



GRAZIA GRECO

CONTENZIOSO CLIMATICO VERSO LO STATO NELL'EMERGENZA CLIMATICA E SEPARAZIONE DEI POTERI - SCHEMI ESPLICATIVI PER L'USO DELLA COMPARAZIONE GIUDIZIALE -

INDICE

| | |
|--|-------|
| Abstract | p. 2 |
| 1. Introduzione: i travisamenti nella citazione di giurisprudenza straniera | p. 3 |
| 1a. i due travisamenti “generali” | |
| 1b. i cinque travisamenti “specifici” del contenzioso climatico verso gli Stati | |
| 1c. gli “elementi determinanti” per il loro superamento | |
| 2. “Vuoto definitorio” sull’ambiente vs. “definizioni normative” del sistema climatico | p. 4 |
| 2a. per il superamento dei primi due travisamenti “specifici” del contenzioso climatico | |
| 2b. ... il superamento del travisamento sulla causalità | |
| 2c. ... la considerazione della doppia soglia di sicurezza del sistema climatico | |
| 2d. ... l'imputazione della responsabilità agli Stati | |
| 3. Il mandato scientifico sulle soglie di sicurezza nel 2015 e i suoi effetti giudiziari | p. 10 |
| 3a. i diritti umani come obiettivo e limite delle azioni di contrasto al cambiamento climatico | |
| 3b. il mandato allo <i>Special Report IPCC Global Warming of 1,5°C</i> del 2018 | |
| 3c. l'accettazione del carattere “scarso” delle soglie di sicurezza fissate dall'UNFCCC | |
| 4. L'emergenza climatica come pericolo sulle soglie di sicurezza | p. 12 |
| 4a. e il <i>Glasgow Climate Pact</i> del 2021 | |
| 5. Le tre stagioni del contenzioso climatico verso gli Stati | p. 15 |
| 6. L'UE come “elemento determinante” aggiuntivo nel contenzioso verso gli Stati membri | p. 17 |
| 7. Le implicazioni per il contesto italiano | p. 19 |
| 8. La separazione dei poteri come fallacia argomentativa | p. 21 |
| 8a. e l'equivoco dell'atto “politico” | |

ABSTRACT

Il presente lavoro, elaborato con la supervisione del Prof. Michele Carducci, costituisce l'intervento al seminario “*Sviluppo umano e cambiamento climatico*”, realizzato all'interno del Festival dello Sviluppo Sostenibile ASVIS 2021 e organizzato dall'Università del Salento con l'Universidade de Fortaleza. I contenuti sono stati aggiornati alla COP26 di Glasgow, conclusasi il 12 novembre 2021.

Lo studio individua i principali nodi metodologici, che l'operatore giuridico deve affrontare per non cadere in errore di cognizione, nel momento in cui discute ed eventualmente decide questioni riguardanti il cambiamento climatico, con particolare riferimento alla responsabilità dello Stato e alla sua giustiziabilità.

I nodi sono tre. Il primo è di carattere giuridico-comparativo e investe l'uso della comparazione nella lettura e nell'utilizzo dei contenziosi climatici, ormai diffusi in tutto il mondo. Il secondo è di carattere epistemico e riguarda il linguaggio e la semantica che delimita l'osservazione dei problemi climatici, alla luce delle acquisizioni e delle definizioni scientifiche recepite dal diritto. Il terzo e ultimo è di carattere storico e sistematico e impegna il giurista nell'aggiornamento di categorie, nozioni, concetti e concezioni giuridiche di fronte alle novità, drammaticamente inaugurate dall'emergenza climatica in corso.

La bibliografia è ridotta all'essenziale, considerata la struttura ricognitiva e schematica dell'esposizione. La ricerca è stata svolta nel rispetto del *Codice di condotta europeo per l'integrità della ricerca*, adottato dall'*All European Academies* (ALLEA).

GRAZIA GRECO, Dottoressa magistrale in *Studi geopolitici e internazionali*, è PhD Student in “*International and public law, ethics and economics for sustainable development*” presso l'Università degli Studi di Milano La Statale.

Come citare: G. Greco, *Contenzioso climatico verso lo Stato nell'emergenza climatica e separazione dei poteri. Schemi esplicativi per l'uso della comparazione giudiziale*, Cedeuam, UniSalento, 2021 (www.cedeuam.it/pubblicazioni)

1. Introduzione: i travisamenti nella citazione di giurisprudenza straniera

Le citazioni di precedenti giudiziari stranieri sono ormai frequenti nella giurisprudenza¹. Esse, tuttavia, danno luogo, non poche volte, a veri e propri travisamenti², soprattutto nelle prassi dei paesi di *Civil Law*, dove non ricorrono né il vincolo dello “*stare decisis*” né il connesso onere del “*distinguishing*”, tipici della tradizione giuridica e della cultura dei giudici di *Common Law*³.

Questi travisamenti sono solitamente distinti in

- “generalì”, quando riferiti al “metodo” di citazione del precedente giudiziale, e
- “specifici”, quando attinenti alle caratteristiche di ciascun determinato contenzioso giudiziale.

1a. i due travisamenti “generalì”

I travisamenti “generalì” sono due.

Il primo è denominato “*cherry picking*” (o “*pick and choose*”)⁴. Esso consiste nella scelta soggettiva dell’operatore giuridico (avvocato o giudice), generalmente ignaro della complessità della comparazione giuridico-costituzionale⁵, di preferire citazioni giudiziali straniere “utili” al proprio argomentare, ancorché fuorvianti rispetto agli elementi di fatto e di diritto allegati al caso che lo riguarda.

Il secondo è noto con l’espressione “*empty rules*”⁶ e consiste nel richiamo a massime decisorie straniere, contenenti appunto regole risolutive di casi concreti, del tutto decontestualizzate dal tempo in cui sono state emanate e dal contesto giuridico-costituzionale che le ha legittimate; per tale ragione “vuote” (*empty*) sul piano tanto cognitivo (di conoscenza della corrispondenza o meno dei fatti nei due contenziosi paragonati) quanto semantico (di comprensione dei contenuti argomentativi, discussi nei due contenziosi).

1b. i cinque travisamenti “specifici” del contenzioso climatico verso lo Stato

Come accennato, i travisamenti “specifici” attengono alle caratteristiche di ciascun contenzioso. In questa sede, ci si sofferma su quelli ricorrenti nel contenzioso climatico verso gli Stati⁷. Sono principalmente cinque:

- la confusione epistemica tra ambiente e clima;
- la confusione cognitiva tra atmosfera e sistema climatico;
- la confusione argomentativa tra causalità lineare ambientale e causalità complessa del sistema climatico;
- la mancata considerazione delle soglie di sicurezza del sistema climatico;
- la fallacia argomentativa del richiamo al principio della separazione dei poteri.

I primi quattro investono i presupposti stessi della conoscenza scientifica del fenomeno climatico e sono consequenziali l’uno agli altri (nel senso che la confusione su ambiente e clima induce a trascurare la considerazione della differenza tra atmosfera e sistema climatico e di seguito ad argomentare sulla causalità in termini generici se non impropri, ignorando le soglie di sicurezza), mentre il quinto attiene

¹ Cfr. L. Pegoraro, S. Bagni, G. Pavani (cur.), *Metodologia della comparazione Lo studio dei sistemi giudiziari nel contesto euro-americano*, FiloDiritto, Bologna, 2014.

² Il concetto di travisamento è da intendersi nel suo significato giudico riguardante la conoscenza e comprensione dei fatti e delle prove, dunque come reso, per esempio in Italia, dall’art. 3 n.2 della l. n. 117/1988.

³ Cfr. F. De Franchis, *Dizionario giuridico I. Inglese-Italiano*, Giuffrè, Milano, 1984, *ad vocem*.

⁴ Termine non a caso diffuso nei contesti di *Common Law*: A. Niblett, *Do judges cherry pick precedents to justify extra-legal decisions? A statistical examination*, in 70 *Maryland Law Review*, 2010, 101 ss.

⁵ Sui sistemi costituzionali come sistemi complessi di comparazione, cfr. L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁶ Termine coniato da G. Frankenberg (ed.), *Order from Transfer. Comparative constitutional design and legal culture*, Elgar, Cheltenham, 2013.

⁷ Su tipologie e caratteristiche del contenzioso climatico, la letteratura è molto vasta e una ricognizione periodica è svolta dall’UNEP, da ultimo con il *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Law Division, Nairobi, 2020. Nella letteratura in italiano, si v. di recente S. Baldin, P. Viola, *L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2021, 597 ss.

all'utilizzo del concetto giuridico di separazione dei poteri, indipendentemente dalla forma di Stato e di governo al cui interno opera il giudice⁸.

1c. gli “elementi determinanti” per il loro superamento

Qualsiasi metodo di comparazione giuridica, per scongiurare di incorrere appunto in travisamenti (“generali” e “specifici”) e conseguenti errori di fatto e di diritto, deve identificare gli “elementi determinanti” del confronto, dal momento che qualsiasi atto, fatto o processo giuridico consiste pur sempre in una esperienza “situata” nel tempo e nello spazio e composta da regole, parole, nozioni, concetti, concezioni, categorie, valori o dogmi, immersi nelle tradizioni giuridiche di ciascun paese⁹.

Pertanto, gli “elementi determinanti” della comparazione principalmente riguardano:

- l'inquadramento storico e cronologico delle esperienze giuridiche confrontate;
- le regole e parole utilizzate;
- la struttura organizzativa e funzionale in cui parole e regole si inseriscono;
- la natura epistemica delle parole utilizzate (come mere nozioni, categorie giuridiche o scientifiche, formulazione di concetti dogmatici o scientifici, concezioni teoriche, calchi linguistici, definizioni normative vincolanti ecc.)¹⁰.

2. “Vuoto definitorio” dell'ambiente vs. “definizioni normative” del sistema climatico

La finalità principale del ricorso agli “elementi determinanti” è quella di scongiurare qualsiasi confusione linguistica, gnoseologica e semantica nell'utilizzo del materiale giuridico¹¹.

Nei dibattiti riferiti al tema del cambiamento climatico, queste confusioni sono possibili, determinando, come accennato, veri e propri travisamenti “specifici”.

La più ricorrente riguarda la qualificazione di ambiente e clima come due “nozioni”, a loro volta declinabili in vario modo (“valore”, “bene”, “interesse”, “materia”, “principio” ecc.).

Dal punto di vista epistemico, ambiente e clima non sono due “nozioni”. Ambiente è sicuramente una “nozione”; clima, sistema climatico, atmosfera, fonte di emissione ecc. non sono “nozioni”, bensì “categorie scientifiche”. Una “nozione” nasce da convenzioni puramente sociali, traducibili anche in lemmi giuridici, ma pur sempre indipendentemente da qualsiasi episteme, dato che una “nozione” si riferisce sì alla realtà, ma senza doverla “osservare” secondo condivisi “presupposti scientifici di conoscenza”¹².

Al contrario, una “categoria scientifica” è una definizione della realtà, frutto di conoscenze basate su un'episteme condivisa (da quella meccanicistica di Newton a quella termodinamica, a quella della relatività, a quella sistemica delle scienze della terra e della complessità eco-sociale).

Com'è noto, la “nozione” di ambiente nasce in letteratura e filosofia¹³, transita nel diritto con la legislazione sugli “ambienti di lavoro” (oggi “sicurezza” nei “luoghi” di lavoro) per poi assurgere a campo disciplinare del rapporto tra impatti umani e natura¹⁴ (ma assumendo la natura quale “oggetto” dell'azione umana e non invece “parte” della vita umana¹⁵), ma non ha mai riscontrato una “definizione normativa” (neppure nella legislazione sulla “sicurezza” nei “luoghi” di lavoro, dove il termine “ambiente” è evocato ma non definito: cfr., in Italia, il d.lgs. n. 81/2008). Esistono invece “definizioni” normative di “pericolo” e “rischio”, che nascono sempre dalla legislazione sulla sicurezza nei “luoghi”

⁸ Profilo ancor più importante da non equivocare, quello della separazione dei poteri, nel contesto dell'integrazione europea, data la natura assolutamente inedita dell'ordinamento giuridico euro-unitario: cfr., per tutti, F. Palermo, *La forma di Stato dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2005.

⁹ Cfr. H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, trad. it., il Mulino, Bologna, 2011.

¹⁰ Cfr. F. Cortese, M. Tommasi (cur.), *Le definizioni nel diritto*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2016.

¹¹ La centralità degli “elementi determinanti”, per scongiurare travisamenti nella comparazione giuridica, si deve a L.-J. Constantinesco, *Introduzione al diritto comparato*, trad. it., Giappichelli, Torino, 1996.

¹² Cfr. T.S. Kung, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it., Einaudi, Torino, 1978.

