

La sentenza *KlimaSeniorinnen* e il *Carbon Budget* come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere

di Michele Carducci

Abstract: *The KlimaSeniorinnen ruling and the Carbon Budget as a quantitative and temporal material safeguard against danger and as an external limit on the discretion of power* – The article analyses the “KlimaSeniorinnen” case, decided by the European Court of Human Rights, with specific reference to the nature and function of the Carbon Budget. The Court's arguments show that the Carbon Budget is a decisive element of the Due Diligence of States. Consequently, it limits the margin of appreciation of states and also constrains the balancing operations of policy-makers and judges themselves, when reviewing state activity. After this ruling, climate litigations will no longer be able to ignore the role of the Carbon Budget.

Keywords: Carbon budget; European court of human rights; Critical lacunae; Quality of life

1415

1. Premessa: la centralità del *Carbon Budget* come *thema decidendum*

La sentenza *KlimaSeniorinnen* presenta elementi di originalità su più fronti. Questo contributo si sofferma sulla funzione riconosciuta al *Carbon Budget* quale limite esterno, di contenuto quantitativo e temporale, al margine di apprezzamento degli Stati. Nel farlo, si procederà secondo la seguente scansione.

In primo luogo, verranno individuati sinteticamente i presupposti fattuali su cui la decisione di Strasburgo ha fondato i propri argomenti a favore della centralità del *Carbon Budget*, a partire dall'inquadramento dell'emergenza climatica come fatto ingiusto (perché dannoso e dunque illecito), permanente per dichiarata inadeguatezza delle condotte statali (2). Si constaterà, quindi, come tali argomenti contribuiscano a smantellare irreversibilmente il c.d. “*drop in the ocean*” argument, sino ad oggi utilizzato dagli Stati nei contenziosi climatici nazionali (3).

Dopo di che, si spiegherà in che cosa consiste concretamente il *Carbon Budget* nella dinamica del sistema climatico e la sua differenza dalla sola mitigazione climatica, quest'ultima insufficiente a garantire il rispetto dell'art. 8 CEDU (4), per poi dedurre perché la Corte europea lo abbia inserito tra i “*Primary Duties*” degli Stati, distinguendolo anche dalla

neutralità “climatica” (c.d. “*Net Zero*”) (5), attraverso una chiave di lettura differente dai precedenti giudiziari tedeschi e belga, dove pure di *Carbon Budget* si è discusso (6).

Infatti, nella ricostruzione della Corte, il *Carbon Budget* consiste non in una riserva di atto (come tale imputabile a una specifica funzione separata da quella del giudice e non sindacabile in caso di omissione¹), ma in un calcolo necessario, la cui mancanza – dalla Corte rubricata come “lacuna critica” – tradisce, invece che un’omissione normativa, una condotta materiale negligente e non prudente dello Stato, nella gestione precauzionale dei beni e delle persone sottoposte alla sua sovranità, a detrimento della tutela intertemporale dei diritti umani per regressione della qualità degli spazi di vita, presidiati dall’art. 8 CEDU (7).

Il *Carbon Budget*, pertanto, esorbita totalmente dalla sfera dell’insindacabile così come esorbita pure dalla sfera del bilanciabile, costituendo, al contrario, premessa necessaria, e non invece oggetto disponibile, di qualsiasi decisione su tempi e modi di contrasto all’emergenza climatica (8).

2. I presupposti della decisione: esistenza di un fatto ingiusto permanente, riconosciuto dagli Stati, a contenuto non ambientale ma sistemico

La Corte di Strasburgo ammette apertamente la situazione di emergenza climatica, definendola «una delle questioni più urgenti dei nostri tempi» (§ 410), in quanto contraddistinta da tre elementi (§ 499): esistenza di impatti dannosi già in corso; accelerazione degenerativa; rischio di irreversibilità dei danni futuri.

In sostanza, la Corte coglie la specificità geo-biofisica dell’emergenza climatica come emersione di un processo irreversibile di trasformazione del sistema climatico, sviluppatosi per pressione umana dentro condizioni strutturali che ne determinano l’evoluzione².

Inquadra, poi, questo processo nella “triplice crisi planetaria” (da cambiamento climatico, inquinamento e perdita di biodiversità), denunciata dalla Dichiarazione di Reykjavík “*Uniti attorno ai nostri valori*”, resa al 4° Summit dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d’Europa del 16

¹ Diversa dottrina, prima della pubblicazione della decisione della Corte europea, aveva individuato il *thema decidendum* proprio nella questione delle omissioni normative e degli “atti” riservati al potere statale, di cui i giudici non si sarebbero potuti occupare, ignorando del tutto il problema della contabilità materiale del *Carbon Budget*, pur sollevato dai ricorrenti: in Italia, tale errore si riscontra nell’analisi di G. Puleio, *L’obbligazione climatica degli Stati nel sistema CEDU. Fondamento normativo e impatto sui rimedi civilistici*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2, 2023, spec. 265 e 273.

² La qualificazione dell’emergenza come emersione di nuove e irreversibili condizioni strutturali di un sistema complesso si deve già a C. Lloyd Morgan, *Emergent evolution*, New York, 1923. Nell’fisica del sistema terrestre, tale emersione consiste nella c.d. “traiettoria terra-serra” (o “traiettoria dell’Antropocene”), per indicare appunto l’emersione di un’inedita trasformazione strutturale di tutte le sfere del sistema climatico, con l’elemento determinante dell’aumento spropositato della temperatura media planetaria: cfr. W. Steffen, W. Broadgate, L. Deutsch *et al.*, *The Trajectory of the Anthropocene: The Great Acceleration*, in *The Anthropocene Review*, 2015, 1-18.

e 17 maggio 2023.

Con siffatte premesse fattuali, la Corte imposta la lente di ingrandimento del *thema decidendum* dedotto in giudizio, procedendo su sette piani di analisi.

a.

In primo luogo, il giudice europeo puntualizza subito di essere consapevole di non trovarsi di fronte a un ordinario problema di illecito istantaneo con effetti permanenti su specifiche vittime e loro specifici diritti³. Nella sentenza, infatti, si parla di dimensione intertemporale e intergenerazionale del cambiamento climatico antropogenico (si v., per tutti, il § 410), consistente nel dato che anche un minimo aumento della temperatura media non solo produce impatti diretti, immediatamente riscontrabili, ma attiva pure incrementi di danni e pericoli futuri, altrettanto certi. Questo significa che, per la Corte, il fatto climatico dell'aumento della temperatura consuma un illecito permanente, dove la durata dell'offesa dei diritti è correlata – sul piano eziologico – al contestuale permanere della condotta colpevole dell'agente⁴: condotta, specifica sempre la Corte, permanentemente colpevole, perché dagli Stati stessi dichiarata inadeguata in sede di Conferenza delle Parti e, per ciò stesso, non idonea a evitare o ridimensionare il più rapidamente e diffusamente possibile l'offesa (si v., per esempio, il § 413)⁵.

b.

In secondo luogo, siffatta offesa non viene ricondotta a un preciso evento con altrettante precise conseguenze. Su questo piano, la Corte utilizza correttamente il lessico – di base scientifica⁶ – della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC del 1992), in particolar modo la formula del «proteggere il sistema climatico a beneficio

³ Sul concetto di illecito statale nella giurisprudenza CEDU in tema di disastri (in quanto condotta istantanea a effetto permanente), si v. E. Mazzanti, *Violazione di diritti umani e responsabilità dello Stato. La prevenzione dei disastri come "alternativa" al diritto penale*, in *Criminalia*, 2016, 447-480.

⁴ La distinzione, tra illecito istantaneo a effetto permanente e illecito permanente, appartiene alla tradizione giuridica occidentale (si pensi ai *Continuing Torts* e alla *Continuing Violation Doctrine*) ed è presente anche nei formanti giuridici italiani: si v., per tutti, Cass. civ. Sez. VI, ord. 16001/2020, dove si precisa che l'ipotesi dell'illecito istantaneo a effetti permanenti insorge allorché perdurano nel tempo solo le conseguenze della violazione, ancorché risulti già cessata la condotta illecita del responsabile. Sul concetto, non ben circoscritto, di *Continuing Violation* nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si v. L.C. Loucaides, *The European Convention of Human Rights*, Leiden, 2007, 17-33.

