



Cambiamento climatico e Costituzione nell'analisi «economica» ed «ecologica» del diritto climatico

**Dottorato LUISS in «Diritto e impresa»
modulo *Principi costituzionali, diritti umani e impresa*
5 novembre 2021**

Michele Carducci
Università del Salento – Cedeuam

www.cedeuam.it

michele.carducci@unisalento.it

Schema della lezione

Il cambiamento climatico nelle Costituzioni: una panoramica delle forme di “costituzionalizzazione” del clima e della loro forza normativa o meramente “simbolica”

Il cambiamento climatico sulle Costituzioni, in quanto:

- “oggetto” di fonti speciali,
- obiettivo di misure e provvedimenti,
- fattore di “beneficio” dei diritti umani,
- l’obbligazione climatica come dovere a realizzazione progressiva (*ORP*).

La decisione scientifica – istituzionalmente condivisa – di introdurre la “doppia risorsa scarsa” del carbonio e del tempo e l’insorgenza dell’emergenza climatica:

- il carattere inedito dell’emergenza climatica come fonte fatto,
- la sua incidenza sull’obbligazione climatica come dovere a realizzazione necessaria (*ORN*),
- la sua giustiziabilità.

Decidere nell’emergenza climatica:

- come questione dilemmatica? (Pielke, *Abortion Politics*)
- come questione urgente? (Pielke, *Tornado Politics*)
- come questione ultima? (Jonas e la tragedia dell’orizzonte)
- come questione inedita? (le teorie dell’ “Antropocene rotto”)

Le sfide dell’emergenza climatica alle analisi “costi-benefici”, alla “curva di indifferenza” e alle teorie del “bilanciamento costituzionale”.

Premessa: perché analisi «economica» e analisi «ecologica» del diritto climatico?

Per 7 ragioni:

- Per la «specialità» del sistema delle fonti del diritto climatico;
- Per il richiamo, nell'UNFCCC del 1992, al concetto di «*beneficio della presente e delle future generazioni*»;
- Per i contenuti particolari dell'art. 3 n.3 dell'UNFCCC sui «*vantaggi mondiali al più basso costo possibile*»;
- Perché scienza e Istituzioni (es. ONU, EEA) e Accordo di Parigi del 2015, all'art. 6 n.8, richiamano la necessità di approcci non esclusivamente economici alla «triplice emergenza» (es. UNEP, *Making Peace with Nature*, 2021; EEA, *Growth without economic growth*, 2021);
- Perché l'art. 5 n.2 dell'Accordo di Parigi parla anche di incentivare «*benefici non in termini di carbonio*» nelle attività di assorbimento e dei serbatoi di gas serra;
- Perché l'art. 7 n.2 dell'Accordo di Parigi inquadra l'«adattamento climatico» come «*risposta a lungo termine ai cambiamenti climatici per proteggere le popolazioni, i mezzi di sussistenza e gli ecosistemi*»;
- Perché questo quadro incide su «*Carbon Budget*» e «*Tempo restante*», come risorse, dalla scienza identificate come «scarse», su cui decidere in modo «conforme» alle fonti (ai sensi dell'art. 2 UNFCCC) e «adeguato» ai «*vantaggi mondiali*» (ex art. 3 n.3 UNFCCC).

Quindi

Analisi «economica»

Problemi di allocazione della risorsa scarsa CO₂ dentro il «*Carbon Budget*» (CB) per contenere la temperatura in atmosfera

Analisi «ecologica»

Problemi di gestione del «*tempo rimasto*» (T) per conseguire «*vantaggi mondiali*» ecosistemici e non solo economici per il pianeta

Ecco perché non è sufficiente parlare di cambiamento climatico «*nelle*» Costituzioni, bensì di cambiamento climatico «*sulle*» Costituzioni.

Come questa singolare («speciale») dinamica normativa impatta *sulle* Costituzioni, in quanto sistemi normativi di tutela dei diritti (Costituzioni liberal-democratiche) di fronte alle decisioni dei poteri e alle situazioni di pericolo?

Altrimenti si discute di formule e norme giuridiche, «senza conoscerne l'oggetto» dato che il sistema terra rimane per il diritto e i giuristi «*un oggetto giuridico non identificato*»

[A. Aragão, *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*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2016, 93].

