento climatico presenta dunque alcune specificità.

In primo luogo, il cambiamento climatico è un fenomeno intrinsecamente globale: esso avviene a livello di atmosfera, in tutto lo strato gassoso che avvolge il pianeta, non in un luogo piuttosto che in un altro e, soprattutto, indipendentemente dal luogo in cui le emissioni sono state prodotte. Conseguenza di ciò è che, a livello politico globale, gli Stati si trovano nella condizione di agire tutti insieme o non agire affatto, verificandosi altrimenti la situazione di vantaggio del *free rider*: si tratta infatti di un problema di azione

ambienti urbani e rurali). Effetti secondari sono l'impoverimento e la migrazione di masse crescenti di persone. Effetti ultimi sono lo sconvolgimento dell'equilibrio complessivo del pianeta, con possibile scomparsa del genere umano. Vi è consenso tra gli studiosi sulla causalità umana del fenomeno. Si vedano i Rapporti dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), l'organismo in ambito ONU che si occupa di fare uno spoglio periodico e una sintesi delle conoscenze scientifiche in materia: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/>

² Sul tema si rimanda ad alcuni testi fondamentali: sulla relazione degli esseri umani con la tecnologia, gli effetti di questa sull'ambiente, e la sopravvivenza del genere umano H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, Insel Verlag, 1979, trad. it., *Il principio responsabilità*, Torino, Einaudi, 2009; sulla distinzione tra rischio e pericolo nell'uso della tecnologia N. Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1991, trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1991; sui rischi ambientali come elementi costitutivi della società del rischio U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1986, trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000. Sulla questione ambientale come oggetto di rivendicazione di movimenti sociali: B. De Marchi, L. Pellizzoni, D. Ungaro, *Il rischio ambientale*, Bologna, Il Mulino, 2001. Sull'ecologia profonda e la relazione uomo-natura costruita attraverso il contatto diretto, si veda B. Devall, G. Sessions, *Deep Ecology. Living as if Nature Mattered*, Gibbs M. Smith Inc., 1985, trad. it. *Ecologia profonda. Vivere come se la natura fosse importante*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1989 e A. Naess, “The Shallow and the Deep Ecology, Long-Range Ecology Movement. A Summary”, *Inquiry*, 16 (1973), 1, pp. 95-100. Sulla crisi del rapporto uomo-natura come espressione del dominio degli uomini su altri uomini, si vedano l'ecologia sociale di Murray Bookchin e l'ecologia politica di André Gorz: M. Bookchin, *Remaking Society*, trad.it. *Per una società ecologica*, Milano, Elèuthera, 1989; M. Bookchin, *Ecology of Freedom. The Emergence and Dissolution of Hierarchy*, Palo Alto, CA: Cheshire Books, 1982, trad. it. *L'ecologia della libertà*, Milano, Edizioni Antistato, 1984; A. Gorz, *Écologica*, Paris, Éditions Galilée, 2008, trad. it. *Ecologica*, Milano, Jaca Book, 2009. Sulla crisi ecologica come fonte di critica per la mentalità contemporanea si rinvia a: E. Morin, A.B. Kern, *Terre-Patrie*, Paris, Editions du Seuil, 1993, trad. it. *Terra-Patria*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1994; E. Morin, “L'anno I dell'era ecologica” (Supplemento a *Le Nouvel Observateur*, 1972), in E. Morin, *L'anno I dell'era Ecologica*, Roma, Armando Editore, 2007; E. Morin, *Le paradigme perdu*, Paris, Le Seuil, 1973, trad. it. *Il paradigma perduto*, Milano, Bompiani, 1974.



collettiva di fronte ai beni pubblici, in cui chi non contribuisce (*free rider*) guadagna comunque dall'azione degli altri³. Dal punto di vista giuridico si ha la messa in discussione del rapporto di causa-effetto nella sua versione tradizionale, risultando impossibile attribuire gli effetti del cambiamento climatico in un certo luogo alla responsabilità di un soggetto specifico⁴.

In secondo luogo, il cambiamento climatico è un processo che si verifica per accumulo e ha un andamento esponenziale: gli effetti a cui stiamo assistendo derivano dalle emissioni del passato, mentre gli effetti delle emissioni di oggi saranno sperimentati nel futuro. Non solo, gli effetti si intensificheranno in modo più che proporzionale rispetto all'aumento delle emissioni, provocando mutamenti che a un dato momento, che non sappiamo quando arriverà, raggiungeranno il punto di non ritorno: a quel punto cioè, anche se le emissioni fossero ridotte a zero, non sarebbe più possibile tornare indietro. Questo processo è difficilmente affrontabile dalle moderne democrazie, che prendono decisioni nel breve periodo in relazione al consenso elettorale: una politica in tema di cambiamento climatico di breve periodo sarebbe del tutto inutile⁵. Le conseguenze politiche di questo processo sono dirompenti, poiché separano coloro che decidono sulle scelte da compiere, da coloro che ne subiranno le conseguenze (almeno quelle più gravi), facendo sì che la decisione politica di combattere il cambiamento climatico non possa fondarsi sull'ipotesi di un soggetto egoista-razionale che agisce spinto dalla paura, come quello ipotizzato dal realismo moderno a partire da Hobbes⁶. Per agire contro il cambiamento climatico dobbiamo ipotizzare una soggettività moralmente migliore

³Garret Hardin ha analizzato tale situazione, indicando come unica via d'uscita la creazione di diritti proprietari sui beni comuni, in G. Hardin, "The Tragedy of the Commons", *Science*, 162, (1968), pp. 1243-1248; Elinor Ostrom ha invece sottolineato come approcci cooperativi possano avere migliori chances di successo: E. Ostrom, *Governing the Commons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, trad. it. *Governare i beni collettivi*, Venezia, Marsilio, 2009.

⁴Gunther Teubner ha evidenziato vari elementi di crisi della responsabilità intesa in senso tradizionale, posta di fronte alle sfide ambientali, si veda G. Teubner, "Die unsichtbare 'Cupola': Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung", in W. Lübbe (a cura di), *Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Berlin, De Gruyter, 1995, trad. it. in G. Teubner, *Ibridi e attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Milano-Udine, Mimesis, 2015, p. 57 ss.

⁵D. Held, A. Harvey, "Democracy, Climate Change and Global Governance", in D. Held, A. Harvey, M. Theros (a cura di), *The Governance of Climate Change. Science, economics, politics and ethics*, Cambridge, Polity Press, 2011.

⁶D. D'Andrea, "Aspetti morali, politici e cognitivi del riscaldamento globale", in *Cosmopolis*, I (2007), pp. 225-234.



rispetto a quella che agisce motivata dalla paura. Non nella paura, ma nella cura e nella responsabilità per le generazioni future possono trovare fondamento le politiche di contrasto al cambiamento climatico⁷. Dal punto di vista giuridico i soggetti da tutelare sono (anche) coloro che non sono ancora nati, ovvero le generazioni future⁸.

In terzo luogo, il cambiamento climatico provoca effetti che hanno natura ecosistemica, e che vanno rilevati non in relazione all'evento in sé, singolarmente considerato, ma alla sua frequenza, ampiezza e capacità di danneggiamento, dai quali può emergere l'evidenza che l'equilibrio del clima è stato messo in crisi. Il legame tra azione e reazione è dunque, quando si parla del clima, di tipo ecosistemico globale. Tale legame ecosistemico, da una parte, differenzia gli effetti del riscaldamento globale da situazioni di inquinamento, anche a livelli critici, ma concentrati nello spazio, come l'inquinamento dell'aria in alcune grandi città, che possono avere gravi ripercussioni sulla salute umana, ma che a livello di equilibrio climatico sono rilevanti solo come quota proporzionale sull'intera atmosfera. Dall'altra, attribuisce rilevanza ad alcuni luoghi o ambienti per la funzione che hanno nell'equilibrio climatico globale. Vi sono per esempio polmoni verdi del pianeta, l'Amazzonia in particolare, o serbatoi di acqua fredda, come l'Oceano Antartico, serbatoio di acque profonde e abissali, che, sebbene localizzati, svolgono una funzione determinante sul mantenimento dell'equilibrio ecologico a livello globale⁹. Gli ecosistemi sono stati definiti come "i sistemi di supporto vitale del pianeta", sia per gli esseri umani che per le altre forme di vita, ovvero come la base fisica di cui gli esseri

⁷*Ibid.*

⁸Sul concetto di generazioni future come soggetto a favore del quale imporre obblighi alle generazioni presenti, per preservare le risorse, in una prospettiva intergenerazionale: J. Rawls, *Theory of Justice*, Cambridge Mass., The Belknap Press of University Press, 1971, §§ 44-45; sullo scetticismo in merito all'attribuzione di diritti a soggetti non ancora esistenti: H. Jonas, *op. cit.*, p. 49; sulla condizione di minaccia alla sopravvivenza del genere umano in cui ci pone il riscaldamento globale come nuova spinta a fondare un obbligo morale a favore delle generazioni future: F. Cerutti, *op. cit.*, p. 141 ss.; sull'obbligo morale verso le generazioni future fondato sul loro diritto umano alle elementari condizioni di sopravvivenza e di dignità, che la minaccia del cambiamento climatico mette in pericolo: G. Palombella, "Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future", in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene Editore, 2008, p. 6.

⁹Per la descrizione del ruolo di foreste e oceani si può vedere il Quinto rapporto di valutazione del IPCC: T.F. Stocker, et al. (a cura di), *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, in particolare p. 284 e p. 523.



viventi hanno bisogno per la loro esistenza¹⁰. Gli ecosistemi sono altresì la base fisica del benessere umano, in particolare della salute¹¹. Si tratta di sviluppare tale acquisizione scientifica anche dal punto di vista giuridico e di dare importanza all'ecosistema in sé, in quanto base indispensabile per la vita umana, cogliendone la specificità proprio nella rilevanza del legame tra le diverse parti¹². Mentre la natura è stata fin dall'inizio della modernità posta fuori dal sociale, ora vi rientra con forza: si tratta di darle rilevanza in quanto equilibrio degli ecosistemi e base indispensabile, presupposto, per la vita umana¹³.

Infine, la crisi climatica, solleva, in parte, le medesime questioni già poste dalla crisi ecologica, ma vi aggiunge un'intensità e un'ampiezza degli effetti e delle conseguenze che la rendono specifica. Soprattutto, la crisi climatica si pone come una minaccia globale, in quanto pone l'umanità di fronte al pericolo della sua estinzione, o comunque dell'estinzione della civiltà per come la conosciamo, ipotizzando una sopravvivenza in condizioni di vita ben lontane dal grado di sviluppo raggiunto nelle società contemporanee¹⁴.

Credo che un cambio di rotta necessario per incominciare a uscire dalla crisi che tali considerazioni evidenziano, sia quello di inquadrare la questione del cambiamento

¹⁰Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-Being*, 2005, disponibile on-line alla pagina <http://www.millenniumassessment.org/en/index.aspx>. Il Millennium Assessment è un gruppo di più di 1300 esperti che ha revisionato la letteratura scientifica in materia di ecosistemi tra il 2001 e il 2005 facendo il punto sullo stato dell'arte delle conoscenze scientifiche sulle loro condizioni e i "servizi" che essi forniscono agli esseri umani.

¹¹*Ibid.*

¹²F. Capra, U. Mattei, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koehler Publishers, 2015, in particolare p. 87 ss. e 149 ss.

¹³Sulla natura come soggetto titolare di diritti: sul limite di tale proposta e per un approccio sistemico-relazionale al rapporto uomo-natura si veda M. Tallacchini, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 238 ss.; sull'attribuzione di diritti alla natura a partire da una prospettiva biocentrica F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Editions La Découverte, 1995; sull'immaginare che la natura abbia diritti, pragmaticamente, come strumento per permetterne la tutela giurisdizionale da parte di associazioni di tutela ambientale: C.D. Stone, "Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Material Agents", in *Southern California Law Review*, 45, (1972), pp. 450-551 (anche in C.D. Stone, *Should Trees have Standing? And Other Essays on Law, Morals and Environment*, New York, Oceana, 1996).

¹⁴Furio Cerutti individua due minacce globali per l'umanità, le armi nucleari e il riscaldamento globale, che sono entrambe il risultato dell'azione umana e possono portare all'estinzione del genere umano, o comunque alla distruzione della civiltà. Secondo l'autore, queste minacce planetarie costituiscono "sfide alla nostra capacità di sopravvivere (rimodellando la nostra mente e riorganizzando il sistema politico)". F. Cerutti, *Sfide globali per il Leviatano. Una filosofia politica delle armi nucleari e del riscaldamento globale*, Milano, Vita e Pensiero, 2010, p. XVI.



climatico nella prospettiva dei diritti fondamentali delle persone. Si tratta di considerare il riscaldamento globale, la necessità di contrastarlo e di affrontare i suoi effetti, come fattori che incidono sul catalogo dei diritti, che li riconfigurano nella loro portata, per esempio guardando al futuro e alle condizioni di supporto della vita. Mentre la legislazione in materia ambientale è stata costruita, sia in ambito europeo che nazionale, essenzialmente attraverso l'imposizione di obblighi amministrativi¹⁵, la questione del cambiamento climatico richiede invece di essere letta alla luce dei diritti fondamentali.

Di fronte alle minacce poste dal riscaldamento globale credo che i diritti delle generazioni presenti e i diritti delle generazioni future siano tutti posti nella condizione di essere lesi, con modalità e intensità differenti, ma che sono parte di un unico processo. Le azioni possibili adesso, a tutela dell'ambiente e delle generazioni presenti, sono nello stesso tempo, azioni che tutelano le generazioni future. Se si pone l'attenzione sul legame tra presente e futuro, sulla dimensione dei processi a lungo termine, si vede che tutelare il diritto all'ambiente salubre delle attuali generazioni, è un intervento che ha effetti di lunga portata, va oltre il diritto del singolo a non essere inquinato, mantenendo e tramandando un ambiente decente a chi verrà dopo.

Lo strumentario teorico individuato da Stefano Rodotà aiuta a leggere la questione in questi termini: la lettura di certi concetti, come l'umanità, a cui appartiene appunto il patrimonio comune dell'umanità, come i beni comuni, o le generazioni future, come un fascio di diritti fondamentali della persona¹⁶. Ponendo la persona, dunque l'individuo concreto, con i suoi bisogni e la sua dignità, al centro di tali concetti, è possibile darne

¹⁵ Tali norme hanno cercato di imporre limiti alle emissioni inquinanti. Sia a quelle generate dai prodotti: per esempio le automobili, a cui sono stati imposti limiti sempre più bassi alle emissioni di CO2 e altri gas di scarico. Sia a quelle emesse dagli impianti, sottoposti ad autorizzazione per il loro esercizio, con previsione di una quantità massima di emissioni consentite. Anche i vari ambienti, naturali o costruiti, sono sottoposti a limiti di concentrazioni degli inquinanti, si pensi alla qualità dell'aria nelle città, che non dovrebbe superare certe soglie di inquinanti presenti: una delle norme europee più violate, ne è la riprova il recente deferimento alla Corte di Giustizia dell'UE di 7 Stati membri, tra cui l'Italia: https://ec.europa.eu/italy/news/20180517_UE_protegge_cittadini_su_inquinamento_dell_aria_it.

Nel 2015 sono stati, inoltre, introdotti nel Codice penale, con Legge 68/2015, alcuni reati ambientali (Libro II, Titolo VI bis): in particolare l'inquinamento ambientale (art. 452-bis) e il disastro ambientale (art. 452-quater), che colpiscono condotte messe in opera "abusivamente". Tali norme sono servite a incrementare la repressione del crimine organizzato, soprattutto nel settore del traffico dei rifiuti, si veda Legambiente, *Ecomafia 2018. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia*, Milano, Edizioni Ambiente, 2018.

¹⁶S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.



una ricostruzione non astratta, è possibile rintracciarne il legame con i diritti fondamentali. Infatti, proprio nell'astrattezza di concetti come umanità o generazioni future è stata rintracciata la loro pericolosità: chiunque può impadronirsene e parlare a loro nome¹⁷. Mentre “ragionando intorno a queste categorie nella dimensione propriamente giuridica” ci si rende conto che solo in apparenza svanisce il riferimento alla persona, in quanto questa, nella sua dimensione realistica, è “portatrice proprio di quei diritti e doveri connessi alla possibilità di far passare quelle categorie dalla considerazione astratta alla garanzia concreta”¹⁸. I nuovi riferimenti non riguardano soggetti nuovi, ma il modo in cui il soggetto è stato storicamente costruito: non il soggetto astratto, ma la persona, nella sua dimensione di dignità, è il centro d'imputazione dei diritti, e a questo si affianca la necessità di costruire in maniera diversa i criteri d'imputazione¹⁹.

Queste nozioni si intrecciano con quella di bene comune, anch'essa ricostruita da Rodotà a partire dai diritti fondamentali della persona: i beni comuni soddisfano bisogni collettivi e rendono possibile l'attuazione di diritti fondamentali.

I beni comuni sono “a titolarità diffusa”, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere a essi e nessuno può vantare pretese esclusive. Devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà. Incorporano la dimensione del futuro, e quindi devono essere governati anche nell'interesse delle generazioni che verranno. In questo senso sono davvero “patrimonio dell'umanità” e ciascuno deve essere messo nella condizione di difenderli, anche agendo in giudizio a tutela di un bene lontano dal luogo in cui vive²⁰.

Anche la tutela dell'ecosistema rientra nell'idea di bene comune, e accanto ai diritti fondamentali, include i diritti alla tutela dell'ambiente e soggetti come l'umanità e le generazioni future²¹.

Possiamo provare a ricostruire il clima come un bene comune e il relativo “diritto all'equilibrio climatico” come un diritto a titolarità diffusa. Esso si concretizzerebbe in un insieme di diritti fondamentali che spettano ai singoli individui, diritti che devono essere

¹⁷Ivi, p. 176.

¹⁸Ivi, 177.

¹⁹*Ibid.*

²⁰Ivi, p. 115.

²¹Ivi, p. 122.



tutelati affinché sia mantenuta la funzionalità di questo bene essenziale per la sopravvivenza del genere umano. Un insieme di diritti che coincidono con il nucleo del catalogo dei diritti fondamentali, che vengono impattati pesantemente dal cambiamento climatico. Tra questi, il diritto alla vita potrebbe comprendere, oggi che gli ecosistemi sono a rischio, il diritto a godere di un ecosistema che renda possibile la vita, cioè il diritto a che l'ecosistema climatico funzioni, in quanto elemento vitale per gli esseri umani, perché gli ecosistemi sono un servizio essenziale per gli esseri viventi, per la loro sopravvivenza, ma anche per la salute e il benessere. Anche se l'essere umano non arrivasse alla conseguenza estrema dell'estinzione, i vari effetti già in atto e previsti (siccità, inondazioni, tempeste, epidemie, eventi estremi) non sono sufficienti per sentirsi minacciati e chiedere tutela? Si tratta dunque di cautelarsi contro un male futuro (la minaccia alla sopravvivenza del genere umano), ma anche contro un male già presente (la lesione di diritti fondamentali come la salute).

Inoltre, visto che le moderne democrazie hanno finora dimostrato la loro incapacità di affrontare le sfide poste dalla questione climatica in maniera adeguata, il vantaggio della sua lettura come tema impattante sui diritti fondamentali è quello di poter azionare questi ultimi indipendentemente dalla volontà politica del momento. Come ci ha insegnato Ronald Dworkin, i diritti soggettivi hanno infatti anche il valore di “briscole” che possono essere giocate, quando le politiche pubbliche, espressione della maggioranza, vanno in una direzione che contrasta alcuni fondamentali interessi delle persone, quelli appunto protetti dai diritti fondamentali²².

Nelle prossime pagine analizzerò la risposta data alla questione climatica dall'ordinamento internazionale, e mi soffermerò sulle caratteristiche della *governance* del clima, frammentata, policentrica, transnazionale, e popolata da una pluralità di attori. Presenterò gli elementi essenziali dell'Accordo di Parigi, e proporrò una lettura della *governance* che comprenda anche la dimensione normativa: il diritto, i diritti, le corti. Sosterrò che i diritti hanno un ruolo importante nei processi di *governance*, che apparentemente sembrano metterli da parte. Dedicherò i paragrafi finali alla descrizione

²²Si veda R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977-1978; R. Dworkin, “Right as Trumps”, in J. Waldron (a cura di), *Theories of Rights*, New York, Oxford University Press, 1984, ristampato nel 2009, p. 153 ss.



del fenomeno della *climate change litigation*, e di alcuni casi giurisprudenziali rilevanti, e soprattutto a cercare di coglierne il valore fondante, dal punto di vista di una filosofia realista del diritto: adottando un punto di vista realistico si tratta di vedere come nella giurisprudenza trovino spazio letture nuove dei diritti che aprono la strada all'affermazione della tutela contro il cambiamento climatico. Nel lavoro delle corti, portato avanti su scala globale, è possibile vedere un laboratorio in cui si affinano gli strumenti giuridici per affrontare il cambiamento climatico a partire dai diritti.

2. La risposta data dall'ordinamento internazionale: brevi cenni

La risposta data dall'ordinamento internazionale alle questioni ambientali inizia nel 1972 con la Dichiarazione ONU in materia di ambiente e raggiunge un livello importante con la Dichiarazione di Rio del 1992, in cui si afferma, tra gli altri, il principio dello sviluppo sostenibile. Numerose convenzioni hanno regolato i singoli ambiti, tra cui si possono ricordare la protezione della diversità biologica, dello strato di ozono, delle zone umide, contro la desertificazione²³.