⁵ L'ammissione di inadeguatezza da parte degli Stati, evocata dalla Corte (si v. i §§ 139-140), riguarda il c.d. "*Global Stocktake*", previsto dall'art. 14 dell'Accordo di Parigi del 2015, su cui, per una sintesi esplicativa, cfr. L. Cardelli, *Se gli Stati riconoscono di sbagliare sul clima*, in www.LaCostituzione.info, 25 novembre 2023 (tutte le fonti *online*, citate in nota, sono state consultate al 30 maggio 2024)

⁶ Sulla base scientifica dell'UNFCCC, nel senso che sono state le acquisizioni scientifiche, maturate all'interno dell'IPCC (il Panel scientifico intergovernativo dell'ONU sul cambiamento climatico, istituito nel 1988) ad averne determinato la genesi nel lessico normativo e nella semantica giuridica, si v. A.D. Hecht, D. Tirpak, *Framework Agreement on Climate Change: A Scientific and Policy History*, in *Climatic Change* 29, 1995, 371-402.

della presente e delle future generazioni» (§ 420), aprendosi, in coerenza con gli artt. 1-3 UNFCCC, a una lettura sistemica del tema climatico, quindi non particolaristica o riduzionistica⁷, e olistica⁸, ossia di considerazione dei problemi fattuali non in termini di singole componenti separabili le une dalle altre⁹. Proprio grazie a questo orizzonte, l'illecito, da discutere ai fini del giudizio, è inquadrato, invece che in modalità di singolo evento offensivo, come processo degenerativo delle condizioni del sistema climatico, includente – per ineluttabile dipendenza naturale (§§ 110, 114, 190) – la qualità della vita degli esseri umani (§§ 132, 149, 420).

c.

Questo nesso fattuale spiega, come terzo passaggio, perché la Corte assuma, a parametro normativo di fondamento degli obblighi positivi dello Stato, non l'art. 2 CEDU, riguardante il diritto alla vita appunto come evento¹⁰ (§ 533), bensì l'art. 8, riferito e riferibile – per consolidata giurisprudenza – alle condizioni spazio-temporali dell'esistenza umana¹¹.

d.

Il medesimo nesso alimenta pure la nitida differenziazione, tracciata sempre nella sentenza, tra problemi (meramente) ambientali e questione climatica (§§ 414-416). Per la Corte, infatti, è indubitabile che ambiente e sistema climatico non siano sinonimi né identifichino il medesimo campo di osservazione empirica e di azione (§ 422)¹². Di riflesso, qualsiasi analogia tra

⁷ Com'è noto, tra i primi a spiegare in modo semplice e divulgativo in che cosa consista l'approccio sistemico alla realtà fattuale, è stato il fisico Fritjof Capra (cfr. *Criteria of systems thinking*, in *Futures*, 17, 1985, 475-478), chiarendo che, nello spostamento dall'osservazione meccanicistica (tipica della causalità giuridica moderna) all'osservazione sistemica (tipica delle scienze del sistema Terra), la relazione tra le parti e il tutto risulta invertita. Infatti, nella dinamica fattuale del pianeta, le proprietà delle parti non sono proprietà intrinseche e separate, ma si possono conoscere e soprattutto comprendere solo dentro un insieme oggettivo più ampio di interazioni e reazioni tra le differenti sfere del sistema climatico (litosfera, atmosfera, criosfera, idrosfera, biosfera).

⁸ Sulla ricorrenza dell'approccio olistico nella giurisprudenza di Strasburgo, si v. D. Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, London, 2012, 13 ss.

⁹ Tra l'altro, è appena il caso di ricordare che la visuale olistica è espressamente indotta da due fonti internazionali: dal riconosciuto intreccio fra la materia della lotta al cambiamento climatico e le questioni e gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda ONU 2030, come dimostrano in *target* del 13° *SDG*; dal paradigma *One Health-Planetary Health*, recentemente confermato dalla “*COP28 Climate and Health Declaration*” del dicembre 2023.

¹⁰ Del resto, come si desume dalla sentenza pilota del caso “*Öneryıldız c. Turchia*” del 2004 (ricorso 48939/99), lo scrutinio dell'illecito statale *sub art. 2 CEDU* ricorre in presenza di dannosità già esistenti o rischi immediati, connessi a una determinata omissione o condotta.

¹¹ Sugli obblighi positivi CEDU nella differenziazione tra eventi di vita e condizioni spazio-temporali di esistenza, si v. di recente V. Stoyanova, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries*, Oxford, 2023.

¹² Come dovrebbe essere noto, l'approccio sistemico comporta sempre e comunque una ridefinizione del concetto di ambiente, dato che quest'ultimo non attiene affatto alla sfera dell'oggettività del funzionamento termodinamico del Pianeta, ma alla soggettività delle valutazioni e qualificazioni umane dei contesti di vita. La nozione di ambiente, perciò, non costituisce né sostituisce il sistema e può assumere rilievo pratico

profili giuridici dell'ambiente e problemi legali riguardanti la dinamica del sistema climatico, dai nessi causali al tempo degli eventi e delle conseguenze, dalla tipologia dei danni ai soggetti coinvolti (§§ 319-336, 422, 431-436, 545), risulterebbe, prima ancora che antiscientifica, contraria alla dinamica naturale di funzionamento della Terra, deviando la cognizione del giudice.

e.

In ragione di tutto questo, la conclusione di Strasburgo sfocia nella sperimentazione, ai fini dell'analisi giudiziale della condotta statale, di un «more appropriate and tailored approach» (§§ 422, 434 e 436), che non si arresta affatto alla mera interpretazione armoniosa ed evolutiva della Convenzione (§ 453-455), come avvenuto, invece, per gli illeciti ambientali istantanei a effetto permanente (§ 544), ma «can and must be influenced both by factual issues and developments affecting the enjoyment of the rights in question and also by relevant legal instruments designed to address such issues by the international community» (§ 455): il che significa integrare la Convenzione con le conoscenze scientifiche del fatto climatico, offerte prioritariamente dall'IPCC, e con le fonti normative (UNFCCC, Accordo di Parigi, COP) (§§ 420-421), a quel fatto specificamente rivolte.

f.

Questa integrazione tra CEDU, conoscenze scientifiche e fonti climatiche internazionali permette alla Corte di verificare l'esistenza di presidi materiali, individuati dagli Stati, a corredo delle loro condotte di contrasto al cambiamento climatico, per ciò stesso legittimi, oltre che utili e necessari, nel concretizzare la volontà effettiva di attenersi alle soglie di sicurezza sul pericolo, stabilite dalle fonti climatiche¹³, e consequenzialmente nello scongiurare effetti negativi irreversibili sulle condizioni di esistenza dei consociati, incompatibili con gli standard di tutela dell'art. 8 CEDU¹⁴ (§§ 442, 541-554, 558, ma anche §§ 104, 107, 137, 332, 334).

g.

Proprio l'utilizzabilità – dagli Stati stessi ammessa – di questi presidi materiali di sicurezza legittima il sindacato del giudice, senza interferire sul margine di apprezzamento degli Stati (§ 657), giacché, soprattutto dopo l'Accordo di Parigi, il margine di discrezionalità concesso agli Stati è stato

solo se identificato con singoli oggetti o contesti, come confermato dalla legislazione ambientale, allorché parla sempre di “beni” ambientali o “matrici” ambientali. Per queste scansioni, si v., ancora una volta per sintesi, F. Capra, *Criteria of systems thinking*, cit.

¹³ Le soglie di pericolo, concordate dagli Stati, sono identificate nell'art. 2 dell'UNFCCC (c.d. soglia qualitativa dell'eliminazione della pericolosa interferenza umana sull'intero sistema climatico) e nell'art. 2 dell'Accordo di Parigi (c.d. soglia quantitativa del contenimento dell'aumento della temperatura media globale tra +1,5°C e +2°C rispetto ai livelli preindustriali). In tema, si v. di M. Cunha Verciano: *L'emergenza climatica tra giudice e vincoli normativi: sulla soglia accettabile del pericolo*, in www.LaCostituzione.info, 13 giugno 2022; e *La discrezionalità del potere nella lotta al cambiamento climatico*, in www.federalismi.it, 28, 2023, 1-32.

