

La COP27 e il percorso di attuazione degli obiettivi posti dall'Accordo di Parigi: opportunità e criticità alla luce dell'istituzione del Fondo *Loss and Damage*

Mario Mendillo*

COP27 AND THE PATH TO IMPLEMENTING THE PARIS AGREEMENT TARGETS: OPPORTUNITIES AND CRITICAL ISSUES IN THE LIGHT OF THE ESTABLISHMENT OF THE LOSS AND DAMAGE FUND

ABSTRACT: COP27 established the Loss and Damage Fund to compensate the countries most affected by the negative effects of climate change. The Fund can only be activated for the benefit of materially vulnerable states and not also for the benefit of individuals: this is a step forward in terms of solidarity between states, but not between individuals. This situation leads to two considerations: firstly, the principle of solidarity should be understood both horizontally (between present) and vertically (towards future generations). Moreover, the Fund does not solve the critical issues of individual access to climate justice.

KEYWORDS: Climate change; Loss & Damage; intergenerational solidarity; climate justice; climate litigation

ABSTRACT: La COP27 ha istituito il Fondo Loss and Damage per risarcire i Paesi più colpiti dagli effetti negativi del *climate change*. Il Fondo è azionabile unicamente a favore degli Stati materialmente vulnerabili e non anche a beneficio dei singoli: si compie così un passo avanti dal punto di vista della solidarietà tra Stati, ma non anche tra individui. Tale situazione apre a due riflessioni: innanzitutto, il principio di solidarietà dovrebbe intendersi sia in senso orizzontale (tra presenti) che verticale (verso le generazioni future). Inoltre, il Fondo non risolve le criticità di accesso individuale alla giustizia climatica.

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; fondo *Loss & Damage*; solidarietà intergenerazionale; giustizia climatica; contenzioso climatico

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Da Stoccolma alle COP – 2.1 La fase del funzionalismo ambientale – 2.2 Il globalismo ambientale e le COP – 3. La COP27 e l'istituzione del Fondo *Loss and Damage* – 4. Riflessioni conclusive: il

* Dottorando in Diritto costituzionale, Università di Parma. Mail: mario.mendillo@unipr.it. Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



Fondo *Loss and Damage* come espressione di solidarietà intergenerazionale e i potenziali impatti su *climate justice* e *climate law litigation*.

1. Introduzione

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, la comunità internazionale ha intrapreso un articolato percorso verso la consapevolezza dell'esistenza di una questione ambientale, sviluppatosi in prima battuta mediante l'osservazione dei cambiamenti e dei modelli di funzionamento del clima terrestre e, successivamente, orientato a ripensare l'attività umana nella sua incidenza sulla natura e a promuovere politiche di sviluppo sostenibile da implementare sul piano mondiale e ad ogni livello di *governance*¹. Tale percorso ha condotto all'elaborazione del concetto attuale di *climate change*: attività come gli allevamenti intensivi di bestiame, la progressiva deforestazione a scopi industriali e l'utilizzo di combustibili fossili, determinano il rilascio in atmosfera di *Green House Gases*, la cui maggiore concentrazione implica l'incremento della loro capacità di assorbire e trattenere i raggi solari (in forma di radiazioni infrarosse), che quindi non si disperdono, determinando quell'effetto-serra che altera i normali parametri ambientali.

La presa di coscienza della comunità internazionale si snoda su diverse tappe, talune più rilevanti di altre, che hanno reso possibile un cambiamento globale nel linguaggio, nei modelli di sviluppo e nei processi di *decision-making*. In tempi recentissimi, tale transizione è stata perfettamente sintetizzata da un grande pensatore economico come Jeremy Rifkin, il quale lucidamente ha osservato che, in relazione ai cambiamenti climatici, «Capi di governo, comunità degli affari e della finanza, mondo accademico e grande pubblico iniziano a mettere radicalmente in discussione le formule secondo le quali abbiamo vissuto la nostra vita, interpretato il significato della nostra esistenza e inteso le semplici realtà della sopravvivenza e della sicurezza»².

¹ Come ricordato da G. D'ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, 227 ss., lo studio degli impatti dell'uomo sugli ecosistemi e delle correlazioni tra attività antropiche e *global warming*, in realtà, potrebbe farsi risalire addirittura alla fine del 1800, con gli studi dello scienziato svedese Svante Arrhenius, il quale per primo descrisse il fenomeno dell'effetto serra.

² J. RIFKIN, *L'età della Resilienza – Ripensare l'esistenza su una terra che si rinaturalizza* (trad. T. CANNILLO), Milano, 5 ss.

L'Autore sviluppa una penetrante analisi sull'adattamento dell'uomo alla natura, osservando come in realtà si tratti di un'inversione: l'uomo ha da sempre tentato di adattare l'ambiente naturale alle proprie esigenze, trovandosi invece – allo stato attuale – a dover assorbire la reazione della natura, che si traduce in eventi imprevedibili e difficilmente contrastabili, e a doversi dunque adattare egli stesso agli elementi che storicamente ha inteso governare a proprio uso e consumo. Secondo l'Autore: «*L'Età del Progresso ha ceduto il passo all'Età della Resilienza. [...] Alla radice di tale trasformazione c'è un mutamento su vasta scala del nostro orientamento temporale e spaziale. L'orientamento di base che ha determinato in toto l'Età del Progresso è l'efficienza, ovvero lo sforzo per ottimizzare l'espropriazione, il consumo e lo scarto delle risorse naturali e, così facendo, accrescere l'opulenza materiale della società a velocità sempre maggiori e in intervalli temporali sempre più ridotti, ma a spese del depauperamento della natura stessa [...]. Di recente, per la primissima volta, dalla comunità accademica e persino dai consigli di amministrazione delle grandi compagnie e dai governi si sono levate voci che mettono in discussione questo valore un tempo sacro dell'efficienza, sostenendo che la sua ferrea presa sulla banda temporale della società ci stia letteralmente uccidendo. Come possiamo, allora, ripensare il nostro futuro?*».



Di seguito, si illustreranno le fasi fondamentali del suddetto percorso, così da isolare i momenti e le decisioni che hanno plasmato la reazione dell'ordinamento internazionale alla questione climatica.

2. Da Stoccolma alle COP

2.1 La fase del funzionalismo ambientale

La Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma nel 1972 rappresenta il momento di avvio della prima delle due fasi secondo cui si è sviluppata la tutela dell'ambiente nel diritto internazionale, ovvero quella del *funzionalismo ambientale*, seguita dalla fase del *globalismo ambientale*, apertasi con la Conferenza di Rio del 1992³.

La rilevanza politica dell'incontro risiede nell'aver individuato le Nazioni Unite come sede elettiva per i negoziati sul *climate change*, muovendo da due assunti: il fallimento della Società delle Nazioni, che avrebbe dovuto evitare la Seconda guerra mondiale, e la necessità di un sistema sovranazionale capace di individuare con chiarezza i motivi del suddetto fallimento, ponendovi rimedio mediante il dialogo e la collaborazione tra Stati. Sebbene, infatti, la *UN Charter* del 1945 non contenga alcun riferimento alla questione ambientale, è proprio l'avanzamento dei lavori di uno dei suoi organismi – il Comitato Economico e Sociale (ECOSOC) – ad aver offerto lo spazio istituzionale e gli stimoli necessari affinché, a partire dalla seconda metà del XX secolo, il problema della finitezza delle risorse naturali facesse il suo ingresso nel dibattito internazionale, sospinto altresì dalla crescente consapevolezza e dall'attivismo di alcuni segmenti della società civile⁴.

I risultati della Conferenza di Stoccolma sono contenuti nella *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, che – sin dal principio⁵ – individua chiaramente il proprio scopo, ovvero quello di stabilire principi comuni che orientino l'umanità verso la preservazione e il miglioramento dell'ambiente. Sono diversi i passaggi della Dichiarazione che, nonostante gli anni trascorsi e la differente prospettiva da cui originavano, assumono caratteri di disarmante attualità. Si pensi alla concezione dell'uomo come creatura e modellatore dell'ambiente, nonché alla centralità dell'equilibrio tra la componente umana e quella naturale per il benessere dell'individuo e per il rispetto dei diritti umani, ivi incluso il diritto alla vita. O ancora, alla necessità che tutte le azioni umane siano assunte in considerazione dell'impatto ambientale che potrebbero generare, e al riconoscimento dell'importanza di un modello cooperativo che coinvolga attori sia istituzionali che civili.

³ S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017.