La risposta al riscaldamento globale è stata supportata dal lavoro costante dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), organismo di esperti costituito in ambito ONU con il compito di fare uno spoglio della letteratura scientifica in materia di cambiamento climatico e di dichiararne il grado di affidabilità. Tale risposta si articola in tre atti.

Il primo è la Convenzione quadro sul cambiamento climatico del 1992 (UNFCCC)²⁴, è stata la presa d'atto del problema e la strutturazione della risposta: costituisce il primo documento internazionale di riferimento per la lotta al cambiamento climatico, definendo i principi da cui gli Stati devono essere guidati nella loro azione, tra cui il principio di precauzione, quello dello sviluppo sostenibile. La Convenzione ha previsto anche alcuni importanti adempimenti, come le comunicazioni periodiche sulle

²³ *Convention on biological diversity (CBD), Rio de Janeiro, 5 June 1992; Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, Vienna, 22 March 1985; Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat, Ramsar, Iran, 2 February 1971; United Nations Convention to Combat Desertification, (UNCCD), Paris, 17 June 1994.*

²⁴ *UN Frame Convention on Climate Change*, entrata in vigore il 21 marzo 1994, ha attualmente 197 parti.



emissioni da parte degli Stati (art. 12). Scopo della Convenzione è quello di impegnare gli Stati ad agire per stabilizzare le emissioni di CO₂ nell'atmosfera ad un livello che eviti interferenze dannose, di produzione umana, sul sistema del clima (art. 2).

Il secondo atto è il Protocollo di Kyoto del 1997²⁵, che è stato un tentativo, in gran parte fallito, di costruire un regime internazionale del clima con obblighi vincolanti per gli Stati. Esso ha definito una lista di Paesi sviluppati (elencati nell'Allegato B al Protocollo), per i quali ha previsto obblighi vincolanti di riduzione delle emissioni, in base al principio della responsabilità storica nella generazione del riscaldamento globale, poiché i paesi industrializzati per primi hanno emesso nel corso del tempo una quantità molto più grande di emissioni rispetto ai Paesi che hanno conosciuto l'industrializzazione solo nella seconda metà del secolo scorso. È stata prevista una riduzione media del 5% al di sotto dei livelli del 1990 nel periodo 2008-2012, con obiettivi specifici per ogni Stato-Paese sviluppato. Il secondo periodo di adempimento (2013-2020) non è mai divenuto effettivo, poiché l'emendamento che era stato concordato (Doha Amendment, 2010) non ha ottenuto il numero di ratifiche necessarie per entrare in vigore, segnando il superamento del sistema.

Il terzo atto è l'Accordo di Parigi, che è stato firmato a dicembre del 2015 durante la COP21 (Conference of the Parties) di Parigi²⁶, dopo un processo negoziale durato alcuni anni, durante il quale l'obiettivo, definito in modo tale da lasciare ampi margini di scelta alla diplomazia, era quello di raggiungere un accordo o un altro risultato vincolante²⁷. Esso rappresenta il presente, il nuovo approccio alla lotta al cambiamento climatico, caratterizzato da flessibilità e centralità del ruolo degli Stati. Sull'Accordo di Parigi si concentra la mia analisi.

²⁵*Kyoto Protocol*, entrato in vigore il 16 febbraio 2005, conta 192 parti.

²⁶L'Accordo di Parigi è entrato in vigore il 4 novembre del 2016, quando ha raggiunto il numero necessario di ratifiche. Attualmente 175 Parti della Convenzione hanno ratificato l'Accordo (ultimo accesso 2 aprile 2018). Merita ricordare che, nonostante la dichiarazione del Presidente Trump di voler recedere, esso è tuttora in vigore anche per gli Stati Uniti, almeno fino al 4 novembre 2020, poiché in base all'art. 28 dell'Accordo, il ritiro avrà effetto soltanto, in totale, quattro anni dopo l'entrata in vigore dell'Accordo.

²⁷Compito del gruppo di lavoro nel quale sono stati condotti i negoziati, creato dalla Conferenza di Durban nel 2011, (*Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action*) era quello di sviluppare uno strumento in senso lato vincolante: “to develop a protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force under the Convention applicable to all Parties” non più tardi del 2015.



3. La *governance* del clima: stato dell'arte prima dell'Accordo di Parigi

Per analizzare il significato dell'Accordo di Parigi è opportuno fermarsi un attimo prima della sua conclusione: i fenomeni politici e normativi che lo hanno preceduto, la convenzione UNFCCC e il Protocollo di Kyoto, sono stati interpretati attraverso i concetti di *governance* e di regime internazionale. Sviluppatisi dagli anni Novanta del secolo scorso, nell'ambito dell'analisi delle relazioni internazionali, per leggere l'ordinamento internazionale dopo la fine dei blocchi egemonici, sono tra gli strumenti più rilevanti di lettura della complessità del sistema globale, caratterizzato da interdipendenza sistemica tra le sue variabili e incertezza nella regolazione politica. Con il termine "*governance*" si è indicato lo svolgersi di funzioni di natura politica in modo autoregolato da parte dei soggetti internazionali, che danno luogo a raggruppamenti senza la presenza di un'autorità politica (*governance without government*)²⁸, mentre con il termine "regime internazionale" si è definita un'istituzione, formata da un insieme di regole e principi accettati dagli Stati, riguardanti un preciso ambito d'intervento²⁹: esempi di regimi sono quelli cui hanno dato luogo gli accordi internazionali in diversi campi, commercio, diritti umani, ambiente e così via. Quanto alle relazioni tra i due concetti, nonostante i punti in comune (la mancanza di un governo formale), sono state messe in evidenza le differenze: mentre i regimi internazionali sono caratterizzati dal fatto di convergere in una data area delle relazioni internazionali (*issue area*), la *governance* ha natura globale e non è confinata a una singola sfera di interesse, e in particolare si riferisce ai meccanismi che riempiono gli spazi tra un regime e l'altro e ai principi e norme che entrano in gioco quando i regimi si sovrappongono o entrano in conflitto³⁰.

²⁸J.N. Rosenau, "Governance, Order and Change in World Politics", in J.N. Rosenau e E.O. Czempiel (a cura di), *Governance without Government: order and change in world politics*, Cambridge University Press, 1992. Per l'applicazione del concetto di *governance* alle tematiche ambientali: P.M. Haas, R.O. Keohane, M.A. Levy, *Institutions for the Earth. Sources of Effective International Environmental Protection*, Cambridge Massachusetts, The MIT Press, 1993.

²⁹S.D. Krasner, "Regimes and the limits of realism: regimes as autonomous variables", *International Organization*, 36 (1982), 2, p. 497 ss.; R.O. Keohane, "The demand for international regimes", *International Organization*, 36 (1982), 2, p. 325 ss.

³⁰J.N. Rosenau, *op. cit.*: "*governance [...] refers to the arrangements that prevail in the lacunae between regimes and, perhaps more importantly, to the principles, norms, rules, and procedures that come into play when two or more regimes overlap, conflict, or otherwise require arrangements that facilitate accommodation among the competing interests*" p. 9.



Riguardo al cambiamento climatico i due concetti sono stati declinati con varie ampiezze di significato³¹. Quello che segue costituisce lo stato dell'arte prima dell'Accordo di Parigi, una sorta di base di partenza rispetto alla quale valutare il mutamento apportato dall'accordo.

L'idea di *governance* globale è stata modulata come *governance* policentrica da Elinor Ostrom³², che ha analizzato il problema del cambiamento climatico in un rapporto di ricerca per la Banca Mondiale nel 2009: il problema che sta alla base della riduzione delle emissioni è un classico problema di azione collettiva, in cui ognuno guadagna dall'azione altrui senza necessariamente intraprendere la propria, con vantaggio dei “*free riders*”. Tuttavia, Ostrom rileva che ricerche empiriche hanno mostrato come mentre a livello globale tale impostazione del problema sia fondata, a un livello intermedio e locale vi siano esperienze in cui prevale l'approccio cooperativo. Mettendo in discussione l'applicazione della teoria dell'azione collettiva ai problemi di gestione delle risorse naturali, conclude che essa sia validamente applicabile ai beni pubblici solo in certe condizioni, in particolare quando vi sia un ambiente altamente competitivo, mentre in presenza di altre, come l'esistenza di fiducia e reciprocità tra gli attori, è più probabile siano adottati approcci cooperativi. Partendo da tale assunto Ostrom ritiene che una politica unica adottata a livello globale sia un obiettivo difficile da raggiungere, non generando nei cittadini e nelle imprese fiducia sufficiente a stimolare l'azione. Propone piuttosto un approccio alternativo, di natura policentrica, fondato su unità di *governance* di piccola e media scala, legate insieme da reti di informazione e monitoraggio. Un approccio policentrico ha il vantaggio di incoraggiare la sperimentazione a ogni livello,

³¹Si è parlato anche di “*governance del cambiamento climatico*”, intendendo un processo fatto pezzo per pezzo, con accordi separati e parziali (D. Held, A. Hervey, M. Theros, *Introduction*, in D. Held, A. Hervey, M. Theros (a cura di), *The Governance of Climate Change*, cit.), e di “*governance del clima*” come ambito di riferimento comprendente più questioni, ma senza una specifica definizione o relazione con altri concetti (si veda per es. il numero monografico *Climate Governance and the Paris Agreement* della rivista *Politics and Governance*, vol. 4 (2016), 3. Come si può vedere leggendo la rivista citata, altri termini utilizzati sono *climate change governance*, *global climate governance system*, *global climate change governance*). Qui si è deciso di utilizzare il termine “*governance del clima*”, in senso atecnico, per la sua “*in-definizione*” e ambivalenza, per il carattere evocativo di nuovi riferimenti politici, sociali e giuridici, che ha fatto la fortuna del termine “*governance*” (M.R. Ferrarese, “*Governance*”, *Parolechiave*, (2016), 2, pp. 3-16 e che più avanti si discuterà (par. 5).

³²E. Ostrom, *A Polycentric Approach for Coping with Climate Change*, Background Paper to the 2010 World Development Report, October 2009.



portando allo sviluppo di metodi per valutare costi, benefici, risultati. Elinor Ostrom fonda la sua analisi sul concetto di ordine policentrico, in cui più elementi trovano un aggiustamento reciproco per regolare le loro relazioni, nell'ambito di un sistema generale di regole in cui ognuno agisce in modo indipendente dall'altro.

Keohane e Victor³³ hanno utilizzato il concetto di “complesso di regimi” (*regime complex*) per leggere le relazioni che legano tra loro le istituzioni che si occupano del cambiamento climatico: non vi è un regime integrato e omnicomprensivo che governa gli sforzi per fronteggiare il cambiamento climatico, bensì un complesso di regimi, ovvero un insieme di regimi specifici, aggregati in modo flessibile, con connessioni tra di loro, ma nessuna architettura complessiva che sovrasti l'intero insieme. Non si tratta quindi di identificare nella struttura prevista dal Protocollo di Kyoto e dalla Convenzione UNFCCC un regime specifico e autosufficiente in materia di clima, ma piuttosto di considerare interazioni più ampie, che coinvolgono anche altre istituzioni presenti in ambito internazionale. Keohane e Victor si riferiscono nello specifico, oltre al regime nato dalla Convenzione UNFCCC, anche ad altri organismi, come i gruppi in cui avviene l'attività di valutazione da parte di esperti, come l'IPCC o comitati a livello nazionale, le agenzie specializzate delle Nazioni Unite (UNEP, UNDP, ecc.), clubs (come il G20), iniziative bilaterali (per esempio USA-India), banche multilaterali di sviluppo (World Bank Prototype Carbon Fund-PCF, Adaptation Fund), azioni unilaterali, il Protocollo di Montreal (regolazione di gas che influenzano anche il cambiamento climatico); altri attori, che fanno parte del complesso di regimi, ma con un ruolo addizionale sono: istanze di regolazione di mercati finanziari come gli *emissions trading* transfrontalieri, le partnership di fornitori di energia nucleare, il WTO, accordi di investimento bilaterali³⁴. La diversità strutturale e di interessi insita nella politica mondiale contemporanea tende a generare la formazione di complessi di regimi, piuttosto che di regimi integrati globali. Caratteristica dei complessi di regimi è dunque la coesistenza di più regimi settoriali nella stessa area tematica, senza una chiara gerarchia: in tali complessi si creano legami tra gli attori, volti a raggiungere gli obiettivi di ognuno, ma senza un'estensione generalizzata.

³³R.O. Keohane, D.G. Victor, “The Regime Complex for Climate Change”, *Perspectives on Politics*, 9 (2011), 1, pp. 7-23, versione precedente on line: http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/Keohane_Victor_Final_2.pdf

³⁴Ivi, p. 5.



Tale risultato non è visto come negativo, perché può dar luogo a una regolamentazione più efficace rispetto a quella che potrebbe emergere da un regime globale integrato: infatti in contesti di grande incertezza e cambiamento politico i complessi di regimi appaiono non solo politicamente più realistici, ma anche offrono alcuni vantaggi significativi, come la flessibilità nei contenuti e nella portata applicativa.

Bulkeley e il suo gruppo di ricerca hanno evidenziato la caratteristica della transnazionalità della *governance* del clima³⁵. L'analisi ha messo in luce il proliferare di iniziative, sia pubbliche che private, dal carattere transnazionale, ovvero formate da attori non statali, siano essi autorità locali, come le città, siano essi attori privati, come le imprese o le ong; ma anche formate da attori pubblici, che agiscono però secondo forme non pubbliche. La definizione di *governance* transnazionale che viene proposta è quella di una relazione transnazionale che ha “un focus su obiettivi pubblici, un'intenzione di guidare o dirigere il comportamento dei membri o di una comunità più ampia, e una posizione autorevole di fronte ai suoi sostenitori”³⁶. Sono analizzate sessanta iniziative transnazionali che si occupano di cambiamento climatico, delle quali si evidenziano le caratteristiche comuni: sono nate in epoca relativamente recente, tendono a concentrarsi sulla mitigazione delle emissioni e in particolare sull'energia, sono fondate da attori basati nel Nord Globale, ma coinvolgono attori del Sud Globale, hanno strutture istituzionali leggere, sono impegnate nella condivisione di informazioni, nella costruzione di capacità, nello stabilire parametri. Si differenziano per la maggiore o minore istituzionalizzazione dell'organizzazione e per le funzioni che svolgono: un primo gruppo dedicato a fornire finanziamenti, con attenzione prevalente all'adattamento, e un secondo gruppo dedicato a fissare regole e con attenzione prevalente alla riduzione di emissioni³⁷.

All'interno della *governance* del clima è stato messo in evidenza da Abbott, Green e Keohane³⁸, come sia avvenuto negli anni recenti un cambio di passo: mentre in precedenza vi è stata una proliferazione di organizzazioni intergovernative

³⁵H. Bulkeley et al., “Governing climate change transnationally: assessing the evidence from a database of sixty initiatives”, *Environment and Planning C: Government and Policy*, 30 (2012), 4, pp. 591-612.

³⁶Ivi, p. 594 (traduzione mia).

³⁷Ivi, p. 609.

³⁸K.W. Abbott, J.F. Green, R.O. Keohane, “Organizational Ecology and Institutional Change in Global Governance”, *International Organization*, 70 (2016), 2, pp. 247-277.



(*intergovernmental organizations* – IGOs), tanto da aver saturato l'ambiente occupando quasi tutto lo spazio disponibile, attualmente si assiste a una diffusione di diverse tipologie di organizzazioni. In particolare, vi è stato lo sviluppo di organizzazioni di regolazione transnazionali private (*private transnational regulatory organizations* – PTROs). Si tratta di organizzazioni create e gestite da attori provenienti dalla società civile, imprese e altri settori, che s'inseriscono nella *governance* transnazionale adottando standard di condotta per le imprese, e altri parametri di regolazione; promuovendo, monitorando e applicando quegli standard; e portando avanti le attività amministrative necessarie. Tali organizzazioni operano attraverso i mercati, non attraverso i negoziati interstatali o la gerarchia; adottano standard volontari e fanno affidamento su incentivi come la domanda dei consumatori, la reputazione; la mancanza di regole obbligatorie e i costi di transazione ridotti inducono alla partecipazione e all'adempimento³⁹. Si tratta di un cambiamento significativo per la *governance* del clima, poiché le modalità di azione di questi soggetti sono differenti da quelle delle organizzazioni intergovernative.

La maggior parte di queste ultime, per esempio l'Adaptation Fund o il Green Climate Fund, sono “emanazioni”, cioè organizzazioni intergovernative istituite da altre organizzazioni intergovernative: si tratta di una tendenza generale nella *governance* globale in cui sempre più di frequente vengono create “emanazioni” o “progenie”. Quasi l'80% delle organizzazioni internazionali possono essere qualificate come “emanazioni”⁴⁰.

Tuttavia, il numero delle organizzazioni private è più grande. Pur essendo difficile definirne con esattezza il numero, si ritiene che esse siano più di tre volte il numero delle organizzazioni intergovernative. Keohane e colleghi individuano un elenco di 31 organizzazioni che possono essere definite private e regolatorie⁴¹. Esse costituiscono quindi una categoria più ristretta rispetto a quelle analizzate da Bulkeley, perché ora si considerano solo quelle con funzione regolatoria. Tali organizzazioni private sono divenute una componente significativa della *governance* del clima: nell'ambito del

³⁹Ivi, p. 248.

⁴⁰Ivi, p. 253.

⁴¹Ivi, p. 253-254.



complesso di regimi del cambiamento climatico esse regolano un'ampia fetta dell'economia globale. Esse producono e applicano regole influenti, sebbene volontarie, in punti chiave della *governance* del clima, come la misurazione delle emissioni di carbonio (Greenhouse Gas Protocol)⁴², la qualificazione dei progetti CDM (Climate, Community and Biodiversity Alliance)⁴³, e materie connesse come gli edifici verdi (Leadership in Energy and Environmental Design)⁴⁴, gli investimenti responsabili dal punto di vista ambientale (United Nations Principles for Responsible Investment)⁴⁵, l'informazione ambientale (Global Reporting Initiative)⁴⁶. Le organizzazioni private hanno anche trovato un riconoscimento da parte della COP20 (Lima, 2014) della Convenzione UNFCCC, in cui è stato costituito il portale "Nazca Portal" per coinvolgere iniziative private e subnazionali. Anche in ambito statale il riconoscimento degli standard prodotti dalle organizzazioni private è sempre più ampio, in particolare attraverso l'utilizzo e l'incorporazione di questi nelle politiche nazionali su *emissions trading* e riduzioni volontarie, confondendo così il confine tra *governance* pubblica e privata⁴⁷.

Le organizzazioni private perseguono in primo luogo fini privati e rispondono ai loro promotori, non a istanze pubbliche, e possono promuovere regole più deboli dal punto di vista ambientale e rinforzare gli oligopoli. Ma offrono, affermano ancora Abbott, Green e Keohane, anche molti benefici alla *governance*: spesso rinforzano l'intervento pubblico con standard e meccanismi complementari, possono agire quando vi sono interessi divergenti che bloccano accordi politici, offrono una ricchezza di esperienze da cui le organizzazioni intergovernative possono imparare, offrono la possibilità agli attori privati e alla società civile di giocare il loro ruolo in modo diretto, mettendo da parte la mediazione degli Stati, e anche della democrazia⁴⁸.

In conclusione, la *governance* del clima può essere definita come policentrica, transnazionale, frammentata, caratteristiche che riassumono la pluralità e molteplicità di livelli coinvolti, di attori partecipanti e di arene rilevanti.

⁴²www.ghgprotocol.org

⁴³www.climate-standards.org

⁴⁴www.usgbc.org/certification

⁴⁵www.unpri.org

⁴⁶www.globalreporting.org/Pages/default.aspx

⁴⁷Ivi, p. 256.

⁴⁸Ivi, p. 272.



4. La governance del clima dopo l'Accordo di Parigi

4.1. L'Accordo di Parigi

L'Accordo di Parigi ha costruito un meccanismo che mette insieme obblighi internazionali e scelte politiche nazionali, lasciando agli Stati Parti l'indicazione della quantità di riduzioni da effettuare e delle modalità per farlo, nonché la pianificazione delle azioni di adattamento. Alla luce dell'esperienza del Protocollo di Kyoto, e dei suoi risultati fallimentari⁴⁹, il nuovo accordo ha preso una strada diversa, operando una scelta più realista. La mancata previsione di obblighi di riduzione stringenti è infatti servita a guadagnare la partecipazione globale della comunità internazionale, creando un nuovo "consenso climatico"⁵⁰. Questo è un primo risultato positivo. A cui ne segue un altro: la lotta al cambiamento climatico viene così incardinata in modo stabile nelle funzioni di governo di tutti gli Stati Parti. Questi sono ora tutti sottoposti alle stesse regole di base, che consistono in obblighi di comunicazione delle proprie politiche, monitoraggio delle proprie emissioni, rendicontazione delle emissioni e di quanto fatto per ridurle⁵¹, nonché delle azioni messe in opera per l'adattamento alle mutate condizioni climatiche, obblighi per rispondere ai quali è necessaria la costruzione di una burocrazia che provveda all'adempimento⁵². Il sapere specialistico sulla materia, già sviluppato in questi anni nei Paesi più impegnati nella lotta al cambiamento climatico, è in tal modo spinto a diffondersi, portando con sé generazione e scambio di competenze e conoscenze, sia a livello nazionale che globale, attraverso la comunicazione tra gli esperti e la loro circolazione⁵³.