Dopo lo *Special Report IPCC 1,5°C del 2018* e gli «avvertimenti» della comunità scientifica mondiale sulla «triplice emergenza» (climatica, ecosistemica, fossile di inquinamento) (<https://www.scientistswarning.org/>), la premessa «ecologica», non solo «economica», è diventata ineludibile.

Il cambiamento climatico nelle Costituzioni? irrilevanza

Dal punto di vista «quantitativo», si è in presenza di un panorama irrilevante, in quanto solo

- ❖ 14 costituzioni menzionano la parola “clima”
- ❖ 6 costituzioni contengono riferimenti al cambiamento climatico:

Ecuador (2008)

Vietnam (2013)

Dominican Republic (2015)

Zambia (2016)

Thailand (2017)

Cuba (2019).

mentre la Convenzione costituzionale cilena ha semplicemente deliberato, nell’ottobre 2021, di «riconoscere» di operare in un contesto di «emergenza climatica ed ecologica»



Si tratta di normazione «simbolica» (nel significato di Marcelo Neves) o «nominale» (nel significato di Karl Loewenstein) per le «euristiche» fuorvianti che la contraddistinguono nelle sovrapposizioni dei lemmi: clima = ambiente = atmosfera = «beni comuni» ecc...

Basta fare l’esempio di Costituzione dell’Ecuador (2008) e Costituzione di Cuba (2019)

Il cambiamento climatico nelle Costituzioni? nominalismo

Forza normativa interna su cosa?

Costituzione dell'Ecuador, 2008

Sezione 7 "Biosfera, ecologia urbana e fonti energetiche alternative"

Art. 414: "Lo Stato adotterà misure adeguate e trasversali per la mitigazione dei cambiamenti climatici, limitando le emissioni di gas a effetto serra, la deforestazione e l'inquinamento atmosferico; adotterà misure per la conservazione delle foreste e della vegetazione; e proteggerà la popolazione a rischio."

Forza normativa esterna su cosa?

Costituzione di Cuba, 2019

Capitolo II "Relazioni internazionali"

Art. 16:

La Repubblica di Cuba basa le sue relazioni internazionali sull'esercizio della sua sovranità nonché sui principi antimperialisti e internazionalisti in conformità con gli interessi del popolo e, di conseguenza: [...]

f. promuove la protezione e la conservazione dell'ambiente, nonché la risposta ai cambiamenti climatici, che minacciano la sopravvivenza della specie umana, attraverso il riconoscimento di responsabilità comuni, ma differenziate; l'instaurazione di un ordine economico internazionale più giusto ed equo, nonché l'eliminazione dei modelli irrazionali di produzione e consumo;

Ma, nel panorama comparato, si assiste a una «doppia assenza»:

➤ di definizioni giuridiche dell' «ambiente» (a differenza delle definizioni del «danno ambientale»)

➤ di riconoscimento della tutela del «sistema climatico» in sé

Questa «doppia assenza» può produrre (e produce)

➤ argomentazioni a «sineddoche» variabile (es. art. 9 Cost. it. pre-2021: bene? valore?)

➤ applicazioni di enunciati «climatici» a singoli segmenti di realtà (es. «deforestazione» in Ecuador)

➤ assenza di rigore scientifico nel lessico giuridico della dottrina (es. clima = «bene comune»)

➤ contraddizioni concettuali irrisolvibili (es. art. 225 Cost. Brasile 1988 su «ambiente ecologicamente equilibrato» come «bene di uso comune»)

Come si spiegano questi limiti?

Il sistema climatico è «*planetario-locale*» (atmosfera vs. biosfera, criosfera, litosfera, idrosfera), mentre il sistema costituzionale è solo «*locale-locale*», nel disciplinare, tuttavia, azioni umane che producono effetti «*locali-planetari-locali*» (c.d. «disfunzionalità» del diritto rispetto ai «*feedback loop*» del sistema climatico o «tirannia delle piccole decisioni»: W.E. Odum, *Environmental Degradation and the Tyranny of Small Decisions*, in *BioScience*, 32(1), 1982, 728-729).

Pertanto, la dimensione «ottimale» di regolazione giuridica sul sistema climatico è quella «planetaria».