¹³ È una delle ragioni dell'ideazione della “categoria” della “biodiversità”, elaborata da E.O. Wilson, per distinguere le forme naturali di vita da quelle dell' “ambiente costruito” e dalla tendenza umana alla “biofilia” (cfr. E.O. Wilson, *Biofilia. Il nostro legame con la natura*, trad. it., Piano B edizioni, Prato, 2021).

¹⁴ Cfr. G. Rossi (cur.), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, 3-10.

¹⁵ Cfr. M. Carducci, *Natura (diritti della)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, VII Aggiornamento*, Utet, Torino, 2017.

di lavoro (si v., per l'Italia, l'art. 2 del cit. d.lgs. n. 81/2008) e dalla "normazione tecnica" per i processi organizzativi (norme UNI 11230, UNI EN ISO 12100-1, norma OHSAS 18001, 3.4, ecc.).

In definitiva, con la parola "ambiente" si è in presenza di una "nozione" senza "definizione normativa", anche perché non esiste neppure alcuna Costituzione al mondo¹⁶ e alcuna fonte di diritto internazionale (Dichiarazione, convenzione, trattato) che provvedano a questo¹⁷.

Un simile "vuoto definitorio" ha consentito alle pratiche giuridiche di tutto il mondo di utilizzare la "nozione" di "ambiente" come strumento "camaleonte"¹⁸, di volta in volta cangiante a discrezione dell'operatore giuridico e prescindendo dal consenso scientifico sulle basi di osservazione e categorizzazione della realtà.

Al contrario, questo "vuoto" non ricorre con riguardo al sistema climatico, nei cui confronti una fonte giuridica di diritto internazionale provvede non solo a fornirne le "definizioni normative", ma anche a qualificarne il contenuto non come "nozione", bensì come "categoria scientifica", ossia traslata dalla scienza e riferita alla conoscenza della realtà secondo un'episteme condivisa.

Si tratta della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico del 1992 (UNFCCC), riguardante l'intero sistema climatico e quindi non solo una determinata sfera terrestre (come invece il Protocollo di Montreal sull'ozono nella stratosfera o la Convenzione sulla diversità biologica, per la biosfera).

La singolarità semantico-scientifica di questa fonte normativa comporta cinque conseguenze:

- le "definizioni normative" non possono costituire oggetto di nominalismi "camaleontici" da parte degli operatori giuridici¹⁹;
- le "definizioni normative" non possono costituire oggetto di interpretazione (per esempio, riferendo i problemi climatici solo all'atmosfera invece che all'intero sistema climatico oppure ignorando l'incidenza su di esso di tutti i fattori del sistema climatico, dal buco dell'ozono alla perdita di biodiversità, all'inquinamento atmosferico ecc.);
- la loro utilizzazione impone il ricorso alle conoscenze scientifiche e alla loro episteme, non sostituibile dall'operatore giuridico²⁰;
- il lessico conseguente deve coincidere con quello adottato dalla comunità scientifica²¹;
- le imputazioni eziologiche non possono essere precise dalle acquisizioni scientifiche.

2a. per il superamento dei primi due travisamenti "specifici" del contenzioso climatico

Si comprende, allora, che il contenzioso climatico non equivale a un qualsiasi contenzioso "ambientale", così come le "categorie scientifiche" che lo riguardano non possono essere "camaleonticamente" sovrapposte alle "nozioni" di "ambiente".

Come proprio l'UNEP ha precisato²², il contenzioso climatico investe:

- i problemi giuridici determinati dal cambiamento climatico antropogenico;
- riferiti all'intero sistema climatico e alle sue causazioni complesse;
- nell'utilizzo della Convenzione quadro del 1992, che fornisce le "definizioni normative" e non solo le regole di inquadramento dei fatti;
- sulla base delle "conoscenze scientifiche" che permettono di osservare e comprendere i fatti.

¹⁶ Si v. la ricostruzione in S. Fanetti, *Ambiente e beni comuni*, Giuffrè, Milano, 2019, 3-94.

¹⁷ Cfr. M. Fitzmaurice, *International protection of the environment*, in *Recueil des cours. Académie de droit international de la Haye*, Tome 293 de la collection, The Hague-Boston-London, 2002, 23 ss. e *ivi* la constatazione del carattere "indiretto" e non scientifico del ricorso normativo al lemma "ambiente".

¹⁸ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2001⁴, 1.

¹⁹ Cfr. A. Argão, *Legal tools to operationalize Anthropocene environmental law*, in P. Magalhães, W. Steffen, K. Bosselmann, A. Aragão, V. Soromenho-Marques (eds.), *The Safe Operating Space Treaty: a new approach to managing our use of the Earth System*, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2016, 83 ss.

²⁰ Si cfr., in merito, il dibattito sulla "epistemologia del cambiamento climatico", promosso in Europa dal progetto <https://philoclimate.ch/>.

²¹ Il glossario ufficiale di questo lessico è aggiornato dall'IPCC (cfr. <https://www.ipcc.ch/report/sr15/glossary/>) ed è sintetizzato in italiano dal CMCC (cfr. https://www.cmcc.it/wp-content/uploads/2014/04/IPCC_AR5_Glossario_IT.pdf).

²² UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, cit.

Per tale motivo, come ha puntualizzato altresì l'IPCC, qualsiasi “*decision making*” – incluso quello giudiziale – riferito al cambiamento climatico antropogenico deve essere “*evidence based*”²³. Anche la tesi, invero equivocata²⁴, che l'UNFCCC non sarebbe giuridicamente “vincolante” non emancipa da questo rigore di lessico, concetti e categorie scientifiche, funzionali indefettibilmente al non travisamento dei fatti.

Tale puntualizzazione diventa risolutiva dei primi due travisamenti “specifici” del contenzioso climatico:

- la confusione epistemica tra ambiente e clima, foriera di citazioni giurisprudenziali riferite alla nozione di ambiente e a problemi “ambientali” settoriali, invece che all'intero sistema climatico;
- la confusione cognitiva tra atmosfera e sistema climatico, foriera della riduzione dei problemi climatici ai processi di inquinamento dell'aria invece che all'alterazione strutturale di tutte le sfere terrestri.

2b. ... il superamento del travisamento sulla causalità

Ma la puntualizzazione si presenta ancor più importante, per liberarsi dalla confusione argomentativa tra causalità lineare ambientale e causalità complessa del sistema climatico. Quest'ultima confusione, infatti, è la più insidiosa di tutte.

L'UNFCCC si occupa, come si legge nel suo *Preambolo* e negli artt. 1 e 2, delle attività umane che *i*) hanno notevolmente aumentato la concentrazione atmosferica dei gas serra, *ii*) aggravando l'effetto serra e *iii*) destabilizzando l'intero sistema climatico. In pratica, il campo di operatività della fonte giuridica riguarda l'intero sistema climatico, non solo l'atmosfera. In ragione di tale presupposto, sempre il *Preambolo* dell'UNFCCC si chiude con la “determinazione” degli Stati contraenti a «*proteggere il sistema climatico a beneficio della presente e delle future generazioni*».

Il richiamo alla “determinazione” condivisa di “proteggere” il “sistema climatico” è piuttosto singolare nel lessico del diritto internazionale e non conosce similitudini nel diritto “ambientale”. La “determinazione” non riguarda sostanze (come avviene con il Protocollo di Montreal per la protezione dello strato dell'ozono in stratosfera²⁵), condizioni di vita (come avviene con la Convenzione sulla diversità biologica²⁶), impatti di eventi, fenomeni, processi su un luogo (come avviene per il diritto degli impatti e danni ambientali²⁷): riguarda la “situazione di fatto” del sistema climatico, comprensiva della vita umana e per questo a «*beneficio della presente e delle future generazioni*».

Ma come si “protegge” il sistema climatico?

Alla luce sempre dell'UNFCCC, intervenendo sulla causa “prima” della sua destabilizzazione, ovvero le emissioni antropogeniche dei gas serra e questo perché il sistema climatico è un sistema “complesso”, contraddistinto da una circolarità di elementi, per i quali non vale il c.d. “principio di sovrapposizione”, cioè la somma unilineare di effetti prodotti da ciascuna causa presa singolarmente,

²³ R.N. Jones, A. Patwardhan, S.J. Cohen, et al. *Foundations for decision making*, in *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2014, 195-228.

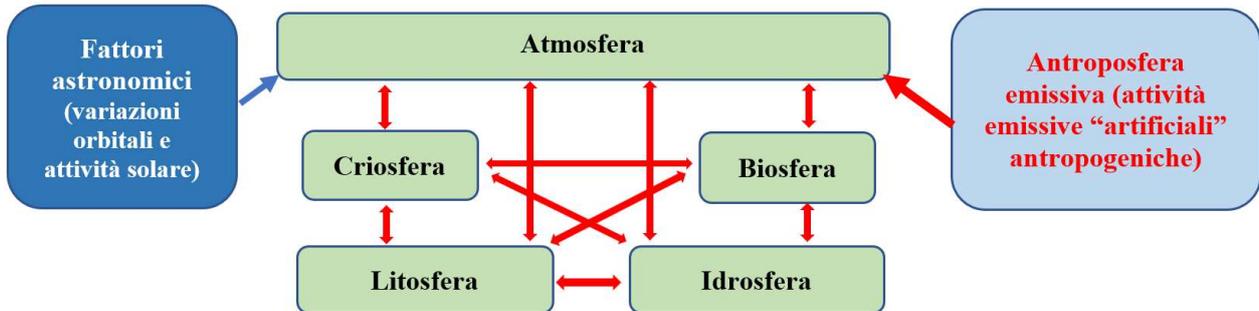
²⁴ Come si può desumere dalle stesse spiegazioni del Segretariato dell'UNFCCC in ordine alla distinzione tra norme, strumenti e meccanismi disciplinati direttamente o abilitati dalla Convenzione quadro: cfr. <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change>.

²⁵ Il Protocollo di Montreal del 1987 è un accordo globale volto a proteggere lo strato di ozono stratosferico terrestre, eliminando gradualmente le sostanze chimiche che lo riducono attraverso l'adempimento di obblighi interni agli Stati, relativi alla produzione e consumo di tali sostanze.

²⁶ La Convenzione sulla Diversità Biologica (CDB) è un accordo globale adottato nel 1992, insieme all'UNFCCC, ma rivolto esclusivamente alla preservazione della diversità biologica e del patrimonio genetico naturale.

²⁷ Si pensi alla Convenzione di Lugano sulla responsabilità civile dei danni derivanti da attività pericolose per l'ambiente, del 1993, il cui art. 2, al n. 10, specifica che, solo ai fini del danno, il concetto di ambiente include «*risorse naturali sia abiotiche che biotiche, come aria, acqua, suolo, fauna e flora e le interazioni tra gli stessi fattori; beni che fanno parte del patrimonio culturale; e gli aspetti caratteristici del paesaggio*», con connesse causalità unilineari.

come riconosciuto invece nella regolazione del danno ambientale²⁸. Per il sistema climatico, vale la sensibilità delle condizioni iniziali di equilibrio compromesse dall'interferenza umana (le equilibrate concentrazioni atmosferiche di gas serra, "aumentate" dall'azione umana, come appunto si legge nel *Preambolo* dell'UNFCCC). La non coincidenza della causalità del sistema climatico con il "principio di sovrapposizione" della causalità unilineare dei singoli impatti ambientali, è resa dai grafici di interazione plurilineare tra azione umana emissiva (denominata "antroposfera" emissiva) e sistema climatico (di cui l'essere umano è comunque parte per la sua natura di materia ed energia). Se ne riproduce una semplificazione di uno dei più diffusi²⁹.



Come si vede, l'azione umana (l'antroposfera) attiva effetti di interazione plurilineare (le frecce rosse) sull'intero sistema climatico. Pertanto, la situazione è totalmente diversa dalla classica causalità unilineare del danno ambientale, dove cause ed effetti sono nettamente distinti in ordine a una sola azione con un solo effetto – al massimo "cumulato" con altri³⁰ – in un solo luogo (in quanto si parte da una causa prima e si finisce con l'ultimo effetto di una catena inerente a quel luogo). Nel sistema climatico, una sola causalità antropogenica appare lineare: quella delle emissioni di gas serra (la freccia rossa a una sola punta), che si riversano in atmosfera ma poi ricadono e interagiscono con tutte le sfere del sistema climatico (le frecce rosse a due punte). Di conseguenza, su quella primaria linearità causale si deve intervenire, per stabilizzare l'intera dinamica del sistema climatico. Il consenso scientifico su questa necessità è pressoché unanime³¹, oltre a trovare definitiva consacrazione nell'AR6 dell'IPCC del 2021³², come si deduce da questo ulteriore schema, a cura di "Lifegate"³³.

Ultima chiamata per il clima

Il nuovo rapporto dell'ipcc sul clima è un codice rosso. Cosa dicono gli scienziati:

- **L'umanità è "inequivocabilmente" colpevole** dei cambiamenti climatici.
- **Gli eventi estremi** colpiscono già ogni angolo del Pianeta, e **saranno la nuova normalità**.
- **Alcuni cambiamenti sono già irreversibili** (innalzamento dei mari, acidificazione e aumento della temperatura degli oceani, fusione dei ghiacci).
- **Dobbiamo agire ora** per raggiungere (e non sfondare) i 1,5 gradi, per evitare conseguenze irreversibili.