⁴⁹Per una rassegna sulla letteratura in tema di valutazione del Protocollo di Kyoto, si veda R. Stavins et al., *International Cooperation: Agreements and Instruments*, in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change, Contribution of working group III, to the Fifth Assessment Report IPCC 2014 of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge and New York, p. 1041 ss.

⁵⁰Mutuo il termine da Robert Falkner, "The Paris Agreement and the new logic of international climate politics", in *International Affairs*, 92 (2016), 5, pp. 1107-1125, che parla di "newly emerged climate consensus".

⁵¹La UNFCCC già prevede tale tipologia di obblighi, ma lo fa in modo differenziato tra Paesi Allegato I e non-Allegato I.

⁵²Sul ruolo e le caratteristiche della burocrazia nell'ambito del potere legale-razionale si veda M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1922, trad.it., *Economia e società*, vol. I, Edizioni di Comunità, Roma, 1995, p. 212 ss.

⁵³Come ha messo in evidenza Marti Koskeniemi il processo di frammentazione (e quello di deformalizzazione) del diritto internazionale in più branche settoriali (diritto internazionale dei diritti



Inoltre, e questo può essere considerato un terzo risultato positivo, il monitoraggio internazionale sulle azioni degli Stati ha la funzione di rendere visibili le diverse politiche attuate da questi, nonché di permettere una comparazione tra le stesse. La reputazione degli Stati in ambito internazionale e la loro responsabilità politica in ambito interno potranno essere così più facilmente definite dall'opinione pubblica, a partire da dati paragonabili tra di loro.

Guardando più nel dettaglio alle disposizioni dell'Accordo di Parigi se ne possono cogliere meglio le implicazioni in termini di *governance* del cambiamento climatico. Si possono individuare quattro gruppi omogenei di articoli, che riguardano: funzionamento dell'Accordo, mitigazione, adattamento e mezzi di attuazione⁵⁴. Infine: un primo sguardo al cosiddetto Paris Rulebook, le regole di dettaglio adottate nella COP24 di Katowice 2018, appena conclusa.

4.2. Funzionamento dell'Accordo

Nel primo gruppo di articoli⁵⁵, è delineata la struttura di fondo dell'Accordo: un meccanismo internazionale che mira a indirizzare, coordinare, e controllare i contributi degli Stati Parti, ovvero le loro politiche, verso l'obiettivo collettivo dell'abbandono dei combustibili fossili e del passaggio a fonti energetiche non inquinanti (in una parola la "decarbonizzazione"). Per arrivare a questo risultato si prevede di raggiungere un picco globale delle emissioni quanto prima, e dopo diminuirle rapidamente, in modo da

umani, diritto internazionale dell'ambiente, ecc.) fa sì che avvenga un passaggio di potere dalla politica alla burocrazia, in particolare all'expertise che lavora nelle varie aree: M. Koskeniemi, "Global Governance and Public International Law", *Kritische Justiz*, 37 (2004), 3, pp. 241-254. Gunther Teubner ha sottolineato che nei vari settori e sottosettori dello spazio transnazionale si verifica la nascita di miti fondativi, che inventano la loro tradizione, producono attività e decisioni fondate su precedenti considerati come memorabili, ma generati nel settore stesso; tale produzione di miti avviene attraverso le comunicazioni ed ha una dimensione culturale, che gli esperti contribuiscono a creare. I miti fondativi sostengono la produzione di identità collettive, che non necessariamente devono dar luogo a un attore collettivo. Nella produzione di miti fondativi Teubner vede un elemento culturale necessario alla creazione di una costituzione transnazionale. Si veda G. Teubner, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Gunther Teubner, 2012, trad. it. *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Bruno Mondadori, 2012, p. 59 ss.

⁵⁴ Riprendo qui, integrando e sviluppando l'analisi, la suddivisione analitica dell'Accordo proposta nel mio "L'accordo di Parigi e il nuovo approccio al cambiamento climatico, tra politiche e diritti", in Fondazione Cima (a cura di), *La Protezione civile nella società del rischio*, Atti delle giornate di studio organizzate in occasione del decennale della Fondazione CIMA 10-12 ottobre 2017, Edizioni ETS, Pisa 2018.

⁵⁵ Comprende il Preambolo, e gli artt. 1, 2, 3, 4, 12, 13, 14, 15 ss.



giungere per la metà del secolo all'obiettivo di zero emissioni, ovvero allo stato di equilibrio tra le emissioni e il loro assorbimento (art. 4). I contributi consistono in dichiarazioni degli Stati Parti che indicano le riduzioni che ognuno decide di effettuare. I contributi vengono sommati insieme in un documento compilato dal Segretariato della Convenzione⁵⁶, che costituisce la base di confronto per il bilancio globale delle emissioni (art. 14), da fare ogni 5 anni, prima scadenza 2023. Il bilancio globale ha lo scopo di fare il punto sia rispetto agli impegni presi da ogni Parte, sia in relazione all'obiettivo generale di mantenere l'aumento della temperatura globale ben al di sotto dei 2° in più rispetto all'epoca preindustriale, sforzandosi di limitare l'aumento a 1,5°C (Art. 2)⁵⁷. Sarà operato un conteggio delle emissioni globali, in base a quanto comunicato dalle Parti, e valutata l'adeguatezza della loro riduzione, rispetto a quelle necessarie per raggiungere gli obiettivi dell'Accordo. Sarà fatto anche il conteggio del flusso di finanziamenti erogati.

Questo meccanismo si basa sul calcolo e la comunicazione delle emissioni provenienti da ogni Stato, che deve essere fatto secondo principi di correttezza e trasparenza (art. 13). In particolare, è obbligatoria la presentazione di due documenti: il rapporto sulle emissioni nazionali e l'informazione sulle politiche indicate nei contributi nazionali. Le comunicazioni degli Stati sono sottoposte alla revisione degli esperti, che sono il primo passaggio per valutare l'adempimento: si tratta di una revisione di tipo tecnico, ma anche di una condivisione politica con le altre Parti. I risultati della revisione degli esperti devono essere contenuti in rapporti confidenziali, che, dopo un processo di negoziazione e adeguamento tra revisori e Stato parte interessato, saranno poi soggetti a pubblicazione. Scopo di tale sistema è la conoscenza dell'azione di ogni Parte, la

⁵⁶Synthesis report on the aggregate effect of intended nationally determined contributions: http://unfccc.int/focus/indc_portal/items/9240.php

Per la precisione: il documento si riferisce alle Intended Nationally Determined Contributions (INDCs), ovvero alle dichiarazioni d'intenti presentate nel 2015, durante i negoziati per l'Accordo di Parigi, mentre le Nationally Determined Contributions (NDCs) sono i contributi definitivi, da presentare dopo la firma dell'Accordo; al momento la maggioranza delle dichiarazioni d'intenti sono state confermate come impegni definitivi.

⁵⁷Il 6 ottobre 2018 è stato pubblicato il rapporto speciale dell'IPCC sull'obiettivo 1,5°, che afferma la necessità di cambiamenti rapidi, diffusi e senza precedenti, in tutti gli ambiti della società: territorio, energia, industria, edifici, trasporti e città; con evidenti benefici alle persone e agli ecosistemi, riducendo le perdite di biodiversità, l'innalzamento dei mari e lo scioglimento della calotta polare artica, <http://www.ipcc.ch/report/sr15/>



comparabilità dei risultati, e la conoscenza delle emissioni aggregate globali. Il sistema di monitoraggio permetterà inoltre di mettere a confronto le politiche attuate dagli Stati, sia rispetto ai loro piani che rispetto alle politiche degli altri Stati. Il sistema è stato meglio definito nella decisione adottata nella COP24 alla fine del 2018, che ha anche coordinato le comunicazioni previste nell'Accordo con quelle già previste dalla Convenzione UNFCCC (art. 12), per evitare sovrapposizioni⁵⁸.

L'adempimento degli obblighi che scaturiscono dall'Accordo a carico degli Stati Parti è disciplinato (art. 15) senza prevedere mezzi di attuazione coercitiva a livello internazionale: non è stata istituita una corte ad hoc, né sono state previste procedure di *enforcement*, come prevedeva il Protocollo di Kyoto. Si è istituito un meccanismo per facilitare l'attuazione e promuovere l'adempimento, che dovrà essere formato da esperti (12 secondo la decisione 1/CP.21) ed essere di natura facilitativa, nonché funzionare in modo trasparente, non oppositivo e non punitivo. Il comitato dovrà porre particolare attenzione alle differenti capacità e circostanze delle Parti, per tenere conto della diversa condizione in cui si trovano i Paesi in via di sviluppo: tutte le Parti infatti saranno monitorate, a differenza di quanto accadeva nel Protocollo di Kyoto, in cui soltanto le Parti paesi sviluppati avevano obblighi di riduzione, e a tal fine venivano monitorate. Anche il meccanismo di adempimento è stato disciplinato più nello specifico da una decisione adottata nella COP24.

Alcune analisi del modo di funzionamento dell'Accordo hanno ragionato a partire dal ruolo di primo piano assegnato agli Stati. Robert Falkner⁵⁹ ha evidenziato l'importanza del monitoraggio sugli impegni presi dagli Stati con le NDCs, e sulla loro attuazione. Monitoraggio che può essere condotto sia da parte degli altri Stati, che da parte della società civile, attraverso i meccanismi cosiddetti di *naming and shaming*. Gli Stati hanno la possibilità di esercitare pressioni gli uni sugli altri perché gli impegni siano adeguati agli obiettivi, e perché vengano rispettati, soprattutto attraverso lo strumento

⁵⁸Sono state recentemente presentate dagli Stati industrializzati (Allegato I) le 7° Comunicazioni nazionali:

http://unfccc.int/national_reports/annex_i_natcom/submitted_natcom/items/10138.php

Le Comunicazioni nazionali degli Stati non inclusi nell'allegato I sono reperibili al link:

http://unfccc.int/national_reports/non-annex_i_natcom/items/10124.php

⁵⁹R. Falkner, *op. cit.*



della reputazione internazionale, che lo Stato inadempiente perderebbe. Anche le ong, sia a livello nazionale che transnazionale, possono sottoporre a scrutinio le politiche nazionali e la loro messa in opera, attività utile a far valere la responsabilità politica degli Stati; possono anche calcolare quanto gli impegni degli Stati siano adeguati a livello globale e indicare quali ulteriori sforzi dovrebbero essere fatti. L'azione della società civile, sia nazionale che transnazionale, è stata individuata anche da Robert Keohane e Micheal Oppenheimer⁶⁰ come uno strumento di pressione sui governi degli Stati, utile per condizionarne la politica nel senso dell'adempimento ai loro obblighi. È stata anche vista come un canale adatto a mobilitare fondi per realizzare azioni concrete. Un gioco su due livelli, con una combinazione di strategie internazionali e di politica interna emergerà dall'Accordo di Parigi: un livello è quello del negoziato internazionale, l'altro è quello della costruzione di coalizioni nella politica interna. Su entrambi i livelli l'azione della società civile può esercitarsi.

David Victor⁶¹ ha messo in evidenza come il sistema di trasparenza, e la verifica di quanto fatto dai singoli Stati siano elementi determinanti del buon funzionamento dell'Accordo. Per sviluppare sistemi di verifica e aumentare la trasparenza delle azioni è necessario costruire gradualmente un consenso che porti gli Stati ad accettare di essere controllati, come del resto succede in base ad altri accordi internazionali, per esempio quello sul controllo delle armi, ai quali però gli Stati arrivano per gradi e con la sicurezza che il vincolo, nel momento in cui sarà, vincolerà tutti, o comunque gli attori fondamentali⁶². L'Accordo di Parigi è un punto di partenza per sviluppare la cooperazione delle Parti, un progetto che si può sviluppare nel tempo e che permette alle Parti di proporre politiche che rispecchiano il loro interesse mentre perseguono anche quello collettivo di combattere il cambiamento climatico.

Ancora riguardo al primo gruppo di articoli merita ricordare che il Preambolo è parte integrante del funzionamento dell'Accordo, in quanto in esso vengono richiamati i valori e principi di riferimento, che connettono l'Accordo con i valori espressi nelle carte

⁶⁰R.O. Keohane, M. Oppenheimer, "Paris: Beyond the Climate Dead End through Pledge and Review?", in *Politics and Governance*, 4 (2016), 3, pp. 142-151.

⁶¹D.G. Victor, "What the Framework Convention on Climate Change Teaches Us About Cooperation on Climate Change", in *Politics and Governance*, 4 (2016), 3, pp. 133-141.

⁶²Ivi, p. 137.



costituzionali e nelle convenzioni internazionali che riguardano tematiche affini. È affermato il principio di equità e delle responsabilità comuni ma differenziate, e rispettive capacità, alla luce delle differenti circostanze nazionali, che prende atto delle diversità nei percorsi di sviluppo dei vari Stati e dunque del loro differente contributo al cambiamento del clima⁶³. È richiamato il principio dello sviluppo sostenibile, che, come definito nella Convenzione UNFCCC, prevede che si debba tenere conto delle generazioni future nell'uso delle risorse del pianeta⁶⁴. È poi riconosciuto che il cambiamento climatico è una preoccupazione comune del genere umano (*common concern of human kind*), e che gli Stati parti, quando agiscono per affrontarlo, dovrebbero rispettare, promuovere e considerare i loro obblighi riguardo ai diritti umani⁶⁵. La tutela degli ecosistemi è inoltre evidenziata come uno dei valori che devono guidare l'attuazione dell'Accordo.

4.3. Mitigazione

Il secondo gruppo di articoli riguarda la mitigazione, ossia la riduzione delle emissioni⁶⁶. Gli Stati Parti dell'Accordo, tutti, sono i protagonisti delle scelte politiche in materia di mitigazione, e adattamento, scelte che vengono espresse nei contributi nazionali (artt. 3 e 4).

La presentazione dei contributi nazionali (*national determined contributions – NDCs*) è un obbligo di tutti gli Stati. I contributi consistono in dichiarazioni in merito alle

⁶³Senza creare differenziazioni rigide tra gruppi di Stati (come quella sviluppati/in via di sviluppo che caratterizzava il Protocollo di Kyoto), ma permettendo di tener conto del mutato contesto globale, in particolare della diversa posizione di Paesi come Brasile, Russia, India, Cina, Sud-Africa, che sono divenuti grandi emettitori di anidride carbonica a seguito dell'importante crescita economica sperimentata dall'inizio del nuovo secolo.

⁶⁴Lo sviluppo sostenibile è uno dei principi a cui si rifà la Convenzione UNFCCC (art. 3, co. 4), nonché la dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo (Principio 3), già definito nel Rapporto Brundtland (1987) come quel tipo di sviluppo che “mira a soddisfare i bisogni e le aspirazioni del presente senza compromettere la capacità di soddisfare quelli del futuro” (World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press 1987, trad.it. *Il futuro di noi tutti*, Milano, Bompiani, 1988, p. 68).

⁶⁵Un ingresso più deciso dei diritti umani nel regime del cambiamento climatico era stato auspicato già nella Conferenza di Cancun (COP16) in cui è stata assunta una decisione (1/CP16), che impegna le parti ad adottare un approccio orientato ai diritti umani nell'occuparsi di tutte le questioni relative al cambiamento climatico. Un riferimento più puntuale nella parte dispositiva dell'Accordo avrebbe aiutato ad andare in questa direzione, tuttavia la strada è aperta.

⁶⁶Sono gli artt. 2, 3, 4, 5, 6.



riduzioni di emissioni di CO₂⁶⁷ che intendono effettuare e alle politiche che prevedono di mettere in opera a tal fine nel medio termine (sono aggiornati ogni 5 anni)⁶⁸. Devono essere redatti in modo corretto e trasparente, secondo gli specifici criteri che sono stati meglio definiti con decisione adottata nella COP24. Oltre alle politiche di breve-medio periodo, gli Stati dovranno anche adottare politiche a lungo termine verso l'obiettivo della “decarbonizzazione” (*Long term strategies*, art. 4, par. 19)⁶⁹.

Quando gli Stati aggiornano i loro contributi devono farlo in modo che rappresentino una progressione nel tempo (art. 3 e 4), ovvero che le riduzioni siano via via maggiori. Si tratta di un punto fondamentale affinché l'Accordo funzioni. Poiché questo meccanismo ha lo scopo di far sì che gli impegni degli Stati siano progressivamente ampliati, si è sostenuto che, pur non potendo essere attuato coattivamente in ambito internazionale, se non funzionasse minerebbe le aspettative normative dell'Accordo, la sua integrità normativa⁷⁰.

Oran Young⁷¹, ha analizzato tale meccanismo da un punto di vista realistico. Il meccanismo per rafforzare gli impegni inserito nell'Accordo di Parigi è meno lineare rispetto a quelli inseriti in altri accordi: non si danno poteri alle conferenze delle parti di decidere norme più stringenti, come nel Protocollo di Montreal o nella Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino (MARPOL), né si prevede la fissazione di quote permesse di attività come nel caso della Convenzione sulla caccia alla balena. Si prevede piuttosto che gli impegni vengano rafforzati dalle Parti nel corso del tempo, attraverso la presentazione di nuove dichiarazioni, conteggiate con il meccanismo di bilancio globale da farsi ogni cinque anni, ma senza regole certe. Il funzionamento del meccanismo può

⁶⁷I settori in cui operare le riduzioni di emissioni sono noti da tempo e sono stati indicati già dalla Convenzione quadro nel 1992 e dal Protocollo di Kyoto nel 1997: efficienza energetica e nuove fonti di energia, agricoltura, trasporti, rifiuti, eliminazione degli incentivi ai combustibili fossili, nuove tecnologie ambientali, *carbon sequestration*, gestione sostenibile delle foreste (FCCC, art. 4, co. 1, lett.c); KP, art. 2 co. 1, lett. a) e art. 10).

⁶⁸I documenti presentati finora (ultimo accesso 27 dicembre 2018) sono 181 e sono archiviati nel registro pubblico: <http://www4.unfccc.int/ndcregistry/Pages/Home.aspx>

⁶⁹I documenti presentati finora (ultimo accesso 27 dicembre 2018) sono 10 e sono archiviati alla pagina: http://unfccc.int/focus/long-term_strategies/items/9971.php

⁷⁰L. Rajamani, J. Brunnée, “The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement”, *Journal of Environmental Law*, 29 (2017), 3, pp. 537-551.

⁷¹O. Young, “The Paris Agreement: Destined to Succeed or Doomed to Fail?”, *Politics and Governance*, 4 (2016), 3, pp. 124-132.



essere facilitato dal fatto che gli Stati possono beneficiare tutti dalla salvaguardia dell'equilibrio climatico, e può invece essere osteggiato da posizioni di potere interne agli Stati: si tratta di attori che hanno un potere di veto interno agli Stati, ne è esempio l'industria del carbone negli Stati Uniti, il cui potere è riuscito a fermare la politica del Presidente Obama per la riduzione delle emissioni e per gli incentivi alle energie alternative. Tuttavia, aggiunge Young, l'influenza di tale potere potrebbe diminuire a seguito di innovazioni tecnologiche che rendano più economiche e diffondano sul mercato fonti di energia verde. Ma la condizione che potrà essere determinante per il suo funzionamento sarà un cambiamento negli atteggiamenti e nei valori, lo sviluppo di una nuova coscienza riguardo alle relazioni uomo-ambiente. Tale nuova coscienza potrebbe emergere a causa di una sorta di shock climatico, che spinga una larga parte dell'opinione pubblica a prendere il cambiamento climatico sul serio. Una possibilità meno drammatica è lo sviluppo di un movimento sociale che abbia successo nel costruire il cambiamento climatico come un problema impellente, per esempio come una crisi di salute pubblica, e che mobilizzi intorno a esso vari strati della popolazione⁷².

Una modalità ulteriore per ridurre il totale delle emissioni, e qui torno ad analizzare il secondo gruppo di articoli, è quella di agire non direttamente sulle fonti, ma di aumentare la capacità di assorbimento degli ecosistemi che già svolgono naturalmente questa funzione, in primo luogo la vegetazione⁷³. L'art. 5 dell'Accordo si riferisce appunto alla protezione degli ecosistemi coinvolti nel ciclo del carbonio. Per la gestione delle foreste era già stato costruito un quadro regolamentare, che l'Accordo fa proprio: si tratta del Quadro regolamentare REDD+ che prevede azioni di pianificazione, comunicazione, monitoraggio da parte degli Stati degli interventi da loro effettuati sulle foreste⁷⁴.

Nell'Accordo sono stati altresì previsti meccanismi di mercato e non di mercato (art. 6) sotto la denominazione di "cooperazione volontaria", uno strumento che potrà

⁷²Ivi, p. 130-131.

⁷³Tra i "depuratori" (*sinks*) e i "serbatoi" (*reservoirs*) la Convenzione elenca, oltre alle foreste, anche le biomasse, gli oceani, e altri ecosistemi terrestri, costieri e marini (l'Accordo richiama l'art. 4, paragrafo 1(d) della Convenzione).