Per questo, l'UNFCCC appare come una «*costituzione climatica*»...

Come si superano questi limiti?

Prospettiva «economica»

Attribuendo un «valore universale condiviso» al «capitale naturale» e ai «servizi ecosistemici» (es. *The Dasgupta Review, 2021*) = «usare» le risorse in modo uniforme ovunque

Analisi «ecologica»

Funzionalizzando la regolazione giuridica allo «spazio operativo sicuro» (S.O.S.) del sistema climatico (prospettiva dei 9 «*Planetary Boundaries*») = creare, con le regole, «spazi operativi sicuri» ovunque

A quale delle due prospettive risponde il diritto climatico? A entrambe
ma ...

secondo Teresa Thorp (*Climate Justice: A Constitutional Approach to Unify the Lex Specialis Principles of International Climate Law*, in 8 *Utrecht Law Review*, 3, 2012), l'unica via «giuridica» per coniugare «planetario» con «locale» è quella di «ricondere» il carattere «speciale» del diritto climatico ai principi «specifici» del costituzionalismo (ossia i principi costitutivi del costituzionalismo liberal-democratico degli Stati).

Come i caratteri «speciali» del diritto climatico si combinano con i caratteri «specifici» del costituzionalismo?

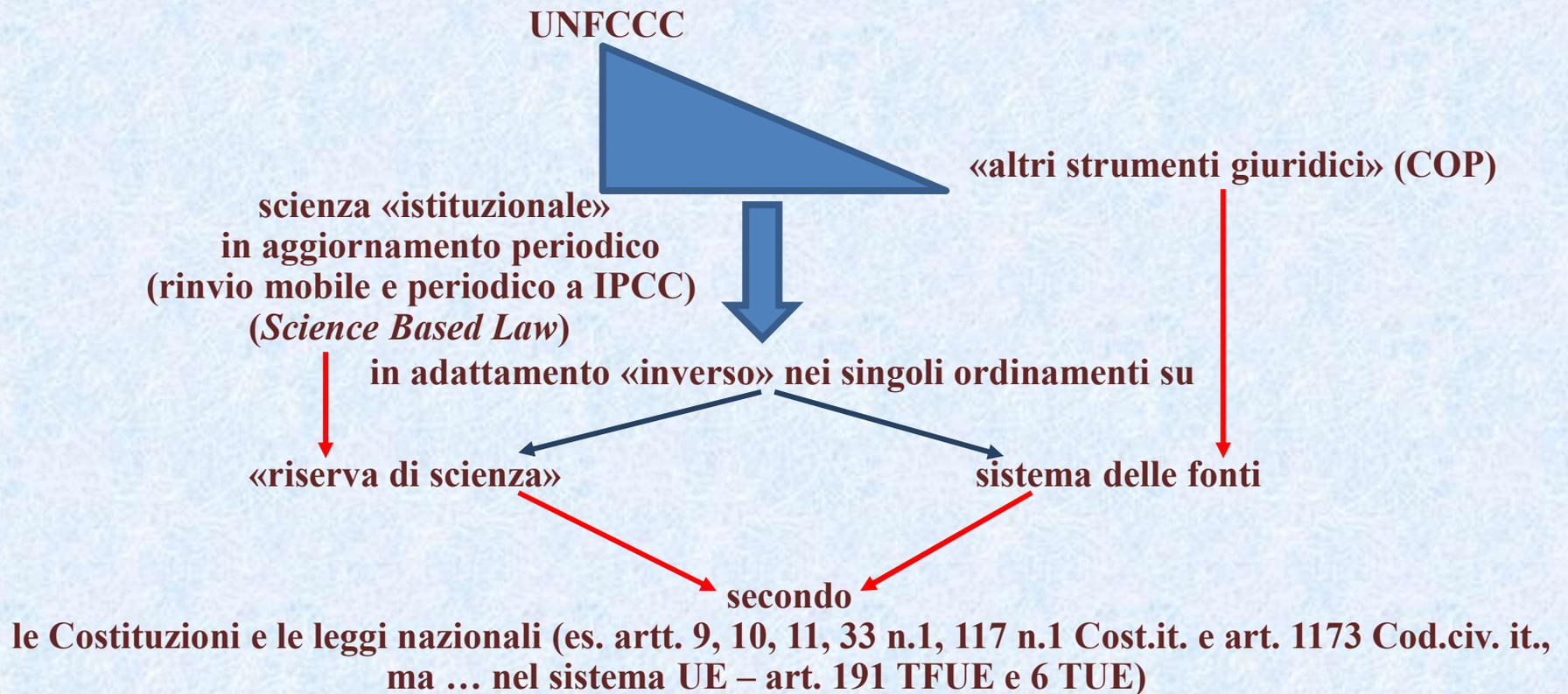
«Specialità» del diritto climatico	«Specificità» del costituzionalismo
<ol style="list-style-type: none">1. Per l'«oggetto» (sistema climatico = Terra)2. Per la struttura normativa triangolare a «interposizione scientifica» a rinvio mobile3. Per l'adattamento «inverso» nei sistemi normativi nazionali4. Per l'inquadramento del «fatto climatico»5. Per la qualificazione dei «beneficiari».	<ol style="list-style-type: none">1. Dialettica libertà-autorità2. No abuso di potere3. Apertura «multilivello»4. Bilanciamento e proporzionalità5. Inclusività dei soggetti