¹⁴ Invero, già in passato la Corte, come ricostruito dalla dottrina (D. Xenos, *The Positive Obligations*, cit., 107 ss. e 116 ss.), aveva puntualizzato la possibilità di distinguere l'inadempimento di obblighi positivi in contesti di pericolo in due modalità di manifestazione: come misure istituzionali di carattere legale o amministrativo e come presidi materiali di sicurezza.

già limitato dall'esterno, con la fissazione delle finalità e degli obiettivi richiesti (§§ 543 e 549)¹⁵.

3. La demolizione del “*drop in the ocean*” argument

La didascalia dettagliata della conclusione riportata si legge nel § 550 della sentenza, dove si esplicita anche il ruolo del *Carbon Budget* come limite esterno alla discrezionalità del potere.

Così si spiega la Corte: nel valutare se uno Stato abbia utilizzato il proprio margine di apprezzamento in modo legittimo, utile e necessario alla lotta all'emergenza climatica e, di riflesso, allo scopo di scongiurare effetti negativi irreversibili, incompatibili con l'art. 8 CEDU, è necessario accertare, anche per via giudiziale, che le autorità nazionali competenti abbiano debitamente tenuto conto di cinque elementi di impostazione metodologica della propria azione, legittimati dalle fonti scientifiche e normative in materia¹⁶:

- aver adottato un calendario di conseguimento della neutralità carbonica¹⁷, che consideri il *Carbon Budget* disponibile, o altro metodo equivalente di quantificazione delle future emissioni di gas serra per lo stesso arco di tempo, in funzione del non superamento delle soglie di aumento della temperatura media globale, concordate dagli Stati;
- aver definito risultati e percorsi intermedi di riduzione delle emissioni di gas serra (dunque di mitigazione climatica), coerenti con le soglie di temperatura, di cui sopra;
- aver approntato le prove e le verifiche che dimostrino la fattibilità di quanto pianificato;
- mantenerle aggiornate con la dovuta diligenza e sulla base dell'evoluzione delle acquisizioni scientifiche sui fatti climatici con riguardo ai c.d. “*Overshoot*”¹⁸;

¹⁵ Nella dottrina italiana, sui vincoli di Parigi come limiti concordati alla discrezionalità, si v. M. Cunha Verciano, *La discrezionalità del potere nella lotta al cambiamento climatico*, cit.

¹⁶ Cfr. C. Hilson, *The Meaning of Carbon Budget within a Wide Margin of Appreciation*, in *VerfBlog*, 2024/4/11 (<https://verfassungsblog.de/the-meaning-of-carbon-budget-within-a-wide-margin-of-appreciation/>).

¹⁷ In merito a questo passaggio, è necessaria una puntualizzazione: la Corte sembra utilizzare i termini “neutralità carbonica” e “neutralità climatica” come sinonimi, quando, in realtà, essi non indentificano affatto il medesimo contesto fattuale. Infatti, solo il secondo tipo di “neutralità” (quella “climatica”) implica necessariamente la mitigazione e, dunque, l'abbattimento delle emissioni di gas serra, lì dove, invece, la “neutralità carbonica” descrive semplicemente il processo di rimozione o compensazione – attraverso pozzi e serbatoi, naturali o tecnologici – delle emissioni antropogeniche, senza necessariamente far luogo a mitigazione. È da ritenere, tuttavia, che la Corte, nel discutere di “neutralità”, intenda sempre e comunque far riferimento a quella “climatica”, almeno per due ragioni: per il fatto di aver più volte rimarcato l'essenzialità del processo di mitigazione climatica ai fini della rimozione dell'illecito permanente e della garanzia dell'adattamento efficace; per l'enfasi accordata proprio al *Carbon Budget*, che effettivamente costituisce il parametro indefettibile della mitigazione dentro le soglie concordate del pericolo.

¹⁸ Per “*Overshoot*” si intende il superamento – anche solo temporaneo – della soglia minima di aumento della temperatura media globale, concordata a Parigi ovvero

- intervenire in tempo utile e in modo adeguato nell'elaborazione e attuazione delle norme e misure conseguenti.

In questa metodologia di azione, gli elementi determinanti sono quattro: il computo del *Carbon Budget*, di cui si spiegheranno a breve le caratteristiche; gli obiettivi finali di contenimento dell'aumento della temperatura media; la verifica dei tempi in ragione dell'emergenza del sistema climatico; la mitigazione climatica conseguente. Nessuno di essi è sostituibile dall'altro e ognuno dipende dall'altro. Questo significa che la misura materiale di sicurezza, ai fini del rispetto dell'art. 8 CEDU, coincide con l'utilizzo concorrente di tutte e cinque le azioni¹⁹.

Il soggetto responsabile di questo utilizzo non può che essere lo Stato. Su questo la Corte non manifesta il minimo dubbio: poiché l'illecito permanente dell'emergenza climatica suggella il fallimento dell'azione concorrente interstatale (§§ 424 e seg.), spetta a ciascuno Stato sottrarsi a questo concorso²⁰, dimostrando di aver strutturato un metodo di interruzione del nesso eziologico tra propria azione e permanenza del fatto dannoso²¹, nella consapevolezza di conoscere – e non aver mai contestato – quanto reso evidente dall'IPCC (§ 432). Del resto, già in passato, la Corte aveva ammesso la compatibilità a Convenzione di una responsabilità individuale statale, nonostante il concorso plurimo all'evento, in ragione della conoscenza del pericolo da parte di ciascuno e dell'esistenza di presidi materiali di sicurezza²². Sarebbe stato illogico e arbitrario escluderla di fronte al più drammatico e peggiorativo dei fenomeni di concorso interstatale all'offesa dei diritti (§§ 410-422 e 438-439).

Questa cornice della decisione *KlimaSeniorinnen* demolisce

+1,5°C, produttivo comunque di danni sul sistema climatico (cfr. §§ 112, 116-117, 399, 404-405, 432 della sentenza).

¹⁹ Si v. i §§ 438 e 439 della sentenza, dove si spiega che la nozione di “misure volte a garantire una protezione effettiva” («measures to ensure effective protection») dei diritti della Convenzione può variare considerevolmente da caso a caso, in forza di due variabili generali (irreversibilità dell'impatto sui diritti tutelati; e caratteristiche dell'obbligazione positiva statale richiesta) e una specifica (come spiegato anche nei §§ 538-539) coinvolgente i danni ambientali (le soglie di pericolo, dallo Stato formalmente accettate o conosciute, con conseguente consapevolezza del rapporto di causalità tra loro superamento, per inadempimento degli obblighi positivi, e compromissione irreversibile delle condizioni esistenziali di vita), tutte e tre applicabili e ulteriormente delineabili nel contesto giuridico-normativo della lotta al cambiamento climatico (con le soglie di temperatura, di cui all'art. 2 dell'Accordo di Parigi, e le conoscenze del pericolo, offerte dall'IPCC).

²⁰ Cfr., su questa discussione, V. Bellinkx, D. Casalin, G.E. Türkelli, W. Scholtz *et al.*, *Addressing Climate Change through International Human Rights Law: From (Extra)Territoriality to Common Concern of Humankind*, in *Transnational Environmental Law*, 11, 2022, 69-93.

²¹ Come, invero, la dottrina di diritto climatico non ha mai dubitato di dedurre: fra i tanti, cfr. M. Friman, *Historical Responsibility in the UNFCCC*, Centre for Climate Science and Policy Research, Report 07.01; P. Pauw, S. Bauer, C. Richerzhagen, C. Brandi *et al.*, *Different perspectives on differentiated responsibilities. A state-of-the-art review of the notion of common but differentiated responsibilities in international negotiations*, Bonn, 2014; V. De Lucia, *Il principio delle comuni ma differenziate responsabilità*, in *AmbienteDiritto*, 2009, 1-5.