⁷⁴Warsaw Framework for REDD+ (Reducing emissions from deforestation and forest degradation and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries) è stato istituito con le Decisioni 1/CP.16, paragrafo 70 e Decisioni 9-15/CP.19.



influire in modo determinante sulle modalità di funzionamento dell'Accordo e il cui concreto contenuto è stato lasciato a una decisione che doveva essere adottata nella COP24, ma che è stata rinviata, per mancanza di un accordo, alla successiva COP25 che si terrà nel novembre del 2019. Alcuni criteri che dovrebbero guidare i nuovi meccanismi, secondo quanto dice l'art. 6, sono la promozione dello sviluppo sostenibile e dell'integrità ambientale, nonché l'operare in modo trasparente, e in base al criterio dell'uso volontario e autorizzato dalla Parte che vi partecipa. L'art. 6 istituisce anche il nuovo meccanismo per il supporto dello sviluppo sostenibile, intorno al quale si discute se debba essere modellato in base al *Clean Development Mechanism (CDM)*, creato nell'ambito del Protocollo di Kyoto, oppure porsi in discontinuità rispetto a questo. Nel primo caso il meccanismo per il supporto allo sviluppo sostenibile erediterebbe i progetti, e soprattutto i crediti di carbonio da essi generati, realizzati nell'ambito CDM, ereditando così anche le problematiche dei CDM, ampiamente denunciate, come doppio conteggio delle riduzioni e interventi discutibili dal punto di vista della tutela ambientale⁷⁵. Nel secondo caso si emanciperebbe da tale esperienza attraverso un meccanismo di nuova costruzione. Nell'art. 6 si prevedono anche approcci non di mercato, integrati, olistici e bilanciati, anch'essi lasciati per la loro definizione agli ulteriori negoziati tra le Parti.

È stato messo in evidenza da Wolfgang Obergassel e altri studiosi del Wuppertal Institute⁷⁶ che la configurazione dell'Accordo di Parigi mal si adatta a meccanismi di mercato che, similmente a quelli inseriti nel Protocollo di Kyoto, vogliano generare crediti da utilizzare per adempiere agli obblighi inseriti nelle NDCs: infatti nel Protocollo di Kyoto era presente un sistema di *cap and trade*, per cui il commercio dei crediti di emissione si inseriva in un complessivo "totale" di emissioni, che in teoria avrebbe dovuto

⁷⁵Per una rassegna sulla letteratura in merito alla valutazione di tale strumento si veda R. Stavins *et al.*, *op. cit.*, p. 1045 ss.

⁷⁶W. Obergassel, C. Arens, L. Hermville, N. Kreibich, F. Mersmann, H.E. Ott, H. Wang-Helmreich, "Phoenix from the Ashes. An Analysis of the Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change – Part I", in *Environmental Law and Management*, 27 (2015), 6, pp. 243-262 e W. Obergassel, C. Arens, L. Hermville, N. Kreibich, F. Mersmann, H.E. Ott, H. Wang-Helmreich, "Phoenix from the Ashes. An Analysis of the Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change – Part II", in *Environmental Law and Management*, 28 (2016), 1, pp. 3-12, disponibili alla pagina: <https://wupperinst.org/en/a/wi/a/s/ad/3362/>



garantire la loro riduzione⁷⁷, ma nell'Accordo di Parigi non vi è un *cap*, cioè non vi un limite obbligatorio di riduzioni stabilito in termini di quantità di emissioni. La previsione potrebbe invece avere un significato se rivolta a valorizzare sistemi regionali di *cap and trade*, come quello europeo (ETS). Certamente senza un obbligo di riduzione preciso e senza un'autorità che controlla il suo adempimento non è possibile un sistema di *cap and trade*, tanto che si è suggerito di rendere obbligatorio il raggiungimento delle riduzioni inserite nei contributi per le Parti che vogliono partecipare ai meccanismi di mercato⁷⁸.

4.4. Adattamento

Il terzo gruppo di articoli (artt. 7 e 8) riguarda l'adattamento al cambiamento climatico, che è posto dall'Accordo di Parigi come un obiettivo globale di tutte le Parti, non soltanto dei Paesi in via di sviluppo, anche se questi ultimi sono i più colpiti dagli eventi estremi. L'Accordo di Parigi ha inteso generalizzare a tutti gli Stati l'impegno per l'adattamento, seguendo lo stesso approccio di non differenziazione utilizzato per i contributi di riduzione. Adattamento significa tutelare gli ambienti naturali e costruiti dagli effetti negativi, ormai in atto e non più evitabili, del cambiamento climatico, in modo che siano resilienti agli eventi sempre più estremi, come inondazioni, uragani, siccità, anche rafforzando gli ecosistemi. L'art. 7 dell'Accordo prevede la partecipazione di tutte le Parti a processi di pianificazione, attuazione di azioni, scambio di conoscenze, buone pratiche, ricerca. L'adattamento può essere attuato a diversi livelli, dal locale a quello internazionale, e costituisce una componente fondamentale della risposta globale di lungo termine al cambiamento climatico, perché ha lo scopo di proteggere persone, ambienti di vita ed ecosistemi. Il *Cancun Adaptation Framework*⁷⁹, già adottato nell'ambito della Convenzione, è il quadro regolamentare finalizzato alla cooperazione delle Parti sul tema, in particolare con la condivisione di conoscenze e buone pratiche. Con l'Accordo di Parigi ogni Parte deve impegnarsi nella pianificazione di politiche e piani di adattamento e comunicare le proprie strategie in merito al Segretariato della Convenzione, attraverso comunicazioni periodiche, riproducendo così un modello simile a quello previsto per le

⁷⁷Anche se questo non è avvenuto per una serie di comportamenti illeciti o al limite della liceità, come il doppio conteggio delle emissioni o la loro imputazione puramente previsionale nelle attività di progetto.

⁷⁸Ivi, p. 49.

⁷⁹Cancun Agreements, decision 1/CP.16 http://unfccc.int/meetings/cancun_nov_2010/items/6005.php.



comunicazioni sulle riduzioni. Anche queste comunicazioni saranno archiviate in un registro pubblico e ne sarà tenuto conto ai fini dell'inventario globale. Finora i piani di adattamento sono stati presentati da alcuni paesi in via di sviluppo e sono reperibili sulla pagina dedicata del sito internet della convenzione UNFCCC⁸⁰.

Nell'Accordo di Parigi ha trovato un riconoscimento anche il meccanismo volto a riparare i danni non più evitabili (art. 8), che già era stato creato negli anni precedenti. Si tratta del *Warsaw international mechanism for loss and damage*, istituito dalla decisione 3/CP.19, che prevede attività di cooperazione rivolte ai paesi in via di sviluppo nella prospettiva di dover far fronte a situazioni di emergenza: formazione di *expertise*, concessione di finanziamenti, realizzazione di sistemi di *early warning*, diffusione di assicurazioni. Il meccanismo, attraverso queste attività, prevede una sorta di compensazione per i paesi in via di sviluppo che subiscono disastri naturali, dovuti al cambiamento climatico.

Nella decisione che approva l'accordo si prevede che il Comitato esecutivo del *Warsaw Mechanism* costituisca una task force che si occupi dei profughi ambientali (*Task Force on Displacement*): questa deve essere di aiuto e coinvolgere gli organismi già esistenti nell'ambito della Convenzione, come il Comitato sull'adattamento e il Gruppo di esperti dei paesi meno sviluppati, così come organismi ed esperti fuori della Convenzione, per sviluppare raccomandazioni su approcci integrati per evitare, minimizzare e affrontare la migrazione, dovuta agli impatti avversi del mutamento climatico (Decisione 1/CP.21, punto 49). La task force è già stata costituita, ha svolto la sua prima riunione nel maggio 2017⁸¹ e il suo rapporto finale è stato adottato nella COP24. La previsione si colloca sulla strada dell'accoglimento delle richieste di integrazione nella UNFCCC della questione delle migrazioni generate dagli effetti del mutamento climatico, da tempo sollevata dal Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani⁸².

⁸⁰http://www4.unfccc.int/nap/News/Pages/national_adaptation_plans.aspx .

⁸¹I documenti sono disponibili:
http://unfccc.int/adaptation/groups_committees/loss_and_damage_executive_committee/items/10302.php

⁸²Si veda il rapporto "Summary of the panel discussion on human rights, climate change, migrants and persons displaced across international borders" del 14 novembre 2017, A/HRC/37/35.



4.5. Mezzi di attuazione

Infine, il quarto gruppo di articoli riguarda i mezzi di attuazione (MOI – *means of implementation*)⁸³. Si tratta di strumenti a disposizione degli Stati, ma anche di altri soggetti pubblici o privati, per raggiungere gli obiettivi dell'Accordo: finanziamento, trasferimento tecnologico, *capacity building*, educazione. Tali strumenti aprono spazi e offrono risorse alla partecipazione di attori non statali, come enti locali e ong. Qui si riepilogano brevemente.

L'art. 9 disciplina le modalità di finanziamento, prevedendo che il meccanismo finanziario della Convenzione, con le sue entità operative, servirà anche come meccanismo finanziario dell'Accordo. Si tratta dell'art. 11 della Convenzione, e dei Fondi che sulla base di esso si sono sviluppati (es. *Green Climate Fund*).

L'art. 10 tratta dei modi per incentivare il trasferimento tecnologico e istituisce il *Technology Framework*, che coordinerà il già esistente *Technology Mechanism*⁸⁴. Quest'ultimo prevede a sua volta due organismi, il *Technology Executive Committee* (TEC), con funzioni di analisi e indirizzo, che emana raccomandazioni agli Stati sulle politiche in tema di tecnologie utili in materia climatica e sul loro trasferimento, e il *Climate Technology Centre and Network* (CTCN) con funzioni attuative, come fornire assistenza tecnica ai paesi in via di sviluppo, facilitare l'accesso alla conoscenza e all'informazione e accrescere la collaborazione tra gli *stakeholders* della tecnologia climatica.

Inoltre, alcuni possibili modelli di politiche virtuose a livello locale (nazionale, regionale o municipale) sono raccolti dal processo di esame tecnico svolto nell'ambito della Convenzione (*Technical examination process*)⁸⁵, nonché attraverso l'analisi dei documenti nazionali che è servita a costituire un archivio di buone pratiche⁸⁶.

⁸³Comprende gli articoli 9, 10 e 11.

⁸⁴Istituito con decisione 1/CP.16.

⁸⁵Si tratta di un'iniziativa a cui le Parti della UNFCCC hanno dato il via nel 2014. Attualmente i punti di riferimento indicati sono, oltre alla Convenzione stessa, l'Accordo di Parigi, gli Obiettivi ONU per lo Sviluppo Sostenibile e la Convenzione quadro di Sendai per la riduzione del rischio di disastri, che hanno un nucleo comune su lotta a cambiamento climatico e sviluppo sostenibile: http://unfccc.int/resource/climateaction2020/media/1307/unfccc_spm_2017.pdf

⁸⁶<http://climateaction2020.unfccc.int/tep/policy-options/>



Anche la costruzione di capacità (art. 11) a favore dei Paesi in via di sviluppo è prevista tra i mezzi di attuazione dell'Accordo. Lo scopo è quello di facilitare il miglioramento delle abilità e delle competenze in tutte le aree di conoscenza utili ad affrontare il cambiamento climatico. Dovrebbe essere un processo guidato dal paese che riceve il contributo (*country-driven*), basato sui bisogni delle Parti e utile a stimolare l'appropriazione dei risultati da parte di queste (*ownership*). Con la Decisione 1/CP.21 è stato creato il *Paris Committee on Capacity Building*.

L'educazione, l'accesso pubblico alle informazioni e la partecipazione sono altri mezzi di attuazione inseriti nell'Accordo (art. 12), ma già previsti nella Convenzione (art. 6 FCCC): le Parti hanno preso l'impegno di migliorarle. La COP18 aveva approvato il *Doha Work Programme*⁸⁷ sull'articolo 6 della Convenzione, programma di lavoro di otto anni, da rivedere al suo termine nel 2020, ma con una valutazione intermedia nel 2016⁸⁸. Nel programma di lavoro si danno indicazioni agli Stati su come attuare politiche per favorire educazione e partecipazione, e si richiede la nomina di un *focal point* nazionale che sia di riferimento per l'attuazione dell'art. 6 della Convenzione e del Programma di Doha. Nella COP22 si è sottolineata la necessità dell'integrazione sistematica di educazione, formazione, consapevolezza, partecipazione e accesso del pubblico alle informazioni, sensibili al genere e partecipatorie, in ogni attività di mitigazione e adattamento realizzata nell'ambito della Convenzione, e dell'Accordo di Parigi, compresa l'attuazione dei contributi nazionali (NDCs) e la formulazione delle strategie a lungo termine di sviluppo a basse emissioni. La Conferenza ha deciso di chiamare le attività di attuazione dell'art. 6 "*Action for Climate Empowerment (ACE)*", creando così l'ennesimo acronimo.

Tali strumenti sono importanti soprattutto per le città, che sono attori fondamentali nella lotta al cambiamento climatico: oltre al fatto che più della metà della popolazione mondiale vive in aree urbane, con tendenza all'aumento fino a quasi il 70% nel 2050, è a livello locale che si realizzano la pianificazione del territorio e dei trasporti, strumenti

⁸⁷Decision 15/CP.18.

⁸⁸Subsidiary Body for Implementation, *Progress made in implementing the Doha work programme on Article 6 of the Convention. Synthesis report by the secretariat*, FCCC/SBI/2016/6, 23 March 2016.



chiave per la messa in opera di politiche che mirino a ridurre le emissioni⁸⁹. Le città hanno sviluppato iniziative transnazionali, che offrono assistenza tecnica e visibilità politica, e in cui cooperano nella condivisione di conoscenze e buone pratiche per la realizzazione di piani urbani di azione climatica (tra queste: *C40 Cities Climate Leadership Group C40*, *Cities for Climate Protection (CCP) Campaign*, *European Covenant of Mayors*⁹⁰, nonché la *UN-Habitat's Cities and Climate Change Initiative – CCCI*, sviluppata nell'ambito della *New Urban Agenda UN-Habitat*, adottata nell'ottobre 2016).

4.6. *Paris Rulebook: uno sguardo alle decisioni prese nella COP24*

Le caratteristiche del sistema di *governance* inserito nell'Accordo di Parigi hanno dunque permesso di uscire dal blocco che si era creato con il Protocollo di Kyoto, riaprendo la possibilità di un gioco virtuoso nella cooperazione multilaterale. Quanto l'Accordo riuscirà a essere un moltiplicatore rispetto alla cooperazione tra gli Stati dipende molto da come le sue regole di funzionamento saranno ulteriormente definite, visto che quasi tutte le disposizioni dell'Accordo rinviano a ulteriori regole attuative. Il termine indicato per adottare le decisioni in proposito (un pacchetto di regole indicato come *Paris Rulebook*) è quello della COP24, ovvero dicembre 2018.

La COP24 al momento in cui si scrive si è appena conclusa, alcune scelte sono state fatte (le decisioni prese hanno portato il nome di *Katowice Climate Package*, dal nome della città che ha ospitato la COP24), altre sono state rinviate. Se ne può fare qui solo un primo e sommario bilancio, concentrando l'attenzione su alcuni punti fondamentali dell'Accordo:

1) Il calcolo delle emissioni e l'effettivo funzionamento del meccanismo per il rafforzamento degli impegni. Le regole di dettaglio devono specificare l'esatta modalità di redazione e presentazione dei contributi nazionali, nonché di calcolo delle emissioni, e possono rendere più stringente la direttiva di aumentare l'ambizione già inserita nell'accordo.

⁸⁹K.C. Seto *et al.*, "Human Settlements, Infrastructure and Spatial Planning", in O. Edenhofer *et al.* (a cura di), *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2014, p. 923 ss.

⁹⁰Ivi, p. 971.



La decisione in merito⁹¹ ha stabilito che le caratteristiche dei contributi nazionali (NDCs) sono già sufficientemente definite nell'Accordo, rinviando un'ulteriore valutazione su di esse alla conferenza del 2024. Ha invece previsto le regole per le informazioni finalizzate alla chiarezza, trasparenza e comprensione dei contributi nazionali, previste nella Decisione 1/CP.21, par. 27 (*information to facilitate clarity, transparency and understanding - ICTU*), regole che saranno obbligatorie dalla seconda dichiarazione, mentre per la prima sono raccomandate. Vi è descritto in modo più dettagliato quanto già indicato dall'Accordo di Parigi riguardo a come devono essere costruiti i contributi nazionali, ovvero rendendo noti, tra le varie cose, i punti di partenza per le proiezioni delle emissioni, i periodi per l'attuazione delle riduzioni, l'ampiezza delle fonti coperte, i processi partecipativi che hanno preceduto la costruzione del contributo, e le metodologie di calcolo di emissioni e riduzioni.

Tra le informazioni finalizzate alla chiarezza vi sono anche spiegazioni su come la Parte ritiene che il suo contributo sia chiaro e ambizioso in relazione alle circostanze nazionali, ovvero come questo ha previsto riduzioni delle proprie emissioni sempre più ampie nel tempo (quanto richiesto dall'art. 4, par. 3, 4 e 6 dell'Accordo). Inoltre, ogni Parte deve spiegare perché ritiene che il suo contributo aiuti nel raggiungimento dell'obiettivo di non creare modificazioni climatiche dannose per il genere umano e in particolare il mantenimento della temperatura globale ben al di sotto dei 2°C rispetto al livello preindustriale (art. 2 UNFCCC e art. 2 Accordo di Parigi). Per aumentare nel tempo gli impegni delle Parti, si utilizzano ancora una volta i meccanismi di visibilità degli impegni e di responsabilità politica. Sarà quindi molto importante l'attività di pressione politica da parte della società civile e delle autorità pubbliche, statali e non, per la richiesta di rafforzamento degli impegni.

Anche le regole per il conteggio delle emissioni sono indicate nell'allegato e sono obbligatorie dalla seconda dichiarazione. In particolare, si prevede che le Parti calcolino emissioni e riduzioni utilizzando i metodi validati dall'IPCC e in armonia con le linee guida sulla trasparenza delle azioni e del supporto previste dall'art. 13 dell'Accordo e approvate anch'esse nella COP24. Si prevede anche, tuttavia, che le Parti che non possono

⁹¹UNFCCC/CP/2018/L.22.



utilizzare i metodi di calcolo validati dall'IPCC, diano spiegazioni sul metodo che hanno utilizzato. La standardizzazione dei contributi nazionali potrà in alcuni casi quindi non essere completa, anche se la regola generale resta questa.

2) La configurazione del sistema di trasparenza. Le regole di dettaglio per la rendicontazione delle emissioni e per la revisione da parte degli esperti hanno l'effetto di definire la reale standardizzazione della reportistica e il grado di trasparenza e accessibilità che ne deriva, e di conseguenza quanto penetrante potrà essere il controllo sull'azione degli Stati da parte degli altri Stati e della società civile, interna e transnazionale. Tali regole (*modalities, procedures and guidelines – MPGs*) sono state adottate nella COP24⁹², e d'ora in avanti disciplineranno la rendicontazione e la revisione dei contributi delle Parti, sostituendo quanto dovuto in base alla UNFCCC. Le Parti che sono paesi in via di sviluppo possono applicare queste regole in modo flessibile, cambiando l'ampiezza, la frequenza e il livello di dettaglio dei rendiconti, nonché l'ampiezza della revisione, e motivandone le ragioni. I documenti che devono essere presentati obbligatoriamente da tutte le Parti per tracciare l'andamento delle azioni di riduzione delle emissioni sono i rapporti biennali di trasparenza, che comprendono l'inventario nazionale delle emissioni e l'informazione sui progressi nell'attuazione dei propri impegni; poi vi è l'informazione sul supporto fornito (vincolante solo per i paesi sviluppati) e il rapporto sull'adattamento (opzionale); la prima scadenza è la fine del 2024. Le regole, rifacendosi alle linee guida del IPCC⁹³, descrivono nel dettaglio quale deve essere il contenuto dei rendiconti.

Si disciplina inoltre il processo di revisione da parte degli esperti, a cui verranno sottoposti tutti i documenti presentati obbligatoriamente, ovvero l'inventario nazionale delle emissioni, l'informazione sui progressi nell'attuazione dei propri impegni e l'informazione sul supporto fornito.

La revisione degli esperti dovrà verificare che i rapporti presentati siano fatti secondo le linee guida per la rendicontazione, e controllare l'attuazione di quanto previsto nei contributi nazionali, nonché il supporto fornito, senza tuttavia dare giudizi politici, né valutare in assoluto l'adeguatezza di quanto previsto nei contributi e dell'entità del

⁹²FCCC/CP/2018/L.23.

⁹³IPCC, *2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*.



supporto. Le revisioni dei documenti presentati dagli Stati possono essere di diverse tipologie, comprendendo anche visite nel paese sottoposto a revisione. La redazione dei rapporti degli esperti avviene in fasi successive, nelle quali vi è la possibilità per la parte di rispondere a quanto scritto dai revisori nella bozza del rapporto, risposta di cui il rapporto finale dovrà tenere conto.

Successivamente alla revisione degli esperti è previsto il dialogo facilitativo (*facilitative multilateral consideration of progress*), una fase di revisione politica, nella quale i documenti presentati da una Parte, e il rapporto di revisione, vengono discussi dalle altre Parti, con la possibilità per le organizzazioni non governative di partecipare come osservatori.