Sono perfettamente speculari e compatibili? Vediamo

«Specialità» normativa del diritto climatico e sua «compatibilità»

Lo si desume dal *Preambolo* e dagli artt. 1–4 e 17 UNFCCC

Ha per «oggetto» l'intero sistema climatico (ossia tutte le «sfere» del pianeta Terra, non esclusivamente un segmento in quanto bene, risorsa ecc...), con la seguente struttura normativa «triangolare» a interposizione normativa.



Inquadramento giuridico del «fatto climatico»

1. Il «fatto climatico» è un «fatto di conoscenza» scientifica

2. Se si utilizza la classificazione di Brian Wynne (*Uncertainty and environmental learning: reconceiving science and policy in the preventive paradigm*, 2, *Global Environmental Change* 2, 1992, 111-127), quello «climatico» non è un fatto:

«incerto» (nel senso di non conoscerne le variabili di produzione degli effetti);

«ignoto» (nel senso di non conoscerne gli effetti);

«indeterminato» (nel senso di non esserne note le caratteristiche).

È un fatto «rischioso» (nel senso di conoscerne le variabili di produzione degli effetti, ma con dubbi/divergenze – in origine all’atto dell’UNFCCC – sui loro «tempi» e la loro «quantità») e «in atto» (nel senso di essere già in corso).

Questo spiega il lessico UNFCCC nel *Preambolo* («aggravamento dell’effetto serra») e negli artt. 2 («pericolosa interferenza umana» sul sistema climatico), 3 n.1 («beneficio della presente e delle future generazioni»), 3 n.3 («rischi di danni»), 4 n.1(b) («mitigare i cambiamenti climatici»).

Inquadramento giuridico della «fonte scientifica interposta»

La conoscenza di un «rischio in corso» non consiste in una conoscenza degli «impatti», come avviene nel diritto ambientale «generale», ma degli «scenari» di peggioramento del rischio già in corso (= «situazione di pericolo» con danni in corso).

Per questo, il richiamo «interposto» alla scienza è a «rinvio mobile» e «periodico».

Per questo, l'obbligazione climatica risulta(va) a «realizzazione progressiva» (*ORP*) (es. NDCs)

Per questo, la scienza di scenari climatici (c.d. «scienze climatiche») opera come «*detection science*» (conoscenza delle variabili di produzione degli effetti nei tempi e nella quantità) e «*attribution science*» (conoscenza degli effetti concreti nel tempo e nella quantità).

Inquadramento giuridico del «tempo» dei «benefici» della presente e delle future generazioni

Il modello normativo UNFCCC presuppone un tempo «controllabile» (quindi «normale») della stabilità climatica, come si desume dal testo dell'art. 2.

Questa presunzione di «normalità/controllabilità» del tempo ha alimentato il dibattito sul «tasso di sconto» nella considerazione delle decisioni di contrasto al cambiamento climatico per i «benefici» della presente e delle future generazioni.