²⁸ Si pensi alla Comunicazione della Commissione UE *Linee guida per un'interpretazione comune del termine «danno ambientale» di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* [2021/C 118/01].

²⁹ Tratto e semplificato da A. Pasini (cur.), *Kyoto e dintorni. I cambiamenti climatici come problema globale*, Franco Angeli, Milano, 2007.

³⁰ Come appunto disposto dalle discipline legali sui c.d. "impatti cumulativi".

³¹ Cfr. da ultimo, M. Lynas, B.Z. Houlton, S. Perry, *Greater than 99% consensus on human caused climate change in the peer-reviewed scientific literature*, in *16 Environmental Research Letters*, 11, 2021, 114005.

³² Cfr. <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>

³³ Cfr. Lifegate: <https://www.lifegate.it/sesto-rapporto-ipcc-prima-parte>

2c. ... la considerazione della doppia soglia di sicurezza del sistema climatico

Tuttavia, questo non significa ridurre il problema climatico alla sola dimensione dell'atmosfera (ossia della considerazione della sola prima freccia della causalità climatica), perché gli Stati, con l'UNFCCC, si sono "determinati" a "proteggere" l'intero sistema climatico, non l'atmosfera.

Proprio per scongiurare tale riduzionismo, l'art. 2 dell'UNFCCC specifica il triplice scopo delle azioni statali nel contrasto al cambiamento climatico:

- «stabilizzare ... le concentrazioni dei gas serra in atmosfera» abbattendo le emissioni,
- ma a un «livello tale» che «sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza umana» sull'intero sistema climatico,
- dentro un «tempo sufficiente» da «permettere naturalmente» condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza nel cambiamento climatico.

In definitiva, l'UNFCCC non disciplina soltanto il processo emissivo, ma anche le condizioni di conseguimento di un determinato risultato: un sistema climatico stabile (perché stabilizzato nelle concentrazioni di gas serra) e sicuro (perché sottratto a qualsiasi pericolosa interferenza umana su di esso). Com'è facile constatare, non si tratta di un "ripristino" dello stato dei luoghi, come invece può avvenire per gli impatti ambientali. Il cambiamento climatico antropogenico è irreversibile. Si tratta piuttosto del conseguimento di una nuova "stabilizzazione", garantita da una doppia soglia di sicurezza:

- una di carattere quantitativo (il "livello tale" di "esclusione" di interferenze umane sull'intero sistema climatico);
- l'altra di carattere "temporale" (il "tempo sufficiente" per l'adattamento naturale alla stabilizzazione conseguita).

Si vedrà più avanti (*infra*, § 3) come solo, tra il 2015-2018, questa doppia soglia di sicurezza sia stata quantificata formalmente e ufficialmente.

In ogni caso, omettere o ignorare questa articolazione, in nome della citazione di precedenti giudiziali "ambientali" (con la loro causalità solo unilineare), significherebbe travisare la realtà del sistema climatico in sede di giudizio.

Quest'ultima considerazione è divenuta oltremodo "determinante" su tre fronti di cognizione:

- per individuare le imputazioni di responsabilità materiale nelle emissioni di gas serra;
- per conoscere e comprendere in che cosa consista l'emergenza climatica e il suo carattere drammaticamente inedito nell'esperienza giudica;
- per conoscere e comprendere l'evoluzione stessa dei contenziosi climatici, condizionati non solo dai formanti legali ma soprattutto e primariamente dalle acquisizioni di osservazione e comprensione scientifica del sistema climatico e delle soglie di sicurezza per la sua stabilizzazione.

2d. ... l'imputazione della responsabilità agli Stati

Infatti, uno degli argomenti maggiormente ricorrenti nei contenziosi climatici risiede nella tesi dell'impossibilità di identificare concretamente la responsabilità del cambiamento climatico in capo al soggetto citato in giudizio. Tale impossibilità deriverebbe da circostanze sia formali che sostanziali.

Sul piano formale, vengono addotte quattro ragioni.

Secondo la prima, l'UNFCCC, in quanto fonte di diritto internazionale, non sarebbe produttiva di obblighi interni agli Stati verso i propri cittadini. Tale assunto dimentica non solo che la "obbligatorietà interna" di una fonte internazionale dipende ovviamente dalle modalità di ingresso e collocazione della stessa nel sistema costituzionale di ciascun paese che la ratifica³⁴, ma anche che la stessa struttura nomologica della Convenzione non è sinallagmatica bensì riflessa sulle situazioni soggettive della persona umana («a beneficio della presene e delle future generazioni»), in una proiezione regolativa dunque *self-contained* e *human-centered*.

La seconda ragione postula che qualsiasi responsabilità "climatica" non potrebbe che operare solo a livello internazionale di sanzioni fra Stati. L'ordito cavalca l'equivoco lessicale della differenza tra

³⁴ Si pensi, per tutti, alla struttura multilivello dell'ordinamento euro-unitario e, con riguardo all'Italia, alle previsioni contenute negli artt. 10, 11, 117 n.1 Cost. e 1173 Cod. civ.

“responsibility” (di diritto internazionale) e “liability” (di diritto civile) per danni³⁵ ed è formalmente smentito dal paragrafo 51 della Decisione 1/CP.21 UNFCCC del 2015, il quale, con riguardo proprio alle perdite e ai danni derivanti dal cambiamento climatico all'interno degli Stati, statuisce che il loro riconoscimento «non comporta né fornisce una base per alcuna responsabilità o risarcimento» fra Stati, affidando così al diritto interno la giustiziabilità della “liability”³⁶.

La terza eccepisce l'impossibilità di “quantificare” il contributo climalterante del soggetto citato in giudizio, per il fatto che le fonti del diritto internazionale si limiterebbero a riconoscere responsabilità “comuni, ma differenziate” degli Stati, senza null'altro specificare. Anche questo ordito gioca sugli equivoci. In primo luogo, omette di far presente che la formula delle responsabilità “comuni ma differenziate” si radica nella storia dei processi emissivi antropogenici, insorti in tempi e spazi differenti con effetti di alterazione degli equilibri climatici, ingiustamente subiti da tutti³⁷. In secondo luogo, non è vero che difetti un meccanismo regolativo delle responsabilità “comuni, ma differenziate”, dato che, al contrario, le fonti giuridiche disciplinano il meccanismo dell'*equity*³⁸. Infine, l'ordito non tiene conto dei *Principi guida sulla responsabilità condivisa nel diritto internazionale*³⁹, i quali hanno sì natura interpretativa ma si basano sulle norme esistenti del diritto internazionale e del diritto degli Stati (nei termini dell'art. 38, *lett. c*, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia), proprio al fine di individuare criteri differenziati di imputazione sostanzialmente identici alla disciplina civilistica della responsabilità solidale, comune a più tradizioni giuridiche (compresa quella italiana dell'art. 2055 Cod. civ.).

L'ultima ragione si colloca al confine con le circostanze sostanziali di imputazione, in quanto predica il concorso indifferenziato di tutti (soggetti pubblici e privati, individuali o collettivi) al cambiamento climatico, rendendo così evanescente qualsiasi distinzione tra danneggiante e danneggiato. Sul piano formale, la tesi è smentita dall'UNFCCC, in quanto è proprio questa fonte a fissare una distinzione tra imputazione formale, di chi deve “proteggere” il “sistema climatico” a “beneficio” della “presente e delle future generazioni” (gli Stati), e ruolo sostanziale di chi svolge le “attività” climalteranti. Mentre il primo è identificato *ex lege* (per l'appunto, gli Stati), il secondo dipenderà dall'effettivo contributo di ciascuna singola attività all'effetto serra, in base alle conoscenze scientifiche del fenomeno.

Dunque, il processo emissivo antropogenico non è affatto “anonimo” nella sussunzione legale; né esistono circostanze sostanziali che ostacolano l'individuazione concreta delle responsabilità, legittimando addirittura la corrispondenza tra danneggiante e danneggiato.

Del resto, tutte le istituzioni, che monitorano i processi antropogenici di emissioni di gas serra, tengono conto di questo dato.

Valga, per tutti, il prospetto dell'Agenzia Internazionale per l'Energia (IEA)⁴⁰, utile a smontare qualsiasi presunzione di “pari concorso” di tutti al cambiamento climatico.

Esso ci dice che, in termini prospettivi, qualsiasi attività individuale umana (*behavioural change*) può incidere sulla stabilizzazione del sistema climatico, nell'arco temporale 2021-2050 e in comparazione con qualsiasi altra attività non umana (*technologies*), soltanto per una percentuale dell'8%.

Perciò, la pretesa specularità fra tra tutte le attività e tutti i soggetti, fino all'annichilimento della distinzione danneggiante-danneggiato, è destituita di ogni fondamento empirico.

Segue il prospetto:

³⁵ Cfr. F. De Franchis, *Dizionario giuridico*, cit., *ad vocem*.

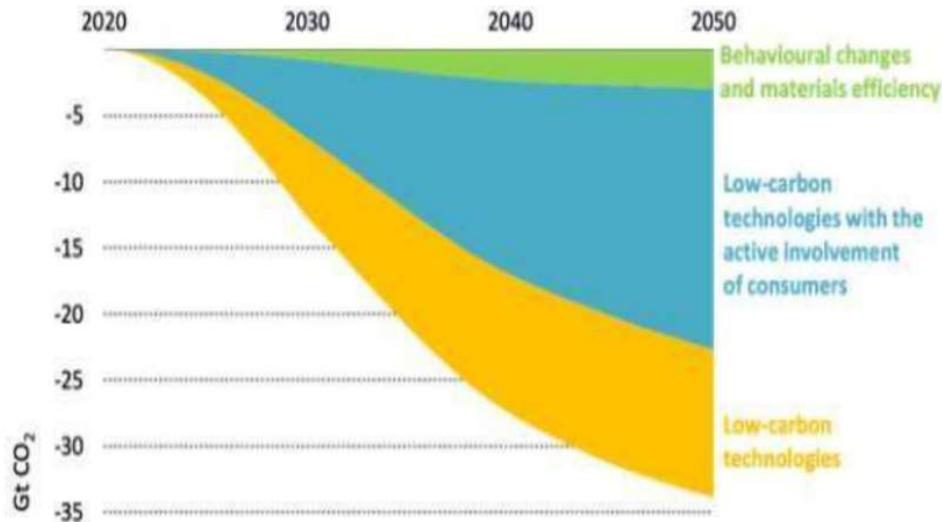
³⁶ Cfr. R. Mechler (ed.), *Loss and Damage from Climate Change: Concepts, Methods and Policy Options*, Springer, Cham, 2019.

³⁷ Sulla complessità dei concetti di “responsabilità comuni”, “preoccupazione comune”, “patrimonio comune”, “*shared areas*”, “interessi ecologici comuni” ecc., cfr. S. Di Benedetto, *Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale*, Giappichelli, Torino, 2018.

³⁸ P.C. Cinnamon, J.D. Colavecchio, *Balancing equity and effectiveness. The Paris Agreement and the future of international climate law*, in 27, *New York University Environmental Law Journal*, 2019, 107 ss.

³⁹ Cfr. *European Journal of International Law*, Vol. 31, Issue 1, February 2020, 15–72.

⁴⁰ IEA, *Net zero by 2050*, Paris, 2021 (fig. 14 Cap. 2).



3. Il mandato scientifico sulle soglie di sicurezza nel 2015 e i suoi effetti giudiziali

Con l'Accordo di Parigi del 2015, la connessa Decisione 1/CP21 dell'UNFCCC, e il collegamento con i 17 SDGs dell'ONU per il 2030⁴¹, il corredo degli "elementi determinanti" del contenzioso climatico è arricchito di ulteriori tre contenuti.

3a. i diritti umani come obiettivo e limite delle azioni di contrasto al cambiamento climatico

Il primo risiede nell'esplicito riconoscimento, da parte degli Stati, che qualsiasi loro "azione", volta a contrastare i cambiamenti climatici, debba non solo "rispettare" e "tener conto", ma soprattutto "promuovere" i diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale (come si legge nel *Preambolo* dell'Accordo di Parigi ma anche nel 13° SDG ONU per il 2030)⁴².

In pratica, la responsabilità degli Stati non è più soltanto *human-centered*, come già richiesto dall'UNFCCC, ma *pro rights*. Infatti, agire "rispettando", "tenendo conto" e "promuovendo" diritti significa assumere gli stessi non solo come "obiettivo" (la loro promozione) ma soprattutto come "limite esterno" (il loro "rispetto") del potere, secondo un ordito sostanzialmente identico al *neminem laedere*, "limite esterno" di qualsiasi agire pubblico e privato, e al c.d. "nocciolo duro" dei diritti ovvero all'esigenza di preservare la continuità temporale dei loro contenuti di godimento di fronte a fatti trasformativi della realtà⁴³, come non possono non essere, per definizione dell'UNFCCC, quelli climatici.