⁴ P. CHASEK, *Earth negotiations: analyzing thirty years of environmental diplomacy*, Tokyo – New York – Paris, 2001, 15 ss. L'Autrice osserva: «*Since the 1972 United Nations Conference on the Human Environment, the UN System has become the focal point for numerous multilateral environmental negotiations. This is quite a development, particularly since the United Nations Charter makes no specific mention of environmental protection, preventing pollution or conserving resources. As Patricia Birnie (1993, 330) points out, following the League of Nations' failure to prevent World War II, the primary objective of the founders of the United Nations was to remedy the deficiencies that were thought to have contributed to the League's failure together with the violation of human rights that had occurred in the course of these events*».

⁵ «*Having considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment...*», in <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf> (ultima consultazione 09/05/2023).



A Stoccolma vengono posti i Principi che tutt'oggi animano il lavoro delle Nazioni Unite: il diritto fondamentale a condizioni di vita soddisfacenti (principio n. 1), la necessità di rendere compatibile lo sviluppo con la protezione dell'ambiente, fino ad allora ritenuti antitetici (principio n. 13), il dovere degli Stati – nell'implementazione delle proprie politiche e senza pregiudizio per la propria sovranità – di evitare di arrecare danni all'ambiente (principio n. 21). È inoltre alla Dichiarazione di Stoccolma che si deve l'istituzione del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), la principale organizzazione internazionale attiva nel contrasto ai cambiamenti climatici.

C'è da dire, comunque, che la Dichiarazione di Stoccolma si caratterizza per un approccio alle tematiche ambientali totalmente diverso da quello attuale. L'obiettivo principale agli occhi della comunità internazionale del 1972 era quello di assicurare un miglioramento del tenore di vita delle persone e la tutela delle risorse naturali era concepita come strumentale allo sviluppo industriale e non orientata, invece, alla tutela in sé e per sé del bene-ambiente. E tuttavia, come è stato autorevolmente osservato, la *Declaration* del 1972, benché sprovvista di «*binding force*»⁶, consegue tre risultati di indubbia rilevanza: innanzitutto, quello di articolare un inedito sistema di valori, evidentemente preliminare rispetto all'adozione di regole vincolanti per tutti gli Stati; in secondo luogo, la convenienza per i singoli Stati di accettare principi generali non vincolanti senza necessità di intraprendere un percorso parlamentare interno, che avrebbe potuto generare ricadute negative in termini di consenso; e, infine, l'assenza di una cornice formale, che in ultima analisi ha consentito la trasversale presa d'atto rispetto alla necessità di azioni coordinate a livello globale e locale⁷.

È inoltre opportuno fornire due elementi di contesto: in primo luogo, va considerato che nel 1968 era stato istituito, per volontà dell'imprenditore Aurelio Peccei e dell'allora direttore generale per gli affari scientifici dell'OECD Alexander King, il Club di Roma, definito come una associazione internazionale informale nata per esaminare le sfide che il genere umano sarebbe stato chiamato ad affrontare sul lungo periodo. In seno a tale associazione venne elaborato il c.d. *Rapporto Meadows*, pubblicato proprio nel 1972 con il significativo titolo "*The limits to growth*". Il rapporto fu accolto con notevole interesse e così la tesi in esso contenuta, ovvero che la crescita esponenziale delle società industriali non poteva essere compatibile, alla lunga, con l'inevitabile finitezza delle risorse naturali. Tutt'oggi, il Report viene considerato come un «manifesto della insostenibilità»⁸ degli attuali modelli di sviluppo, soprattutto laddove teorizza uno stato di equilibrio tra incremento demografico e capitale⁹. L'output del

⁶ A. KISS, *The Destiny of the Principles of the Stockholm Declaration*, in M. H. NORDQUIST, J. N. MOORE, S. MAHMOUDI (a cura di), *The Stockholm Declaration and Law of the Marine Environment*, Kluwer Law International, 2003, 53-66.

⁷ A. KISS, *op. cit.*

⁸ S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3/2022, 239 ss., per cui «Il manifesto della insostenibilità del modo di vivere attuale, causato dal depauperamento della Terra e dall'impatto negativo sugli ecosistemi e sul sistema climatico, è simboleggiato dal Rapporto Meadows del 1972, intitolato *The Limits to Growth*, commissionato dal Club di Roma al Massachusetts Institute of Technology».

⁹ D. H. MEADOWS, D. L. MEADOWS, J. RANDERS, W. W. BEHRENS III, *The limits to growth*, 156 ss.

Gli Autori osservano al Capitolo V (*The State of Global Equilibrium*) che: «*We have seen that positive feedback loops operating without any constraints generate exponential growth. In the world system two positive feedback loops are dominant now, producing exponential growth of population and of industrial capital. In any finite system there must be constraints that can act to stop exponential growth. These constraints are negative feedback*





Report viene individuato nella necessità di individuare modelli sostenibili volti ad evitare un «*uncontrollable collapse*»¹⁰, ma comunque idonei a soddisfare le esigenze fondamentali dell'essere umano. Non solo: c'è anche da considerare che all'inizio degli anni Settanta scoppia la crisi petrolifera, dovuta all'embargo attivato dai paesi arabi associati all'OPEC a discapito dei paesi considerati maggiormente filoisraeliani nell'ambito del conflitto del Kippur. La crisi condusse ad un primo ripensamento dell'assetto economico e dei cicli di produzione che avevano caratterizzato l'Occidente fino alla fine degli anni Sessanta e il settore industriale si trovò per la prima volta a dover discutere seriamente di risparmio delle risorse energetiche.

Gli anni Ottanta rappresentano un momento decisivo per la tutela internazionale dell'ambiente, in ragione soprattutto della genesi del Rapporto Brundtland¹¹ pubblicato nel 1987 dalla WCED (*Report of the World Commission on Environment and Development – Our Common Future*). La Commissione elabora per la prima volta una definizione di sviluppo sostenibile, ossia «uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»¹². Tali Autori hanno interpretato tale nozione come una possibile declinazione del concetto di euristica della paura introdotto da Hans Jonas nel suo celebre saggio *Il principio responsabilità*: seguendo tale impalcato teorico, in effetti, lo sviluppo sostenibile rappresenta «un imperativo, dunque, che invita l'uomo a non compromettere le condizioni per la continuazione futura dell'umanità sulla terra»¹³ e ciò in quanto l'azione umana – complessivamente intesa – «si universalizza nella misura in cui lo scopo perseguito coincide con la permanenza della vita»¹⁴.

Il radicale mutamento socioculturale si riflette nella diversa concezione dello sviluppo di una comunità: la sostenibilità non viene più intesa in senso esclusivamente economico, come mero presupposto

loops. The negative loops become stronger and stronger as growth approaches the ultimate limit, or carrying capacity, of the system's environment. Finally, the negative loops balance or dominate the positive ones, and growth comes to an end. In the world system the negative feedback loops involve such processes as pollution of the environment, depletion of nonrenewable resources and famine».

¹⁰ D. H. MEADOWS et al., *op. cit.*, 158: «*We are searching for a model output that represents a world system that is: 1. Sustainable without sudden and uncontrollable collapse; and 2. Capable of satisfying the basic material requirements of all of its people*».

¹¹ Dal nome dell'allora Presidente del WCED, Gro Harlem Brundtland.

¹² D.H. MEADOWS et al., *op. cit.*, 15: «*Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

¹³ In questi termini, si veda G. SENATORE, *Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo*, 2016, 52 ss. Secondo l'Autore l'imperativo di Hans Jonas, ovvero «*Agisci in modo che gli effetti della tua azione siano compatibili con la continuazione di una vita autenticamente umana*», costituisce «*la vera novità culturale del principio di responsabilità*» e «*si ritrova, oggi, nel noto rapporto Brundtland per la definizione di sviluppo sostenibile: un diverso tipo di sviluppo che, pur venendo incontro alle esigenze umane attuali, non danneggi il delicato equilibrio degli ecosistemi che rendono possibile la vita sulla Terra e non comprometta le possibilità delle generazioni future*». Per una più ampia disamina del pensiero di Jonas e, in particolare, di una delle sue tesi maggiormente dibattute, ovvero quella relativa alla euristica della paura, si rinvia a G. M. A. FODDAI, *Euristica della paura e vincolo dell'incertezza. Riflessioni su Jonas e Hobbes*, in *Filosofia*, 61, 1, 2016, (<https://www.ojs.unito.it/index.php/filosofia/article/view/3920>).

L'Autrice introduce il tema muovendo da un convincimento che assume assoluta rilevanza anche ai fini del presente scritto, ovvero quello per cui, in linea con il pensiero di Jonas, la paura «*deve assumere un nuovo valore conoscitivo e indurre gli uomini alla prudenza di fronte ai rischi indotti dal nuovo agire scientifico e tecnologico*».