In merito, vale la contrapposizione di calcolo «economico» tra William Nordhaus e Nicholas Stern. Il loro approccio è esclusivamente appunto economico sul tasso di sconto, che calcola il mutamento di valore dei medesimi benefici assumendo il fattore «tempo» come costante e i benefici come equivalenti. Il tasso di sconto decide quanto vale oggi un beneficio futuro: più alto è il tasso di sconto, meno valore ha il beneficio oggi, e dunque meno economicamente razionale diviene sostenere oggi i costi necessari a che esso si realizzi domani.

- Tasso di sconto alto = il beneficio futuro vale oggi poco e quindi non è razionale sostenerne i costi oggi. (William Nordhaus).
- Tasso di sconto basso = il beneficio futuro vale già oggi molto e quindi è doveroso sostenerne i costi oggi (Nicholas Stern).

La scelta appare discrezionale e «libera nel fine» in quanto la variabile «tempo» è assunta come una costante controllabile e prevedibile.

Le conoscenze scientifiche smentiranno questa presunzione, per tre ragioni, in quanto l'emergenza climatica incide: *a)* sulla «controllabilità» del tempo costante; *b)* sulla equivalenza dei benefici nel tempo; *c)* sul peggioramento nel tempo delle condizioni concrete di soddisfacimento dei benefici. Le conoscenze scientifiche rivelano la natura non economica, ma biofisica, del «valore» del tempo rispetto ai benefici.

Per questo, l'Accordo di Parigi ha introdotto l'approccio anche olistico e integrato e non solo «di mercato» (ossia parametrato al solo tasso di sconto e alla sua presunzione di equivalenza nel tempo sui benefici).

Principali tappe di evoluzione della scienza tra analisi «economica» ed «ecologica» del «tempo»

1992-2007: attività antropogenica di «aggravamento» del sistema climatico in «spazio operativo sicuro» (benefici in «tasso di sconto» senza risorsa temporale scarsa)

2007-2014: attività antropogenica in «aggravamento» accelerato (c.d. «accelerazione dell'Antropocene») e in «spazio operativo» non più sicuro (superamento dei *Planetary Boundaries*)

AR5 IPCC: «*Carbon Budget*» (CO₂ risorsa scarsa) e «*Tipping Points*» (benefici in «tasso di sconto» con risorsa quantitativa scarsa = in futuro costi e sacrifici di uscita da CO₂ maggiori che nel presente)

Dec. UNFCCC 1/CP2015 (Accordo di Parigi): «*minaccia urgente e potenzialmente irreversibile*», mandato a IPCC su *Special Report 1,5°C* e introduzione degli approcci non solo di mercato ma «olistici» (benefici in «tasso di sconto» non più sufficienti)

Emergenza climatica 2020 e AR6 IPCC: «tempo rimasto» risorsa scarsa e «*Carbon Budget*» insicuro (perché $T < R$) (benefici in «tasso di sconto» impossibili)

Elementi di «sicurezza» del sistema climatico

Con l'emergenza climatica, i fattori di «sicurezza» del sistema climatico, presunti costanti nel tempo dal testo dell'art. 2 UNFCCC, diventano «insicuri» e quindi non più «risolutivi» ma «problematici»

Diventano «problematici»:

- l'*Equity*, a causa delle divaricazioni di «giustizia climatica» e di «disuguaglianza climatica»
 - il «*Carbon Budget*», a causa dell'aumento esponenziale di CO_{2-eq} in atmosfera
- il «*tempo*», a causa della crisi ecologica (es. perdita dei *Carbon Sink* naturali) e fossile (inquinamento amplificato dalle concentrazioni fossili)

Emergenza climatica

Lenton, Rockström, Owen et al. sintetizzano l'emergenza climatica con la formula

$$\mathbf{E} = \mathbf{R}_{(p \times D)} \times \mathbf{U}_{(\tau/T)}$$

La formula consente di cogliere che il «tempo restante» è la variabile:

- «determinante» e
- «indisponibile»

delle decisioni, in quanto planetaria, in questo distinguendosi, nel suo drammatico carattere inedito, dalle già conosciute emergenze:

- «ambientali» (dove $\mathbf{E} = \mathbf{R} \times \mathbf{L}$)
- «sanitarie» (dove $\mathbf{E} = \mathbf{R} \times \mathbf{P}$)
- «economiche» (dove $\mathbf{E} = \mathbf{R} \times \mathbf{B}$)

Conseguenze dell'emergenza climatica sul «fatto climatico»: il c.d. «ribaltamento del rischio»

Con l'emergenza climatica, il tempo diventa «risorsa scarsa».