²² In merito, si v. E. Mazzanti, *Violazione di diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 464 ss.

inappellabilmente le due più ricorrenti difese, vantate dagli Stati per sottrarsi a responsabilità nei contenziosi climatici nazionali, sintetizzate nel c.d. “*drop in the ocean*” argument (§ 444): l’esistenza di un danno, nell’assenza di un particolare autore dello stesso, per concorso plurimo indifferenziato²³; l’impossibilità di decisioni risolutive per impossibilità di valutazioni altrettanto risolutive²⁴.

Invero, il “*drop in the ocean*” argument designa un classico esempio di fallacia logica dell’evidenza soppressa (l’evidenza appunto della complessità del sistema climatico, conoscibile e comprensibile solo attraverso la lente dell’analisi sistemica e olistica)²⁵.

In ogni caso, tutto il costrutto concettuale della sentenza è contrario a questa narrazione. La “possibilità” di contrastare il processo degenerativo del cambiamento climatico – manifestato dall’emergenza climatica nella “triplice crisi planetaria” denunciata dal Consiglio d’Europa – esiste, perché contemplata dagli Stati nelle sedi diplomatiche e scientifiche di decisione sul clima (§§ 538 e 549). Essa si realizza, in primo luogo, con il calcolo quantitativo del c.d. *Carbon Budget* nazionale, ma può ben consistere in altre modalità equivalenti, purché vocate a non far perdere tempo e a fungere da presidio di sicurezza della condotta statale dentro le soglie di contenimento dell’aumento della temperatura media, concordate dagli Stati.

La cooperazione interstatale, di conseguenza, non funge da esimente dell’inerzia individuale: non serve a legittimare l’attesa; serve a facilitare il concorso differenziato su basi condivise di metodo²⁶ nel raggiungimento di un risultato che ora, dopo l’Accordo di Parigi, è tracciato, sempre per volontà interstatale, in termini quantitativo-temporali, in quanto tali misurabili e verificabili. Nel contempo, l’affermazione del vincolo internazionale che le emissioni non debbano semplicemente essere ridotte di una determinata quantità²⁷, ma rapportarsi alle soglie di aumento della temperatura media globale, da non superare nella considerazione dei tempi di loro raggiungimento, connota l’improrogabilità del fine comune voluto dagli Stati (appunto non superare l’aumento concordato della temperatura²⁸) e

²³ Su questa figurazione del fatto dannoso senza autore, in una generalizzazione di esempi che ignora totalmente la specificità della dinamica fattuale del sistema climatico (con inevitabili errori di inquadramento dei problemi di tutela dei diritti), si v. A. Ryzhenkov, A. Anisimov. *When Law Is Silent: How to Compensate for the Harm to the Health or Property in the Absence of a Particular Harm-Doer?*, in *German Law Journal*, 25, 2024, 48-69.

²⁴ Sul “*drop in the ocean*” argument, si v. C. Martin, *Drops in the Ocean: The Hidden Power of Rights-Based Climate Change Litigation*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 56 (1-2), 2024, 152-196. Sul tema generale della valutazione del “possibile”, si v. L. Munaretto, *Fundamental Rights and Limited Possibilities: The Proviso of the Possible in European Fundamental Rights Doctrine*, in *German Law Journal*, 25, 2024, 185-209.

²⁵ Sulla ricorrenza della fallacia dell’evidenza soppressa nei dibattiti pubblici, inclusi i contraddittori processuali, si v. F. D’Agostini, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino, 2010, 150 ss.

²⁶ Anche in questo caso, come già reso evidente dalla dottrina: cfr. J. Tosun, B. Guy Peters, *The politics of climate change: Domestic and international responses to a global challenge*, in *International Political Science Review*, 42, 2021, 3-15.

²⁷ Com’era previsto nel Protocollo di Kyoto.

²⁸ A. Zahar, *Collective Obligation and Individual Ambition in the Paris Agreement*, in *Transnational Environmental Law*, 9, 2020, 165-188.

conferma la natura del *Carbon Budget* come presidio di sicurezza insostituibile e non rinviabile, per inesorabile irreversibilità degli eventuali “*Overshoot*”.

In questo modo, la Corte introduce, accanto a quelli che sono stati definiti i “*factual linkages between climate change impacts and human systems*”²⁹, fuori discussione per il giudice di Strasburgo (§§ 435-436), un nuovo “*factual linkage*”: tra «misure concrete per garantire l’effettiva protezione dei cittadini, la cui vita potrebbe essere messa in pericolo dai rischi intrinseci» dell’inerzia statale (§ 538), e “*human system*”, nel vincolo dell’improrogabilità degli obiettivi dell’Accordo di Parigi: improrogabilità, tra l’altro, rimarcata dalla scienza, e non contestata dagli Stati (§ 432) sia per tematizzare i contenuti concreti del pericolo³⁰ sia per identificare le scadenze temporali necessarie alla sua eliminazione (il 2030, ai fini della mitigazione idonea a evitare “*Overshoot*”, e il 2050 per la definitiva neutralità “climatica”: §§ 106-111 e 547).

Questo nuovo “*factual linkage*” svela la configurazione ormai intrinsecamente rischiosa delle attività statali nell’emergenza climatica, perché comunque incidenti sulle soglie quantitative e le scadenze temporali, fissate dall’Accordo di Parigi.

Ne deriva che qualsiasi predicazione dell’assoluta libertà politica dei fini e dei mezzi dello Stato, nella conseguente insindacabilità del margine di apprezzamento, si traduce in manifesto errore di apprezzamento della situazione di pericolo (il processo emergenziale irreversibile, certificato dall’IPCC) e in illiceità per difformità dalla condivisione degli oneri comuni, per di più intergenerazionali, fissati dalle fonti internazionali (§§ 351, 410, 419-420, 429, 484, 489, 499, 549).

4. La centralità del *Carbon Budget* e l’insufficienza della sola mitigazione climatica per garantire i diritti dell’art. 8 CEDU

Dunque, che il *Carbon Budget* sia un presidio materiale di sicurezza contro il pericolo, in soldoni una delle “misure volte a garantire una protezione effettiva” dei diritti («*measures to ensure effective protection*»), è dato

²⁹ Ch. Voigt, *The climate change dimension of human rights: due diligence and States’ positive obligations*, in *Journal of Human Rights and Environment*, 2022, 152-171.

³⁰ Come si desume, infatti, dal *Glossario* dell’IPCC dell’ultimo Rapporto di valutazione dell’IPCC (*ARVI*) del 2021-2023, il livello di pericolo per i sistemi umani è dato dall’intreccio di due dinamiche fattuali: sia dall’aggregarsi di rischi provenienti da vari settori, incluse le potenzialità negative di perdite di vita, lesioni o altri problemi della salute nonché danni e perdite per proprietà, infrastrutture, mezzi di sussistenza, servizi ecosistemici, risorse ambientali; sia dalle esposizioni, le vulnerabilità, le capacità e difficoltà di adattamento. Su entrambe le dinamiche incombono gli impatti negativi del riscaldamento globale ovvero gli effetti dei rischi gravanti sui sistemi naturali e umani, derivanti appunto dalle interazioni tra pericoli legati al clima (compresi gli eventi climatici/meteorologici estremi), esposizioni e vulnerabilità, che, a loro volta, producono conseguenze su vita, mezzi di sussistenza, salute e benessere, ecosistemi, specie, beni economici, sociali e culturali, servizi (compresi quegli ecosistemici), infrastrutture: cfr. T.B.R. Matthews *et al.* (eds.), *Annex VII: Glossary IPCC ARVI Wg1*, in V. Masson-Delmotte *et al.* (eds.), *The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, 2021, 2215-2256, alle voci: *Hazard*, *Impacts* e *Reasons for concern (RFCs)*.

incontrovertibile, perché provato dall'IPCC e non contestato dagli Stati. Tra l'altro, per le medesime ragioni, esso era stato già definito dalla dottrina italiana "dispositivo salvavita"³¹.

In effetti, il *Carbon Budget* quantifica il tempo operativo sicuro (per l'intero sistema climatico e per i singoli territori statali), dentro il quale continuare a emettere gas serra antropogenici, a partire dalla CO₂, senza stravolgere entrambi gli obiettivi di stabilizzazione del sistema climatico, perseguiti dagli Stati: quello dell'eliminazione della pericolosa interferenza umana, fissato dall'art. 2 UNFCCC; e quello del contenimento dell'aumento della temperatura media globale, quantificato dall'art. 2 dell'Accordo di Parigi del 2015³².