¹⁴ G. SENATORE, *op.cit.*, 52 ss.





necessario alla corretta gestione delle risorse e quindi al miglioramento degli *standards of living*; e lo sviluppo non deve essere sostenibile solo nel senso di garantire un incremento esponenziale della produzione. Uno sviluppo effettivamente sostenibile deve consentire la sopravvivenza degli esseri viventi di oggi e di domani e ben può conciliarsi con il progresso tecnologico e industriale, a patto che si adottino le politiche necessarie a rendere compatibili le due contrapposte istanze.

Il Rapporto Brundtland pone con rigore scientifico e comunicativo alcuni interrogativi fondamentali, partendo dal presupposto che l'inerzia non può che condurre all'aumento degli impatti negativi legati al *climate change* e che alle politiche economiche devono accompagnarsi appropriate politiche ambientali. Nel Rapporto si propone una strategia articolata su quattro linee direttrici: il monitoraggio e la valutazione del fenomeno *climate change*, la ricerca scientifica in ordine alle sue cause e alle possibili conseguenze, lo sviluppo di *policies* trasversali per la riduzione delle emissioni di gas serra e l'adozione di strategia volte a minimizzare i danni¹⁵.

Sull'onda dei sempre più consistenti studi e rapporti sulle condizioni ambientali e sulle possibili misure di mitigazione, nel 1988 l'Organizzazione Meteorologica Mondiale (OMM) e il Programma della Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP) danno vita ad un organismo poi rivelatosi centrale nell'elaborazione degli studi più completi ed articolati in materia di cambiamento climatico e di riscaldamento globale: l'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*).

Alla luce dei rapporti di valutazione diffusi dall'IPCC si accresce progressivamente la conoscenza scientifica del problema e, di conseguenza, la capacità di reazione dell'ordinamento internazionale, che prende forma concretamente con la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro del 1992, convocata con la medesima risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU che recepisce il Rapporto Brundtland¹⁶ (risoluzione n. 44/228 del 1988). La Conferenza di Rio rappresenta il primo incontro tra Capi di Stato sull'ambiente e sullo sviluppo (*Earth Summit*).

2.2 Il globalismo ambientale e le COP

A Rio, i Paesi coinvolti sottoscrivono tre accordi non vincolanti – l'Agenda 21, la Dichiarazione di Rio, la Dichiarazione dei principi per la gestione sostenibile delle foreste – e due Convenzioni giuridicamente vincolanti, ovvero la Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e la Convenzione sulla biodiversità. L'Agenda 21 rappresenta il *main paper* del Summit ed è finalizzata all'individuazione di obiettivi e azioni da intraprendere nel breve e nel lungo periodo per fornire risposta alle criticità legate all'alterazione degli ecosistemi naturali. Per assicurare l'implementazione delle misure contenute negli Accordi sino ad allora conclusi, e monitorare l'avanzamento delle stesse, con il Capitolo 38 dell'Agenda 21 viene istituita presso l'ECOSOC la Commissione per lo Sviluppo Sostenibile (CSD)¹⁷.

¹⁵ WCED Report *Our Common Future*, Capitolo 7, II, 1, 23.

¹⁶ Si tratta della Risoluzione n. 44/228 del 1988 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 22 dicembre del 1989.

¹⁷ Il testo del Capitolo 38 dell'Agenda 21 (*International Institutional Arrangements*) si trova al seguente link <http://www.un-documents.net/a21-38.htm> (ultima consultazione 10/05/2023).

Al paragrafo 10 si legge: «*The Economic and Social Council should organize a periodic review of the work of the Commission on Sustainable Development envisaged in paragraph 38.11, as well as of system-wide activities to integrate environment and development, making full use of its high-level and coordination segments.*».





La Dichiarazione invece risente palesemente della pubblicazione del primo Rapporto IPCC (1990) e mostra una evidente discontinuità, *in primis* sotto il profilo terminologico, rispetto alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, dove si utilizzava maggiormente il verbo “*should*” rispetto a “*shall*”: dunque, nonostante non si tratti ancora di obblighi inderogabili, i ventuno principi espressi nella Dichiarazione di Rio si connotano per un maggior grado di vincolatività, quanto meno sul piano politico e nell’ambito dei negoziati diplomatici¹⁸.

Il Principio numero 4 assume senz’altro una centralità determinante, laddove afferma che al fine di raggiungere uno sviluppo effettivamente sostenibile¹⁹, la protezione dell’ambiente deve costituire parte integrante del processo e non può considerarsi come a sé stante. E il successivo Principio n. 5 indica la cooperazione come il motore essenziale per combattere la povertà, e quindi elemento indispensabile perché si raggiungano gli obiettivi di sviluppo sostenibile così da diminuire le disparità e rispondere alle esigenze della maggioranza della popolazione mondiale. A Rio vengono inoltre cristallizzati i principi di precauzione e di “*chi inquina paga*” e si raggiunge la consapevolezza della necessità di garantire accesso effettivo ai procedimenti amministrativi e giudiziari (principio 10), di attivare una “*effective environmental legislation*” (principio 11) anche in tema di “*liability and compensation*” (principio n. 13), nonché di istituire meccanismi economici che assicurino l’internalizzazione dei costi ambientali (principio 16).

La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) è invece un trattato ambientale internazionale, che si pone come obiettivo quello di «stabilizzare, in conformità delle pertinenti disposizioni della Convenzione, le concentrazioni di gas ad effetto serra nell’atmosfera a un livello tale che sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico»²⁰. La Convenzione non prevede obblighi vincolanti per ogni singolo Stato rispetto alle emissioni di gas serra, ma rinvia ad appositi protocolli, da sottoscrivere tra tutte o alcune delle parti firmatarie, l’eventuale imposizione di limiti obbligatori. Ciononostante, essa rappresenta «il cuore»²¹ della strategia politica e giuridica internazionale di lotta al cambiamento climatico.

È con la Convenzione quadro che comincia il percorso delle Conferenze delle Parti (le COP).

Nel 1995 (COP1), con l’elaborazione del “Mandato di Berlino”, viene sancito il principio – già presente *in nuce* nei precedenti *round* di negoziati – delle responsabilità comuni ma differenziate tra Stati sviluppati e Stati in via di sviluppo²², con conseguente esenzione dei secondi da obblighi vincolanti

¹⁸ Sul punto, cfr. G. D’ANDREA, *op. cit.*

¹⁹ Secondo T. SCOVAZZI, *I diritti delle generazioni future nell’evoluzione del diritto internazionale dell’ambiente*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*. Atti del convegno svoltosi presso l’Università degli Studi di Milano, 2021: «Il principio dello sviluppo sostenibile, come elaborato nella Dichiarazione su ambiente e sviluppo (Rio de Janeiro, 1992), rappresenta un seguito coerente del rapporto della Commissione mondiale sull’ambiente e lo sviluppo e si fonda sulla necessità di bilanciare il diritto allo sviluppo con le esigenze della protezione dell’ambiente, che riguardano non solo le generazioni presenti, ma anche quelle future», 70 ss.

²⁰ Così, l’art. 2 della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, conclusa a New York il 9 maggio 1992 e approvata dall’Assemblea federale il 23 settembre 1993.

²¹ A. D’ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 2/2019, 645 ss.

²² Secondo S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2016, 81 ss.: «Al Mandato di Berlino si deve la trasformazione





addizionali²³. Giova osservare che proprio nell'ambito della prima Conferenza emerse la prospettiva – poi drammaticamente concretizzatasi – per cui gli Stati in via di sviluppo, soprattutto quelli più grandi e dotati di maggiori risorse, avrebbero potuto in futuro raggiungere i livelli di emissione già raggiunti dagli Stati sviluppati, determinando una “nuova” industrializzazione più impattante e meno governabile.

L'imposizione di limiti obbligatori fu sancita solo con la COP3 e l'adozione del Protocollo di Kyoto del 1997, entrato in vigore il successivo 16 febbraio 2005. Alla COP6bis di Bonn viene posta al centro del dibattito la necessità di meccanismi finanziari di natura cooperativa, mirati a supportare i programmi d'azione delle nazioni meno sviluppate²⁴.

Bisogna attendere la Conferenza di Johannesburg (il *World Summit on Sustainable Development* del 2002) perché alcuni temi fondamentali vengano esaminati più dettagliatamente, come il legame tra protezione delle risorse naturali e contrasto alla povertà. La Dichiarazione di Johannesburg e il *Johannesburg Plan of Implementation* rappresentano i risultati più significativi del Summit, che ha senz'altro avuto il merito di promuovere politiche di partenariato tra attori istituzionali e società civile²⁵, nell'ottica di quella *governance* policentrica di cui si sarebbe poi ampiamente discusso nel decennio successivo²⁶.