In questa prospettiva, si parla ormai anche di diritto umano al clima stabile e sicuro, alla luce proprio di quell'art. 2 dell'UNFCCC (fonte sulla stabilizzazione e messa in sicurezza del sistema climatico), allo scopo di predicare il diritto di ciascuno a godere della continuità temporale del sistema climatico quale "bene vitale" fondativo, per leggi biofisiche, di tutti gli altri "beni vitali" dell'individuo (da quello alla vita a tutti gli altri)⁴⁴; dunque, non per formalizzare una semplice nozione descrittiva di una pluralità di situazioni già esistenti in capo a un soggetto, come solitamente avvenuto per altri tipi di rivendicazioni di "preservazione" come quella "all'integrità del patrimonio" (cfr., in Italia, Cass. civ., SS.UU., Ord. n. 8236/ 2020), bensì per ribadire che la stabilizzazione climatica non è un interesse adespota ma il presupposto naturale della vita (sopravvivenza) di ciascun essere vivente, compreso l'umano.

⁴¹ <https://sdgs.un.org/goals>.

⁴² Com'è noto, il dibattito sul nesso strutturale tra cambiamento climatico e diritti umani è risalente, ma trova consacrazione formale soltanto nel 2015, con l'Accordo di Parigi e i 17 SDGs dell'ONU per il 2030.

⁴³ Sul rapporto tra fatti trasformativi della realtà, a partire dai fatti "emergenziali", e preservazione nel tempo dei "nocciolo duro" dei diritti, garantito nello spazio giuridico europeo dagli articoli 6 TUE, 47 e 52 n.1 della "Carta di Nizza", e 15 della CEDU, si v. G. De Minico, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, 132 ss.

⁴⁴ Per il dibattito in Italia, cfr. S. Baldin, *Towards the judicial recognition of the right to live in a stable climate system in the European legal space? Preliminary remarks*, in 43 *DPCE Online*, n. 2, 2020, 1419-1446; M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. VIII Aggiornamento*, Utet, Torino, 2021; A. Pisanò, *Il diritto al clima. Una prima concettualizzazione*, in 20 *L'Ircovervo*, 2, 2021, 261 ss.

3b. il mandato allo *Special Report IPCC Global Warming of 1,5°C del 2018*

Il secondo contenuto investe il ruolo dell'IPCC. Con la citata Decisione 1/CP21 dell'UNFCCC, gli Stati conferiscono per la prima volta un mandato regolativo speciale a questo organismo intergovernativo basato sulla scienza⁴⁵: quello di tracciare le alternative di “soluzione” e di “scenario climatico” delle azioni di contrasto al cambiamento climatico, ai fini del conseguimento degli obiettivi fissati dall'Accordo di Parigi e dall'art. 2 dell'UNFCCC.

Il mandato sarà adempiuto con lo *Special Report* del 2018⁴⁶. Con esso, gli Stati, per loro espressa volontà, sono messi di fronte a due novità:

- la conoscenza preventiva delle soluzioni, rispetto alla
- conoscenza preventiva delle conseguenze nel prenderle in considerazione o meno.

Questa “doppia conoscenza” preventiva assurge a parametro di auto-responsabilizzazione degli Stati, per cui la conformità delle loro condotte alle fonti internazionali del diritto climatico cambia connotati: non è più meramente formale, ma assume i contorni di una legalità di “risultato”, più precisamente di valutazione “prognostica” dell'adeguatezza delle decisioni rispetto, appunto, alle soluzioni e agli scenari climatici, conosciuti grazie all'IPCC.

Infatti, gli scenari climatici servono proprio a prevedere, alla luce della scienza, quali conseguenze fattuali sono determinate dalle decisioni degli Stati sulle due soglie di sicurezza del sistema climatico, formalizzate dall'art. 2 dell'UNFCCC (quello quantitativo del livello di esclusione della pericolosa interferenza umana e quello temporale del “tempo sufficiente” per garantire adattamenti naturali ed eco-sociali).

Riscontra, di riflesso, rinnovata valenza anche la formula dell'UNFCCC “a beneficio” della “presente” e “delle future generazioni”, dato che gli scenari climatici sono differenziati proprio in termini di “benefici” presenti e futuri, sia di carattere ecosistemico che eco-sociale.

È una novità importante, per quattro motivi:

- da un lato, esce ridimensionata la presunzione di insindacabilità dei fini delle azioni statali, palesandosi, tali fini, comparabili, quindi valutabili, in base agli “scenari climatici” messi a disposizione dall'IPCC, per esplicito mandato degli stessi Stati;

- dall'altro, emerge un elemento costitutivo nuovo della condotta statale ossia il suo agire “conoscendo” le soluzioni e il futuro (gli scenari climatici commissionati all'IPCC), dunque gli effetti, negativi o meno, delle proprie decisioni;

- di conseguenza, i classici canoni di auto-responsabilità della condotta (buona fede, correttezza e diligenza) risultano qualificati dall'esterno, in termini appunto di conoscenza preventiva delle soluzioni e degli effetti;

- tuttavia, poiché proprio gli scenari climatici rendono noti anche i “benefici” presenti e futuri delle condotte, assume chiarezza pure il significato della preservazione nel tempo del contenuto dei diritti (il loro c.d. “nocciolo duro”).

In altre parole, i diritti umani, una volta assunti come “limite esterno” del potere, sono tutelati e promossi solo con le soluzioni e negli scenari climatici, resi noti agli Stati dall'IPCC. Fuori di quel perimetro,

- il “nucleo duro” dei diritti è compromesso,
- viene meno l'auto-responsabilità statale e
- insorge la violazione del *neminem laedere*.

Tale percorso cognitivo è perseguibile da chiunque, compreso il giudice, “a rime obbligate”, cioè in base alle sole verifiche di conformità tra quanto detto dall'IPCC e quanto deciso dagli Stati. Si estingue pertanto qualsiasi valutazione di natura politica (dato che la valutazione politica è avvenuta a monte del percorso, con il mandato conferito dagli Stati all'IPCC per conoscere previamente soluzioni e scenari

⁴⁵ Cfr. J.E. Livingston, M. Rummukainen, *Taking science by surprise: The knowledge politics of the IPCC Special Report on 1.5 degrees*, in *Environmental Science and Policy*, 112, 2020, 10-16.

⁴⁶ <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

climatici), mentre si rivela rafforzata la natura anticipatoria e preventiva della tutela giudiziale, volta a scongiurare soluzioni e scenari climatici difformi dai parametri scientifici.

3c. l'accettazione del carattere “scarso” delle soglie di sicurezza fissate dall'UNFCCC

Il terzo contenuto si ricava dal combinato disposto dell'Accordo di Parigi col citato *Special Report IPCC* del 2018, e riguarda la scoperta scientifica del carattere divenuto limitato, ovvero “scarso”, delle due soglie di sicurezza indicate dall'art. 2 dell'UNFCCC: quella quantitativa del “livello” di concentrazioni di gas serra, necessario a (“tale da”) escludere la pericolosa interferenza umana; e quella temporale del “tempo sufficiente” per “permettere naturalmente” condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza nel cambiamento climatico.

Infatti:

- il “livello” di concentrazione dei gas serra, “tale da” escludere qualsiasi pericolosa interferenza umana, è ormai prossimo al superamento, dato che la quantità di emissioni ancora utilizzabile in funzione degli obiettivi di contenimento della temperatura, fissati dall'Accordo di Parigi per il triplice scopo dell'art. 2 dell'UNFCCC, è molto bassa (il c.d. *Carbon Budget* disponibile);

- il “tempo sufficiente” per “permettere naturalmente” le condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza si sta esaurendo (il c.d. “tempo rimasto”), con il rischio di entrare in scenari climatici di ribaltamento irreversibile delle condizioni di vita (i c.d. *tipping point*).

Si tratta di due ulteriori “limiti esterni” alla discrezionalità statale, integrativi dei parametri di auto-responsabilità dello Stato. La loro mancata considerazione, come soglie di sicurezza, rende inadeguata e quindi sindacabile giudizialmente qualsiasi condotta.

4. L'emergenza climatica come pericolo delle soglie di sicurezza

Con l'allarme sull'emergenza climatica, lanciato dalla comunità scientifica mondiale⁴⁷, si afferma un ulteriore elemento fattuale “determinante” per il contenzioso. L'emergenza climatica altro non è che la constatazione della situazione di pericolo in cui versa l'intero sistema climatico, in ragione dell'accelerazione dei processi causali plurilineari attivati dalle emissioni antropogeniche. Si tratta, tuttavia, di una situazione di pericolo del tutto inedita nell'esperienza giuridica⁴⁸, sia per la sua estensione planetaria sia per il suo contenuto ultimativo sia infine per il suo intreccio con le situazioni di crisi.

Per chiarirlo, conviene ricorrere alla differenza scientifica tra “crisi” ed “emergenza”. Come si legge dall'ISPRA⁴⁹, la crisi si configura allorquando «*da un evento atteso si potrebbero determinare situazioni potenzialmente pericolose per l'ambiente, che potrebbero richiedere la predisposizione di interventi per la mitigazione del fattore di potenziale rischio*», mentre l'emergenza insorge nel momento in cui «*un evento calamitoso, di origine naturale o derivante dall'attività dell'uomo, è tale da determinare una situazione pericolosa per l'immediata incolumità delle persone e per l'integrità dei beni e dell'ambiente, tale da richiedere interventi eccezionali ed urgenti per essere gestita e riportata alla normalità*».

L'emergenza climatica è il primo evento calamitoso planetario antropogenico della storia. Non è una situazione “potenzialmente pericolosa”, bensì una situazione “già pericolosa” per la “immediata incolumità” di tutti e di tutto, come tale coinvolgente singole situazioni di “crisi” – ossia a loro volta “potenzialmente pericolose” (come, per esempio, la perdita di biodiversità o l'inquinamento) – e dunque incidente su tutti i fattori di rischio.

Si tratta, in definitiva, di una esperienza inedita trasformativa e degenerativa dell'intero sistema climatico, non solo dell'atmosfera: nulla di paragonabile con qualsiasi altra emergenza “settoriale” o “locale”. Inoltre, l'emergenza climatica è stata dichiarata da diverse istituzioni locali, nazionali e sovranazionali. Come si desume dalla Rapporto *Climate crisis and the rule of law* del Rapporteur Edite

⁴⁷ Tutti gli avvertimenti scientifici globali sono raccolti dal sito <https://www.scientistswarning.org/>.

⁴⁸ Cfr. M. Carducci, *Lo “status climaticus”: un'esperienza inedita per il diritto*, in *Geologia dell'Ambiente*, supplemento 2, 2020, 1.

⁴⁹ Cfr. <https://www.isprambiente.gov.it/it/attivita/Crisi-Emergenze-ambientali-e-Danno>.

Estrela presso il *Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development* dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa⁵⁰, dichiarare l'emergenza climatica è rilevante dal punto di vista giuridico, perché significa:

- che un'autorità pubblica riconosce formalmente l'esistenza di una situazione di pericolo;
- che il ruolo delle regole giuridiche deve essere adattato alla situazione di fatto ma in funzione della garanzia intertemporale dei beni vitali a base dei diritti umani;
- che si deve agire in modo adeguato allo scopo di eliminarla⁵¹;
- che il fattore temporale dell'urgenza è prioritario e determinante per la valutazione dell'adeguatezza delle azioni da intraprendere, nella considerazione di tutte le variabili in campo.

In pratica, con l'emergenza climatica, la considerazione del carattere "scarso" delle soglie di sicurezza, fissate dall'art. 2 dell'UNFCCC, diventa la priorità condizionante di qualsiasi azione di contrasto al riscaldamento globale, non negoziabile né bilanciabile con altri fattori di interesse perché non equivalenti nella comparazione⁵². La scarsità del tempo rende "irragionevole" l'emergenza stessa⁵³ e necessario il sindacato giudiziale della "situazione di pericolo" in base a quelle soglie di sicurezza, a livello tanto locale quanto planetario.

4a. e il *Glasgow Climate Pact* del 2021

Questa ineluttabilità ultimativa trova ora riscontro nel *Glasgow Climate Pact*⁵⁴, siglato a fine 2021 dalla COP26.

È un documento discontinuo rispetto a quelli delle COP precedenti, perché richiama e riconosce ufficialmente i mandati scientifici maturati nel 2015 sulle soglie di sicurezza, il limite esterno dei diritti umani e la natura scientifica delle valutazioni di conformità e adeguatezza delle decisioni statali. Infatti, in esso, tra le altre cose, si parla espressamente di "scienza e urgenza" e di "decennio critico", ammettendo «*the importance of the best available science for effective climate action and policymaking*» e sottolineando «*the urgency of enhancing ambition and action in relation to mitigation, adaptation and finance in this critical decade to address gaps between current efforts and pathways in pursuit of the ultimate objective of the Convention and its long-term global goal*».