In tal senso, il conteggio del *Carbon Budget* individua la soglia di tollerabilità e sicurezza delle ulteriori emissioni antropogeniche di gas serra di uno Stato, garantendo la conformità a diritto del suo agire.

Oltre all'IPCC, numerose altre fonti, di *Hard* e *Soft Law*, confermano tale duplice funzione. Se ne elencano le principali in ordine cronologico decrescente: la Comunicazione UE COM(2024) 63 *final*; la *Decision* finale COP28 2023; i due documenti OECD, intitolati *Assessing net-zero metrics for financial institutions Supporting the monitoring of financial institutions' commitments*, del 2023, e *Climate Tipping Points. Insights for Effective Policy Action*, del 2022; l'UN-HLEG, *Integrity Matters: Net Zero commitments. Recommendation 5, 2022*; il Regolamento UE 1119/2021; gli ulteriori documenti OECD, *Understanding countries' net-zero emissions targets*, del 2021, e *Managing Climate Risks. Facing up to Losses and Damages*, del 2021; il *Glossary* dell'IPCC *ARVI Wg1 2021* (Annex VII); il *Glasgow Climate Pact* della COP26 del 2021; gli *Oslo Climate Principles for Enterprises*, del 2015-2018.

Alcune di queste, poi, in particolare il *Glasgow Climate Pact* del 2021, al paragrafo 1.3, spiegano perché esso funga da presidio materiale di sicurezza contro il pericolo: il suo rapido esaurimento, infatti, allarma sul «raggiungimento dell'obiettivo di temperatura dell'Accordo di Parigi» e, quindi, sul rischio, sempre più prossimo, dell' "*Overshoot*", della cui dannosità – come *supra* accennato³³ – fornisce prova l'IPCC.

Di qui l'importanza della sua quantificazione. I metodi contabili sono stati condivisi dagli Stati in sede di IPCC, a partire dal Quinto Rapporto di valutazione (*ARV*), per essere ulteriormente confermati, con livelli di attendibilità e probabilità crescenti, dall'ultimo Rapporto di valutazione (*ARVI*) del 2021-2023. Quest'ultimo, nel suo *Glossario*³⁴, ha spiegato che il *Carbon Budget* è quantificabile in tre dimensioni di calcolo³⁵: il c.d. *Carbon Budget globale* ovvero la «valutazione delle fonti e dei pozzi di assorbimento del ciclo del carbonio a livello globale, attraverso la sintesi delle prove

³¹ Cfr. L. Cardelli, «Bilancio di carbonio» e diritti costituzionali, e G. Trivi, *Il salvavita del "bilancio di carbonio" e il caso "Giudizio Universale"*, entrambi in www.LaCostituzione.info, rispettivamente 25 novembre 2023 e 28 novembre 2023.

³² J. Rogelj, P.M. Forster, E. Kriegler *et al.*, *Estimating and tracking the remaining carbon budget for stringent climate targets*, in *Nature*, 571(7765), 2019, 335-342.

³³ Cfr. *retro*, nt. 18.

³⁴ Cfr. T.B.R. Matthews *et al.* (eds.), *Annex VII: Glossary IPCC ARVI Wg1*, cit., alla voce: *Carbon Budget*.

³⁵ Tutte le traduzioni dei documenti dell'IPCC sono nostre.

relative alle emissioni di combustibili fossili e cemento, alle emissioni e agli assorbimenti associati all'uso del suolo e al cambiamento di uso del suolo, alle fonti e ai pozzi di assorbimento di anidride carbonica provenienti da oceani e terreni naturali e la conseguente variazione della concentrazione atmosferica di CO₂»; il c.d. *Carbon Budget totale* ossia «la quantità massima di emissioni globali nette cumulative di CO₂ di origine antropica che garantisce la limitazione del riscaldamento globale a un dato livello con una data probabilità di successo, tenendo conto dell'effetto di altri fattori climatici di origine antropica» calcolata a partire dal periodo preindustriale; il c.d. *Carbon Budget residuo* ovvero sempre «la quantità massima di emissioni globali nette cumulative di CO₂ di origine antropica che garantisce la limitazione del riscaldamento globale a un dato livello con una data probabilità di successo, tenendo conto dell'effetto di altri fattori climatici di origine antropica» calcolata a partire, però, da una data specificata recente, come il 1990 stabilito dagli Stati con l'UNFCCC.

Queste tre operazioni consentono di suddividere il *Carbon Budget* a livello nazionale o di altra scala, in modo tale che gli obiettivi specifici di mitigazione climatica di ciascuno Stato emettitore possano realizzarsi, con probabilità superiore almeno al 50%, non solo senza incidere sull'accelerazione dell'interferenza umana sul sistema climatico, ai sensi dell'art. 2 UNFCCC, e sull'aumento della temperatura media globale, da contenere nelle soglie dell'art. 2 Accordo di Parigi, ma contribuendo anche (a partire dalla seconda metà del secolo) alla stabilizzazione del sistema climatico attraverso l'equivalenza, all'interno del territorio statale, tra emissioni antropogeniche e loro neutralizzazione per opera di assorbimenti (pozzi e serbatoi) naturali e tecnologici (c.d. “*Net Zero*”).

In concreto, il *Carbon Budget* è la premessa necessaria di una mitigazione climatica conforme e adeguata agli obiettivi tanto dell'UNFCCC quanto dell'Accordo di Parigi.

È proprio questo che risulta ben chiaro ai giudici di Strasburgo: soprattutto dopo l'Accordo di Parigi, la condotta materiale degli Stati non si esaurisce nella riduzione delle emissioni; non consiste nella sola mitigazione climatica, come ammesso, invece, dal precedente Protocollo di Kyoto. La mitigazione in sé non fornisce informazioni sul superamento della temperatura media globale concordata a Parigi³⁶; né consente di valutare efficacemente gli impatti che le scelte umane producono e produrranno sul sistema climatico. In altri termini, conteggiare una riduzione di emissioni, in assenza del calcolo del *Carbon Budget*, equivale a un'operazione indifferente alla degenerazione del sistema climatico, base dell'emergenza in corso, e ai suoi tempi di costante peggioramento.

Non a caso, l'unico effetto positivo verificabile, che tale riduzione emissiva è in grado di offrire come misurazione, investe solo la c.d. “impronta di carbonio” (*Carbon Footprint*) delle attività umane. L' “impronta di carbonio”, però, procede per calcolo solo quantitativo, privo di proiezioni temporali, sicché esso espunge del tutto, dal proprio campo fattuale di

³⁶ La spiegazione di questa constatazione è complessa, perché ha a che fare con la termodinamica dell'intero sistema climatico. Tuttavia, un'efficace e semplice spiegazione del tema si può dedurre dall'infografica, curata da *Italy for Climate* (<https://italyforclimate.org/>), intitolata *Carbon Budget: cos'è e perché non va sperperato*.

misurazione, la c.d. “forzatura antropogenica” (*anthropogenic forcing*) delle emissioni ridotte, ovvero la loro incidenza sulle variazioni delle concentrazioni di gas serra in atmosfera che, a loro volta, alterano i tempi di aumento della temperatura media globale. Proprio per questo motivo, per evitare informazioni devianti sulla mera riduzione delle emissioni in assenza di proiezioni temporali, il *Glossario* dell’IPCC non contempla, come termine scientifico, la *Carbon Footprint*, mentre descrive tutti gli elementi determinanti della “forzatura antropogenica”³⁷, oltre a quelli, già richiamati, del *Carbon Budget*.

In conclusione, il mitigare non realizza condotta sintomaticamente conforme agli art. 2 UNFCCC e 2 Accordo di Parigi. Il consenso scientifico su questa conclusione non riscontra confutazione³⁸.

Men che meno, può soddisfare l’osservanza dell’art. 8 CEDU. Anzi, nella prospettiva dell’art. 8 CEDU, la sola mitigazione climatica (documentata, per ogni Stato, dai c.d. *NDCs - Nationally Determined Contributions*) non garantisce l’«intergenerational burden-sharing», incluso dalla Corte di Strasburgo nello spettro di quella disposizione (§§ 571-574).