Ai fini del presente scritto, vanno poi segnalati i risultati raggiunti dalla COP8 tenutasi a Nuova Delhi. Nella *Delhi Ministerial Declaration*, si raccomanda (“*should*”) ai Paesi più sviluppati di implementare il proprio impegno, in particolare rispetto al trasferimento di tecnologie e di risorse finanziarie²⁷. Nel medesimo solco si inserisce la COP13 di Bali del 2007, che rappresenta un momento di assoluta rilevanza per l'elaborazione di meccanismi finanziari cooperativi: nel *Bali Action Plan* si sottolinea la

del CBDR [Common but differentiated responsibilities] così come ambiguamente articolato della Convenzione in quella che è stata definita una sorta di muraglia che per anni ha diviso in modo insormontabile due blocchi: gli Stati industrializzati previsti nell'Annex 1 della Convenzione e tutti gli Stati, più o meno industrializzati, che non sono stati inclusi nell'Annex 1: una muraglia che solo venti anni dopo con l'Accordo di Parigi sarà ufficialmente superata».

²³ S. NESPOR, *op. cit.*

²⁴ Si rinvia al documento *Report of the Conference of the Parties on the second part of its sixth session, held at Bonn from 16 to 27 July 2001 – Addendum, Part Three: Decisions on which the Conference of the Parties noted that negotiations were completed, and consensus reached at the second part of the sixth session and which the Conference decided to forward to its seventh session for adoption*, reperibile in https://unfccc.int/cop6_2/ (ultima consultazione 08/05/2023).

²⁵ A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. dell'ambiente*, Milano, 2, 2003.

²⁶ E. OSTROM, *A polycentric approach for coping with climate change*, Background Paper to the 2010 World Development Report, October 2009, che mostra preferenza verso processi decisionali in materia di lotta al cambiamento climatico che siano il più possibile decentrati, in ragione del fatto che «*numerose ricerche empiriche hanno mostrato come [...] a un livello intermedio e locale vi siano esperienze in cui prevale l'approccio cooperativo*», così K. PONETI, *Il cambiamento climatico tra governance del clima e lotta per i diritti*, in *Jura Gentium*, XVI 2019, 116-182.

²⁷ Documento del 28 Ottobre 2002, *The Delhi Ministerial Declaration on Climate Change and Sustainable Development – Informal Proposal by the President*, punto (g): «*Annex I Parties should implement their commitments under the Convention, including those relating to financial resources and technologies transfer, and demonstrate that they are taking the lead in modifying longer-term trends in anthropogenic emissions consistent with the objective of the Convention through the adoption of national policies and corresponding measures for the mitigation of climate change*».





necessità per i Paesi meno sviluppati di ottenere stanziamenti finanziari da parte dei Paesi industrializzati per consentire anche ai primi di intervenire nell'adattamento e nella mitigazione del cambiamento climatico²⁸. Va richiamata altresì la COP14 di Poznan (2008), dove le Parti hanno trovato un primo accordo per la definizione di metodologie e strumenti di supporto sia tecnologico che finanziario a beneficio dei Paesi in via di sviluppo; e la COP15 tenutasi a Copenaghen nel 2009, ove si registra l'introduzione definitiva del Fondo verde per il clima²⁹.

In nessuna delle Conferenze sinora citate, tuttavia, viene assunto alcun impegno vincolante, cosicché le misure ivi adottate – sebbene ambiziose – non hanno trovato effettiva traduzione sul piano operativo.

Soltanto a Doha, nel 2012 (COP18) viene per la prima volta discusso concretamente di un meccanismo *Loss and Damage* (L&D). Si fa riferimento in particolare alla Decisione n. 3, ove si sottolinea il ruolo fondamentale delle Nazioni Unite nel fronteggiare le perdite ed i danni associati agli impatti del cambiamento climatico soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, chiaramente più vulnerabili rispetto agli effetti del riscaldamento globale e degli eventi meteo estremi. Al punto 8 della decisione, viene richiesto – e non semplicemente raccomandato – agli Stati più sviluppati di «*provide developing country Parties with finance, technology and capacity-building, in accordance with decision 1/CP.16 and other relevant decisions of the Conference of the Parties*»³⁰ e, conseguentemente, viene decisa l'introduzione di «*institutional arrangements, such as an international mechanism, including functions and modalities [...] to address loss and damage associated with the impacts of climate change in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change*» (punto 9)³¹.

Ma il 2012 è anche l'anno della Conferenza sullo sviluppo sostenibile Rio+20, tenutasi a quaranta anni dalla Conferenza di Stoccolma. Dal documento conclusivo intitolato “*The future we want*”, emerge vividamente la crescente centralità acquisita nel dibattito internazionale dall'esigenza di costruire un meccanismo finanziario a sostegno dei Paesi meno sviluppati. Nel capitolo dedicato al *Climate Change* (punti 190-192), le Parti riconoscono l'importanza di una mobilitazione di finanziamenti provenienti sia da fonti pubbliche che private, volti a sostenere le opportune azioni di mitigazione e adattamento, nonché lo sviluppo tecnologico nei paesi in via di sviluppo. In tale ottica, si legge, «*we welcome the launching of the Green Climate Fund and call for its prompt operationalization so as to have an early and adequate replenishment process*»³². Nella sezione dedicata invece ai mezzi di implementazione

²⁸Sul punto, si rinvia a G. D'ANDREA, *op. cit.*

Si veda in tal senso anche la *Decision CP/13 – Bali Action Plan*, in particolare il punto 1, lettera (e), reperibile al seguente link: https://unfccc.int/files/meetings/cop_13/application/pdf/cp_bali_action.pdf (ultima consultazione 06/05/2023).

²⁹ Decision 2/CP.15 – Copenhagen Accord, par. 10: «*We decide that the Copenhagen Green Climate Fund shall be established as an operating entity of the financial mechanism of the Convention to support projects, programme, policies and other activities in developing countries related to mitigation including REDD-plus, adaptation, capacity-building, technology development and transfer*» (<https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/107.pdf> - ultima consultazione 10/05/2023).

³⁰ Per il testo integrale della Decisione n. 3 allegata al Report della COP-18, si rinvia al seguente link: https://unfccc.int/event/cop-18#decisions_reports (ultima consultazione 06/05/2023).

³¹ cfr. nota precedente.

³² Per il testo integrale del documento “*The future we want – Outcome document*”, si rinvia al seguente link: <https://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html> (ultima consultazione 06/05/2023).





delle iniziative avviate (punto 252), la richiesta di meccanismi finanziari a supporto dei Paesi meno sviluppati viene indicata come strumento indispensabile per il raggiungimento effettivo degli obiettivi internazionali di sviluppo sostenibile.

Sempre con riferimento al *Loss and Damage Mechanism*, nella successiva COP19 (2013) le Parti hanno elaborato il *Warsaw International Mechanism for Loss and Damage associated with climate change impacts*, che è un documento essenziale per l'implementazione delle misure di mitigazione economico-finanziaria da parte dei Paesi più sviluppati a beneficio dei Paesi più vulnerabili³³.

Nel 2014, a Lima (COP20) riemergono le criticità di cui già si è fatto cenno in relazione alle dotazioni da conferire per permettere l'avvio del Fondo verde per il clima, ma in questa sede le Parti prospettano una diversa strategia di *governance*, non più obbligatoriamente comune, bensì lasciata all'autonomia dei singoli Stati all'interno di un *framework* comunque condiviso: la *Call for Climate Action* che conclude i lavori dell'incontro peruviano, infatti, prevede l'indicazione da parte dei singoli Stati delle misure adottate a livello domestico per ridurre le emissioni di gas serra (i c.d. *Intended Nationally Determined Contributions*, INDCS); tale adempimento è stato superato e inglobato dalla COP21 di Parigi che rappresenta – dopo il Protocollo di Kyoto – il secondo grande passo verso una strategia di azione effettiva, globale e condivisa. Infatti, in occasione della COP21 (2015) si è giunti alla redazione di un vero e proprio Patto per il clima, realizzato a partire dagli INDCS (poi, NDC). L'Accordo di Parigi si basa solidamente sul principio delle responsabilità comuni ma differenziate, e provvede finalmente all'individuazione dell'obiettivo principale che tutte le Conferenze precedentemente svoltesi avevano auspicato di raggiungere, senza però ottenere successo: a Parigi si stabilisce di contenere «l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici»³⁴.

La disposizione che più interessa in questa sede è quella contenuta all'art. 8, per cui «Le Parti riconoscono l'importanza di evitare e ridurre al minimo le perdite e i danni associati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici»³⁵ (par. 1); per rispondere a tale esigenza, le Parti dovrebbero promuovere – proprio attraverso il Meccanismo di Varsavia – «la comprensione, l'azione e il sostegno...in modo cooperativo e facilitativo per quanto riguarda le perdite e i danni associati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici»³⁶ (par. 3)³⁷.