Entro il novembre del 2020 saranno elaborati e adottati formati standard per la rendicontazione e per la revisione. Sia i documenti presentati dalle Parti, sia i documenti prodotti dagli esperti verranno resi pubblici tramite il sito internet della UNFCCC. I risultati dei rapporti di revisione oltre che rendere visibile l'azione della Parte, sono molto importanti anche perché su di essi potrà inserirsi l'azione del Comitato per l'adempimento.

3) La struttura del sistema di adempimento. Le regole di dettaglio hanno il compito di chiarire la composizione degli organismi di controllo e la loro posizione di maggiore o minore dipendenza dal mandato degli Stati che li nominano e le loro modalità di azione: tutto ciò influirà sull'autorevolezza degli organismi e quindi sull'incisività del controllo. La decisione adottata nella COP24⁹⁴ ribadisce la natura non giurisdizionale del Comitato: esso non dovrà agire né come meccanismo di *enforcement*, né come risolutore di controversie, né imporre sanzioni; dovrà rispettare la sovranità nazionale. Il Comitato sarà composto di 12 membri, esperti nei campi scientifico, tecnico, socioeconomico e giuridico, con un'equa rappresentanza delle diverse aree geografiche. Sarà eletto dalla Conferenza delle Parti dell'Accordo, per la prima volta nel 2019 e si riunirà due volte l'anno a partire dal 2020. I membri del Comitato, nonostante siano indicati dagli Stati Parti, non opereranno come loro rappresentanti, ma come esperti individuali. Questo dato è importante perché permette di creare una certa autonomia dei singoli membri rispetto

⁹⁴FCCC/CP/2018/L.5.



allo Stato d'appartenenza e di sviluppare una coesione interna all'organo, rafforzata dal fatto che le regole di procedura interne e le modalità di argomentazione delle decisioni (punti 17-18 della decisione) saranno sviluppate dal Comitato stesso (dovrebbero essere approvate dalla CMA nel 2020).

La decisione prevede i casi in cui il comitato può iniziare la sua azione e alcune regole di procedura a cui questa deve rifarsi. Le decisioni del Comitato sono adottate con un quorum di dieci membri presenti; è necessario fare ogni sforzo per adottare le decisioni per consenso, ma nel caso i tentativi non riescano possono essere adottate con la maggioranza dei tre quarti dei membri presenti e votanti.

Il Comitato potrà intervenire quando un Paese non avrà presentato o mantenuto il proprio contributo (NDC), oppure non avrà presentato un rapporto obbligatorio, o non avrà partecipato al dialogo facilitativo, o non avrà presentato una comunicazione obbligatoria riguardante il supporto finanziario. Il Comitato nella sua azione dovrà tenere conto della natura giuridica delle previsioni dell'Accordo, dei commenti della Parte interessata, e delle sue capacità e circostanze nazionali. Tra le misure che potrà adottare vi sono: dialogare con la Parte interessata per identificare problemi e soluzioni, assistere la Parte nell'utilizzare le possibilità offerte dall'Accordo, e fare raccomandazioni riguardo a queste, raccomandare lo sviluppo di un piano di azione e assistere nel suo sviluppo, e infine pubblicare le evidenze in merito all'attuazione e all'adempimento derivanti dall'esame dell'azione, o della mancanza di azione, della Parte.

4) La conformazione dei mercati dei crediti. Si tratta di un punto dirimente, in quanto una loro configurazione sul modello dei meccanismi di mercato del Protocollo di Kyoto potrebbe vanificare completamente gli strumenti virtuosi inseriti nell'Accordo di Parigi; ed è difficilmente ipotizzabile un meccanismo di mercato di portata internazionale di tipo *cap and trade*, non avendo imposto l'Accordo di Parigi nessun tetto massimo alle emissioni. Nelle ipotesi uscite dai negoziati si parlava di "aggiustamenti" che le Parti avrebbero dovuto fare sui propri contributi NDC a seguito di vendita o acquisto di crediti, ma la COP24 non ha deciso su questo tema, ed ha rinviato la decisione alla conferenza dell'anno successivo, in quanto non è stato raggiunto un accordo tra le Parti sui testi presentati. Questi erano tre: uno sullo scambio internazionale di crediti, che ha come obiettivo quello di collegare tra di loro i mercati di crediti esistenti a livello nazionale o



sovranzionale, ad esempio l'*emissions trading* europeo (art. 6, par. 2); uno sul meccanismo per lo sviluppo sostenibile, che ha come obiettivo la generazione di crediti di emissioni da attività di progetto, sul modello dei meccanismi *clean development mechanism* e *joint implementation* del Protocollo di Kyoto (art. 6, par. 4); e infine uno sui meccanismi non di mercato, strumento che riguarda la cooperazione tra Stati in attività di diverso tipo volte alla riduzione delle emissioni, attività che non produrranno crediti scambiabili (art. 6, par. 8). Nel corso del prossimo anno i negoziati continueranno e i loro risultati saranno fondamentali perché una configurazione dei meccanismi di mercato modellata su quelli del Protocollo di Kyoto potrebbe vanificare i passi avanti fatti con l'Accordo di Parigi. Basti ricordare due pericoli: il doppio conteggio delle riduzioni emissioni, sia per chi genera il credito sia per chi lo usa, pratica diffusa nel regime di Kyoto, e l'utilizzo dei crediti generati con i meccanismi del Protocollo di Kyoto, ormai sovrabbondanti e inutilizzati, per adempiere agli obblighi nel nuovo sistema dell'Accordo di Parigi.

5) Migrazioni. È un altro punto significativo tra quelli discussi a Katowice poiché si tratta di coordinare, intorno al tema dei profughi climatici, il sistema della UNFCCC e quello dei diritti umani. La Task Force on displacement ha lavorato per due anni e ha presentato le proprie raccomandazioni alla Conferenza delle Parti a fine 2018, che le ha adottate con una propria decisione⁹⁵, invitando gli Stati Parti e gli organismi internazionali a tenerne conto. Le raccomandazioni sono rivolte agli organismi che operano nell'ambito della UNFCCC, agli Stati Parti e agli altri organismi internazionali. Tra di esse si possono ricordare l'invito agli Stati a formulare leggi, politiche e strategie che abbiano chiara l'importanza di scegliere approcci integrati per evitare, minimizzare e gestire la migrazione legata agli impatti negativi del cambiamento climatico, nel più ampio contesto della mobilità umana, tenendo in considerazione i loro obblighi riguardo ai diritti umani, nonché altri standard internazionali e considerazioni giuridiche rilevanti; di integrare le migrazioni climatiche nei processi di pianificazione nazionali e di facilitare la migrazione sicura, ordinata e responsabile.

⁹⁵ FCCC/SB/2018/L.6.



5. L'Accordo di Parigi tra *governance* internazionale, diritto e diritti

5.1. Potenzialità e debolezza della *governance* del clima

La *governance* del clima, con le sue caratteristiche di frammentarietà, policentricità e transnazionalità, ha ora un nuovo strumento, il sistema nato dall'Accordo di Parigi, che si inserisce nel panorama esistente in modo morbido, lasciando spazio agli organismi già operanti. Tuttavia, pur essendo lieve e flessibile, il nuovo sistema che emerge dall'Accordo di Parigi ha fatto una scelta chiara, ponendo al centro l'azione degli Stati, che riceverà un coordinamento dalle istituzioni internazionali, ma che sarà in primo piano nella politica internazionale. Questa scelta si riflette nella natura ibrida dell'Accordo, che coniuga obblighi stringenti, prevalentemente procedurali, a discrezionalità degli Stati nella scelta delle politiche⁹⁶.

L'Accordo stimola dunque l'azione dal basso, in primo luogo da parte degli Stati. Ma la sua struttura è funzionale anche all'azione degli altri soggetti operanti nell'ambito della *governance* del clima. Si è costruita per esempio una piattaforma per la partecipazione e collaborazione diretta tra le autorità locali, mentre i vari quadri regolamentari (*frameworks*) nati dalla Convenzione sono stati fatti propri dall'Accordo e dotati di ulteriori strumenti di *governance* interna, per esempio il Comitato sull'Adattamento e il *Technology Framework*, che sono andati ad integrare organismi già creati precedentemente all'Accordo di Parigi. In questi, e negli organismi pubblici e privati ad essi connessi, si producono attività in senso lato regolamentari, come l'emanazione di linee guida per la redazione di documentazione, di standard di riferimento per la stima o la misurazione di emissioni, di parametri per la valutazione di progetti, di raccomandazioni sulle tecniche da utilizzare. Tale natura della *governance* del clima è anche uno stimolo all'azione delle imprese, dalle quali ci si potrebbe aspettare una fioritura di innovazione tecnologica, che è essenziale per risolvere la questione climatica, e fa quindi sperare in un funzionamento virtuoso dei meccanismi dell'Accordo.

⁹⁶Si veda D. Bodansky, "The Legal Character of the Paris Agreement", in *Review of European, Comparative, and International Environmental Law*, 25 (2016), 2, pp. 142-150. L'autore ha sottolineato come l'Accordo di Parigi contenga un insieme di disposizioni, alcune obbligatorie e altre no, e ha cercato di distinguere, nel testo dell'Accordo, le parti che creano obblighi giuridici da quelle che hanno valore di esortazione o obiettivo politico.



Tuttavia, gli ulteriori fattori che influiscono sul sistema (le posizioni di veto di alcuni forti attori economici, la tendenza ad agire secondo l'abitudine, il gioco sempre aperto tra gli Stati in mancanza di obblighi cogenti) rendono possibile che si verifichi anche l'opzione opposta, di sostanziale inefficacia della *governance* del clima. La questione si pone da subito in modo concreto se si guarda agli impegni degli Stati Parti (presi prima della firma dell'Accordo e confermati successivamente), che non sono affatto sufficienti a raggiungere le riduzioni di emissioni necessarie al mantenimento della temperatura sotto i 2°C in più rispetto all'epoca preindustriale⁹⁷, anzi sono assolutamente carenti⁹⁸.

Come si è visto la mancanza di impegni vincolanti e la mancanza di meccanismi di *enforcement*, è una debolezza dell'Accordo di Parigi che è stata necessaria alla sua conclusione, e ne condiziona il destino. In tal modo la possibilità dell'inerzia degli Stati nell'adozione di politiche, o la scelta di politiche inadeguate⁹⁹, o ancora l'eventualità che gli Stati adottino politiche adeguate, ma che poi non le attuino effettivamente, ricevono nell'Accordo un controllo non stringente. Il sistema di trasparenza e quello di adempimento (artt. 13 e 15), ripongono infatti la loro forza nella reputazione politica degli Stati, non essendo assistiti da procedure di adempimento di *hard law*. Il modo in cui tali sistemi funzioneranno effettivamente, a seguito delle decisioni prese nella COP24 e di quelle che ulteriormente ne specificheranno il funzionamento, sarà fondamentale per determinare la serietà e l'effettività di tali meccanismi: la reale standardizzazione della reportistica e il grado di trasparenza e accessibilità che ne deriva, le modalità dei controlli

⁹⁷*Synthesis report on the aggregate effect of intended nationally determined contributions:* http://unfccc.int/focus/indc_portal/items/9240.php

⁹⁸ Il rapporto pubblicato da UNEP sulle emissioni del 2017 ha affermato che gli impegni presi nelle NDCs coprono appena un terzo delle riduzioni necessarie: UNEP, *The Emissions Gap Report 2017*, 2017, disponibile in https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/22070/EGR_2017.pdf Mentre il rapporto sulle emissioni 2018 ha segnalato un peggioramento della valutazione a seguito dei nuovi dati, tra cui la crescita di emissioni del 2017: gli attuali impegni contenuti nelle NDCs dovrebbero essere circa triplicati per raggiungere l'obiettivo di rimanere sotto i 2°, e moltiplicati per cinque per raggiungere l'obiettivo di rimanere sotto 1,5°: UNEP, *The Emissions Gap Report 2018*, 2018, disponibile in https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/26879/EGR2018_ESEN.pdf?sequence=10

⁹⁹Come valutare se una politica nazionale è adeguata o meno in relazione agli obblighi di riduzione e adattamento stabiliti dagli accordi sul clima? Certamente un primo punto di riferimento molto autorevole sono i rapporti dell'IPCC, che passando in rassegna la letteratura scientifica indicano la quantità di riduzioni necessarie a mantenere la temperatura sotto una certa soglia, nonché le tipologie di intervento utili a raggiungere il risultato.



che saranno svolti dagli esperti sulle dichiarazioni degli Stati, l'effettuazione di visite e l'utilizzo di dati dai satelliti, l'autorevolezza degli organismi di controllo designati. Sono tutti elementi che possono rendere l'attività di monitoraggio e controllo, seppur non assistita da sanzioni, uno strumento in grado di creare conoscenza e consapevolezza da parte della società civile, e delle autorità pubbliche, statali e non, per l'esercizio di un controllo diffuso.

Tuttavia, ulteriori considerazioni ci possono far parlare dell'Accordo di Parigi, come caratterizzato da una "ambigua debolezza", in quanto nella sua debolezza trova la sua forza. Credo che, a partire da alcune analisi critiche dei concetti di *governance* e regimi (svolte nei punti seguenti, da 5.2 a 5.5), si possa cercare di dare una lettura della *governance* del clima dopo l'Accordo di Parigi che pone attenzione alla dimensione normativa, e in particolare a quella dei diritti delle persone, e in tale dimensione rintracciare la forza che sembra apparentemente mancare all'Accordo.

5.2. *Un reticolo normativo policentrico: frammentazione e connessioni*

Il regime creato dalla UNFCCC e dall'Accordo di Parigi può essere letto anche dal punto di vista giuridico, e vi si può rintracciare una produzione di norme, anche se in forma differente da quella propria degli Stati. Per fare ciò è opportuno rifarsi alla declinazione in senso teorico giuridico della dottrina dei regimi internazionali, operata da Danilo Zolo, a partire dalla sua versione neorealistica¹⁰⁰. Così rielaborata, tale dottrina è uno strumento utile a mettere in evidenza, nella complessità del contesto internazionale, "un reticolo normativo policentrico, che emerge da processi diffusi di interazione strategica e di negoziazione multilaterale"¹⁰¹, un reticolo che ha la struttura "di una serie di ragnatele disposte a frattale"¹⁰². I regimi internazionali nascono nelle condizioni di elevata interdipendenza dei fattori internazionali e di mancanza di funzioni di governo centralizzate, in cui la negoziazione multilaterale è una fonte decentrata di produzione e applicazione del diritto internazionale. Essi formulano apparati di norme generali, regole

¹⁰⁰D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 126 ss. Gli autori a partire dai quali Zolo rielabora la sua versione della teoria dei regimi internazionali sono Robert Keohane e Stephen Krasner.

¹⁰¹Ivi, p. 130.

¹⁰²*Ibid.*



specifiche e procedure, in grado di definire i diritti degli attori e indirizzarne i comportamenti, e pur essendo creazioni nate prevalentemente dall'iniziativa degli Stati, acquistano una certa autonomia riguardo a questi¹⁰³.

Si può rintracciare nel regime del clima anche un fenomeno di frammentazione del diritto internazionale. La frammentazione si concretizza, secondo Marti Koskenniemi, nella creazione di spazi tematici separati tra loro, dedicati a interessi specifici, in cui giocano un ruolo primario gli esperti: diritti umani, diritto ambientale, diritto del commercio internazionale, e così via, ambiti tra i quali possono anche verificarsi conflitti¹⁰⁴. La frammentazione è uno dei tre processi che caratterizzano la globalizzazione; gli altri due sono deformalizzazione e “impero”. La deformalizzazione, anch'essa riguardante il diritto internazionale, si riferisce alla sua produzione pubblica secondo le forme stabilite, che viene sostituita da reti non territoriali flessibili e informali per gestire gli affari globali: ne è un esempio la *lex mercatoria*. Nell'ambito del cambiamento climatico si può invece far riferimento ai numerosi soggetti pubblici e privati che svolgono funzioni in senso lato regolamentari, producendo standard, linee guida, rapporti¹⁰⁵. La figura dell'impero è riferita da Koskenniemi alla posizione tenuta degli USA nell'ambito del diritto internazionale: numerosi trattati internazionali, tra cui per es. quello sulle mine anti-uomo, quello per la messa la bando dei test nucleari, la convenzione sui diritti del fanciullo, il Protocollo di Kyoto, la convenzione sulla diversità biologica, solo per elencarne alcuni, non sono stati sottoscritti dagli USA, che così si sono tenuti fuori da molti impegni internazionali vincolanti. A questi, come si è visto, si potrebbe aggiungere nel 2020 l'Accordo di Parigi, se l'attuale presidente Trump porterà avanti l'intenzione di recedere.

I regimi connettono, come ha evidenziato Gunther Teubner, ambiti tematici al di là dei confini nazionali, a volte globalmente, aggregati attorno al settore di riferimento (la salute, la cultura, i diritti umani, l'ambiente, il cambiamento climatico e così via), sono sistemi parziali autonomi, in cui l'integrazione si ha a livello tematico e globale piuttosto

¹⁰³*Ibid.*

¹⁰⁴M. Koskenniemi, *Global Governance and Public International Law*, cit., p. 243.

¹⁰⁵Su cui si veda *supra* il par. 3.



che a livello organico e territoriale¹⁰⁶. L'autonomia dei regimi è stata letta da Teubner anche come autoreferenzialità degli stessi che, insieme alla loro continua espansione, genera le problematiche della sovrapposizione di regimi regolatori e del conflitto tra le regole da essi dettate¹⁰⁷. Tanto che, per evitare le conseguenze della crescita incontrollata dei settori parziali differenziati e in competizione tra loro sulle aree di confine, si è proposto di rintracciare nell'arena globale una funzione di limite, analoga a quella svolta finora dalle costituzioni negli Stati moderni. Tale funzione dovrebbe essere individuata, secondo Teubner, nella dimensione transnazionale, escludendo dunque che sia limitata alle costituzioni degli Stati, ma non dovrebbe coincidere con un costituzionalismo su scala globale, come quello ipotizzato da Jurgen Habermas¹⁰⁸.

La funzione di limite dovrebbe essere ipotizzata nell'ambito del costituzionalismo sociale, fenomeno individuato a partire da un approccio sociologico al costituzionalismo, che individua processi costituzionali non solo nelle istituzioni politiche, ma anche nelle istituzioni sociali, in particolare negli ambiti differenziati in cui riscontra la presenza di "costituzioni transnazionali", le costituzioni interne dei sistemi sociali parziali. Un costituzionalismo sociale potrebbe limitare le tendenze espansive dei numerosi sistemi sociali parziali e sviluppare la loro capacità di integrazione¹⁰⁹.

Utilizzando il linguaggio della teoria dei sistemi, Teubner ritiene che per la costituzionalizzazione dei sistemi sociali, a differenza che per la loro chiusura operativa, sia sufficiente la autodescrizione, cioè la creazione di un'identità collettiva a cui la costituzione possa fare riferimento, senza la creazione di un soggetto collettivo o di un'organizzazione formale. Identificativo della presenza di una costituzione è secondo Teubner il dato culturale che il sistema possa rifarsi a un mito fondativo, una narrazione che fonda l'origine e l'identità collettiva¹¹⁰. E tali miti non sono esclusivi dello stato nazione, ma possono esistere anche nei regimi transnazionali, che "creano da sé i propri

¹⁰⁶G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., p. 3 ss.

¹⁰⁷Ivi, p. 175 ss.

¹⁰⁸J. Habermas, "La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?", in id., *Der Gespaltene Westen*, Frankfurt am Main, Surkamp Verlag, 2004, trad. it. *L'Occidente diviso*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

¹⁰⁹G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., p. 7.

¹¹⁰Ivi, p. 62.



miti di origine, costruendo finzioni riguardo al proprio fondamento a cui attingono costantemente”¹¹¹. Le costituzioni dei regimi non ricorrono al mito fondativo della volontà del legislatore, ma inventano finzioni che permettono di trovare il fondamento nei sistemi sociali parziali ai quali i regimi sono accoppiati strutturalmente, e nei quali rintracciano materiali di senso non necessariamente giuridici. Nella creazione di tale identità collettiva gioca un ruolo importante la nascita di una cultura condivisa, cultura che Teubner rintraccia nei sistemi sociali parziali, nei contenuti sviluppati dall’*expertise* specializzata sul tema¹¹².

Il regime del clima ha dettato gli obiettivi e creato il vocabolario di base con cui leggere la crisi climatica, creando una cultura, nata in un contesto settorializzato, condivisa dagli esperti che lavorano nell’ambito delle organizzazioni internazionali. Ma l’ambito settoriale si è ampliato anche alle organizzazioni non governative, comprendendo anche soggetti privati o pubblico-privati, che condividono un linguaggio e una cultura comuni.

Ci si può porre la questione se, a partire da tale cultura, esistano le premesse di una “costituzione transnazionale”, se ne esista un mito fondativo, e quale ruolo giochi in essa la dimensione dei diritti.

5.3. La giuridicità dell’Accordo di Parigi

La dimensione normativa dell’Accordo riveste un suo valore autonomo e non deve essere vista come uno strumento della *governance* del clima. Come Martii Koskenniemi ha messo in evidenza, fin dall’emergere dell’ethos della *governance*, negli anni '90 del secolo scorso, vi è stata una discrepanza fondamentale tra questa e il diritto pubblico internazionale: quest’ultimo è sembrato troppo stringente, limitante, un ostacolo all’azione, così è stato in varie occasioni messo da parte. Il diritto è stato considerato dunque come uno strumento della *governance*, utilizzato solo se utile allo scopo. La mentalità della *governance* non riconosce infatti nessuna spinta indipendente all’adempimento nei confronti del diritto. Per tale mentalità il diritto è sia un ponte che

¹¹¹Ivi, p. 63.