E quando una risorsa è «scarsa»?

Quando è poca ma «utile».

Utile a che cosa?

A «governare il rischio» (nel caso dell'UNFCCC «climatico»)

Quindi T è «utile», se $T > R$

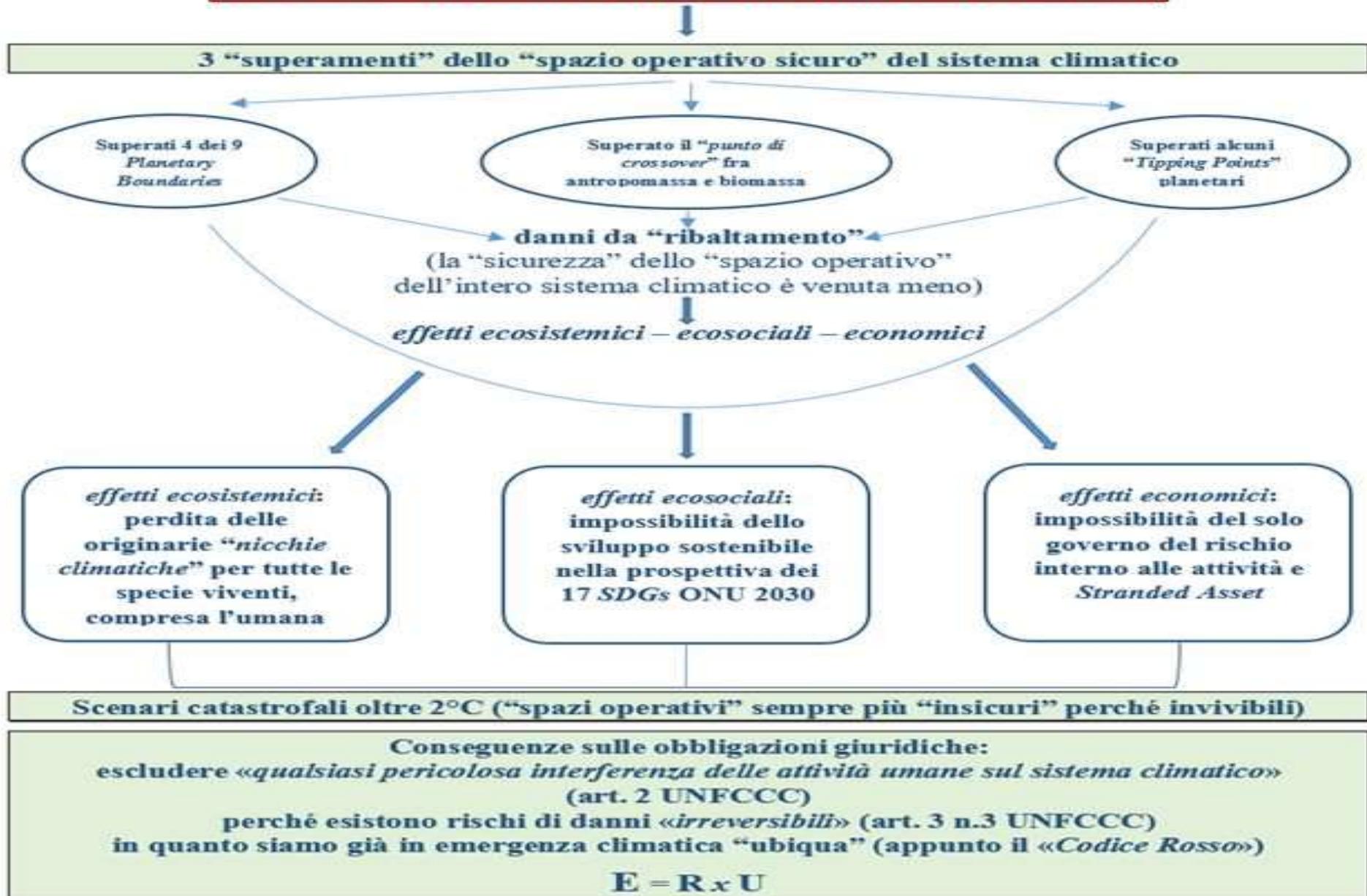
Ma se T diventa scarso, allora $T < R$

Il fattore tempo diventa esso stesso un rischio e non un elemento ad esso estraneo.