³³ Si è osservato che «il Meccanismo istituito a Varsavia nel 2013 avrebbe dovuto soltanto facilitare la cooperazione delle Parti su questo tema [Loss and Damage] a fronte della forte opposizione dei Paesi sviluppati di vedersi attribuita la responsabilità for any liability or compensation per gli effetti di particolari eventi climatici» (cfr. Working Paper n. 1/2020 della SIOI – Osservatorio sulle attività delle Organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, in www.osorin.it); sulla COP-19, si veda anche K. PONETI, *op. cit.*, 142.

³⁴ Art. 2, co. 1, lett. a) dell'Accordo di Parigi (versione tradotta reperibile in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01))) (ultima consultazione, 02.05.2023).

³⁵ cfr. nota precedente, art. 8, par. 1.

³⁶ cfr. nota precedente, art. 8, par. 3.

³⁷ In tema, si veda F. SCALIA, *L'Accordo di Parigi e i paradossi delle politiche dell'Europa su clima ed energia*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, n. 6, 2016, per cui «L'intesa riconosce la necessità di minimizzare e porre rimedio alle perdite e ai danni derivanti dagli effetti negativi dei mutamenti del clima,





La prima COP che ha seguito l'Accordo di Parigi, ovvero la COP22 di Marrakech (2016), ha condotto all'istituzione di una Alleanza per una azione climatica globale e all'avvio di una *partnership* globale mirata a conseguire un più ampio coinvolgimento di autorità sub-centrali nella realizzazione degli obiettivi individuati dall'Accordo di Parigi³⁸.

La COP25 di Madrid (2019) e la successiva COP26 di Glasgow (2021), si sono tradotte in un rinvio delle principali decisioni al 2023, anno in cui si terrà a Dubai la COP28. Tuttavia, le due COP che precedono la COP27 del 2022 hanno conseguito risultati soddisfacenti sul versante *loss and damage*. A Madrid nel 2019 (COP25) è stato adottato il *Santiago Network*, ideato come catalizzatore delle attività dei soggetti (istituzionali e non) coinvolti nello studio e nella lotta al cambiamento climatico, al fine di implementare le funzioni del *Warsaw International Mechanism*³⁹. A Glasgow si è assistito ad un rilevante mutamento di prospettiva che incide direttamente sulla funzione stessa delle organizzazioni internazionali. In effetti, il risultato più concreto della COP26 si è registrato al di fuori del suo momento istituzionale: è *a latere* della Conferenza, infatti, che il Primo Ministro scozzese Nicola Sturgeon ha promosso l'istituzione di un vero e proprio fondo di finanziamento idoneo a coprire le perdite e i danni derivanti dai cambiamenti climatici⁴⁰.

3. La COP27 e l'istituzione del Fondo *Loss and Damage*

Nell'ambito della COP27 di Sharm El Sheikh si sono finalmente assunte, dopo vari sforzi, decisioni concrete in ordine al meccanismo finanziario idoneo ad assorbire i danni e le perdite derivanti dagli effetti negativi del cambiamento climatico, mediante l'istituzione di un apposito Fondo⁴¹.

Preliminarmente, però, è necessario svolgere alcune considerazioni: le perdite e i danni derivanti dal *climate change* possono sia essere di immediata percezione, come accade nel caso di eventi meteo estremi (si pensi ad esempio agli uragani o alle ondate di siccità improvvise), sia diluiti nel tempo, quali l'innalzamento del livello dei mari e la desertificazione. In questo scenario – benché gli sforzi di

compresi i fenomeni meteorologici estremi e gli eventi lenti a manifestarsi, e l'importanza di cooperare allo scopo di migliorare la gestione delle emergenze».

³⁸ Il documento istitutivo della *Marrakech Partnership for Global Climate Action* si apre significativamente con la seguente affermazione: “*There is universal recognition that if we are to realize the goals of the Paris Agreement, we must all go further and faster in delivering climate action before 2020, enabled by adequate flows of finance, technology and capacity building.*”. Il documento è reperibile al seguente link: https://unfccc.int/sites/default/files/marrakech_partnership_for_global_climate_action.pdf (ultima consultazione, 02.05.2023).

³⁹ Decisione n. 19/CMA.3 del 13 novembre 2021 (https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_L02E.pdf) (ultima consultazione, 02.05.2023).

⁴⁰ Sulla possibile progressiva inefficacia dei negoziati diplomatici ufficiali, si veda E. FASOLI, *La 26 Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico: so close yet so far*, a cura del SIOI-Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, in www.osorin.it, che fornisce un'interessante chiave di lettura: «*Sviluppi informali di questo tipo, si può sostenere, si verificano proprio grazie all'esistenza dei vertici delle Nazioni Unite. Per contro, essi potrebbero essere letti nel contesto più ampio di una progressiva marginalizzazione delle organizzazioni internazionali*».

⁴¹ Quanto alla riduzione delle emissioni di gas climalteranti, la COP27 è stata ritenuta invece fallimentare, come osservato dall'economista R. PALEA, *Dal fallimento della COP27 alle nuove sfide per salvare il Pianeta*, in *Commenti – Centro Studi sul Federalismo*, n. 255, 11 gennaio 2023.





adattamento siano comunque opportuni a migliorare la capacità di risposta delle aree ove gli effetti climatici si avvertono in misura maggiore – l'elaborazione di modelli resilienti da applicare alle attività umane e la conseguente capacità di assorbire gli shock climatici e resistervi per quanto possibile, non esauriscono il discorso sulle possibili azioni da intraprendere per implementare le misure di contrasto al *climate change* e, soprattutto, possono non essere sufficienti – nel breve periodo – a fornire gli strumenti necessari a mitigare perdite e danni; e ciò in special modo se si considerano gli impatti drammatici subiti da quei Paesi che non hanno la struttura, i mezzi e le risorse per farvi fronte. Che sia infatti per ragioni di ordine economico-finanziario, geografico o socioculturale, sono proprio i Paesi meno sviluppati a scontrarsi con gli effetti devastanti dell'alterazione climatica, vivendo una condizione di maggiore vulnerabilità che rende inadeguata la loro capacità di reazione.

Ecco perché, in base al principio delle responsabilità comuni ma differenziate e considerata la storia industriale dei Paesi che oggi definiamo maggiormente avanzati, sono proprio questi ultimi a potere (e dovere) intervenire a beneficio degli Stati meno sviluppati.

Come emerge dalla lettura dell'*Implementation Plan* adottato a conclusione della Conferenza di Sharm El Sheikh, i pilastri su cui si basa la strategia delle Nazioni Unite sono tre: *mitigation, adaptation and loss and damage*⁴².

Per misure di mitigazione debbono intendersi tutte quelle misure volte alla decarbonizzazione che le Parti intendono implementare nell'ottica di ridurre le emissioni di gas serra e, dunque, attenuare l'impatto del *global warming*.

Accanto alle misure di mitigazione, le Parti sono altresì consapevoli della necessità – nel medio periodo – di approntare le strutture e i processi occorrenti all'adattamento agli shock climatici attuali e già direttamente percepibili, ovvero quelli derivanti dagli eventi meteo estremi sempre e drammaticamente più frequenti.

Con la COP27 viene formalmente ufficializzata l'istituzione del terzo dei suddetti pilastri, un meccanismo c.d. *Loss and Damage* (L&D), pensato come un effettivo sistema di trasferimento di risorse finanziarie da parte dei Paesi più industrializzati a beneficio di quelli meno sviluppati o in via di sviluppo.

Si è già avuto modo di osservare come la proposta di meccanismi idonei a coprire tali perdite e danni risalga addirittura alla fase preliminare della prima Conferenza delle Parti, e venne formulata dalle isole Vanuatu nell'ambito dell'attività dell'AOSIS, un'organizzazione intergovernativa fra piccoli Stati insulari, determinati ad ottenere un meccanismo finanziario di supporto, a titolo assicurativo e risarcitorio, da parte degli Stati che, storicamente, hanno potuto usufruire di margini di manovra di fatto illimitati rispetto all'utilizzo delle risorse naturali⁴³. Non si tratta dunque di una novità: a ben vedere, l'idea di

⁴² Si vedano, in particolare, i paragrafi III, IV, V dell'*Implementation Plan* adottato a valle della Conferenza, reperibile al sito https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop27_auv_2_cover%20decision.pdf (ultima consultazione 14/07/2023)

⁴³ Cfr. R. MECHLER, L. M. BOUWER, T. SCHINKO, S. SURMINSKI, K. LINNEROOTH-BAYERS, *Loss and Damage from Climate Change*, Springer, London, 2019, 27 ss.: «During the negotiations that led to adoption of the UNFCCC in 1992, AOSIS proposed the establishment of, what they called, an international insurance scheme – also referred to by some as a compensation fund – to be supported by mandatory contributions from industrialized parties on the basis of their gross national product and relative greenhouse gas emissions».