Dunque, gli Stati ammettono l'esistenza di una "gap di implementazione": il che integra, arricchendolo, il panorama delle fonti della loro auto-responsabilità: non solo la conoscenza delle soluzioni e degli scenari climatici degli effetti delle decisioni, ma, ora, anche la auto-consapevolezza

⁵⁰ <https://assembly.coe.int/LifeRay/SOC/Pdf/Press/2021/20210316-ClimateCrisisProv-EN.pdf>.

⁵¹ Tant'è che il Segretario Generale dell'ONU ha proposto che l'emergenza permanga sino all'effettivo conseguimento della neutralità climatica a livello planetario: cfr. <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2020-12-12/secretary-generals-remarks-the-climate-ambition-summit-bilingual-delivered-scroll-down-for-all-english-version>.

⁵² Il tema dell'equivalenza o asimmetria di comparazione degli interessi, valori e bisogni in gioco nelle situazioni emergenziali, ai fini di definire le strategie decisionali di analisi costi-benefici, precauzione e proporzionalità, è stato particolarmente dibattuto negli Stati Uniti, soprattutto grazie al contributo di D.E. Adelman, *Harmonizing methods of scientific inference with the precautionary principle. Opportunities and constraints*, in *Environmental Law Reporter*, 34, 2004, 10131 ss., il quale ha introdotto il c.d. "equivalence testing", in sostituzione dei test di probabilità, nell'analisi dei processi decisionali. Il "test di equivalenza" si pone l'obiettivo di dimostrare se qualsiasi differenza esistente tra due o più interessi o diritti, destinatari di una determinata misura da adottare, ricada all'interno di un determinato intervallo accettabile dai loro titolari (noto come margine di equivalenza), in modo che possa procedere al bilanciamento. Questo approccio, tuttavia, è praticabile allorché si versi in una situazione di pericolo interindividuale, ossia inerente solo alle relazioni sociali, come può essere un'emergenza sanitaria o economica. Non funziona, in presenza di una situazione di pericolo planetario, com'è l'emergenza climatica, dove la posta in gioco non è interindividuale, ma sistemica. In tali casi, può al massimo valere il "test di non inferiorità", che ha l'obiettivo di dimostrare che una decisione non è peggiore di un'altra, dentro un margine di sicurezza comune a entrambe. Il che si ottiene verificando se il limite inferiore di confidenza per la differenza tra le due decisioni non è inferiore alla soglia di sicurezza prefissata (nota come "margine di non inferiorità"). Per l'emergenza climatica, il "margine di non inferiorità" è dato dall'art. 2 UNFCCC. Per la discussione in Italia del contributo di Adelman, si v. G. De Minico, *Costituzione, emergenza*, cit., 61-72, ma con riguardo ai soli contesti emergenziali interindividuali.

⁵³ Sulla possibile distinzione tra emergenze "ragionevoli" e "non ragionevoli", si v. M. Boni, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti*, in *federalismi.it*, 3, 2014, 1 ss.

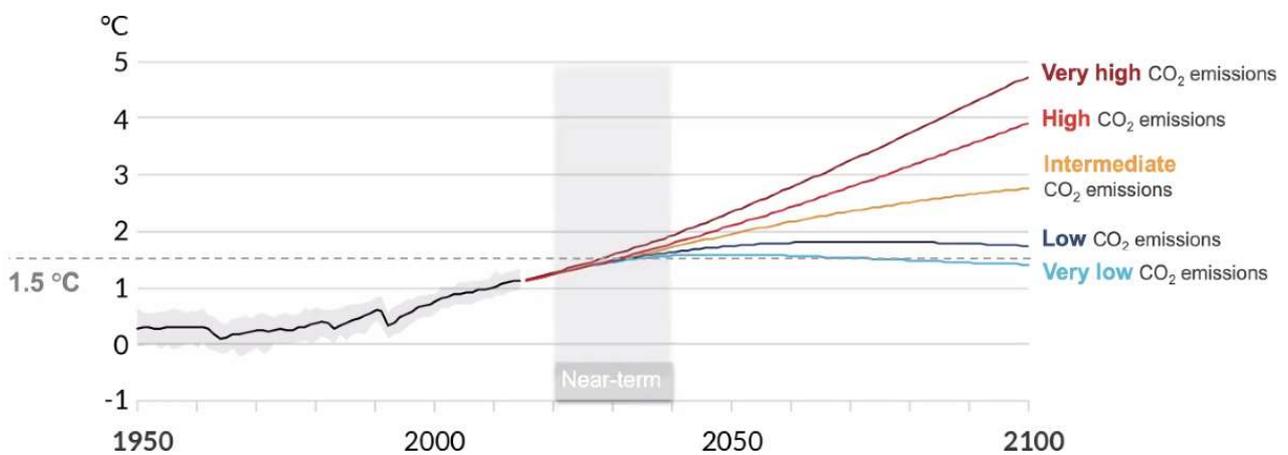
⁵⁴ <https://unfccc.int/documents/310475>.

dell'inadeguatezza delle misure adottate; una sorta di dichiarazione confessoria che non può non rafforzare il sindacato giudiziale sulle condotte di contrasto alla situazione di pericolo.

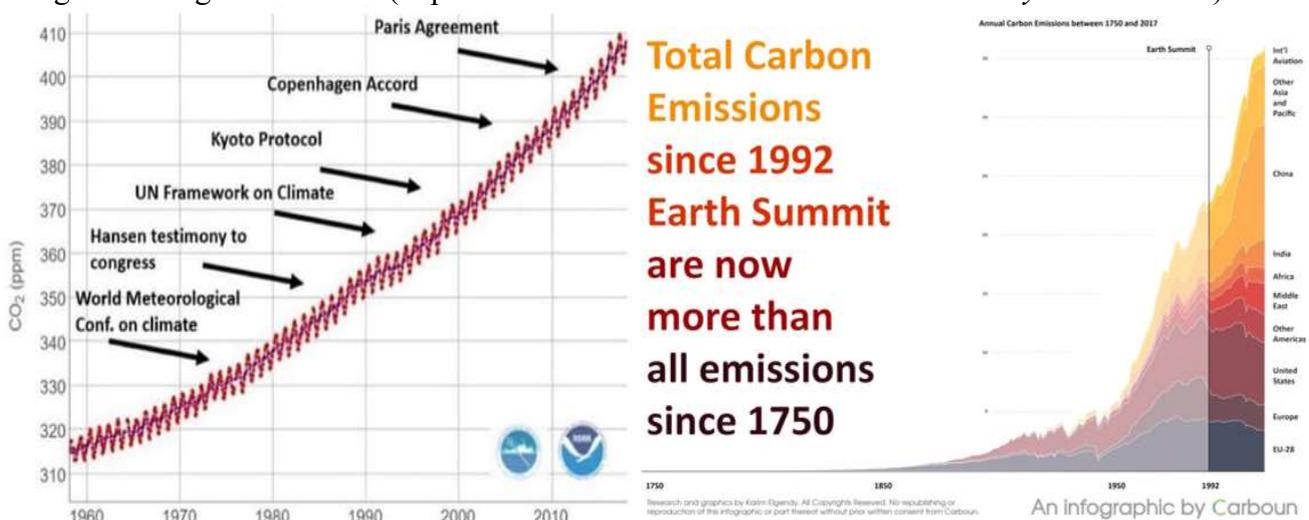
Ma c'è di più. Sempre il *Glasgow Climate Pact* richiama anche il primo rapporto dell'AR6 2021 dell'IPCC, dove il "tempo sufficiente" per "permettere naturalmente" le condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza, previsto appunto dall'art. 2 dell'UNFCCC, è individuato in una finestra di appena vent'anni (dal 2021-2040), dentro la quale intervenire drasticamente sulla causa prima della destabilizzazione climatica: l'abbattimento delle emissioni di gas serra.

Il fattore "tempo sufficiente" assurge quindi a questione vitale di qualsiasi decisione sul clima, come si può verificare col seguente schema, tratto appunto dall'AR6 dell'IPCC, da cui si evince che, se l'abbattimento delle emissioni tra il 2021 e il 2040 non sarà "low" e "very low", la battaglia per escludere ogni pericolosa interferenza umana sul sistema climatico sarà persa, perché si supereranno tutte le soglie di sicurezza e stabilità necessarie a garantire le condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza.

Future emissions cause future additional warming



Anche per tale motivo, ossia per il fatto che qualsiasi decisione sul clima o tiene conto delle soglie di sicurezza o fallisce, l'emergenza climatica è stata inquadrata ormai come questione di "fallimento di governo"⁵⁵. Del resto, il semplice confronto temporale tra impegni assunti dagli Stati fino a oggi e andamento crescente delle concentrazioni di gas serra fotografa il reiterarsi di quel "gap di implementazione", che esprime il "fallimento di governo" nella lotta al cambiamento climatico, come raffigurano i seguente schemi (rispettivamente tratti dal *Mauna Loa Observatory* e *CarbonUN*).



⁵⁵ B. Jones, *Climate emergency: what should one do in the face of a failure of government?*, in 375 *BMJ*, 2021, 778.

5. Le tre stagioni del contenzioso climatico verso gli Stati

Questo avanzamento dei contenuti dei temi climatici, con le connesse implicazioni giuridiche, ha inevitabilmente inciso sul contenzioso, differenziandolo nel tempo in termini sostanziali, prima ancora che formali.

È allora possibile effettuare una classificazione diacronica⁵⁶ di queste differenziazioni, al fine di riscontrare convergenze e divergenze nelle diverse esperienze giudiziali e, di riflesso, verificare l'utilità o meno della citazione dei precedenti.

In parallelo alle tre tappe analizzate di integrazione e trasformazione dei temi climatici (quella originaria dell'UNFCCC, il mandato scientifico sulle soglie di sicurezza e l'emergenza climatica), il contenzioso ha conosciuto tre stagioni evolutive distinguibili, dove la domanda di abbattimento delle emissioni, avanzata in via giudiziale dai ricorrenti nei confronti dello Stato, è stata declinata diversamente a seconda della situazione di fatto allegata nel contenzioso.

Il quadro riassuntivo può essere così di seguito raffigurato, nella considerazione ovviamente della porosità dei confini tra esperienze giuridiche.

| Prima stagione di casi (2007-2013) | Seconda stagione di casi (2013-2018) | Terza stagione di casi (2018 ad oggi) |
|--|---|---|
| Il contenzioso verso lo Stato ha per oggetto il cambiamento climatico come processo emissivo che attiva un “disturbo intollerabile” attuale su diritti personali o reali (c.d. <i>Climate Change Public Nuisance Litigations</i>) | Il contenzioso verso lo Stato ha per oggetto il cambiamento climatico come processo emissivo che “minaccia” il godimento attuale e futuro di diritti umani, presidiati da fonti costituzionali e internazionali di tutela come CEDU e CADH | Il contenzioso verso lo Stato ha per oggetto non il processo emissivo, ma la situazione di pericolo dell'emergenza climatica in quanto inedita minaccia esistenziale di conseguenze dannose irreversibili locali e planetarie sui diritti umani |
| Si sviluppa prima del 2015 e contraddistingue il contesto degli Stati Uniti ⁵⁷ , grazie al ricorso a particolari meccanismi di accesso al giudice (<i>Public Interest Litigations</i>) e istituti di tutela (<i>Nuisance Doctrine</i> del <i>Tort</i> e <i>Public Trust Doctrine</i>) | Si sviluppa a cavallo del 2015, soprattutto al di fuori del contesto degli Stati Uniti e anche in Europa ⁵⁸ , per rivendicare in termini assiologici (attraverso gli argomenti <i>in dubio pro homine</i> , i “test di soglia” ecc.) i diritti umani come limite esterno alle decisioni climatiche | Si sviluppa dopo il 2015, soprattutto al di fuori del contesto degli Stati Uniti e anche in Europa ⁵⁹ , utilizzando la disciplina della responsabilità extracontrattuale nelle situazioni di pericolo (responsabilità da fatto illecito, per danno da cosa custodita, per attività pericolosa) |
| Inquadra le situazioni soggettive dedotte in giudizio come sottoposizione involontaria al “disturbo” dell'attività | Inquadra le situazioni soggettive dedotte in giudizio come sottoposizione involontaria alla “minaccia” dell'attività | Inquadra le situazioni soggettive dedotte in giudizio come sottoposizione involontaria al “pericolo” della situazione |
| Assume come parametri normativi fonti solo di diritto interno statunitense | Assume come parametri normativi fonti esterne che impongono obblighi con effetto | Assume come parametri normativi fonti di diritto interno integrate con fonti di diritto |

⁵⁶ Sulla classificazione cronologica dei diversi contenziosi climatici, si v. L. Maxwell, S. Mead, D. van Berkel, *Standards for Adjudicating the Next Generation of Urgenda-Style Climate Cases*, in *Journal of Human Rights and the Environment. Special Issue Climate Change Litigation and Human Rights*, 2021 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3955144), e C. Hilson, *Climate Change and the Rule of Law: A Case Typology*, 2021 (<https://www.ucl.ac.uk/law-environment/blog-climate-change-and-rule-law/climate-change-and-rule-law-case-typology>).