Ecco perché l'obbligazione climatica, da obbligazione a realizzazione «progressiva» (*ORP*) diventa «necessaria» (*ORN*) (in funzione del «tempo rimasto»)

Ma che significa «tempo rimasto»?

IL «CODICE ROSSO» DELL'«ANTROPOCENE ROTTO»



Tipi di decisione costituzionale «rischiosa»

Che possono fare le Costituzioni?

Per rispondere, bisogna verificare come le Costituzioni, con i loro formanti consequenziali, «governano» rischi ed emergenze passando da una situazione di «normatività normale» a una
normatività



<p><u>eccezionale</u> (momentanea sospensione della normalità)</p>	<p><u>dilemmatica</u> («scelte tragiche» e «tragedia dei beni comuni») [Pielke: «<i>abortion politics</i>»]</p>	<p><u>urgente</u> (temporanea rapidità sulla normalità) [Pielke: «<i>tornado politics</i>»]</p>	<p><u>da questione ultima</u> (irreversibilità di alcuni effetti della normalità) [H. Jonas]</p>	<p><u>inedita</u> (ribaltamento della situazione di fatto su tutti i fronti) [R.E. Kim: «<i>Rottura dell'Antropocene</i>»]</p>
---	--	--	---	---

R.A. Pielke jr., *The Honest Broker. Making Sense of Science in Policy and Politics*, Cambridge, Cambridge UP, 2007

H. Jonas, *Il principio responsabilità* (1979), trad. it., Torino, Einaudi, 1993

R.E. Kim, *Taming Gaia 2.0: Earth system law in the ruptured Anthropocene*, in *The Anthropocene Review*, July 6, 2021

Ma «novità» dell'emergenza climatica

L'emergenza climatica, «conosciuta» (non «pensata») dalla scienza, spariglia lo scenario. Per tre ragioni:

1. perché è «certa» e non invece «incerta» (a differenza della morale)
2. perché è planetaria [quindi va oltre luoghi (L), persone (P), beni (B)]
3. perché è dilemmatica, assumendo l'urgenza come certezza rispetto a qualsiasi altra opzione

La sua logica è: «*se non ora, quando?*»

Il suo scopo è: «*evitare il peggio*»

Per questo:

$$E = R \times U$$

Per questo diversa dalle emergenze

ambientali, dove $E = R \times L$ («*se non qui, dove?*»)

sanitarie, dove $E = R \times P$ («*se non tra loro, tra chi?*»)

economiche, dove $E = R \times B$ («*se non su questo, su cosa?*»)

Esperienza inedita. È bilanciabile o quantificabile in ACB o altri modelli di «curva di indifferenza»?

No, perché «*evitare il peggio*» attiva un'euristica onnicomprensiva superiore a qualsiasi altra aspettativa e quindi non bilanciabile: «*evitare*» è più importante di «*ponderare*», perché riguarda il «tempo rimasto»

[T. Lenton et al, *Climate tipping points — too risky to bet against*, in *Nature*, 2019-2020]

«Inadeguatezza» del «bilanciamento»

Decidere è diventato un «*aut-aut*» o resta «*et-et*»?
 Formula del ponderare (c.d. di *Alexy*)

$\mathbf{W}_{1+2} =$	$\frac{\mathbf{I}_1 \times \mathbf{W}_1 \times \mathbf{R}_1}{\mathbf{I}_2 \times \mathbf{W}_2 \times \mathbf{R}_2}$
----------------------	---

vs

formula dell'evitare (c.d. di *Lenton et al.*)?

$$\mathbf{E} = \mathbf{R} \times \mathbf{U}$$

↙

$\mathbf{p} \times \mathbf{D}$

↘

τ/\mathbf{T}



Grazie

Per contatti: michele.carducci@unisalento.it

Per bibliografia: www.cedeuam.it

Per il bollettino di aggiornamento dei temi:
<https://www.facebook.com/groups/giustizia.climatica>