5. Il *Primary Duty* della riduzione degli effetti futuri del cambiamento climatico

Quanto rappresentato consente di comprendere un ulteriore contenuto innovativo della sentenza: quello della rivendicazione, da parte della Corte, dell’esistenza in capo agli Stati, in ragione appunto dell’art. 8 CEDU, di un “dovere primario” (*Primary Duty*) di adottare e applicare regole e misure in grado di mitigare non solo le emissioni, ma anche gli effetti presenti e futuri, potenzialmente irreversibili, del cambiamento climatico.

Si tratta di una deduzione, prima ancora che logica, fisico-fattuale delle acquisizioni, fatte proprie dal giudice, sulla centralità del *Carbon Budget*. Come non esiste corrispondenza tra quest’ultimo e la mitigazione, così – per le medesime ragioni termodinamiche sintetizzate nel paragrafo precedente – non sussiste coincidenza tra riduzione delle emissioni e riduzione dei loro effetti. La novità è notevole, anche perché la Corte dimostra pure di comprendere (per esempio, nel § 115) che la mitigazione degli effetti potrebbe essere confusa con l’adattamento.

Il ragionamento è sviluppato nei §§ 545-549. Se obbligo generale dello

³⁷ T.B.R. Matthews *et. al.* (eds.), *op. cit.*, alla voce *Radiative Forcing*.

³⁸ Sempre il *Glossario* dell’IPCC distingue e scompone il tema del consenso scientifico nei seguenti termini: *Agreement*, per descrivere il grado di accordo all’interno dei revisori dell’IPCC sull’insieme delle conoscenze o scoperte scientifiche, registrato in base a più linee di evidenza (ad esempio, in base a teorie, dati, modelli, giudizi degli esperti) ed espresso in termini solo qualitativi; *Confidence*, per indicare la solidità di un risultato, fondata sul tipo, la quantità, la qualità e la coerenza delle prove riguardo alle ipotesi formulate, i dati raccolti e i modelli utilizzati; *Evidence*, per indicare i dati e le informazioni utilizzati nel processo scientifico, sicché il grado di evidenza riflette la loro quantità, qualità e coerenza; *Likelihood*, per definire la probabilità dei risultati prognosticati, stimata ed espressa con terminologie standard, in uso nella comunità scientifica; *Uncertainty*, per individuare la conoscenza incompleta per carenza o imprecisione di informazioni oppure disaccordo scientifico sulla quantità dei dati a disposizione o la qualità delle ipotesi formulate e dei concetti utilizzati.

Stato, ai sensi dell'art. 8 CEDU, è anche quello di prevenire danni futuri³⁹, diventa primario, nel contesto degenerativo dell'emergenza climatica, anche il dovere di mitigare gli effetti futuri, esistenti e potenzialmente irreversibili, di quella degenerazione, in ragione dell'eziologia riscontrata (§ 435 e 519) tra esistenza umana e sistema climatico. D'altra parte, gli impegni internazionali assunti dagli Stati membri, alla luce delle «cogent scientific evidence» dell'IPCC, spiegano che la funzione preventiva è rivolta alle concentrazioni di gas serra nell'atmosfera terrestre e al contenimento dell'aumento della temperatura media globale, allo scopo di scongiurare il superamento di livelli di sicurezza (a partire dagli “*Overshoot*”), oltre i quali gli effetti negativi diventerebbero crescenti, irreversibili e irreparabili sui diritti umani. Di conseguenza, ogni Stato non può limitarsi alla pretesa della mitigazione climatica come mera riduzione delle emissioni. Deve dimostrare che quella riduzione si inserisce in un percorso (*Pathway*) più articolato, che, considerando tutti i fattori rilevanti del proprio sistema climatico e in funzione della neutralità climatica finale, incida sui tempi di concentrazione dei gas serra in atmosfera e sul conseguente controllo dell'aumento della temperatura media globale, nella consapevolezza, offerta appunto dalle evidenze dell'IPCC, che più rapida, immediata e cospicua sarà la mitigazione climatica, maggiore è la probabilità – superiore almeno al 50% – di centrare finalità e obiettivi fissati dagli impegni internazionali con sicura mitigazione anche degli impatti, mentre minore, e comunque più proporzionato, sarà l'onere di intervento delle generazioni future, in coerenza con l'art. 3 n. 3 UNFCCC e l'«intergenerational burden-sharing», conforme all'art. 8 CEDU (§§ 420 e 444).

Ecco perché mitigare gli effetti è diventato “primario” rispetto al semplice mitigare le emissioni. L'Accordo di Parigi non è come il Protocollo di Kyoto (§ 134). Non impone solo mitigazione; impone soglie di sicurezza, che limitano la discrezionalità del potere (§ 136).

Con questa ulteriore precisazione, il *Carbon Budget* diventa insostituibile. Come si è visto alla luce del *Glossario* dell'IPCC, solo esso offre la quantificazione delle emissioni in esaurimento ancora utilizzabili dagli Stati, rispetto al cumulo delle emissioni precedentemente emesse e soprattutto rispetto ai tempi di incidenza di queste ultime sull'aumento della temperatura media. Dunque, il *Carbon Budget* garantisce una misurazione del tempo di mitigazione climatica, rapportata esclusivamente agli effetti irreversibili del cambiamento climatico (a partire dall'aumento delle concentrazioni di gas serra in atmosfera).

Questa misurazione del tempo è insostituibile e infungibile; ed è pure inconfondibile, nel senso di non poter essere confusa con la fissazione temporale del 2050 per la neutralità “climatica”: il c.d. “*Net Zero*”⁴⁰. Il “*Net*

³⁹ La funzione preventiva dell'obbligo positivo statale ha trovato chiarimento definitivo con il caso “*Vajić- Vilnes e altri c. Norvegia*” del 2013 (ricorso 52806/09), dove la Corte europea ha potuto spiegare che il diritto alla vita, congiuntamente al diritto al rispetto della vita privata, impone alle autorità pubbliche, anche in presenza di rischi scientificamente incerti per la salute delle persone, di assumere un atteggiamento prudente e adottare misure preventive volte ad attenuare simili rischi e ad assicurare che i soggetti a essi esposti ne siano adeguatamente informati.

⁴⁰ Purtroppo, la confusione, nell'assumere la neutralità “climatica” del 2050 quale unico e determinante obiettivo dei decisori, è piuttosto ricorrente nei formanti italiani (cfr. le

Zero al 2050 designa solo un risultato, non il “percorso” invocato dalla Corte. Ma questo risultato, per risultare efficace nel tempo ai sensi dell’art. 8 CEDU, deve tener conto e rispettare i tempi di esaurimento del *Carbon Budget*, perché da questi ultimi dipende la stabilizzazione del sistema climatico futuro, in conformità con l’art. 2 UNFCCC, non dalla neutralità in sé.

6. I precedenti giurisprudenziali di Germania e Belgio

Per la sua complessità sistemica, l’impostazione della Corte europea sulla funzione del *Carbon Budget* si differenzia da quelle ricostruibili dalle decisioni delle altre due Corti europee che ne hanno discusso: la tedesca e belga.

Per la Germania, il riferimento ovviamente corre principalmente⁴¹ al noto caso “*Neubauer e altri*”, risolto definitivamente dal *Bundesverfassungsgericht*⁴². In questo contenzioso climatico, il giudice discute di obblighi di protezione dello Stato a tutela dei diritti, prendendo atto, al pari della Corte di Strasburgo, tanto della possibilità di danni gravi o irreversibili quanto della natura degenerativa del cambiamento climatico, quanto ancora del fatto che la portata globale del problema non sottrae il singolo Stato alle proprie responsabilità. La tutela intertemporale, tuttavia, non viene perseguita imponendo l’infungibilità del calcolo del *Carbon Budget* come presidio materiale di sicurezza sul sistema climatico⁴³. Lo strumento viene sì evocato, ma per altro scopo: per constatare – anche in ragione del tipo differente di sindacato costituzionale instaurato – l’inadeguatezza delle decisioni statali vigenti (la c.d. “legge sul clima”) nella riduzione delle emissioni al 2030 rispetto appunto al *Carbon Budget* utilizzabile fino al 2050⁴⁴. Il rapporto temporale, in altri termini, è parametrato alle fonti normative dell’ordinamento giuridico tedesco, prima ancora che al sistema climatico in sé⁴⁵.

ricostruzioni, anche giurisprudenziali, in A. Bonomo, *Il potere del clima*, Bari, 2023) e rappresenta, tra l’altro, il viatico per il *greenwashing* delle imprese, soprattutto del settore *Oil & Gas* (cfr. N. Nemes, S.J. Scanlan, P. Smith *et al*, *An Integrated Framework to Assess Greenwashing*, in *Sustainability*, 14, 2022, 1-13).