⁵⁷ M. Spitzer, B. Burtscher, *Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts*, in 8 *Journal of European Tort Law*, 2, 2017, pp. 137 ss.

⁵⁸ Con il *leading case* “Urgenda”: cfr. M.F. Cavalcanti, M.J. Terstege, *The Urgenda case: the dutch path towards a new climate constitutionalism*, in 43 *DPCE Online*, 2, 2020, 1371 ss.

⁵⁹ Con il *leading case* “Neubauer e altri vs. Germania”: cfr. A. De Petris, *Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in *Ceridap*, 4, 2021, 127 ss.

| | | |
|---|--|--|
| (per es. <i>Class Action Law</i> ; <i>Federal Tort Claims Act</i>) | indiretto su clausole generali di diritto interno | esterno, sovranazionali o internazionali |
| Può assumere come oggetto atti, ma attribuisce in ogni caso allo Stato un dovere di "regolazione" del rischio, attivando un sindacato sull'esercizio del potere | Può assumere come oggetto atti, ma attribuisce allo Stato un dovere di "protezione" da danni presenti e futuri, attivando un sindacato sull'esercizio del potere | Assume come oggetto il fatto emergenziale, per attribuire allo Stato il dovere di "rimozione" della situazione di pericolo indipendentemente dall'esercizio del potere |
| Opera come accertamento di omissioni statali parziali e giudizio sulle "opzioni possibili" di riduzione delle emissioni di gas serra in termini di regolazione del rischio rispetto al danno attuale subito di querelanti | Opera come accertamento di omissioni statali parziali e giudizio sulle "opzioni preferibili" di riduzione delle emissioni di gas serra, non in termini di regolazione del rischio, ma per la tutela dei diritti umani dei ricorrenti | Opera come accertamento di omissioni statali parziali e giudizio sulle "opzioni necessarie" di riduzione delle emissioni di gas serra, compatibili con le soglie di sicurezza e gli scenari climatici individuati dalla scienza per porre fine all'emergenza climatica |
| Non rivendica l'esistenza di particolari limiti esterni al potere | Rivendica i diritti umani come limite esterno al potere | Rivendica un doppio limite esterno al potere: diritti umani e soglie di sicurezza per la stabilità climatica |
| Ricorre alla scienza per definire la tollerabilità del "disturbo", ma non prende in considerazione le soglie di sicurezza indicate dall'art. 2 UNFCCC | Ricorre alla scienza per imputare le responsabilità e provare i danni, pur senza prendere in considerazione le soglie di sicurezza indicate dall'art. 2 UNFCCC | Ricorre alla scienza per accertare gli elementi del pericolo e delle soglie di sicurezza dell'art. 2 UNFCCC, secondo i mandati scientifici sulla loro quantificazione |
| Chiede al giudice di valutare la regolazione del rischio per condannare lo Stato a un <i>facere</i> conseguente | Chiede al giudice di valutare la conformità ai diritti per condannare lo Stato a un <i>facere</i> conseguente | Chiede al giudice di valutare l'adeguatezza delle soluzioni rispetto alla gravità dell'emergenza climatica, per condannare lo Stato a un <i>facere</i> conseguente |
| Riscontra frequenti rigetti delle domande di tutela, proprio in nome della discrezionalità del decisore pubblico nella gestione del rischio ⁶⁰ . | Riscontra prevalentemente accoglimenti delle domande, in nome del primato dei diritti sul potere come limite invalicabile della discrezionalità ⁶¹ . | Riscontra prevalentemente accoglimenti, in nome dell'urgenza temporale e delle soglie di pericolo come limiti della discrezionalità ⁶² . |

La letteratura su ciascuna di queste esperienze è ormai vastissima e non è questa la sede per ripercorrerla analiticamente⁶³. In ogni caso, essa riflette le differenze di ogni stagione, ma anche alcune linee di continuità che confermano la persistenza nel tempo degli "elementi determinanti" del contenzioso climatico.

⁶⁰ Cfr. A. Thorpe, *Tort-based climate change and the political question doctrine*, in 24 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 1, 2008, 79 ss., e T.D. Hester, *A New Front Blowing in: State Law and the Future of Climate Change Public Nuisance Litigation*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 31, 2012, 49 ss.

⁶¹ Cfr. Chatham House, *Climate change and human rights-based strategic litigation* (<https://www.chathamhouse.org/2021/11/climate-change-and-human-rights-based-strategic-litigation/different-types-rights-based>). Un elemento costante di questa stagione è il ricorso al c.d. "threshold test", mutuato dalle tecniche argomentative della Corte EDU, per verificare l'insorgenza dell'obbligo di protezione dello Stato in presenza di un danno sufficientemente grave e prevedibile, connesso al processo del cambiamento climatico.

⁶² Cfr. Open Global Rights, *Litigating the climate emergency* (<https://www.openglobalrights.org/up-close/climate-emergency-litigation/#up-close>).

⁶³ Solo a titolo esemplificativo si richiama, di recente, F.J. Zamora Cabot, L.S. Pallarés, M.C. Marullo (orgs.), *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Le principali possono essere schematizzate nel seguente modo⁶⁴.

Le questioni giuridiche climatiche non possono essere confuse con le questioni di diritto ambientale tradizionale (caso "*IEA vs. Brasile*", Corte Regionale Federale della Quarta Regione-TRF4-del Paraná) e richiedono accertamenti dei fatti secondo le categorie scientifiche che studiano la dinamica del sistema climatico, ai fini dell'individuazione dei caratteri spazio-temporali dei rischi, dei nessi di causalità e della natura dei beni coinvolti (caso "*Klimaatzaak*", Tribunale civile di prima istanza di Bruxelles, Belgio 2021).

La minaccia climatica è già ormai una situazione fattuale attuale di irreversibilità (Corte costituzionale federale tedesca caso "*Neubauer e altri vs. Germania*", 2021).

Il rischio climatico non è un rischio futuro bensì imminente. Come tale esso impone l'adozione, da parte dello Stato, di misure appropriate di protezione e prevenzione (caso "*Urgenda*", Corte suprema olandese, Sezione civile, *Stato dell'Olanda vs. Stichting Urgenda*, 2019).

Inoltre, il rischio climatico copre l'intero sistema climatico, aggravato dallo sfruttamento delle risorse naturali e dall'inquinamento ambientale (caso "*Mathur*", Corte superiore dell'Ontario, 2020, CV-19-00631627).

Di conseguenza, il cambiamento climatico e la subentrata emergenza colpiscono beni vitali che non possono essere considerati adespoti (Corte costituzionale federale tedesca caso "*Neubauer e altri vs. Germania*", 2021), in quanto incidenti sulla vita quotidiana di ciascuno, per cui ognuno ha un interesse personale e diretto ad agire a loro tutela, anche se la minaccia è comune a tutti (caso "*Klimaatzaak*", Tribunale civile di prima istanza di Bruxelles, Belgio 2021). Qualsiasi argomento contrario si appaleserebbe non solo antiscientifico ma illogico, in quanto implicherebbe che le azioni del governo più pericolose, e irreversibili nei danni verso tutti, non potrebbero essere messe in discussione da nessuno (caso "*Massachusetts vs. EPA*", Stati Uniti, Corte Suprema, 2007 549 US 497, 23-25 nt. 24, che cita 412 U.S. 669).

La tutela ben può consistere in un'azione di responsabilità extracontrattuale verso lo Stato, secondo il diritto civile interno, senza dover necessariamente limitarsi al solo controllo di legittimità di singoli atti (caso "*Klimaatzaak*", Tribunale civile di prima istanza di Bruxelles, Belgio 2021).

6. L'UE come "elemento determinante" aggiuntivo nel contenzioso verso gli Stati membri

Nella considerazione del trascorrere delle stagioni del contenzioso climatico, la sua comparazione non può poi ignorare l'incidenza della collocazione ordinamentale del giudice: se operante esclusivamente come organo statale o, al contrario, inserito dentro in sistema di integrazioni sovranazionali. La precisazione è determinante nella comprensione delle dinamiche giudiziali in Europa e America latina, dove i giudici nazionali integrano funzioni non esclusivamente di diritto interno⁶⁵.

Nel contesto dell'UE, com'è noto, il giudice nazionale è anche giudice europeo. Il che implica l'aggiunta di un ulteriore "elemento determinante" per il contenzioso climatico verso gli Stati membri.

Questo "elemento determinante" può essere analizzato nelle sue cinque componenti costitutive:

- la sua derivazione dalla natura dell'UE come comunità di diritto *sui generis*;
- strutturata in un sistema delle fonti, comprensivo anche del diritto climatico internazionale, cui l'UE aderisce, dotato di primato ed effetto utile sul diritto interno;
- proiettata sulla tutela giudiziale effettiva dei diritti nei confronti anche degli Stati e anche a titolo di responsabilità extracontrattuale⁶⁶;

⁶⁴ Tutte le decisioni di contenzioso climatico sono reperibili dal *Climate Change Litigation Databases* della Columbia University: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>.

⁶⁵ Cfr. M. Carducci, V. de Oliveira Mazzuoli, *Teoria tridimensional das integrações supranacionais*, Forense, Rio de Janeiro, 2014.

⁶⁶ Cfr. A. Di Marco, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

- nel riconoscimento ufficiale della situazione di pericolo dell'emergenza climatica⁶⁷;
- e della necessità di tutelare il diritto a un clima stabile e sicuro⁶⁸;
- senza aver assunto iniziative di protezione dei valori europei dello Stato di diritto, alla luce degli artt. 2 e 7 TUE⁶⁹, di fronte al diffondersi dei contenziosi climatici nazionali, conclusisi persino con condanne a un *facere* statale (in Olanda, Irlanda, Francia, Germania, Belgio) differente da quello assunto dall'intera UE⁷⁰.

Non è questa la sede per approfondire nel dettaglio ogni singolo passaggio di questi elementi, anche in ragione della loro notorietà. Sembra sufficiente tracciarne i fili conduttori che li attraversano e che si presentano utili per il tema del contenzioso climatico. Possono essere schematizzati come segue.

a. Poiché l'Unione europea è una comunità di diritto e di diritti, deve essere garantita la tutela giudiziale effettiva di tutti, anche attraverso l'invocazione della responsabilità extracontrattuale dello Stato rispetto agli obblighi, condizioni e finalità derivanti dalla sua appartenenza allo spazio giuridico euro-unitario⁷¹.

b. Il rispetto di questi obblighi, condizioni e finalità non si realizza solo attraverso atti statali formali, ma anche per mezzo di azioni e condotte materiali, che realizzino (od ostacolino) i contenuti delle fonti euro-unitarie (c.d. effetto "utile")⁷².

c. Di conseguenza, la tutela giudiziale effettiva si esprime anche attraverso il sindacato su attività e condotte materiali⁷³.

d. Questo impianto vale pure per i trattati internazionali, compresi l'UNFCCC e l'Accordo di Parigi, ai quali l'UE formalmente aderisce.

e. Infatti, l'adesione dell'UE ne determina la c.d. "europeizzazione" degli obblighi e obiettivi⁷⁴, in pratica la loro trasformazione da diritto internazionale pattizio generale a diritto europeo, dotato delle medesime caratteristiche di efficacia diretta e "utile", all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali, sia per lo Stato che per i cittadini e i loro diritti⁷⁵.

f. Tale "europeizzazione", tuttavia, non implica che contenuti, condizioni e finalità dei trattati siano derogabili o addirittura abrogabili da eventuali disposizioni esclusivamente di diritto europeo⁷⁶.

⁶⁷ Ci si riferisce alla Risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sull'emergenza climatica e ambientale (2019/2930(RSP)).

⁶⁸ Cfr. la Risoluzione sull'*European Green Deal* del 15 gennaio 2020 (1019/2956(RSP)), in cui testualmente si legge che «tutte le persone che vivono in Europa dovrebbero godere senza discriminazioni del diritto fondamentale a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile e a un clima stabile, e che tale diritto deve essere garantito mediante politiche ambiziose e deve essere pienamente applicabile attraverso il sistema giudiziario a livello nazionale e dell'UE». Sul valore giuridico delle risoluzioni del Parlamento europeo, si v. Corte di giustizia UE, Grande Sezione Causa C-650/18.

⁶⁹ Sul cui significato, cfr. Parlamento europeo, *La protezione dei valori dell'articolo 2 del TUE nell'Unione europea* (<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/146/la-protezione-dei-valori-dell-articolo-2-del-tue-nell-unione-europea>).