¹¹²Ivi, p. 64. Teubner sviluppa tale argomento anche a partire dal saggio di M. Koskenniemi, “The Politics of International Law – 20 Years Later”, *The European Journal of International Law*, 20 (2009), 1, pp. 7-19.



un muro: un ponte verso gli obiettivi ritenuti buoni, un muro quando frustra quegli obiettivi¹¹³.

La mentalità della *governance* guarda oltre il diritto, verso gli scopi che gli attori si pongono. Ma, poiché non ci sono scopi specifici e condivisi dietro la forma della legge, questa mentalità autorizza i decisori politici a perseguire gli scopi loro propri. Questo processo avviene anche tramite il trasferimento, attraverso la deformalizzazione della legge, dal legislativo al burocratico: la divisione delle regolamentazioni internazionali in ambiti funzionali delimitati trasferisce potere agli esperti posizionati nei corpi specializzati che amministrano tali ambiti¹¹⁴.

Per andare oltre l'uso strumentale che se ne fa nella mentalità della *governance*, è necessario considerare un altro aspetto del diritto, che si appiglia alla sua specificità rispetto ad altre istanze, ovvero alla giuridicità: è attraverso la forma del diritto che i gruppi sociali possono porre le loro rivendicazioni in termini universali, facendo sì che queste siano ascoltate come qualcosa di più di preferenze o interessi personali. Così viene riconfigurata la relazione tra chi rivendica e le istituzioni a cui le rivendicazioni sono indirizzate, sia nel senso di qualificare il soggetto che rivendica come giuridicamente legittimato alla richiesta (non per bontà o carità, ma per diritto), sia di far sì che chi si trova in posizioni di potere sia responsabile per le sue decisioni. Il diritto può essere il fondamento per la costruzione di uno spazio pubblico, in cui i gruppi i cui interessi non sono ben rappresentati nei corpi della *governance* ricevono una voce. Il diritto abilita quei gruppi a porre le loro rivendicazioni non come interessi specifici, ma come interessi della società internazionale come un tutto¹¹⁵.

I meccanismi e i quadri regolamentari (*frameworks*) costruiti dall'Accordo di Parigi danno luogo a processi di *governance*, che possono risultare a volte virtuosi a volte inadeguati, a seconda delle caratteristiche, della volontà e degli altri fattori messi in gioco dagli attori che ne sono protagonisti. Ma l'Accordo ha una dimensione normativa che è

¹¹³M. Koskenniemi, *Global Governance and Public International Law*, cit., p. 251

¹¹⁴Ivi, p. 252.

¹¹⁵ Ivi, p. 253: "[...] they enable the formulation of our (particular) grievances in generalizable terms. The private violations appear as not only something that happened to me, but as something that happened to everyone in my position. To claim a right is in this respect different from claiming a benefit or appealing to charity".



indipendente dalla buona riuscita di tali processi. Mi riferisco a quelle parti dell'Accordo che usano il linguaggio del diritto e dalle quali può essere ricavata una norma giuridica: tra queste, solo per fare degli esempi, ma non in maniera esaustiva, si possono ricordare i principi, l'obiettivo collettivo di riduzione delle emissioni, gli obblighi di adozione di piani e politiche, gli obblighi di comunicazione delle politiche adottate e delle emissioni prodotte. In queste parti l'Accordo usa il linguaggio del diritto ed è la forma giuridica in se stessa che conta, in quanto attraverso di essa le rivendicazioni dei singoli possono essere formulate in termini giuridici, ovvero universali, riguardanti tutti coloro che sono in una certa posizione, e non solo il singolo nella sua particolarità. Koskeniemi dice che caratteristica del diritto, rispetto alla *governance*, non è *cosa* dice, ma *come* lo dice¹¹⁶. Gli accordi internazionali hanno valore più per la loro forma che per il loro contenuto: spesso infatti non vi è accordo sul significato dei termini usati (per es. sovranità, pace, *ius cogens*), nella Carta delle Nazioni, o in qualunque altro documento, dando luogo a interpretazioni differenti. Il valore di questi documenti risiede nella loro forma, che è la forma giuridica. Così il nuovo consenso climatico sull'Accordo è indice che il suo obiettivo di fondo ha ricevuto un'ampia condivisione, nessuno Stato negherebbe ora il fenomeno del cambiamento climatico e la necessità d'intervenire (eccetto gli USA dell'Amministrazione Trump), anche se non si può certo dire che sulle singole disposizioni vi sia accordo, anzi si sa bene che molte sono ambigue proprio per rispettare i compromessi fatti tra le Parti.

5.4. L'Accordo di Parigi e i diritti umani

La dimensione normativa dell'Accordo di Parigi, la sua giuridicità, comprende anche il Preambolo, nel quale si riconosce il legame tra cambiamento climatico e diritti umani. S'inserisce così nell'accordo un aggancio normativo sul quale sviluppare i legami con le Convenzioni in tema di diritti umani, lavoro peraltro già in corso da alcuni anni nell'ambito degli organismi specializzati della Nazioni Unite.

Il collegamento tra diritti umani e cambiamento climatico è stato elaborato nel merito in un rapporto *ad hoc* dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti

¹¹⁶Ivi, p. 253.



Umani, pubblicato nel gennaio 2009¹¹⁷, nel quale si analizzano le implicazioni degli effetti del cambiamento climatico su specifici diritti umani¹¹⁸, gli effetti su specifici gruppi vulnerabili, in particolare i bambini¹¹⁹, le conseguenze delle migrazioni e dei conflitti dovuti al cambiamento climatico sui diritti umani¹²⁰, nonché le implicazioni per i diritti umani delle misure adottate per affrontare il cambiamento climatico¹²¹. Si richiamano le obbligazioni assunte dagli Stati nell'ambito di specifiche Convenzioni in

¹¹⁷A/HRC/10/61 – *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, 15 January 2009. Sulle relazioni tra cambiamento climatico e diritti umani sono stati pubblicati dall'Ufficio anche altri rapporti: A/HRC/25/53 del 30 dicembre 2013, A/HRC/31/52 del 1° febbraio 2016 e il *Focus report on human rights and climate change* del giugno 2014: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/MappingReport.aspx>

¹¹⁸Il diritto alla vita viene per primo in considerazione, non permette deroghe e impone agli Stati di prendere misure per la sua protezione: gli effetti del cambiamento climatico minacciano direttamente tale diritto quando danno luogo a eventi estremi come uragani, alluvioni, piogge di eccezionale intensità. Il diritto al cibo è inteso come il diritto di ognuno a essere libero dalla fame e il cambiamento climatico aumenta il rischio di non riuscire a produrre gli alimenti necessari, soprattutto nelle regioni più povere. Il diritto all'acqua, inteso come diritto a una quantità sufficiente, sana, accessibile di acqua, per gli usi personali e domestici, è toccato anch'esso negativamente dal cambiamento climatico, che esaspera i problemi già esistenti sulle risorse idriche influenzando sui ghiacciai e provocando siccità e alluvioni. Il diritto alla salute è doppiamente aggredito, sia per la diffusione di malattie stimolata dal cambiamento climatico, sia per il degrado dell'ambiente naturale, considerato uno dei determinanti della salute. Il diritto ad un'abitazione adeguata è messo a rischio, tra le altre cose, dagli eventi estremi e dalla necessità di abbandonare la propria casa. Il diritto all'autodeterminazione è aggredito in particolare in quei Paesi messi a rischio di scomparsa per gli effetti dell'innalzamento del livello del mare (p. 7 ss.).

¹¹⁹I bambini e gli adolescenti, specialmente nei paesi in via di sviluppo, sono le prime vittime di eventi estremi e delle loro conseguenze, come diffusione di malattie, mancanza di alloggi, impossibilità di frequentare le scuole. La Convenzione sui diritti del fanciullo impone agli Stati di agire per assicurare la realizzazione di tutti i diritti inclusi nella Convenzione, incluse misure per la salvaguardia della vita, sopravvivenza e sviluppo, tra le altre cose prendendo provvedimenti contro problemi d'inquinamento e degrado ambientale (p. 16 ss.).

¹²⁰Fin dal primo rapporto del IPCC del 1990 la migrazione è stata individuata come uno degli impatti più rilevanti del cambiamento climatico, stimando che, nel 2050, 150 milioni di persone potrebbero essere sfollate a causa di fenomeni dovuti al cambiamento climatico, come desertificazione, crescente scarsità di acqua, alluvioni e uragani. Quanto alla migrazione interna alle frontiere, vengono richiamati i doveri di protezione degli Stati nei confronti dei loro abitanti. Quanto alla migrazione internazionale il Rapporto rileva le problematiche sollevate in relazione alla Convenzione sui rifugiati e al fatto che il termine entrato in uso di "rifugiato ambientale" o "rifugiato climatico" non ha uno status giuridico definito nel diritto internazionale dei rifugiati, e per questo motivo secondo UNHCR non dovrebbe essere usato. Il caso in cui gli effetti del cambiamento climatico siano la causa di un conflitto, dal quale è originato lo sfollamento è ricompreso senza dubbio nell'applicazione del diritto umanitario e nella Convenzione sui rifugiati (p.18 ss.).

¹²¹Vi è la possibilità che le azioni per ridurre le emissioni impattino sui diritti umani, come nel caso di alcune forme di biocombustibili, in cui la coltivazione dei cereali per l'utilizzo come combustibile può fare concorrenza alla coltivazione per fini alimentari, oppure nel caso del framework REDD+ per la gestione delle foreste, in cui i diritti dei popoli indigeni potrebbero esser messi da parte (p. 22).



tema di diritti umani, come la Convenzione per i diritti del fanciullo (1989) e la Convenzione di Ginevra sui Rifugiati (1951).

Il richiamo ai diritti umani inserito nel Preambolo dell'Accordo è di particolare valore, soprattutto considerando le tendenze all'autoreferenzialità e al conflitto tra i vari sistemi autonomi, che autoregolando ognuno il proprio ambito di riferimento generano sovrapposizioni di competenze e conflitti normativi. Il richiamo permette di andare invece nella direzione della costruzione di collegamenti, anche se ancora non è chiaro secondo quale modalità. Teubner, nella sua analisi dei conflitti tra regimi, individua due possibili soluzioni al conflitto, una attraverso l'internalizzazione in un regime di elementi di un altro regime, ricostruiti però secondo la forma del regime che internalizza, l'altra attraverso la cooperazione tra regimi, modalità che ha maggiori possibilità di successo e prospettive di costituzionalizzazione giuridica¹²².

Il lavoro degli esperti nello sviluppare contenuti e legami tra i vari regimi di tutela, dà luogo a una serie di documenti che non hanno contenuto normativo in senso stretto, ma rientrano in quell'insieme di standard, linee guida, documenti di lavoro, qualificati come *soft law*, che nel tempo sta acquisendo importanza, sia in senso numerico che come riferimento di base per l'interpretazione e applicazione delle norme esistenti, nonché per la creazione di nuove norme¹²³. Lo sviluppo del regime dei diritti umani nella direzione del cambiamento climatico, e viceversa quello del regime del cambiamento climatico verso i diritti umani, possono divenire utili strumenti di tutela di un *global common*, come il clima, e una delle modalità per affermare posizioni individuali e collettive non rappresentate nel complesso della *governance* del clima.

Il lavoro di "ricucitura", di costruzione di un legame tra il regime del clima e quello dei diritti umani risulta particolarmente opportuno guardando alla funzione "abilitante" dei diritti umani, che De Sousa Santos evidenzia da una prospettiva sociologica. Nella coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici le modalità di regolazione giuridica possono assumere valenze differenti a seconda del contesto giuridico-politico nel quale si collocano, così come il potenziale emancipatorio del diritto stesso. In particolare, i diritti umani hanno una potenzialità anti-egemonica, pur essendo

¹²²G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., p. 180.

¹²³Su cui si veda per esempio il parere consultivo della Corte Interamericana dei Diritti Umani (par. 7).



il frutto di una specifica tradizione egemonica, quella liberal-democratica occidentale. I diritti umani, possono essere ricostruiti a partire da una prospettiva interculturale e, invece di celare le disuguaglianze reali dietro al linguaggio dell'uguaglianza formale, possono recuperare il potenziale emancipatorio che hanno avuto storicamente, e la capacità di essere strumento di lotta a favore dei più deboli nei conflitti sociali, e divenire quindi affermazione reale di quei valori universali a cui si rifanno¹²⁴. Pur essendo applicati spesso in base a un doppio standard, a seconda di chi siano i violatori o le vittime, essi hanno la possibilità di essere utilizzati come strumenti di emancipazione da parte dei più deboli. I diritti umani possono diventare strumenti di lotta in alcune questioni che si pongono a livello globale, come i *global commons*¹²⁵.

5.5. *Le corti come attori globali*

Le corti sono divenute attori globali e come tali giocano un ruolo fondamentale nella *governance* del clima. Soprattutto quando si guarda all'aspetto dell'effettività del regime del clima è importante guardare all'attuazione, non solo in senso politico, ma anche in senso giurisdizionale. Vista la natura anarchica della società internazionale, ovvero la mancanza di un apparato sovraordinato gerarchicamente agli Stati, questi restano i soggetti deputati all'attuazione del diritto, anche di quello internazionale. In via generale, le norme internazionali entrano negli ordinamenti nazionali attraverso la ratifica degli Stati, e così divengono anch'esse parte del "materiale" normativo che il giudice nazionale si può trovare davanti in una controversia¹²⁶. Quindi, anche quando non è stabilita una giurisdizione internazionale *ad hoc* cui gli stati aderenti accettano di sottoporsi, vi è comunque un giudice che può, e deve, applicare le disposizioni internazionali.

Sia le corti nazionali che quelle internazionali si muovono nel contesto della globalizzazione normativa e si trovano di fronte documenti giuridici di diversa provenienza, nazionale o internazionale, pubblica/privata, e diversa "rigidità", passando da norme imperative a standard di condotta, linee guida.

¹²⁴B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, Second Edition, London, LexisNexis Butterworths, 2002, p. 257 ss. e p. 439 ss.

¹²⁵Ivi, p. 301 ss.

¹²⁶La modalità specifica con cui il giudice deve tenerle in considerazione è definita dal sistema nazionale delle fonti del diritto, e dunque è differente da Stato a Stato, cfr. A. Ross, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons Ltd., 1958, trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 1965, p. 74.



Il protagonismo delle corti nell'ambito della globalizzazione normativa, che è aumentato enormemente rispetto al ruolo tradizionalmente defilato del giudiziario, è stato messo in evidenza da Boaventura De Sousa Santos, che riporta tale fenomeno alle trasformazioni verificatesi negli Stati con il processo di globalizzazione, in particolare alla loro subordinazione ai processi economici globali e alla diffusione della mentalità neoliberale: Stati che devono darsi un ordine leggero, "predisporre la loro debolezza" per non ostacolare le dinamiche dell'economia globale, ma che poi necessitano di altri strumenti per il mantenimento dell'ordine sociale. Il giudiziario, tutore del *rule of law*, prende in carico tutta una serie di questioni, soprattutto quelle legate al *welfare*, di cui gli Stati tendono a liberarsi. In tal senso le corti sono attori indispensabili nel contesto della nuova *governance* globale, perché necessarie al mantenimento del *rule of law*, presupposto per la buona riuscita degli scambi commerciali, "as a key instrument of good governance and law-based development"¹²⁷.

Tuttavia, prosegue De Sousa Santos, l'attivismo giudiziario ha un ruolo ambiguo e contraddittorio¹²⁸, e si può dire che le corti sono attori della *governance* globale anche in un altro senso: se, da una parte, la devoluzione alle corti di un numero crescente di questioni può inibire la costituzione di movimenti più marcatamente politici, dall'altra, può invece dare spazio a rivendicazioni che non troverebbero altrimenti ascolto, e può far emergere, nelle liti in giudizio, i conflitti di larga scala, collettivi o strutturali, che potrebbero invece venir inibiti. De Sousa Santos evidenzia il potenziale democratico dell'indeterminatezza e dell'ambiguità dell'attivismo giudiziario all'interno dei confini della democrazia rappresentativa: le corti possono dare un contributo democratico solo se, invece di banalizzare i conflitti, fanno il collegamento tra le dispute individuali e i conflitti strutturali sottostanti¹²⁹. In questo le procedure e l'organizzazione delle corti sono fondamentali: *class action*, ampia capacità di stare in giudizio, più ampia partecipazione dei cittadini e delle NGO al processo, nonché una vasta riforma dell'educazione giuridica.

¹²⁷B. de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 317.

¹²⁸Ivi, p. 348.

¹²⁹Ivi, p. 350.



Anche l'accesso al diritto e alla giustizia hanno un forte potenziale democratico, perché possono andare incontro alla domanda soppressa di giustizia, che aumenta con l'aumentare della precarizzazione delle condizioni economiche e sociali, e che un sistema giuridico post-liberale deve essere in grado di soddisfare non solo componendo i conflitti, ma anche con la promozione attiva delle dispute¹³⁰.

L'attivismo dei giudici è stato da più parti criticato come pericolosa modalità di invasione del campo del legislativo. Tuttavia, come ha sostenuto Emilio Santoro, i processi di trasformazione in atto nei campi del diritto e della politica, fanno propendere più per un'utilità dell'intervento attivo dei giudici che per una sua pericolosità: di fronte al potere dei soggetti economici transnazionali e delle *law firms* che confezionano norme a questi adeguate, gli strumenti tradizionali a disposizione dei giudici rischiano di essere insufficienti a contenere l'affermazione di interessi particolaristici. Di fronte alla pluralità degli ordinamenti giuridici che si sovrappongono, più che frenare l'attivismo giudiziario si dovrebbe invece assumere un diverso approccio al *rule of law*, in cui l'atteggiamento creativo del giudice sia accettato e abbia come suo obiettivo la tutela dei diritti delle persone¹³¹. Il linguaggio giuridico, la "ragione artificiale" del giurista è il punto di forza di quest'idea di *rule of law*, linguaggio che supporta tesi con una specifica forza argomentativa. Ed è importante che questo linguaggio sia salvato dalla contaminazione di altri linguaggi, come quello economico e quello morale¹³².

L'attivismo giudiziario può contribuire utilmente all'emersione in termini giuridici, e in particolare in termini di diritti, di questioni legate al cambiamento climatico, precedentemente ignorate. In questo la *climate change litigation* (a cui si dedica il prossimo paragrafo) costituisce un modo di dare voce al conflitto soppresso, nel quale acquista rilevanza la promozione attiva delle liti in giudizio, supportata da ong di tutela ambientale e dei diritti. Le corti sono destinatarie di lotte sociali, potendo diventare attori di una forma di globalizzazione anti-egemonica. Tuttavia, come evidenzia De Sousa

¹³⁰Ivi, p. 348.

¹³¹ E. Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 99 ss.

¹³² Ivi, p. 110.



Santos, il ruolo delle corti è di per sé ambiguo, e mantiene legami complessi con il contesto politico in cui s'inserisce, potendo dar luogo a esiti contrastanti¹³³.

6. Il fenomeno della climate change litigation

Si sta assistendo nell'ultima decade alla diffusione di casi giudiziari in cui la questione del cambiamento climatico è portata, a vario titolo, davanti alle corti; fenomeno qualificato come *climate change litigation*¹³⁴.

Secondo la ricerca *Global trends in climate change legislation and litigation* i casi censiti in 25 giurisdizioni, esclusi gli Stati Uniti, fino a marzo 2017 erano 253, mentre soltanto negli USA i casi erano circa 700¹³⁵. La *climate change litigation* si è sviluppata soprattutto in alcuni paesi di *common law* (Australia, USA, Gran Bretagna). Alcune caratteristiche dei casi analizzati sono significative. L'argomento climatico risulta essere il tema centrale della causa solo in un quarto dei casi, mentre nei tre quarti esso è un argomento periferico, che va a rafforzare altri argomenti. Ma in entrambi i gruppi è rilevante il fatto che l'argomento climatico costituisce una modalità nuova di argomentazione, che è emersa nell'ultimo decennio, come strumento per inquadrare i problemi a rilevanza ambientale posti alle corti. Inoltre, la grande maggioranza dei ricorsi ha come obiettivo da colpire un progetto specifico, ad esempio l'autorizzazione alla costruzione di un impianto o di un'infrastruttura. Il ricorso ai tribunali, tuttavia, non avviene solo da parte di chi cerca una tutela maggiore contro gli effetti del cambiamento climatico, ma anche da parte dei soggetti obbligati a ridurre le emissioni dalle norme nazionali, che così facendo cercano di evitare l'obbligo. Interessante è la constatazione che

¹³³ Per esempio, la Corte Suprema degli USA ha bloccato il programma di riduzione delle emissioni e promozione delle rinnovabili varato dal Presidente Obama.

¹³⁴ R. Lord, S. Goldberg, L. Rajamani, J. Brunnée (a cura di), *Climate Change Liability. Transnational Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; M. Faure, M. Peeters (a cura di), *Climate Change Liability*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2011.

¹³⁵ M. Nachmany, S. Fankhauser, J. Setzer, A. Averchenkova, *Global trends in climate change legislation and litigation. 2017 Update*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, May 2017; si veda anche UNEP, *The Status of Climate Change Litigation. A Global Review*, May 2017.



nei due terzi di quest'ultima tipologia di ricorsi i giudici hanno rafforzato o mantenuto in vigore la legislazione a favore della tutela del clima¹³⁶.