Sul tema, si rinvia altresì a E. A. POSNER, D. WEISBACH, *Climate Change Justice*, Oxford, 2010, 73 ss., in cui viene sollevato un affascinante interrogativo: «Our question [...] is whether rich nations have a special obligation to deal with climate change, not because they are principally responsible for the problem, but simply because they



un Fondo L&D costituisce diretta espressione del principio – cristallizzato nel Mandato di Berlino – delle responsabilità comuni ma differenziate. Tuttavia, a seguito di questi primi passaggi, la questione della copertura finanziaria delle perdite e dei danni subiti dagli Stati più vulnerabili in conseguenza dei cambiamenti climatici è di fatto passata in secondo piano fino alla Conferenza di Bali. Sino al 2013, tale meccanismo non ha costituito un pilastro a sé stante della strategia internazionale di lotta al *climate change*; veniva piuttosto concepito come una articolazione della “*Adaptation*” e, presumibilmente anche per questo motivo, non condusse – in nessuno dei numerosi incontri tenutosi a far data dal 1992 – ad alcuna effettiva contribuzione patrimoniale.

Va osservato, d’altro canto, che – parallelamente all’avvio del discorso sulla possibile istituzione di un Fondo L&D – le Nazioni Unite hanno istituito anche il già citato *Green Fund* (2010), che ha incontrato medesime criticità sul piano operativo: si è infatti ancora in attesa del *second replenishment*, rallentato anche dalle problematiche economiche correlate all’evento pandemico⁴⁴. Solo con la COP19, prima, e poi definitivamente con l’Accordo di Parigi, la comunità internazionale ha conferito autonoma dignità al Meccanismo L&D, che – pur in assenza di effettivi conferimenti finanziari – in dette sedi acquisisce indipendenza funzionale rispetto al secondo pilastro relativo alle strategie di adattamento. È quindi innegabile che, tra le decisioni assunte dalla COP27, quella dell’istituzione di un autonomo Fondo per la copertura delle perdite e dei danni subiti dai Paesi meno sviluppati assume assoluta centralità. Il Documento *Matters relating to finance* del 19.11.2022 si apre con una risoluta presa d’atto, basata sui contributi scientifici elaborati dal primo e dal secondo gruppo di lavoro del Sesto Report IPCC rispetto al riconoscimento dell’estrema urgenza dell’attivazione di un meccanismo finanziario di salvaguardia teso a evitare, minimizzare e affrontare le perdite e i danni associati agli effetti negativi del cambiamento climatico⁴⁵.

Nella Decisione, le Parti riconoscono come gli accordi di finanziamento sinora attivati si siano rivelati inadeguati a mitigare concretamente gli effetti negativi dei cambiamenti climatici. Viene dunque sottolineata l’urgenza di un intervento che assicuri «*new, additional, predictable and adequate financial resources to assist developing countries that are particularly vulnerable to adverse effects of climate change*»⁴⁶, in relazione sia alle perdite e ai danni di natura patrimoniale che non patrimoniale, istituendo un apposito fondo che risponda a tali esigenze.

are rich. Are rich nations ethically obligated to sign a climate change agreement that is not, strictly speaking, in their self-interest, because doing so would help the poor? Shouldn't they provide disproportionate help?».

⁴⁴ Per ulteriori informazioni rispetto all’attuale stato di avanzamento del *Green Climate Fund*, si rinvia al sito ufficiale: <https://www.greenclimate.fund/> (ultima consultazione 08/05/2023).

⁴⁵ *Draft decision – /CP-27 – /CMA.4 – Matters relating to finance. Funding arrangements for responding to loss and damage associated with the adverse effects of climate change, including a focus on addressing loss and damage.*

La formulazione delle premesse è la seguente: «*Noting the increasing urgency of enhancing efforts to avert, minimize and address loss and damage associated with the adverse effects of climate change in the light of continued global warming and its significant impacts on vulnerable populations and the ecosystems on which they depend, as illustrated by the findings in relevant recent scientific reports, including the contributions of Working Groups I and II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*».

⁴⁶ cfr. *Draft decision on COP agenda item 8(f)/CMA agenda item 8 (f) – Matters relating to finance*, versione del 19.11.2022, 2, reperibile al link <https://unfccc.int/event/cop-27?item=8%20f> (ultima consultazione 14/07/2023)





La COP27 istituisce un *Transitional Committee* chiamato ad occuparsi dell'operatività del meccanismo di finanziamento, per formulare precisi *elements for operationalization*, la cui implementazione definitiva viene rinviata alla COP28 di Dubai.

Gli organismi facenti capo al Fondo dovranno essere costantemente informati su ogni aspetto del suo funzionamento, tra cui: (i) l'attuale articolazione dei meccanismi di finanziamento; (ii) i problemi attuali dei meccanismi di finanziamento rispetto agli scopi che intendono perseguire; (iii) le modalità e le tempistiche per la risoluzione dei suddetti problemi; (iv) i percorsi ottimali per superare le criticità presenti soprattutto a beneficio delle «*most vulnerable populations and the ecosystems on which they depend*»⁴⁷; (v) la possibilità di reperire fonti di finanziamento innovative.

L'espressione «*and the ecosystems on which they depend*» è utilizzata correntemente nel documento di sintesi dei risultati della COP27 e rende evidente lo scopo principale della Conferenza, ormai del tutto consapevole dell'estrema urgenza che affligge gli Stati in via di sviluppo nel loro contrasto al *climate change* e, in particolare, dei danni che subiscono e subiranno in primo luogo le popolazioni indigene e le comunità locali che vivono in stretta correlazione con le risorse naturali presenti nelle rispettive aree di riferimento.

Nel Documento in esame viene altresì stabilito di intraprendere le seguenti attività: (i) richiedere al Segretariato l'organizzazione di due *workshop* nel corso del 2023 con tutti i soggetti istituzionali interessati al tema delle perdite e dei danni associati al *climate change*; (ii) richiedere al Segretariato di predisporre un report di sintesi sugli accordi di finanziamento esistenti e sui possibili percorsi di reperimento di fonti innovative; (iii) ottenere dalle Parti e da tutte le organizzazioni coinvolte nel dibattito pareri e osservazioni rispetto alle determinazioni assunte nei dialoghi di Glasgow; (iv) invitare le agenzie delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative e le istituzioni finanziarie bilaterali, multilaterali e internazionali a presentare contributi sulle modalità che potrebbero migliorare l'accesso ai finanziamenti. Per conseguire tali scopi, viene raccomandato anche il coinvolgimento delle principali istituzioni finanziarie mondiali.

Il punto 18 rappresenta una soluzione di compromesso: una clausola di «salvezza» che prevede che «*the actions of the secretariat called for in this decision be undertaken subject to the availability of financial resources*»⁴⁸.

Nell'*Annex I* vengono poi illustrati nel dettaglio i compiti, la composizione e le modalità di lavoro del *Transitional Committee*: il Comitato dovrà fornire raccomandazioni che verranno esaminate presso la Conferenza di Dubai del 2023 e dovrà agire come organismo di coordinamento. Entro la fine della COP28 si prevede che dovranno essere assunte decisioni vincolanti relative ai nuovi accordi di finanziamento.

Riveste particolare interesse la composizione del *Transitional Committee*, che vede una maggioranza dei Paesi in via di sviluppo rispetto ai Paesi più industrializzati (14 membri a 10), in ciò rappresentando perfettamente l'attenzione della comunità internazionale rispetto alle istanze dei Paesi più vulnerabili.

⁴⁷ cfr. nota precedente.

⁴⁸ Invero, tale clausola è rinvenibile anche in taluni Report pubblicati a conclusione delle COP precedenti: tuttavia, considerato che con la COP27 si formalizza per la prima volta l'istituzione di un Fondo, l'inserimento di tale clausola – quantomeno sul piano lessicale – stride con il complessivo tenore testuale del Documento.



4. Riflessioni conclusive: il Fondo *Loss and Damage* come espressione di solidarietà intergenerazionale e i potenziali impatti su *climate justice* e *climate law litigation*

Sebbene non siano stati compiuti particolari passi avanti nel senso dell'effettivo impegno degli Stati a trattenere l'aumento della temperatura globale entro il 1,5° C come previsto dall'Accordo di Parigi, è innegabile come il Fondo *Loss and Damage* rappresenti un momento fondamentale dell'itinerario internazionale verso il raggiungimento di quel Patto tra economie sviluppate ed emergenti auspicato dal segretario generale dell'ONU Guterres (il Patto di Solidarietà Climatica)⁴⁹.