⁷⁰ Il che significa evidentemente che questo contenzioso climatico di condanna degli Stati membri non esprime un abuso di potere da parte dei giudici, né mina le basi dello Stato di diritto e della separazione dei poteri, ancor meno ridimensiona la tutela dei diritti. Su questo triplice significato delle iniziative sanzionatorie dell'UE nei confronti degli Stati membri, si v. P. Mori, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2018, 363 ss., M.E. Bartoloni, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2019, 245 ss.

⁷¹ La ricostruzione analitica di questo assunto si può leggere in A. Di Marco, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato*, cit.

⁷² Ovviamente il riferimento è alla seminale giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha fondato i passaggi richiamati nel testo: valgono, per tutte, le decisioni nelle Cause 26/62, 6/64, 11/70, 106/77, 262/85, 103/88

⁷³ Si spiega così la puntualizzazione del giudice, nel citato caso belga "Klimaatzaak", sulla differenza tra sindacato giudiziale verso gli atti di organi dell'Unione europea e sindacato giudiziale verso le condotte degli Stati membri.

⁷⁴ Cfr. J. Wouters, A. Nollkaemper, E. de Wet (eds.), *The Europeanisation of International Law. The Status of International Law in the EU and its Member States*, Springer, Cham, 2008.

⁷⁵ In quanto «cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano», per dirla con Corte cost. n. 28/2010.

⁷⁶ In tal senso, depone anche il *Preambolo* della Carta di Nizza, nella parte in cui riconosce la comune sottoposizione agli «obblighi internazionali comuni agli Stati membri».

g. Al contrario, obblighi, condizioni e finalità della fonte internazionale "europeizzata" devono comunque prevalere su qualsiasi altro obbligo, condizione o finalità, indicati da fonte esclusivamente di diritto europeo.

h. Si produce così un doppio parametro di conformità e adeguatezza degli atti e delle azioni o condotte degli Stati, che restringe ulteriormente il loro margine di apprezzamento nazionale.

i. Di qualsiasi atto, azione o condotta statale, non si potrà predicare l'adeguatezza agli obblighi, condizioni e fini della fonte del diritto internazionale, per il solo fatto della conformità a specifiche fonti europee: conformità e adeguatezza non si corrispondono.

l. Ecco allora che, nel caso specifico del diritto climatico, una possibile antinomia tra obblighi, condizioni e obiettivi "solo" europei (come il target -55% al 2030) e obblighi, condizioni e obiettivi internazionali (come le soglie di sicurezza dell'art. 2 UNFCCC e i target dell'Accordo di Parigi sulla temperatura) dovrà essere risolta a favore della prevalenza del diritto internazionale⁷⁷.

m. In tale prospettiva, si colloca la puntualizzazione della citata Risoluzione del Parlamento europeo sull'emergenza climatica, lì dove precisa che «*tutte le proposte*» (europee) devono essere comunque «*in linea con l'obiettivo di 1,5°C*» (fissato dall'Accordo di Parigi).

n. Eventuali problemi di persistente antinomia (di evidente natura solo apparente) dovranno essere devoluti esclusivamente alla Corte di giustizia dell'UE, non potendo affrontarli autonomamente ogni giudice di ogni singolo Stato.

o. Il giudice nazionale, però, prima di rivolgersi al giudice europeo, dovrà utilizzare tutti e tre i criteri di verifica c.d. "C.I.L.F.I.T."⁷⁸, che includono anche la considerazione di precedenti giudiziari, europei e degli Stati membri, utili a dissipare i dubbi.

p. Il consolidarsi di una giurisprudenza nazionale "climatica" di condanna degli Stati a un *facere* conforme e adeguato agli obblighi, condizioni e obiettivi del diritto internazionale, prima ancora che al diritto europeo, nella contestuale constatazione dell'acquiescenza delle Istituzioni europee a tale giurisprudenza statale, considerata non lesiva del diritto europeo, dovrebbe essere sufficiente a rispondere a qualsiasi dubbio sulla legittimità del contenzioso climatico nazionale dentro lo spazio giuridico euro-unitario, in nome della tutela dei diritti e dell'effetto "utile" del diritto climatico internazionale.

7. Le implicazioni per il contesto italiano

Tutte queste acquisizioni evolutive del contenzioso climatico sono compatibili non solo con il sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano, per la banale considerazione, appena *supra* richiamata, di essere parte, tale ordinamento, del sistema normativo euro-unitario, considerato ormai "*binding climate change law*"⁷⁹, ma anche con il particolare riparto di giurisdizione e accesso al giudice, scandito dalla Costituzione nei riguardi dello Stato, in armonia con gli artt. 47 della Carta di Nizza e 13 della CEDU, quindi in conformità con l'art. 6 TUE e gli artt. 52. 4 e 53 della Carta di Nizza⁸⁰.

Lo si comprende dall'art. 28 Cost., e dalla relativa giurisprudenza⁸¹, nonché dalla lettura della Sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004.

Dall'art. 28 Cost. si desume il pacifico assunto, scandito dal punto 2 *in diritto* della Sentenza costituzionale n. 64/1992, dell'esistenza di una riserva costituzionale di responsabilità civile dello Stato, non escludibile dalla legge ordinaria.

⁷⁷ Ecco perché le sentenze nazionali di condanna degli Stati a un *facere* "climatico", diverso e più severo di quello europeo, non hanno legittimato reazioni delle istituzioni comunitarie, a tutela del diritto solo europeo e della sua *Rule of Law*.

⁷⁸ Così denominati dal nome del primo caso di definizione dei criteri di rinvio pregiudiziale, affrontato dalla Corte di giustizia (Causa 283/81 e ora C-561/19). Per il giudice italiano, poi, si dovrà tener conto delle indicazioni di Corte cost. n. 269/2017.

⁷⁹ Cfr. <https://www.europarc.org/news/2021/07/eu-countries-approve-binding-climate-change-law/>.

⁸⁰ Sull'applicazione diretta della Carta di Nizza, cfr. A. Amato, *Giudice comune e Carta dei diritti*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2021, 72 ss.

⁸¹ Su cui, cfr i Commentari alla Costituzione, *sub* art. 28, della Utet (R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (dir.), *Commentario alla Costituzione*, vol. 1, 2006) e della Cedam (S. Bartole, R. Bin (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, 2008).

Dalla Sentenza n. 204/2004, invece, si traggono, com'è noto, le linee di confine tra giudice civile e giudice amministrativo in tema di fatti e diritti, sulla base di una serie di parametri normativi, tutt'oggi insuperati. In essa, infatti, si legge che «*il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare "particolari materie" nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe "anche" diritti soggettivi: un potere, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie*». Con il che, si aggiunge, «*da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo*» (punto 3.2 *in diritto*), dovendosi al contrario sempre distinguere il sindacato giudiziale su atti e provvedimenti specifici, la cui finalità è quella demolitoria, da quello sui comportamenti, la cui finalità è la piena cognizione del fatto su cui intervenire a tutela dei diritti (punto 3.4.3 *in diritto*).

Ora, non esiste alcuna fonte italiana che devolva la "particolare materia" climatica al giudice amministrativo. Esiste una disciplina legislativa in "materia" ambientale. Ma ambiente e clima non possono essere confusi, se non incorrendo in un plateale (e antiscientifico) travisamento dei fatti. Inoltre, la stessa disciplina legislativa ambientale (il d.lgs. 156/2006, all'art. 313 n.7) provvede a non infrangere comunque le linee di confine tracciate dalla citata Sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004 (si v., di recente, Ord. Cass. civ. SS.UU. n. 20824/2021). Diventerebbe quindi assurdo predicarne il superamento per una materia "inespressa" come quella climatica.

Del resto, in tale direzione si è sempre mossa anche la giurisprudenza di legittimità. Essa ha definito tre perimetri, utili all'inquadramento del contenzioso climatico in Italia.

Il primo si sostanzia nell'assunto che «*il giudice ordinario è il giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in generale*» (Ord. Cass. civ. SS.UU. n. 21262/2016).

Il secondo si sintetizza nella statuizione che, ai fini del riparto di giurisdizione, l' "elemento determinante" risiede nel carattere assoluto della tutela invocata dai soggetti che accedono al giudice, soprattutto quando tale tutela inerisce a beni vitali come la vita, la salute e la salubrità ambientale⁸², limiti esterni al potere pubblico, che impediscono a quest'ultimo persino il pregiudizio di fatto e indiretto (Sentenze Cass. civ. SS.UU. n. 23735/2006; n. 2338/2013, n. 11142/2017).

Il terzo si esprime nel chiarimento che il pregiudizio di fatto e indiretto di questi beni vitali può provenire da qualsiasi tipo di comportamento materiale, indipendentemente dalla natura del soggetto e dalla fonte giuridica che lo abilita (Ord. Cass. civ. SS.UU. n. 8092/2020).

Di conseguenza, proprio perché il pregiudizio di fatto e indiretto può derivare da qualsiasi tipo di comportamento materiale, sarà sempre ammissibile rivolgersi al giudice civile per condannare il convenuto a eliminarlo (Ord. Cass. civ. SS.UU. n. 21993/2021), attraverso tutte le misure necessarie e adeguate che solo la cognizione piena dei fatti, e non la semplice rimozione degli atti, garantisce attraverso gli strumenti di comprensione tecnica e scientifica delle condotte assunte (cfr. Sent. Cass. civ. Sez. II, n. 20553/2017).

Sembra quindi corretto concludere che l'ordinamento italiano non escluda il contenzioso climatico nei confronti dello Stato e che la piena cognizione delle azioni e condotte materiali difformi dai limiti esterni al potere, dallo Stato accolti con il mandato scientifico sulle soglie di sicurezza del sistema climatico, spetti al giudice civile, allorquando risultino pregiudicati di fatto, anche indirettamente, diritti soggettivi su beni vitali.

⁸² Che vita, salute e salubrità ambientale identifichino "beni vitali", oggetto di diritti soggettivi inaffievolibili, è stabilito, in Italia, dalla Corte costituzionale: cfr. B. Vimercati, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016, 1-80.

8. La fallacia argomentativa della separazione dei poteri

Se la confusione tra la nozione di ambiente e le categorie scientifiche del sistema climatico alimenta travisamenti dei fatti allegati nel contenzioso climatico, l'invocazione generica del principio della separazione dei poteri può dar luogo a fallacia argomentativa sul ruolo del giudice.

In generale, le manifestazioni della fallacia argomentativa sono diverse⁸³. A questa diversità non si è mai sottratto neppure il discorso sulla separazione dei poteri, come dimostrato dai dibattiti risalenti sul tema⁸⁴. Già sul piano storico-concettuale, il lemma non è affatto univoco nel suo significato, conoscendo in Montesquieu tre diverse declinazioni, espressive di rappresentazioni differenti della realtà⁸⁵. Sul piano della comparazione costituzionale, poi, la separazione dei poteri funziona diversamente nei sistemi presidenziali, come quello statunitense, rispetto a quelli parlamentari continentali europei⁸⁶; mentre, dal punto di vista del diritto positivo, non tutte le Costituzioni richiamano esplicitamente il principio (come, del resto, succede per la Costituzione italiana⁸⁷ e i Trattati europei⁸⁸) e, anche lì dove lo fanno, non lo definiscono negli elementi indefettibili⁸⁹.

La sua invocazione giudiziale, pertanto, si presta a equivoci.

Con riferimento, poi, al tema del contenzioso climatico, si registra una sovrapposizione tra “concetti” storico-costituzionali della separazione dei poteri e “concezioni” teoriche, prive di fondamento normativo, del tema⁹⁰.

Eppure, proprio con riguardo al ruolo dei giudici, il principio della separazione dei poteri non ha mai significato “insindacabilità” giudiziale del potere politico, bensì l'esatto contrario: autonomia e indipendenza, funzionale e decisoria, dei giudici, a garanzia dell'applicazione del diritto e della tutela effettiva dei diritti⁹¹. Non è un caso che i nuovi programmi europei di sostegno finanziario alla ripresa dopo l'emergenza pandemica e in funzione della lotta all'emergenza climatica (il programma *Next Generation EU* con il *Recovery and Resilience Facility*) contemplino la clausola del rispetto della *Rule of Law* da parte dei singoli Stati⁹².

Insomma, separazione dei poteri è sinonimo di limitazione del potere politico, non invece di insindacabilità o addirittura di immunità.

⁸³ Com'è noto, si distingue tra fallacie “formali” o “deduttive”, allorché riguardano l'affermazione del conseguente e la negazione dell'antecedente e consistono nella violazione degli schemi inferenziali rispettivamente del *modus ponens* e del *modus tollens*, e fallacie “non formali”, allorché dipendono da una molteplicità di criteri materiali verificabili, a partire dalla verità delle premesse.

⁸⁴ Cfr. E. Betti-Schiavoni, *Il principio di separazione dei poteri nei dibattiti parlamentari della Rivoluzione francese*, in *Giornale di storia costituzionale*, 14, 2007, 75 ss.