⁴¹ In effetti, il contenzioso climatico tedesco presenta diversi spunti interessanti di comparazione sull’uso del *Carbon Budget*, non tutti, però, strettamente contigui con gli argomenti trattati dalla Corte europea: si pensi al riparto di competenze per la sua introduzione (di cui si è discusso negli undici ricorsi, dichiarati irricevibili dal BVerfG, con ordinanza del 18 gennaio 2022), nonché alla recente decisione del Tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo (OVG Berlin-Brandenburg, 16.05.2024 - 11 A 31.22), in tema di verifica dei “presupposti” di mitigazione climatica dei singoli settori di intervento, in attesa di impugnazione.

⁴² BVerfG, *Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 (BvR 2656/18 et al.)*.

⁴³ A. Buser, *Of Carbon Budgets, Factual Uncertainties, and Intergenerational Equity. The German Constitutional Court’s Climate Decision*, in *German Law Journal*, 22, 2021, 1409-1422.

⁴⁴ Per la ricostruzione puntuale della vicenda tedesca, si rinvia all’ampio e profondo studio di A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2, 2023, 56-91.

⁴⁵ Da tale angolo di visuale, la suggestione proposta da L.J. Kotzé, *Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene?*, in *German Law Journal*, 22,

Differenze sono riscontrabili anche rispetto al caso belga *VZW Klimaatzaak*, chiuso in sede d'appello ma ancora pendente⁴⁶. In questo caso, si è discusso ampiamente di *Carbon Budget*, partendo dai dati dell'ultimo Rapporto di valutazione (*ARVI*) dell'IPCC e dai metodi di calcolo e distribuzione dello stesso, ivi contenuti (si v., del resto, i §§ 269-272 della sentenza di Strasburgo, per una sintesi delle citazioni). Tuttavia, il profilo, che risalta dal confronto con la vicenda CEDU, riguarda due aspetti, che i giudici di Strasburgo preferiscono accantonare nella loro analisi perché altamente divisivi fra e dentro gli Stati e, dunque, difficilmente accettabili come presidi tecnici di sicurezza: il criterio del c.d. “*Grandfathering*”, in forza del quale il conteggio del *Carbon Budget* dovrebbe escludere le emissioni storiche dei singoli Stati almeno fino al 1992 – data di stesura dell'UNFCCC – per la loro natura di “diritti quesiti” in assenza di norme contenenti, prima di quella data, oneri di calcolo a fini di mitigazione o proibizione; quello del principio di equità, declinato in senso opposto – ossia delle responsabilità storiche risalenti addirittura agli albori della rivoluzione industriale – evocato in ragione della previsione delle “responsabilità comuni ma differenziate” degli Stati, contenuta proprio nell'UNFCCC e ribadita dall'Accordo di Parigi.

A differenza del giudice belga, la Corte non approfondisce la discussione di questi metodi come criteri di integrazione della Convenzione, anche perché la loro giustificazione si radica esclusivamente sulla dimensione planetaria del fenomeno del riscaldamento globale e, di riflesso, sul concorso – storico e attuale – di tutti gli Stati del mondo. Al contrario, per una dimensione più circoscritta, come quella regionale della CEDU proiettata sui diritti individuali, risulta più coerente optare per criteri appositamente individualistici, invece che interstatali, a partire dal calcolo del *Carbon Budget* sulla base delle emissioni *pro capite* di tutti i residenti degli Stati membri, in modo da dimostrare l'importanza del presidio tecnico pure a fini di parità di trattamento delle condizioni di vita, presenti e future, nello spazio CEDU.

In ogni caso, la Corte, pur dando atto delle differenti prospettive (§§ 323-324, 387, 569, 571)⁴⁷, non entra nel merito delle stesse, concentrandosi solo sulla questione della qualificazione giuridica della loro assenza in funzione del *Carbon Budget* quale fattore sintomatico di mancata tutela intertemporale dell'esistenza umana, presidiata dall'art. 8 CEDU (§ 572).

Il risultato finale è che, indipendentemente dalla base e modalità di calcolo delle emissioni da abbattere, per far sì che ogni Stato operi in vista della neutralità climatica al 2050 ma all'interno delle soglie stabilite dall'art. 2 dell'Accordo di Parigi, la considerazione e proiezione del *Carbon Budget* è ineludibile: la sua assenza consuma comunque una “lacuna critica” (§ 573), sufficiente a determinare la violazione dell'art. 8 CEDU (§ 574).

2021, 1423-1444, di una sentenza, quella tedesca, a vocazione olistica e addirittura planetaria, appare poco plausibile.

⁴⁶ La sentenza d'appello in francese è consultabile al seguente sito: <https://prismic-io.s3.amazonaws.com/affaireclimat/325cae14-475b-474c-b638-5cc4e04a59e6.SP52019923113012320+fr.pdf>

⁴⁷ Cfr. C. Hilson, *The ECtHR's Klimaseniorinnen Judgment: The Meaning of Carbon Budget within a Wide Margin of Appreciation*, in *Climate Law. A Sabin Center Blog*, 11 aprile 2024.

7. La distinzione tra omissioni, lacune e *gap*

In conclusione, senza *Carbon Budget* c'è “lacuna critica”.

Il lessico utilizzato dalla Corte è fondamentale: la lacuna “critica” non corrisponde alla lacuna “legislativa” (§§ 95, 561, 562). Tra le due sussiste la medesima distinzione riscontrabile fra contenuto e contenitore, dove appunto non è il contenitore a essere messo in discussione dal giudice (ossia uno specifico tipo di atto formale dello Stato), bensì il contenuto (la previsione del *Carbon Budget*), che dal contenitore non dipende. Infatti, l'operazione di conteggio è logicamente precedente l'adozione di un qualsiasi atto⁴⁸, tant'è che nessuna fonte di diritto climatico, né quelle internazionali né quelle nazionali come le c.d. “leggi sul clima”⁴⁹, la sovverte. Il che dà ragione alla rigorosa impostazione della Corte, sintetizzata dalla massima «Respondent State's failure to comply with positive obligation to implement sufficient measures to combat climate change». La responsabilità dello Stato sull'art. 8 CEDU non dipende dall'atto ma dalla “misura” «to effectively apply in practice» (§ 545); tant'è che è proprio tale “praticità” a incidere concretamente sull'esistenza umana e garantire «effective protection» in un nesso di causalità, tra condotta statale e lesione potenziale dei diritti (§§ 469-472), coerente con la precedente giurisprudenza di Strasburgo⁵⁰.

Del resto, la Corte non solo distingue tra lacuna “critica” e “legislativa”, ma provvede anche a non confondere le prime con le “omissioni” (§§ 615-616) e i *Gap* (§§ 115, 406), soprattutto ai fini dell'applicazione dell'art. 6 CEDU e quindi dell'accesso al giudice. Le omissioni esprimono pur sempre scelte, ancorché in negativo, soggette a processi democratici che non rientrano nell'ambito del sindacato giudiziale. Tuttavia, nel campo del diritto climatico, scelte sovrane tutt'altro che in negativo e per di più democraticamente legittimate, almeno per gli Stati aderenti alla CEDU, ci sono state ed esse hanno incluso la necessità di far ricorso a misure (a partire dal *Carbon Budget*) volte a garantire praticamente l'adeguatezza delle azioni statali nella lotta al cambiamento climatico (§§ 104-108). Ecco, allora, che l'ipotesi dell'omissione, sovrana e insindacabile, risulta fuori dell'orizzonte delle fonti internazionali, acconsentite dallo Stato⁵¹, le quali, in più, non contemplanone neanche eccezioni o esclusioni,

⁴⁸ Nella dottrina soprattutto italiana, quasi nessuno ha enfatizzato la fondamentale distinzione. Tra le eccezioni, e con sfumature diverse, si v.: L. Magi, *Giustizia climatica e teoria dell'atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1029-1049. I. Bruno, *La causa «Giudizio Universale». Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, in www.federalismi.it, 18, 2022, 27-48; M. Cunha Verciano, *La discrezionalità*, cit.; N. Stavenato, *Se un fisico legge la sentenza “Giudizio Universale”*, in www.LaCostituzione.info, 29 marzo 2024; L. Cardelli, *Il Carbon Budget tra buona fede e indirizzo politico*, in www.LaCostituzione.info, 20 maggio 2024; G. Trivi, *La mitigazione climatica dopo le decisioni CEDU e ITLOS*, in www.LaCostituzione.info, 22 maggio 2024.