Proprio con riferimento al concetto di solidarietà, le decisioni assunte nell'ultima Conferenza delle Parti suggeriscono taluni spunti di riflessione, che di seguito si proverà brevemente a sintetizzare.

In un recente saggio sul tema⁵⁰, il *Loss and Damage Fund* viene posto in relazione con il concetto di solidarietà e con la *climate justice*. L'Autore propone un'interessante metafora, immaginando un «piano inclinato attraverso il quale il principio di solidarietà perviene al valore della giustizia, declinata nel contesto della tutela dell'ambiente (nella macro dimensione) ed in quello del contrasto al *Climate change* (nella microdimensione)»⁵¹; e questo percorso si «presenterà come diviso in due direttrici che, tuttavia, si ricongiungeranno, in ultimo, giungendo come un sinolo a quel traguardo di giustizia climatica che si erano prefissate di raggiungere»⁵². Le due direttrici sono, nella tesi prospettata, la solidarietà in senso orizzontale, tra gli Stati e i popoli presenti, e la solidarietà in senso verticale, tra generazioni presenti e generazioni future.

La prima direttrice trova traduzione nei risultati raggiunti pattiziamente mediante accordi internazionali, così come avvenuto nella COP-27; la seconda parrebbe invece incontrare maggiori resistenze, sia sul piano etico, salvo isolati tentativi⁵³, che nel dibattito giuridico, seppur con alcune recenti aperture come, ad esempio, la L. Cost. n. 1/2022 che ha modificato gli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana⁵⁴. Seguendo tale interpretazione, sarebbe possibile individuare nell'Accordo di Parigi (e, in particolare, nel già citato art. 8) un punto di contatto tra l'istituzione del Fondo L&D e l'evoluzione del concetto di solidarietà intergenerazionale, basata sull'attribuzione di doveri alle generazioni presenti come fondamento ultimo dei diritti di quelle future. Secondo queste coordinate andrebbe definito quindi l'oggetto della giustizia climatica, ovvero quello di «eliminare o ridurre il rischio climatico tenendo conto delle

⁴⁹ Si fa riferimento alle dichiarazioni del Segretario Antonio Guterres all'inizio dei lavori della COP27: «*In apertura della Cop27, io chiedo un Patto storico fra le economie sviluppate e quelle emergenti, un Patto di solidarietà climatica. Un Patto in cui tutti i paesi facciano uno sforzo ulteriore per ridurre le emissioni in questa decade, in linea con l'obiettivo di 1,5 gradi. Un patto in cui i paesi più ricchi e le istituzioni finanziarie internazionali forniscano assistenza per aiutare le economie emergenti ad accelerare la loro transizione all'energia rinnovabile. Un Patto che ponga fine alla dipendenza dai combustibili fossili e alla costruzione di centrali a carbone. Un Patto che fornisca energia universale, affidabile e sostenibile per tutti*» (Fonte ANSA, 7 novembre 2022).

⁵⁰ G. TARANTINO, *La solidarietà verso le generazioni future a fondamento della giustizia climatica. Note a partire dal Fondo Loss and Damage istituito dalla recente Cop27*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 25 gennaio 2023.

⁵¹ G. TARANTINO, *op. cit.*

⁵² cfr. nota precedente.

⁵³ L'Autore richiama, oltre al già citato Hans Jonas, talune correnti filosofiche dell'utilitarismo e del neocontrattualismo.

⁵⁴ Sul tema, si rinvia a A. D'ALOIA, *L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale*, in *Passaggi Costituzionali – Rivista Semestrale*, Anno II, 2, Dicembre 2022.



disuguaglianze di sottoposizione allo stesso»⁵⁵; disuguaglianze che esistono tra Stati e tra popoli, in ragione delle differenti condizioni socioeconomiche, culturali, storiche, e che determinano una iniqua distribuzione del peso derivante dagli impatti climatici.

Dunque, la concreta attuazione del meccanismo L&D passa necessariamente attraverso un'operazione di bilanciamento tra economia e natura che conduce ad una limitazione dell'agire umano che si trova espressa anche nell'art. 2 della nostra Costituzione, laddove la libertà individuale incontra il limite dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Non si può rimanere indifferenti neanche rispetto alla incidenza politica che l'istituzione ufficiale di un Fondo *Loss and Damage* può determinare negli ordinamenti interni e al suo potenziale impatto in materia di giustizia climatica. È stato a tal riguardo osservato come il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, unitamente con l'istituzione del Fondo, possa rappresentare «una prima risposta alla domanda di giustizia dei tanti Stati più colpiti o meno responsabili degli effetti del cambiamento climatico»⁵⁶.

È opinione ormai condivisa, infatti, quella per cui il lavoro delle Corti – ripensato alla luce del contesto sinora delineato – possa risultare quanto mai essenziale nella «costruzione di un nuovo paradigma giuridico di tutela dell'ecosistema Terra, che va a integrare, incorporandolo e parzialmente modificandolo, l'attuale sistema di diritto internazionale e nazionale dell'ambiente»⁵⁷; e, a un nuovo lavoro delle Corti, corrisponde anche un ripensamento del ruolo dell'interprete e finanche dell'avvocato, sempre più attivista e promotore dei diritti piuttosto che mero professionista del foro⁵⁸.

Si è parlato a tal riguardo di una progressiva marginalizzazione delle parti processuali nell'ambito dei giudizi climatici, dovuta al fatto che queste – oltre, naturalmente, ad agire a tutela dei propri diritti ed interessi – assumono funzione strumentale rispetto ad «una strategia di litigio di ampio respiro»⁵⁹, volta a conseguire un provvedimento giurisdizionale che non incide esclusivamente sulla situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, bensì aspira a raggiungere obiettivi universali.

In effetti, l'istituzione (e l'auspicabile messa in funzione) del Fondo vive una duplice relazione con la *climate litigation*: da una parte, infatti, i *legal cases* correlati a perdite e danni derivanti dagli impatti climatici hanno costituito stimolo politico per l'introduzione ufficiale di meccanismi finanziari come il Fondo; dall'altra, l'istituzionalizzazione di un sistema di questo tipo può incidere significativamente – almeno in astratto – sull'evoluzione del contenzioso ambientale.

⁵⁵ M. CARDUCCI, voce *Giustizia climatica*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica*, I, Napoli, aggiornamento 2022.

⁵⁶ M. COLLI VIGNARELLI, *Accordo sul Loss and Damage Fund alla Cop27: il diritto internazionale alla prova della crisi climatica "qui ed ora"*, in SIDIBlog, Società italiana di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione Europea, www.sidiblog.org/2023/04/26/, 26 aprile 2023.

⁵⁷ S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo eco-sistema giuridico attraverso i formanti giudiziale e forense*, in DPCE Online, *I sistemi normativi post-vestfaliani*, Numero speciale, 2021.

⁵⁸ A tal riguardo, si veda S. DIVERTITO, *Toghe verdi. Storie di avvocati e battaglie civili*, Milano, 2011.

⁵⁹ Così S. BAGNI, *op. cit.*, che attribuisce tale mutamento alla «assenza di una giurisdizione transnazionale con la competenza e i poteri per poter prendere un tale tipo di decisioni». L'Autrice nel proprio saggio la teoria del potere avvocatile, coniata da A. PISANÒ, *Potere avvocatile e processualità dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2020, 420.





Quanto al primo profilo, è stato osservato come «*the climate negotiations respond to external pressure – including legal action*»⁶⁰, in quanto – ad esempio – il successo di eventuali ricorsi avverso gruppi industriali e multinazionali genererebbe la positiva reazione dei governi, forzandoli ad intervenire mediante rigorosi sistemi di *compliance*⁶¹. In questo senso, i *successful cases* potrebbero assumere quasi una funzione deterrente, oltre che consentire agli individui, anche singolarmente, o alle comunità locali, di assumere un proprio ruolo attivo nei processi negoziali preordinati alla conclusione di accordi finanziari di supporto alle regioni più vulnerabili⁶².

Sul secondo versante, i progressi dei negoziati potrebbero condurre a un generale ripensamento del *policy-making*, e indurre pertanto le Corti a individuare con maggiore semplicità le basi giuridiche per l'accoglimento delle pretese azionate in giudizio relativamente alle perdite e ai danni subiti in conseguenza del *climate change*.