Come liti sul cambiamento climatico sono state definite quelle controversie in cui è espressamente presentato un argomento sul cambiamento climatico, o dal ricorrente o da chi si difende¹³⁷. L'inquadramento nella tematica del cambiamento climatico è un fenomeno relativamente nuovo, che si affianca o si sostituisce ad altre chiavi di lettura, come la perdita di habitat o il rumore, nelle quali in passato le questioni con impatti ambientali, come le miniere o gli aeroporti, sono state inquadrate. Il cambiamento climatico ha quindi fornito un'altra arma chiave per gli attivisti, potendo il mancato calcolo delle emissioni di gas serra (particolarmente di CO₂) costituire una nuova base per la *judicial review*.

La *climate change litigation* (CCL) può essere di tipo proattivo, e riguardare sia i procedimenti di *judicial review* (*public law*), sia *tort-based* (*private law*). Anche i soggetti che agiscono possono essere di diverso tipo: nei casi esaminati relativi al Regno Unito vi sono sia liti che sfidano le norme a tutela del clima (per es. azioni promosse dall'industria, che cerca di mettere in discussione nuove regole per combattere il cambiamento climatico), sia liti in supporto all'azione di contrasto al cambiamento climatico, portate avanti da individui, ong e autorità locali: ne sono esempi la causa promossa da Friends of the Earth contro il governo UK, che aveva predisposto un piano sui combustibili che non considerava le emissioni di CO₂, oppure varie cause riguardanti la realizzazione o l'ampliamento di inceneritori e aeroporti. La CCL può essere anche di tipo reattivo, ovvero nei procedimenti penali contro attivisti, che si difendono utilizzando argomentazioni relative alla lotta al cambiamento climatico¹³⁸.

Se dunque da un punto di vista descrittivo tutte le controversie che fanno valere un argomento climatico possono essere inquadrate come *climate change litigation*, il fenomeno analizzato dal punto di vista sociologico ha mostrato che una parte significativa

¹³⁶ Sui 253 casi esaminati: 101 promossi da soggetti economici, 51 dai Governi, 56 da individui, 33 da ong, 11 da un'unione di più tipologie di ricorrenti. Nachmany *et al.*, cit., p. 16.

¹³⁷ La definizione è stata data da Christopher J. Hilson, che ha studiato le liti sul cambiamento climatico davanti alle corti del Regno Unito: C.J. Hilson, *Climate change litigation: an explanatory approach*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 421-436.

¹³⁸ Ivi, p. 427.



del fenomeno è legata all'azione svolta su iniziativa di soggetti privati come le ong con finalità d'interesse pubblico. L'esistenza del fenomeno CCL in Gran Bretagna e Stati Uniti è stata analizzata attraverso gli strumenti sviluppati nello studio dei movimenti sociali, ovvero i concetti di *political opportunity* e di *legal opportunity*: il ricorso alle liti è in probabile aumento quando le opportunità politiche sono deboli, ma quelle legali sono percepite come forti. Il concetto di *legal opportunity* comprende sia aspetti sostanziali che procedurali. A livello sostanziale, è importante che venga identificato un particolare appiglio giuridico al quale legare la rivendicazione: nel caso del cambiamento climatico si può per esempio puntare sulla mancata presa in considerazione della CO₂ come inquinante all'interno della legislazione sull'inquinamento, oppure sulla mancata considerazione degli impatti del cambiamento climatico come fattore da considerare all'interno di una valutazione d'impatto ambientale obbligatoria. Il tipo di pretesa che viene fatta valere nello specifico può riguardare l'esercizio di impianti a carbone, oppure l'espansione di aeroporti o la costruzione di inceneritori. A livello procedurale, è rilevante il fatto che in Gran Bretagna esistono ong ambientaliste ben fornite di risorse, che sono quindi in grado di superare il problema degli alti costi delle liti. Tuttavia, sono importanti anche risorse non economiche, come l'esperienza, risorsa di cui sono ricche le ong del Regno Unito, dovuta alla pratica di *judicial review* costruita negli anni Novanta su vari temi, dalle strade alla qualità dell'acqua¹³⁹.

Vi è anche una letteratura che individua nella *climate change litigation* lo scopo di ampliare la tutela dei diritti dei cittadini ad essere protetti contro il cambiamento climatico, con lo scopo di promuovere l'interesse pubblico a una maggior tutela¹⁴⁰. In tale azione svolgono una funzione fondamentale i *networks* di ong, che operano in modo transnazionale: essi hanno iniziato con l'aggregarsi in vista della partecipazione ai negoziati nelle conferenze annuali, ma stanno iniziando a dedicare attenzione anche alla strada giudiziaria¹⁴¹. Una ricerca ha analizzato il fenomeno della CCL in 18 Paesi, con

¹³⁹ Ivi, p. 430.

¹⁴⁰ W.C.G. Burns, H.M. Osofsky (a cura di), *Adjudicating climate change: state, national, and international approaches*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

¹⁴¹ Ivi, p. 371. Per esempio, il network CAN (Climate Action Network) raccoglie ben 365 ONG come membri e ha sette uffici regionali in varie aree del mondo.



questa prospettiva. Sono state individuate forme differenti di responsabilità, che sono state portate davanti ai giudici con più o meno successo¹⁴². La ricerca ha passato in rassegna la legislazione e i casi giurisprudenziali decisi nei 18 Paesi campione, e ha messo in luce come sia possibile per gli attivisti far leva su norme di diversa natura, in base alla legislazione vigente nello Stato in cui è promossa la causa. Per esempio, si è puntato sul diritto pubblico, ricercando la giustiziabilità delle decisioni pubbliche, sia in caso di atteggiamento passivo, come l'omissione nell'adozione di politiche, sia di decisioni positive criticabili perché inadeguate. Oppure sul diritto privato, come nei casi di richiesta di risarcimento del danno verso un'industria, e/o la cessazione dell'attività di questa. Cause di questo tipo sono state sollevate principalmente negli Usa, ma nessuna ha avuto successo. Anche il diritto costituzionale può essere una base per i ricorsi, soprattutto nel caso delle costituzioni più recenti che prevedono il diritto dei cittadini a un ambiente pulito e/o sano, ma tenendo conto che anche quelle più antiche hanno sviluppato tale diritto tramite la giurisprudenza costituzionale. L'ambito dei diritti umani può lasciare spazio a una responsabilità degli Stati per prevenire o ridurre, o fornire compensazione, per le violazioni dei diritti umani conseguenti al cambiamento climatico. Infine, la responsabilità può scaturire, in ambito di common law, dalla dottrina del *public trust*: si tratta di una dottrina ben stabilita, antica, nell'ambito della quale le risorse naturali possono essere qualificate come "trust property, held on trust by the State for the people as beneficiaries"¹⁴³. Lo Stato, in quanto fiduciario, è responsabile per violazioni del patto di fiducia. Anche se applicata tradizionalmente a beni come pesca e acqua, la dottrina del *public trust* potrebbe essere applicata all'atmosfera o all'ambiente più in generale, considerandoli come beni pubblici o *common heritage of mankind*.

La casistica ha messo in luce le problematiche di fondo nella presa in carico giuridica del cambiamento climatico, e che derivano dalle sue peculiarità. Per esempio, il fatto che l'effetto della CO₂ non è localizzato, cosicché ogni tonnellata contribuisce all'effetto serra in qualunque parte del mondo, ma il contributo di quella tonnellata è in sé molto piccolo. Conseguenza di questo effetto di delocalizzazione è che la prossimità

¹⁴² R. Lord, S. Goldberg, L. Rajamani, J. Brunnée, *op.cit.*

¹⁴³ *Ivi*, p. 594-595.



fisica tra le fonti di emissione e chi subisce il danno non è condizione né necessaria né sufficiente per mostrare una connessione causale¹⁴⁴. Identificare l'autore della violazione e il rapporto causale sono imprese quasi impossibili se affrontate con gli strumenti classici della responsabilità civile, dato l'effetto cumulativo e deterritorializzato delle emissioni sulla globalità dell'atmosfera. Sul punto si è suggerito di costruire il rapporto di causalità sulla base delle acquisizioni scientifiche dell'IPCC e su base probabilistica, permettendo così di connettere il verificarsi di certi eventi al cambiamento climatico¹⁴⁵. Quanto ai criteri in base ai quali imputare la responsabilità in materia di cambiamento climatico, tra questi vi è il principio di precauzione, almeno in ambito europeo¹⁴⁶. Si è suggerito di perseguire sia un cambiamento nel comportamento delle autorità pubbliche che una compensazione¹⁴⁷.

La petizione in nome del popolo Inuit di fronte alla Commissione interamericana per i diritti umani, costituisce un esempio delle difficoltà che il cambiamento climatico incontra nel trovare riconoscimento nelle corti: complesse relazioni causali, contributi multifattoriali, proiezioni verso il futuro degli effetti¹⁴⁸. La Commissione Interamericana per i diritti umani, argomentando a partire dalla difficoltà di riconoscere il legame causale dal punto di vista giuridico tra una specifica azione di immissione di CO₂ nell'atmosfera e i danni subiti dagli Inuit a causa dello scioglimento dei ghiacci, ha rigettato l'istanza proposta contro gli USA. Questi erano stati indicati nella petizione come il più grande emettitore di gas serra e, quindi, responsabile dei molti effetti negativi subiti dal popolo Inuit.

7. Alcuni casi giurisprudenziali rilevanti

Il cambiamento climatico stenta ancora ad esser preso dalle corti come base decisionale, ma vi sono state alcune decisioni che sono andate in controtendenza. Nell'ambito dei regimi dei diritti umani, sebbene vi sia una giurisprudenza che ha consacrato alcuni

¹⁴⁴Ivi, p. 38.

¹⁴⁵*Ibid.*

¹⁴⁶M. Faure, M. Peeters (a cura di), *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁷Ivi, p. 47 ss.

¹⁴⁸ Si veda Rapporto Alto Commissario ONU diritti umani AHRC1061, cit. e M. Chapman, "Climate Change and the Regional Human Rights Systems", *Sustainable Development Law & Policy*, 10, (2010), 2.



principi in materia di diritti umani e ambiente, come l'obbligo degli Stati di prendere misure in caso di rischi ambientali prevedibili, il diritto all'informazione e il diritto alla partecipazione nelle decisioni, non vi è ancora stata la sua applicazione a casi riguardanti il cambiamento climatico¹⁴⁹.

Tuttavia, un recentissimo parere consultivo della Corte Interamericana¹⁵⁰ sembra andare in tale direzione: la Corte ha affermato che il diritto all'ambiente salubre (*the right to healthy environment/derecho al medio ambiente sano*) è un diritto umano, di per sé, e che gli effetti avversi del degrado ambientale e del cambiamento climatico interferiscono con il godimento dei diritti umani, in particolare con il diritto alla vita e all'integrità personale. Questi erano i due diritti posti nel caso specifico all'esame della Corte, tuttavia questa precisa che il parere fa riferimento a tali diritti perché inseriti nella richiesta, ma che lo stesso impatto può essere riconosciuto riguardo ad altri diritti umani. La Corte inoltre sottolinea l'interdipendenza e la indivisibilità tra i diritti umani, l'ambiente e lo sviluppo sostenibile, in quanto il pieno godimento di tutti i diritti umani dipende da un ambiente favorevole. Il diritto umano all'ambiente salubre è un diritto che ha connotazioni sia individuali che collettive. Nella sua dimensione collettiva è un valore universale che spetta sia alle generazioni presenti che a quelle future, mentre nella sua dimensione individuale e nella sua relazione con gli altri diritti, come la salute, la vita o l'integrità personale, la sua violazione può avere ripercussioni dirette o indirette sull'individuo. Poiché il degrado ambientale può causare un danno irreparabile agli esseri umani, un ambiente salubre è un diritto fondamentale per l'esistenza del genere umano¹⁵¹.

La novità del parere consultivo sta nell'aver affiancato al degrado ambientale anche il cambiamento climatico come causa di offesa ai diritti umani: fondandosi su quanto affermato nei rapporti dell'Alto commissario Onu per i diritti umani¹⁵², che

¹⁴⁹ Per un riepilogo della giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritti umani e ambiente si veda il documento Council of Europe, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2nd ed., 2012. Per un'articolata proposta di estensione della giurisprudenza in materia di ambiente al cambiamento climatico si veda J.H. Knox, "Linking human rights and climate change at the United Nations", *Harvard Environmental Law Review*, 33 (2009), 2, pp. 477 – 498.

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de Noviembre 2017, solicitada por la Republica de Colombia.

¹⁵¹ Ivi, punto 59.

¹⁵² Ivi, punto 54, nota 81, sono richiamati in particolare nel parere i seguenti atti: *Consejo de Derechos Humanos, Resolución 35, "Los derechos humanos y el cambio climático", 19 de junio de 2017, Doc. ONU*



tracciano i legami tra effetti del cambiamento climatico e impatto sui diritti umani, la Corte afferma che il cambiamento climatico ha effetti sia diretti che indiretti sul godimento effettivo dei diritti umani, sia come impatto sui singoli diritti (vita, salute, alimentazione, acqua, abitazione, autodeterminazione), sia come impatto sull'ambiente da cui deriva l'impoverimento e il rischio di non poter soddisfare il diritto all'alimentazione¹⁵³. Il parere può aprire la strada a decisioni che affrontino nel merito la questione degli effetti del cambiamento climatico sui diritti umani in casi contenziosi.

Nell'ambito delle giurisdizioni nazionali il cambiamento climatico è stato preso come argomentazione centrale della decisione in due sentenze: una del Tribunale distrettuale de L'Aja (*Urgenda v. Governo dei Paesi Bassi*, 2015), che ha affrontato la questione della riduzione di emissioni, e l'altra dell'Alta Corte del Pakistan (*Leghari v. Federation of Pakistan*, 2015), che ha affrontato la questione dell'adattamento.

La sentenza *Urgenda*¹⁵⁴ è stata pronunciata nel giugno 2015 dalla Corte distrettuale dell'Aja, su ricorso in materia civile della Fondazione *Urgenda*, istituzione no profit con scopi di tutela ambientale, e ha condannato il Governo dei Paesi Bassi a ridurre le emissioni di gas serra, nell'anno 2020, almeno del 25% rispetto al 1990. La decisione è storica perché per la prima volta una corte ordina a uno Stato di realizzare un certo standard di protezione ambientale, più elevato di quello deciso dallo Stato medesimo. La corte affronta varie questioni cruciali per poter affermare la responsabilità giuridica dello Stato in materia di cambiamento climatico.

Nell'art. 21 della Costituzione la Corte rintraccia la base del dovere di protezione (*duty of care*) da parte dello Stato, nei confronti dei suoi cittadini, relativamente alla vivibilità del territorio e alla protezione e miglioramento dell'ambiente di vita (*Art. 21:*

A/HRC/35/L.32; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párrs. 9 y 23; Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 18 y 24; Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2001, Doc. ONU A/HRC/19/34, párr. 7.

¹⁵³ Ivi, punto 54.

¹⁵⁴ *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, 2015: sentenza C/09/456689 / HA ZA 13-1396 of civil court in The Hague, 24 June 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:7196). Si può trovare una traduzione in lingua inglese del testo alla pagina <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>



“*It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment*”). E, per un paese densamente popolato e pianeggiante come i Paesi Bassi, argomenta la Corte, questo dovere implica questioni importanti, come la difesa dalle acque, la gestione delle acque e dell'ambiente di vita. Le modalità di esercizio rientrano nel potere discrezionale del governo.

La Corte richiama poi varie fonti, di diritto internazionale e di diritto europeo che sono rilevanti per la tutela dal cambiamento climatico. Tra cui il principio di diritto internazionale *no-harm*, secondo il quale nessuno Stato ha il diritto di usare il proprio territorio, o permettere che venga usato, per causare un danno significativo ad altri Stati, e la Convenzione quadro sul cambiamento climatico (UNFCCC) e gli atti fondati su di essa, che indicano obiettivi, come la stabilizzazione dei gas serra a un livello che prevenga l'interferenza dannosa con il sistema del clima, e principi (equità tra le generazioni e tra gli Stati, precauzione, sostenibilità) cui gli Stati firmatari devono attenersi. Inoltre, l'art. 191 TFEU che detta gli obiettivi della politica ambientale europea (protezione dell'ambiente e della salute, uso prudente e razionale delle risorse, promozione di misure a livello internazionale per combattere i problemi ambientali globali, in particolare il cambiamento climatico) e i principi cui deve attenersi (alto livello di protezione, precauzione, prevenzione). E la legislazione europea in materia di emissioni, comprendente la direttiva su *Emissions Trading Scheme* (ETS – Direttiva 2003/87/EC e successive modificazioni) e la decisione *Effort sharing* (Decisione 406/2009/EC), attraverso le quali si vuole raggiungere l'obiettivo di ridurre le emissioni di gas serra del 20% rispetto al 1990 entro il 2020. Anche la Convenzione europea sui diritti umani è richiamata, in particolare in questo caso il riferimento è agli articoli 2 e 8 della Convenzione, sui quali la Corte EDU ha fondato la propria giurisprudenza in materia ambientale.

Tali obblighi internazionali hanno un “effetto riflesso” nel diritto nazionale: la Corte afferma che, quando in un giudizio si applicano gli standard e i concetti aperti del diritto nazionale, per esempio convenienza sociale (*social propriety*), ragionevolezza (*reasonableness*) e correttezza (*propriety*), interesse generale (*general interest*) il giudice tiene conto, nella sua interpretazione di tali standard, degli obblighi di diritto internazionale, che, sebbene non possano essere applicati in modo diretto, costituiscono



punti di riferimento fondamentali, in quanto servono in particolare per determinare la portata e il contenuto minimo del potere discrezionale del governo nell'applicazione del dovere di protezione (*duty of care*).

Per determinare quindi l'ampiezza del dovere di protezione la Corte utilizza i parametri tipici della responsabilità civile, in particolare la disciplina degli illeciti. La valutazione della diligenza usata dallo Stato nell'adempiere al proprio dovere è intrecciata con quella sul corretto esercizio del suo potere discrezionale, che non è illimitato, in quanto la diligenza dello Stato non può scendere sotto uno standard minimo. Dunque, in base all'art. 21 della Costituzione lo Stato può decidere discrezionalmente come realizzare la politica climatica nazionale, ma la Corte ritiene che, in virtù della natura del pericolo (causa globale) e dell'azione da intraprendere per affrontarlo (gestione condivisa del rischio), nel determinare l'ampiezza del potere discrezionale e del *duty of care* debbano essere considerati gli obiettivi e i principi della Convenzione sul cambiamento climatico e del Trattato TFUE.

Dunque, così impostata la questione, la Corte passa a valutare se, in concreto, lo Stato abbia esercitato la dovuta diligenza nella sua politica climatica, e passa così in rassegna la sussistenza dei vari presupposti della responsabilità da illecito.

Quanto al danno derivante dal cambiamento climatico, la sua natura e ampiezza, la sua conoscenza e prevedibilità, e possibilità di accadimento, la Corte dà per acquisita la base scientifica del cambiamento climatico, e con essa il fatto generale che esiste, a livello fisico-chimico, un legame causale tra emissioni di CO₂ e mutamento del clima: vi è accordo tra le parti sull'importanza dei danni derivanti dal cambiamento climatico e sulle conseguenze irreversibili e serie per l'ambiente e i cittadini, e sul conseguente dovere dello Stato di prendere misure di precauzione. La Corte si riferisce, come base di conoscenza condivisa e non contestata, ai rapporti del IPCC.

La Corte affronta poi il tema del comportamento, attivo o omissivo dello Stato: afferma che lo Stato, pur non essendo la causa diretta di tutte le emissioni generate sul territorio nazionale, ha il potere di controllarle, e nel fare questo deve utilizzare un alto grado di perizia, in vista degli interessi dei cittadini. Inoltre, essendo divenuto parte della Convenzione UNFCCC e del Protocollo di Kyoto, lo Stato ha espressamente accettato la sua responsabilità per il livello nazionale di emissioni e l'obbligo connesso di ridurle.



Inoltre, cittadini e imprese sono dipendenti dalla disponibilità di fonti di energia non fossile, per intraprendere la transizione verso una società sostenibile, e questa disponibilità dipende, anche, dalle scelte di politica pubblica che incentivano l'“energia verde”.

La Corte prosegue il proprio ragionamento trattando dell'onerosità delle misure precauzionali, ossia dei costi di tali misure, soprattutto in relazione al possibile danno. Si tratta di individuare quale sia l'obiettivo di riduzione più conveniente: tra i diversi scenari indicati dal IPCC riguardo a possibili politiche di riduzione, lo scenario che prevede una riduzione tra il 25 e il 40% nel 2020 è quello preferibile dal punto di vista dell'analisi economica. E d'altra parte, l'audizione del Governo in udienza ha confermato che sarebbe possibile per i Paesi Bassi raggiungere l'obiettivo di riduzione del 30% entro il 2020. La Corte conclude dunque sul punto che non vi è un serio ostacolo, ad aderire a un obiettivo di riduzione più stringente.