⁸⁵ Cfr. M. Barberis, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e diritto* 2004, a cura di P. Comanducci, R. Guastini, Giappichelli, Torino, 1 ss.

⁸⁶ Cfr. G. Bogneri, *La separazione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁸⁷ Cfr. M. Perini, *Poteri dello Stato. Garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2001, 361 ss.

⁸⁸ G. Conway, *Recovering a separation of powers in the European Union*, in 17 *European Law Journal*, 3, 2011, 304 ss.

⁸⁹ G. Cofrancesco, F. Borasi (cur.), *Separazione dei poteri e cultura dei diritti. Profili di diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2014.

⁹⁰ Si pensi, in primo luogo, alla distinzione, puramente teorica, tra *problem solving conception* e *public life conception* della funzione giurisdizionale, su cui D. Luban, *Settlements and the Erosion of the Public Realm*, in *Georgetown Law Journal*, 83, 1995, 2619 ss.. Più di recente, C. Eckes, *Separation of Powers in Climate Cases*, in *Verfassungsblog*, 10 may 2021 (<https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-in-climate-cases/>).

⁹¹ Il dato è oggi fondamentale per comprendere il fenomeno delle c.d. “democrazie illiberali”, su cui proprio l'UE sta intervenendo nei confronti di alcuni Stati membri, in nome della *Rule of Law*, attraverso la procedura di infrazione quale strumento di controllo di natura costituzionale per violazioni alla separazione dei poteri e ai diritti fondamentali: Cfr. M. Carta, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Rivista EuroJus.it*, 1, 2020, 1 ss.

⁹² Cfr. G. Mocavini, G. Napolitano (cur.), *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *IRPA*, 2021 (<https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2021/03/IRPA-Analisi-comparata-PNRR-1.pdf>). Cfr. anche il Regolamento UE n. 2020/2092.

La precisazione è importante per inquadrare i concetti di "political question", tipico della tradizione statunitense⁹³, e "discrezionalità" del potere, tipico della tradizione continentale europea⁹⁴, spesso utilizzati nella citazione di giurisprudenza straniera per sostenere la non assoggettabilità a giudizio del potere pubblico sulle questioni climatiche. Negli Stati Uniti, la "political question doctrine" nasce come costruito giurisprudenziale di "self restraint" del giudice in casi concreti (a partire dal caso "Baker vs. Carr" del 1962), contraddistinti dalle seguenti tre caratteristiche⁹⁵:

- la c.d. "doppia assenza" di "standard" di inquadramento delle condotte sottoposte a giudizio e di parametri di valutazione dei risultati conseguenti, assenza che costringerebbe il giudice a "inventare" unilateralmente criteri altrimenti inesistenti;

- la riconducibilità della "materia del contendere" a un'esplicita attribuzione di competenza di un solo ramo dei poteri;

- la rivendicazione di tutela dei diritti, indipendentemente dall'esistenza di una situazione di pericolo che li minacci.

Sicché, ove la situazione di pericolo sia stata allegata insieme a standard di comportamento e parametri di valutazione precostituiti, e la "materia del contendere" sia nuova e non attribuibile a un'esplicita competenza di potere, la tutela è stata accordata in nome proprio della *Rule of Law* cui soggiace anche il potere politico.

Una parabola simile si può rinvenire anche nel dibattito europeo sull'insindacabilità della c.d. "discrezionalità politica". Premesso che non esiste alcuna disposizione costituzionale che la contempli (valendo invece la regola generale della sindacabilità⁹⁶), si deve prendere atto, con riguardo almeno all'Italia, che l'unico appiglio è offerto dall'art. 28 della legge n. 87/1953 per la disciplina del processo costituzionale. Tuttavia, tale disposizione si riferisce esclusivamente

- agli atti legislativi del parlamento,

- alla "natura politica" della "valutazione" da effettuare da parte del giudice nei confronti del parlamento,

- all' "uso del potere" dell'organo parlamentare e non di tutti gli organi dello Stato.

Dunque, la regola limitativa della sindacabilità giudiziale non investe altri tipi di atti o di organi⁹⁷ né lo Stato in sé⁹⁸, né condotte materiali, né le valutazioni di natura "non politica", come sono quelle a contenuto tecnico e scientifico.

Per tali motivi, la disposizione ha conosciuto un'interpretazione restrittiva e mai declinata sull'invocazione apodittica del principio della separazione dei poteri. Anche lì dove è parso che il giudice si "sostituisse" all' "uso del potere" dell'organo parlamentare o alla "natura politica" della valutazione da effettuare, è stata proprio la Corte costituzionale, in sede soprattutto di conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato e giudici, a fissare i perimetri della "separazione"⁹⁹. In estrema sintesi, come deducibile, tra le altre, dalle decisioni costituzionali nn. 334/2008 e 11 e 347/1998, il conflitto per invasione, menomazione o interferenza da parte del potere giudiziario non insorge mai allorquando il giudice non si trova a sindacare omissioni assolute dell'organo parlamentare, bensì a conoscere fatti

⁹³ Cfr., in generale, C. Piperno, *La Corte costituzionale e il limite di Political Question*, Giuffrè, Milano, 1991.

⁹⁴ Cfr. il classico M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939, nonché L. Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, Cedam, Padova, 1986, ed E. Grosso, *Tra discrezionalità e arbitrio*, in *Il nuovo diritto delle società*, 8, 2018, 1191 ss.

⁹⁵ J. R. May, *Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine*, in *85 Denver University Law Review*, 4, 2008, 919 ss.

⁹⁶ Si pensi, per tutti, alla "sottoposizione al diritto" di tutti i poteri, sancito dalla Costituzione tedesca, e al "conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato" (compreso quello tra parlamento e giudici), ammesso dalla Costituzione italiana.

⁹⁷ Come conferma, in Italia, la parabola della piena sindacabilità giudiziale della discrezionalità tecnica, che ricorre allorquando l'esame di fatti o situazioni, rilevanti per la soluzione del caso e l'esercizio del potere su di esso, necessiti di cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico e non esclusivamente giuridico né tantomeno politico.

⁹⁸ Come visto (*retro*, § 7), autonomamente responsabile sul piano civile, in forza del secondo comma dell'art. 28 Cost.

⁹⁹ Cfr. M. Perini, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano 2003.

nuovi produttivi di lacune normative solo parziali, ossia colmabili attraverso la cognizione piena del fatto e la soluzione del caso conformemente alla Costituzione.

Con l'emergenza climatica, la condizione di lacuna normativa parziale è divenuta evidente. L'emergenza climatica è indubitabilmente un fatto inedito, rilevato dalla scienza: una lacuna da evoluzione delle conoscenze scientifiche sul sistema climatico, discontinua rispetto a qualsiasi altra esperienza di emergenza e drammatica come distruttiva situazione di pericolo¹⁰⁰. La sua piena cognizione non dipende dall'interpretazione delle norme, ma dalla verifica scientifica delle soglie di sicurezza fissate dall'art. 2 dell'UNFCCC.

Insorgono, consequenzialmente, le altre due condizioni, poste dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., per esempio, Corte cost. nn. 116 e 282/2002 e 162/2014), a garanzia della sindacabilità della discrezionalità politica nel rispetto della separazione dei poteri:

- l'inquadramento del fatto in base a parametri di conoscenza scientifica e non di mera interpretazione giuridica degli atti (c.d. "ragionevolezza scientifica")¹⁰¹;
- il ricorso a "valutazioni" del fatto (e delle decisioni che lo riguardano) di natura non "politica", ma anch'essa scientifica (c.d. "riserva di scienza")¹⁰².

Con queste premesse, il giudice non "crea" interpretazioni unilaterali di atti, ma si attiene alle conoscenze scientifiche per valutare conformità e adeguatezza della condotta dei poteri rispetto ai fatti.

8a. e l'equivoco dell'atto "politico"

Un ultimo argomento, connesso sempre al principio della separazione dei poteri ed evocato soprattutto nelle tradizioni di *Civil Law*, è quello della (presunta) insindacabilità degli atti "politici". Invero, quella degli atti "politici" è una categoria dogmatica, prima ancora che normativa, in via di estinzione, perché in contraddizione con i caratteri rigidi e di superiorità assiologica e normativa delle Costituzioni liberaldemocratiche¹⁰³. Inoltre, si è già constatato che il contenzioso climatico verso gli Stati non assume necessariamente come oggetto di sindacato gli atti e che comunque la distinzione tra atti, attività e condotte, almeno nello spazio giuridico euro-unitario, appare insignificante sul fronte delle decisioni contro il cambiamento climatico. Anche solo per questo, il tema del carattere "politico" degli atti dovrebbe perdere di centralità.

Tuttavia, se proprio lo si vuole considerare, se ne deve vagliare l'effettiva insorgenza nelle azioni e condotte statali riferibili all'emergenza climatica. Infatti, ci si dovrebbe porre la seguente domanda: contrastare l'emergenza climatica è un atto "politico"? La risposta all'interrogativo richiede due verifiche ineludibili su:

- quali siano i criteri identificativi dell'atto "politico" in ciascun singolo ordinamento statale;
- se tali criteri appartengano anche al campo delle decisioni sull'emergenza climatica.

In ordine alla prima verifica, si può constatare che, nell'ordinamento giuridico italiano, una giurisprudenza costituzionale, risalente alla Sentenza n. 40/1977 ed evolutasi in ulteriori pronunce (v. nn. 103/1993, 115/2011, 81/2012, 52/2016), ha portato a ridimensionare gli spazi di esistenza dell'atto "politico", attraverso due scrutini ormai consolidati.

Il primo circoscrive l'ammissibilità dell'atto "politico", stabilendo che la sua individuazione deve rispondere a «*criteri restrittivi*» (così punto 2 *in diritto* della Sent. 103/1993), dato che la sua ipotesi confligge comunque con i due principi, desumibili dagli artt. 24 e 113 Cost., dell'indefettibilità della tutela giurisdizionale e dell'inammissibilità di spazi decisionali «*assolutamente indeterminati*» e di «*totale libertà*» (così punto 4 *in diritto* della Sent. n. 115/2011), quando, in realtà, tali spazi «*trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo*» (così punto 4.2 *in diritto* della Sent. n. 81/2012).

¹⁰⁰ Cfr. *retro*, § 4.

¹⁰¹ Cfr. S. Penasa, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2014.

¹⁰² Cfr. D. Servetti, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pacini, Pisa, 2019.

¹⁰³ Cfr. A. Lollo, *Atto politico e Costituzione*, Jovene, Napoli, 2020.

Il secondo descrive concretamente i “criteri restrittivi” da seguire, partendo dalla premessa che non sarà mai la semplice natura “politica” dell’organo a giustificare l’insindacabilità giudiziale della sua attività e dei suoi atti (così punto 4.3 *in diritto* della Sent. n. 81/2012), bensì, al contrario, sarà la struttura delle norme attributive del potere a orientare la qualificazione solo “politica” dell’agire pubblico, per mezzo della ricerca dei «*vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio*» (così punto 4.2 *in diritto* della Sent. n. 81/2012).

In conclusione, i “criteri restrittivi” identificativi dell’atto “politico” dipendono non dalla natura dell’organo, ma dal tipo di norme che disciplinano le attività produttive dell’atto.

Del resto, questo esito appare coerente anche con le teorie e pratiche giurisprudenziali sul c.d. “collegamento causale” nel diritto pubblico¹⁰⁴.

Poste queste premesse, almeno per l’Italia, si può procedere alla seconda verifica, che consiste, conformemente ai tracciati della Corte costituzionale:

- nell’applicare tali “criteri restrittivi” alle attività e agli atti previsti dalle norme del diritto internazionale climatico, “europeizzate” dall’UE,

- accertando se sussistano i “vincoli” che segnano i “confini” o “indirizzano” il decisore che li adotta.

La risultato è inconfutabile. Gli obiettivi dell’art. 2 dell’UNFCCC, insieme a quelli ulteriormente specificati dall’Accordo di Parigi con le soglie di sicurezza e la loro scarsità, sono norme che vincolano, limitano e indirizzano il potere, legittimandone il sindacato. D’altra parte, se davvero volessimo pensare come “libera nel fine” l’azione pubblica che interviene sull’emergenza climatica, dovremmo allora chiederci in che cosa mai consisterebbero una tale “libertà” e il suo “fine”: forse nel non realizzare gli “obiettivi” dell’UNFCCC e dell’Accordo di Parigi? Nel non utilizzare le soluzioni offerte dalla scienza? Nell’ignorare i vincoli delle soglie di sicurezza e delle risorse scarse a disposizione? Nel non porre fine all’emergenza climatica?

L’argomento dell’insindacabilità dell’agire pubblico nell’emergenza climatica trascinerebbe in una logica suicida.

¹⁰⁴ Cfr. R. Manfrellotti, *La causa degli atti di diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, 152 ss.