L'*interlinkage* – come definito da P. Toussaint – tra L&D e *climate litigation* è per molti versi un territorio inesplorato, probabilmente per via della disordinata stratificazione di strumenti normativi e di *soft law* che si è creata nel corso degli anni, e si porrà sicuramente al centro del dibattito in vista della COP28 e dei prossimi step di implementazione del Fondo.

Ad ogni modo, numerosi *climate cases* correlati alle perdite o ai danni subiti in relazione alle alterazioni climatiche non trovano accoglimento da parte dei Giudici nazionali per diverse ragioni, tra cui le principali sono l'assenza di prova in ordine al nesso di causalità e, quindi, alla puntuale attribuibilità dei danni ai diretti responsabili, nonché i limiti delle giurisdizioni interne e, soprattutto, il problema del *lack of standing*, ovvero della mancanza di legittimazione ad agire⁶³.

Il problema non è di poco conto, data l'evoluzione del contenzioso climatico e il susseguirsi di *climate cases* che mirano a sancire la responsabilità degli Stati in materia climatica: si pensi, ad esempio, al caso *Urgenda* del 2015, al caso *Affaire du Siècle* in Francia e alla campagna denominata *Giudizio Universale* in Italia⁶⁴, i quali affrontano il nodo essenziale della questione, ovvero quello della legittimazione attiva e dell'interesse a ricorrere dei singoli e delle associazioni di tutela ambientale.

⁶⁰ Così, C. SCHWARTE, intervistato in K. BOOM, J.A. RICHARDS, S. LEONARD, *Climate Justice: The international momentum towards climate litigation*, 2016, per cui «*successful litigation against the industry or a credible threat thereof could lead governments and the industry to take and support ambitious climate action and a robust framework of implementation and compliance*».

⁶¹ Nel medesimo senso, cfr. L. MAGI, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2021, 1030 ss., in cui si osserva: «*I ricorsi ai giudici nazionali hanno come obiettivo l'adozione di sentenze che accertino la violazione dei diritti individuali dei ricorrenti o degli individui da questi rappresentati (in particolare il diritto alla vita e alla vita privata) e ordinino ai governi e ai parlamenti di adottare atti normativi che impongano ai privati e alla pubblica amministrazione l'adozione di misure in grado di ridurre le emissioni di gas serra in misura da rispettare gli obblighi assunti dagli Stati concludendo accordi internazionali in materia di contrasto ai cambiamenti climatici. Si tratta di azioni legali il cui fine va ben al di là del caso concreto in quanto intese a fare pressione sulle istituzioni politiche affinché modifichino le politiche pubbliche in materia ambientale (cd. environmental strategic litigation)*».

⁶² P. TOUSSAINT, *Loss and damage and climate litigation. The case for greater interlinkage*, in *RECIEL*, 2020.

⁶³ P. TOUSSAINT, *op. cit.*, che richiama M. DOELLE, S. SECK, *Loss & Damage from Climate Change: From concept to remedy*, *Climate Policy* 1, 6, 2020, in <https://doi.org/10.1080/14693062.2019.1630353>.

In tema, cfr. anche C. D. STONE, *Should Trees Have Standing? Law, Morality and the Environment*, Oxford, 2010.

⁶⁴ Per una più approfondita disamina dei tre casi, cfr. L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull'Affaire du siècle*, in *Rivista*





Il problema è che la legittimazione attiva è di difficile dimostrazione sul piano pratico, soprattutto in quei casi in cui la domanda attorea verte sull'accertamento dell'obbligo dello Stato di adottare le necessarie politiche di contrasto al cambiamento climatico, anche perché il più delle volte i danni lamentati sono solo potenziali o comunque verificabili soltanto in futuro e, magari, in aree geografiche che non corrispondono ai confini nazionali e, quindi, giurisdizionali.

Considerate le aspettative elevate, nonché l'insufficienza del solo Accordo di Parigi a fornire basi solide per il riconoscimento in giudizio di pretese correlate alla responsabilità degli Stati rispetto al *climate change*⁶⁵, il Fondo *Loss & Damage* parrebbe inadeguato a fornire lo stimolo necessario di cui si faceva cenno pocanzi, né idoneo a risolvere l'atavico problema della azionabilità individuale di siffatte pretese.

Ciò per due ordini di ragioni, connesse tra loro. La prima è di tipo meramente lessicale: l'utilizzo dell'espressione "*loss and damage*" esclude ogni riferimento al concetto di "*harm*". La differenza è sostanziale, in quanto i primi due termini si riferiscono ai danni materiali che può subire uno Stato in conseguenza degli impatti negativi del cambiamento climatico, mentre il terzo è direttamente riferibile al danno alla persona⁶⁶. La seconda ragione, discendente dalla prima, è l'inidoneità di un fondo multilaterale a riparare i danni non patrimoniali, quali la perdita dei raccolti o di tradizioni e culture indigene⁶⁷. Sebbene la natura di accordo istituzionale multilaterale non avrebbe comunque consentito l'accesso individuale alle risorse da parte di attori singoli, è evidente come una chiara presa di posizione su questo delicatissimo tema da parte della Conferenza delle Parti avrebbe rafforzato l'importanza del Fondo, così orientando i processi interni e sovranazionali di *decision-making*, attribuendo autonoma dignità alla necessità di una effettiva tutelabilità delle pretese individuali collegate al cambiamento climatico.

Deve infatti osservarsi, conclusivamente, che sono i singoli individui a subire in prima battuta gli impatti negativi del *climate change*, tanto è vero che la prima proposta di istituzione di un Meccanismo L&D è pervenuta da parte delle Isole Vanuatu, che – per ragioni di estensione – rappresentano un'ipotesi di sovrapposizione (pressoché totale) tra l'interesse del singolo o della piccola comunità locale e quello

"Gruppo di Pisa", 1/2021; G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in Ambienteditto.it, 1/2022.

Per quanto riguarda il contenzioso climatico nell'ordinamento italiano, cfr. R. LUPORINI, *The Last Judgment: early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *Questions of International Law*, 2021, 27 ss.

Sul ruolo delle Corti nell'evoluzione della *climate change litigation*, si veda M. SCHIRIPPA, *Climate change litigation and the need for Radical Change*, in Federalismi.it, 26.01.2022.

Il ricorso agli accordi internazionali per ottenere la tutela giurisdizionale dei danni determinati dal *climate change* è stato tuttavia anche oggetto di critiche, cfr. B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an obligation under Human Rights Treaties?*, in *The American Journal of International Law*, 3/2021.

⁶⁵ Si consideri che il paragrafo 51 della Decisione conclusiva della COP21 espressamente esclude che le previsioni dell'Accordo di Parigi possano costituire titolo costitutivo di responsabilità o pretese risarcitorie.

⁶⁶ Taluni Autori hanno ipotizzato che tale scelta si giustifichi in relazione alla volontà politica di non generare indebite sovrapposizioni con il principio di diritto internazionale c.d. *No Harm*, espressione del più generale principio *neminem laedere*. In tema, si rinvia a G. TARANTINO, *op. cit.* e a L. BUTTI, S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Milano – Udine, 2022.

⁶⁷ O. SERDECZNY, *Non-economic Loss and Damage and the Warsaw International Mechanism*, in R. MECHLER, L. M. BOUWER, T. SCHINKO, S. SURMINSKI, K. LINNERTHOOTH-BAYERS, *Loss and Damage from Climate Change*, Springer, London, 2019, 205 ss.



dello Stato. Dove tale saldatura non c'è, l'assenza di percorsi individuali certi e accessibili per far valere pretese di questo tipo potrebbe condurre ad un limite fisiologico del sistema elaborato dalla COP27, consistente innanzitutto nella possibilità che al fondo accedano Stati in via di sviluppo ma principali responsabili delle attuali emissioni dannose, ma anche nell'inadeguatezza della struttura amministrativa degli Stati meno avanzati e nella loro conseguente incapacità di farsi portavoce di istanze individuali e di reagire tempestivamente, se del caso proprio richiedendo l'accesso a meccanismi finanziari di salvaguardia.

La comunità internazionale si sta interrogando proprio in queste settimane sull'idoneità del Fondo a rispondere alle effettive esigenze di tutela, nonché sulle possibili misure da suggerire in vista della prossima Conferenza di Dubai⁶⁸.

Va segnalato, ad ogni modo, che – ancora su proposta dello Stato di Vanuatu – l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con Risoluzione A/77/L.58 del 29.03.2023, ha richiesto un parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia in relazione agli obblighi degli Stati rispetto alle politiche di contrasto al *climate change*. Si auspica dunque che, dalla Corte, provengano segnali incoraggianti di un vero e proprio cambio di paradigma nel modo di concepire il rapporto tra economia e natura.

⁶⁸ M. COLLI VIGNARELLI, *cit.*