Quanto alla questione della discrezionalità dello Stato nel definire la propria politica climatica: la Corte afferma che la discrezionalità non è illimitata, e deve essere esercitata nel contesto dell'obbligazione di proteggere i cittadini dai rischi di cambiamenti climatici pericolosi, attraverso l'adozione di misure adeguate. In questo la Corte si rifà alla giurisprudenza della Corte EDU in materia ambientale, fondata sull'interpretazione degli artt. 2 e 8 della Convenzione. Nella scelta delle misure da adottare lo Stato deve tener conto del fatto che i costi devono essere distribuiti ragionevolmente tra le generazioni. Se risulta più conveniente agire adesso lo Stato ha l'obbligo di farlo anche nei confronti delle generazioni future.

Riguardo all'effettività delle riduzioni di un Paese su scala globale, visto che il Governo aveva sostenuto la poca rilevanza delle emissioni olandesi, che contribuiscono per circa lo 0,5% alle emissioni globali, la Corte risponde che è noto che il fenomeno è globale e che le emissioni si cumulano, ma argomenta che qualsiasi emissione, non importa quanto piccola, contribuisce all'innalzamento del livello di CO₂ in atmosfera. Così il fatto che le emissioni dei Paesi Bassi siano poche, se comparate a quelle di altri Paesi, non modifica l'obbligo dello Stato di prendere misure di precauzione nell'ambito del suo dovere di protezione. In tal modo la Corte afferma la rilevanza del legame causale tra il cambiamento climatico e le emissioni di CO₂, non solo in senso generale, ma



specificamente riferito a quelle emesse nello Stato dei Paesi Bassi, il quale è responsabile della loro riduzione indipendentemente dal suo peso relativo a livello internazionale.

La Corte conclude accogliendo la richiesta di Urgenda, concordando sul fatto che il miglior percorso di riduzione delle emissioni sia quello di ridurre tra il 25 e il 40 % entro il 2020, e condannando lo Stato alla riduzione delle emissioni del 25% nel 2020. La Corte prende, tra i due estremi, quello minimo, ritenendo solo così di non violare la discrezionalità del Governo nelle scelte di politica climatica.

La sentenza ha toccato punti fondamentali: l'obbligo di protezione anche nei confronti delle generazioni future, il legame causale tra le emissioni provenienti da uno Stato e il cambiamento climatico, base per l'affermazione della responsabilità giuridica, l'applicazione, anche se indiretta, del principio di precauzione come base per l'equiparazione del pericolo al danno.

La Corte distrettuale dell'Aja sottolinea il valore del *rule of law* come fondamento del proprio potere di valutare le azioni del Governo alla luce del diritto¹⁵⁵. Ed evidenzia come sia suo compito garantire la protezione dei cittadini, anche nei confronti delle autorità pubbliche¹⁵⁶, e come il caso concreto portato da Urgenda rientri in tale compito¹⁵⁷. La sentenza di primo grado è stata confermata in appello il 9 ottobre 2018¹⁵⁸.

L'altra sentenza che riguarda l'azione di un Governo è quella emessa dall'Alta Corte di Lahore (Punjab, Pakistan) nel settembre 2015¹⁵⁹. È il caso di un agricoltore, cittadino del Pakistan, che ha promosso una causa d'interesse pubblico (*Public interest litigation* – PIL) per denunciare l'inazione, il ritardo e la mancanza di serietà nella risposta del Governo Federale e del Governo del Punjab alle sfide del cambiamento climatico. Si è sostenuto che, nonostante gli atti adottati (*National Climate Change Policy*, 2012 e *Framework for Implementation of Climate Change Policy*, 2014-2030) non vi sono stati progressi. Si è affermato che il cambiamento climatico è una seria minaccia per la

¹⁵⁵Ivi, punto 4.95.

¹⁵⁶Ivi, punto 4.97.

¹⁵⁷Ivi, punto 4.98.

¹⁵⁸ *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, sentenza C/09/456689/ HA ZA 13-1396, Corte d'appello de L'Aja, 9 ottobre 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:2610), disponibile in traduzione inglese al seguente indirizzo: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2610>

¹⁵⁹ *Leghari v. Federation of Pakistan*, 2015, <http://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/>



sicurezza idrica, alimentare ed energetica del Pakistan, che offende il diritto fondamentale alla vita previsto nell'art. 9 della Costituzione. Le politiche federali prevedevano 734 azioni, delle quali 232 definite prioritarie, cioè da realizzare nei due anni successivi, in particolare per attuare azioni di adattamento al cambiamento climatico. Il Ministero competente per il cambiamento climatico, istituito nello stesso anno 2015, aveva cercato la collaborazione di altri ministeri ed enti locali interessati nell'attuazione del programma predisposto, ma non l'aveva trovata. La Corte afferma che per il Pakistan il cambiamento climatico ha significato forti alluvioni e siccità, e creato serie preoccupazioni riguardo alla sicurezza idrica e alimentare, che sul piano giuridico e costituzionale sono un evidente richiamo alla protezione dei diritti umani dei cittadini del Pakistan, in particolare della parte più vulnerabile della società che non è in grado di adire la Corte¹⁶⁰. La Corte richiama il diritto alla vita (art. 9 della Costituzione), che include il diritto a un ambiente salubre e pulito, nonché il diritto alla dignità umana (art. 14 della Costituzione), e i principi internazionali in materia di ambiente, come lo sviluppo sostenibile, il principio di precauzione, la valutazione d'impatto ambientale, equità tra le generazioni e la dottrina del *public trust*. La Corte afferma che l'ambiente ha occupato un ruolo centrale nella conformazione della Costituzione e questo fatto deve stimolare a fare passi avanti: la giurisprudenza sviluppata fino a quel momento in materia ambientale deve essere adattata per occuparsi del cambiamento climatico, è necessario passare dalla giustizia ambientale, localizzata e dedicata prevalentemente agli ecosistemi e alla biodiversità, alla giustizia del cambiamento climatico. E i diritti fondamentali stanno a fondamento di questi due sistemi di giustizia che si sovrappongono¹⁶¹. I diritti fondamentali (alla vita, alla dignità, alla proprietà, all'informazione) forniscono il giusto strumentario per affermare il potere della Corte di controllare e monitorare l'azione del Governo nell'attuazione delle politiche riguardanti il cambiamento climatico¹⁶².

In base a tale ragionamento la Corte chiede al Governo di nominare una Commissione che si occupi della messa in opera del programma di azioni in materia di cambiamento climatico già predisposto, entro i tempi dettati dalla Corte stessa, e chiede

¹⁶⁰Ivi, punto 6.

¹⁶¹Ivi, punto 7.

¹⁶²Ivi, punto 7.



che sia dato conto dell'adempimento all'udienza successiva. In tale udienza, non avendo il Governo adempiuto alla nomina della Commissione, la Corte nomina direttamente la Commissione da lei prevista. Nell'atto in cui nomina la Commissione la Corte ribadisce quali sono gli effetti del cambiamento climatico che il Pakistan sta già sperimentando direttamente sul proprio territorio (tra cui scarsità di acqua, inondazioni, cambiamenti nei cicli agricoli, cambiamenti nei cicli delle piogge), e afferma che l'azione in materia di cambiamento climatico deve essere una costante dell'azione di governo, per far sì di contrastare tali problemi: in particolare il *Framework for Implementation of Climate Change Policy* (2014-2030) deve servire come catalizzatore per inserire in modo trasversale l'attenzione al cambiamento climatico nelle decisioni politiche; si tratta dunque di uno strumento per la pianificazione futura del Paese, di un "documento vivente".

Infine merita ricordare un caso pendente in appello davanti alla Corte di Hamm, in Germania¹⁶³, in cui è stato proposto un ricorso da parte di un agricoltore peruviano della città di Huaraz, sostenuto dall'associazione ambientalista Germanwatch, nei confronti di un'azienda di produzione di energia elettrica tedesca, con richiesta di risarcimento danno per gli interventi di messa in sicurezza dei propri terreni, realizzati a causa del progressivo scioglimento del vicino ghiacciaio Palcaraju, che minacciava la proprietà per rischi di alluvioni e ondate di fango. Mentre il giudice di primo grado aveva rigettato il ricorso, la Corte d'Appello, ha ritenuto il ricorso ammissibile e giudicato come ipoteticamente possibile il legame tra le emissioni di CO₂ denunciate e gli effetti del cambiamento climatico dannosi per il ricorrente, e ha chiesto di nominare esperti per accertarne l'esistenza nel caso concreto. La Corte ha qualificato la richiesta come compensazione per un'attività lecita, portata avanti dall'azienda secondo le norme di legge, i cui rischi devono essere indennizzati.

8. La giurisprudenza come laboratorio

L'esame della giurisprudenza che ha affrontato la questione del cambiamento climatico ha messo in luce i limiti e le difficoltà di cogliere il fenomeno attraverso gli strumenti

¹⁶³*Lliuya v RWE AG*, Landgericht Essen, 1-5 U 15/17 2 0 285/15, 30 November 2017, <https://germanwatch.org/en/14831>



giuridici tradizionali, ma anche le potenzialità del diritto, e in particolare dei diritti, nel dare una risposta alla questione.

Se si adotta il punto di vista del realismo giuridico si coglie l'importanza del fenomeno della giurisprudenza sul tema del cambiamento climatico (stimolata anche dalla *climate change litigation*), nell'ambito di una lettura della *governance* del clima che includa la dimensione dei diritti. A partire dalla concezione realista del diritto e dalla centralità della figura del giudice nel determinare la validità di una norma giuridica, si può vedere il legame che tiene insieme l'accordo di Parigi, le politiche pubbliche degli Stati, le decisioni dei giudici.

Secondo il realismo giuridico una norma è diritto valido quando è presa dai giudici come base per le loro decisioni. I testi normativi sono lo strumentario che il giudice si trova di fronte quando deve decidere un caso: è la sua interpretazione che fa entrare la disposizione normativa nell'insieme delle norme effettivamente vigenti, in quello che Alf Ross definisce il diritto valido¹⁶⁴. Non è sufficiente che una disposizione sia approvata nelle forme dovute perché possa essere considerata diritto valido, è necessaria un'applicazione della norma, un utilizzo della stessa come criterio di decisione che la renda diritto effettivo¹⁶⁵. Ed è proprio questa idoneità ad essere oggetto dell'attività interpretativa del giudice che può permettere di qualificare le disposizioni della Convenzione UNFCCC e dell'Accordo di Parigi come norme giuridiche effettivamente esistenti, come diritto valido, se un giudice fonderà su di esse la propria decisione. Assumendo il punto di vista del realismo giuridico, in particolare nella versione che di questo ci dà Alf Ross, si vede che il giudice ha un ruolo centrale nel sistema giuridico, come un ingranaggio tramite il quale il diritto prende forma e si riproduce: la norma è quella che il giudice ricava dai testi e applica nelle sue decisioni, non esiste la norma prima della sua applicazione concreta, che per aversi necessita sempre di un'interpretazione.

Quella delineata da Ross, e di cui qui si auspica l'intervento, è una figura di giudice che non è bocca della legge, ma che ha un atteggiamento attivo e creativo nei confronti del diritto, pur senza essere un giudice arbitrario. L'interpretazione e l'azione

¹⁶⁴A. Ross, *op. cit.*, p. 72 ss.

¹⁶⁵Ivi, p. 34 ss.



del giudice non nascono infatti nel vuoto, o peggio ancora nella sua “digestione”, ma originano nella cultura giuridica appresa e condivisa dal ceto dei giuristi e improntata al rispetto dei diritti e del principio di legalità¹⁶⁶. Non si nega quindi che il giudice abbia le sue convinzioni politiche e che queste influenzino la sua decisione; si crede tuttavia che la cultura giuridica, come affermata e condivisa nel gruppo sociale dei giuristi, e in particolare dei giudici, costituisca da un lato un argine all’arbitrio del singolo giudice, dall’altro una risorsa per lo sviluppo del ragionamento giuridico e la messa alla prova di argomentazioni che affrontino i nuovi temi mantenendo centrale la prospettiva della tutela dei diritti. Il giudice che sia conscio del proprio ruolo può far sì che il diritto possa reagire al mutamento sociale, può operare sui concetti giuridici perché possano rispondere alle esigenze di tutela dei diritti generate da fenomeni nuovi, come quello del cambiamento climatico.

Il lavoro della giurisprudenza può aiutare a sviluppare i nuovi concetti e paradigmi giuridici che sono necessari in materia ambientale, proprio perché i fenomeni di inquinamento, per la loro configurazione, mettono a dura prova i concetti classici di responsabilità e causalità. Come si è visto nel caso del rigetto del ricorso del popolo Inuit da parte della Commissione interamericana dei diritti umani, i criteri di qualificazione giuridica, se presi nella loro accezione tradizionale, hanno difficoltà ad inquadrare il nuovo fenomeno. La Sentenza Urgenda ha fatto invece grandi passi avanti sul tema dell’individuazione del rapporto di causalità, utilizzando come base conoscitiva i rapporti dell’IPCC, e affermando l’esistenza della responsabilità indipendentemente dal peso specifico del singolo Stato sul totale delle emissioni globali (lo Stato dei Paesi Bassi contribuisce infatti solo per lo 0,5%). La questione del rapporto di causalità è poi nuovamente pendente in Germania, in cui la Corte di Hamm ha ritenuto ammissibile il possibile legame tra emissioni di CO₂ ed effetti del cambiamento climatico, pur trovandosi il soggetto agente e il soggetto che subisce il danno in due parti diverse del mondo.

¹⁶⁶ Sulla considerazione del diritto come pratica sociale e sul ruolo della comunità degli interpreti nella costituzione della certezza del diritto, si veda E. Santoro, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, cit., p. 281 ss.



Il lavoro delle corti può dunque essere un'opera di tessitura di legami inediti, attraverso i quali si adegua il diritto al mutare del tempo e lo si rende capace di gestire le nuove problematiche che si presentano. Il diritto che è frutto di questa opera richiama quell'idea di “diritto vivente” che Ehrlich riscontrava nelle regole prodotte dall'interazione sociale¹⁶⁷ e che, tenuto a riferimento dalla decisione giudiziaria, era in grado di far entrare la vita sociale dentro al campo del giuridico¹⁶⁸. Nell'ambito del complesso di regimi del clima sono prodotte e utilizzate regole, come le regole tecniche, sviluppate da organismi, spesso di natura privata, non formalmente deputati alla produzione giuridica. Sono prodotti anche numerosi atti di diversa natura, come le linee guida sviluppate nel contesto dei diversi *frameworks* nati dalla Convenzione quadro, o le raccomandazioni degli organi formati da esperti, oppure i documenti di organizzazioni internazionali, sia governative che non governative, che hanno descritto l'impatto, attuale e futuro, del riscaldamento globale sull'ambiente, e ricostruito il legame tra gli effetti del cambiamento climatico e i diritti umani. Vi è una *soft law* che già sta dando regole al complesso di regimi del cambiamento climatico. Di questa sorta di “diritto vivente” il giudice che non voglia essere bocca della legge può tenere conto, leggendolo alla luce della sua cultura giuridica, e interpretandolo a partire da un atteggiamento orientato a tutelare i diritti delle persone. La Corte Interamericana, per esempio, nel suo parere consultivo su diritti umani e ambiente ha costruito la specifica relazione tra effetti del cambiamento climatico e impatto sui diritti umani basandosi sui rapporti e le risoluzioni dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani.

Possiamo vedere le decisioni delle corti anche come un lavoro di sperimentazione di nuove argomentazioni, un laboratorio, in cui il confronto tra le forme classiche del diritto e le nuove esigenze poste dal cambiamento climatico si svolge nella discussione del caso concreto, nella quale il ricorrente ha il ruolo di proporre alla corte letture avanzate su questioni nuove, che rivestono un interesse pubblico, che va al di là del singolo caso nel quale il privato è parte. Si tratta di casi che hanno una valenza di *public interest*

¹⁶⁷E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913, trad. it. *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 592-593; E. Ehrlich, *La sociologia del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, 1922, p. 96.

¹⁶⁸ E. Ehrlich, *I fondamenti della sociologia del diritto*, cit., pp. 593-594.



litigation, in cui la questione privata svolge proprio il ruolo di aprire la strada a interpretazioni normative che garantiscano l'interesse pubblico, e in cui spesso, proprio in ragione di tale caratteristica, vi è la presenza a supporto del privato di un'associazione che ha lo scopo di tutelare un interesse pubblico¹⁶⁹. La *climate change litigation*, se intesa non in senso descrittivo, ma valoriale, ha questo scopo di promozione dell'interesse pubblico, e i casi presentati nelle corti, anche se formalmente vedono protagonisti singoli soggetti privati, sono sempre supportati da associazioni o ong che hanno come finalità la tutela dell'ambiente, del clima, dei diritti umani.

Inoltre, più che vedere la decisione giudiziaria come contrastante rispetto alla scelta politica, merita sottolineare la maggiore capacità evolutiva del diritto dei giudici, rispetto a quello legislativo, spesso con un carattere anticipatorio rispetto all'azione del legislatore. L'interesse pubblico può essere perseguito, quando non trova altre strade, anche attraverso la via giudiziaria, tramite l'azione di soggetti come associazioni, comitati, ong, che abbiano appunto come scopo la finalità pubblica della loro azione.

In conclusione, in questo lavoro delle corti credo si possa vedere un caso concreto di quella che Stefano Rodotà individuava come la tutela dei beni comuni, dei quali il clima può essere un esempio. Rodotà identificava i beni comuni non come una categoria ulteriore di beni rispetto ai beni individuali o collettivi, che dunque richiedesse nuovi strumenti giuridici per attuarne la tutela, ma come un insieme, un fascio di diritti soggettivi, finalizzati al godimento di una determinata condizione talmente fondante, da impattare appunto sui diritti fondamentali. L'argomentazione sviluppata dall'Alta Corte del Pakistan mi sembra si possa leggere alla luce di quest'idea di bene comune. La Corte del Pakistan sviluppa un ragionamento che connette gli effetti del cambiamento climatico sull'ambiente al godimento di singoli diritti fondamentali delle persone garantiti dalla Costituzione del Pakistan. I diritti vengono in considerazione uno a uno, ma gli effetti del cambiamento climatico agiscono sull'ambiente e di conseguenza su ognuno dei diritti, generando un effetto complessivo di violazione congiunta. Anche l'impostazione della Corte Interamericana, che connette i singoli diritti umani e gli effetti del cambiamento climatico, mi pare si possa leggere attraverso questa lente. La Corte espressamente

¹⁶⁹Si veda M. Cappelletti, B. Garth (a cura di), *Access to justice*, Milano, Giuffrè, 1978.



richiama anche una doppia dimensione degli impatti, una, nel presente, che ricade sui diritti dei singoli individui, e una, proiettata verso il futuro, che tocca una dimensione collettiva, ovvero la capacità di sopravvivenza degli esseri umani intesi non più tanto come singoli individui, ma come genere umano.

Inoltre, il lavoro delle corti interagisce con la frammentazione del diritto internazionale: come si è visto, il complesso di regimi dedicato alla lotta al cambiamento climatico si è sviluppato nell'ambito del fenomeno di frammentazione del diritto internazionale in settori tematici, collegati globalmente e funzionalmente all'interno del proprio ambito tematico, e separati dagli altri ambiti, ed ha dato vita alla produzione di un complesso di documenti conoscitivi e di indirizzo, redatti dagli esperti del settore, e utilizzati nei contesti decisionali pubblici come riferimenti normativi. Si tratta della *soft law* cui si è già fatto cenno, insiemi di regole non cogenti, per la modalità con cui vengono adottate, lontana dalle forme stabilite per la produzione normativa pubblica, e non dotata di obbligatorietà formale. Tra cui gli standard per misurare le emissioni, utilizzati nei documenti con i quali si comunicano le emissioni prodotte, e quindi si valuta l'adempimento o meno agli obblighi assunti di ridurre le emissioni; oppure le linee guida in base alle quali si redigono i piani di adattamento, o di riduzione delle emissioni, o di gestione dei fenomeni legati derivanti dal cambiamento climatico, come le migrazioni.

Le decisioni delle corti possono tenere conto di tali regole, se ne è visto l'esempio nel parere della Corte interamericana, e quando lo fanno, perché ritengono che attraverso la *soft law* siano protetti interessi rilevanti, fanno sì che essa entri nel mondo delle norme applicate in modo cogente e coattivo (*hard law*). Si può pensare che le corti, nell'appoggiarsi sui documenti di *soft law* per interpretare i principi fondamentali e applicarli al caso specifico, operino anche un filtro tra di essi, selezionando solo quelli che sono stati formulati in accordo con i fondamentali principi di diritto a cui la corte si rifà (per esempio la Costituzione nel caso di una corte nazionale), e quindi riconducendo tale *soft law* nell'ambito del rispetto del *rule of law*¹⁷⁰.

¹⁷⁰ In tal senso si può ricordare che la *soft law* è utilizzata da tempo dalla Corte europea dei diritti umani come fonte intorno alla quale costruire il consenso europeo e i comuni valori a cui si richiamano le sue decisioni: per interpretare la Convenzione, la Corte fa riferimento a documenti di altri organismi internazionali e di comitati di esperti da questi nominati, e la rilevanza giuridica degli standard sui diritti



Katia Poneti
Centro Jura Gentium
katia.poneti@gmail.com

umani che ne trae non dipende dal processo formale di ratifica della convenzioni a cui fanno capo i documenti utilizzati; piuttosto *soft law* e *hard law* sono strettamente interconnesse. Si veda in proposito P. Pinto de Albuquerque, “Plaidoyer for the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, (2018), 2, pp. 119-133.