⁴⁹ Su questo genere di leggi, cfr. F. Gallarati, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell'Unione europea: una comparazione*, in questa *Rivista Online*, 4, 2022, 3459-3484.

⁵⁰ Su cui, per una sintesi, cfr. V. Stoyanova, *Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2, 2018, 309-346.

⁵¹ Su questo fronte, la Corte sembra riconoscersi nella teoria dell'omissione come atto “volontario” o “doloso” del decisore sovrano: su questa teoria, si v. I. Villaverde Menéndez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1997.

esplicite o implicite, all'utilizzo delle suddette misure. I *gap*, a loro volta, riproducono un mero accertamento di fatto, precisamente «between what a global carbon budget demanded, the time frames and extent of countries' climate commitments, and countries' implementation of the commitments they had» (§ 406)⁵². Ne deriva che, se i *Gap* possono essere utilizzati come fonte di prova dell'inadeguatezza del concorso degli Stati a tener fede agli impegni internazionali climatici (soprattutto gli artt. 2 dell'UNFCCC e dell'Accordo di Parigi), l'assenza di omissioni sovrane, smentita *a contrario* dalla previsione altrettanto sovrana dell'utilizzabilità di misure concrete di contrasto, apre le porte all'accesso al giudice.

Il giudice non dovrà annullare atti – contenenti omissioni – né sostituirsi a scelte sovrane sulle misure da utilizzare – essendo, tali misure, già sovranamente contemplate dagli Stati nelle fonti internazionali ratificate. Come puntualizza la Corte (§§ 485, 550, 559, 634, 637), il giudice dovrà verificare la condotta materiale dello Stato, consistente nell'adozione o meno delle misure pur previste (*in primis*, il *Carbon Budget*), e verificare la loro sufficienza e adeguatezza pratica in termini non di mitigazione in sé, ma di contabilità emissiva rapportata alle soglie di contenimento dell'aumento della temperatura, altrettanto sovranamente decise dagli Stati; soglie da cui dipendono l'effettività degli «intergenerational burden-sharing» e, per conseguenza, la conformità all'art. 8 CEDU.

A tracciare un parallelo con la giurisprudenza italiana in materia di responsabilità extracontrattuale dello Stato per omissioni non legislative, l'architettura argomentativa di Strasburgo evoca quella della Corte di cassazione italiana, nel punto di diritto secondo cui «l'inosservanza da parte della P.A. delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni può essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario non solo per conseguire la condanna della P.A. al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna a un *facere*, tale domanda non investendo scelte e atti autoritativi della P.A., ma un'attività soggetta al principio del *neminem laedere*»⁵³.

Del resto, anche Strasburgo integra le misura della contabilità emissiva del *Carbon Budget* con l'obbligo di “mantenerla aggiornata” con *Due Diligence* e sulla base delle migliori prove disponibili (§ 550), appunto per non ledere l'art. 8 CEDU.

Dopo questa sentenza di Strasburgo, l'esclusione del *Carbon Budget*, invece di continuare a essere rubricata come assenza di atto, non integrabile per via giudiziale, assurgerà a elemento sintomatico di carenza di *Due Diligence* (e buona fede climatica⁵⁴), lesiva del *neminem laedere* perché

⁵² Si pensi ai periodici *Gap Report* dell'ONU, solitamente aggiornati alla vigilia delle COP annuali e riguardanti la emissioni, la produzione energetica, l'adattamento, la circolarità dell'economia ecc...

⁵³ Cfr., tra le tante, Cass. civ. SS.UU. 21993/2020 e, ancor più recentemente per di più in materia di emissioni fossili in atmosfera, Cass. civ. SS.UU. 5668/2023, su cui V. Vaira, *Il danno alla salute da inquinamento atmosferico e l'omessa adozione di provvedimenti da parte della p.a. per la tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2023, 2-22.

⁵⁴ Sulla buona fede nel diritto climatico, si rinvia a M. Carducci, *La buona fede “climatica” dopo la COP 28*, in *Eunomia*, 2, 2023, 127-144.

determinante⁵⁵ per tutelare i diritti del presente e del futuro, coperti dall'art. 8 CEDU.

8. Conclusione: dal bilanciare *il* tempo al bilanciare *nel* tempo (del sistema climatico)

Ma dalla lettura di *KlimaSeniorinnen* emerge un ultimo profilo di analisi, costituzionalmente rilevante: l'incidenza della variabile temporale della condotta statale di mitigazione climatica nel confronto con i tempi termodinamici di degenerazione del sistema climatico (la c.d. "freccia del tempo"⁵⁶).

Il tema del tempo attraversa gran parte delle argomentazioni della Corte (si v., per tutti, i §§ 334, 417, 488, 499, 550, 561, 573) e sempre negli stessi termini concettuali di inquadramento: non come oggetto di disponibilità sovrana degli Stati, bensì come variabile esterna che la condiziona; come (ulteriore) limite al margine di apprezzamento degli Stati.

Si tratta di un'ulteriore, chiara presa di coscienza della irriducibile differenza tra problemi (meramente) ambientali e questione (sistemica) climatica.

Se ne deduce che il *Carbon Budget*, oltre a esorbitare totalmente dalla sfera dell'insindacabile, esorbita pure dalla sfera del bilanciabile, costituendo, al contrario, premessa necessaria, e non invece oggetto disponibile, di qualsiasi decisione appunto su tempi e modi di contrasto all'emergenza climatica (§§ 539 e 550).

La tesi del bilanciabilità delle questioni (anche) climatiche, in una proiezione temporalmente indefinita dell'agire statale⁵⁷, si presenta ora decisamente contraria alla CEDU. Invero, dopo la recentissima sentenza della Corte costituzionale 105/2024, sembra destinata a risultare contraria pure al riformato art. 9 della Costituzione⁵⁸.

Nella *Due Diligence* statale rientra certamente il bilanciamento, ma non più *sul* tempo (insindacabile) delle decisioni, bensì *nel* tempo (da considerare e quindi accertare anche in sede giudiziale) della degenerazione del sistema

⁵⁵ Sul dibattito italiano riguardo alla differenza tra lacune, come carenza di un elemento determinante dell'ordinamento giuridico colmabile perché in esso presente, e omissione, in quanto mancata adozione di un atto, si v. le recenti ricostruzioni di A. Morrone, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2024, spec. 129-140, ma anche, più in generale, di A. Ruggeri, *I parametri costituzionali sfuggenti e le forme del loro inveroamento nell'esperienza, a mezzo di consuetudini culturali di riconoscimento del loro significato*, in *Consulta OnLine*, 2, 2024, 494-524, alla luce, tra l'altro, della natura "includente", aperta e pluri-ordinamentale degli enunciati costituzionali repubblicani.

⁵⁶ Cfr. E. Şeyma Şişman, *Il tempo: grande assente del costituzionalismo ambientale*, in *OCA Dpce Online*, 6 giugno 2024.

⁵⁷ Su questa tesi, applicata alle sfide climatiche, assimilate, però, alle questioni meramente ambientali, si v. L. Butti, *Non esistono diritti tiranni. Come orientarsi tra diritti in conflitto*, Sesto San Giovanni, 2023.

⁵⁸ In tale decisione, infatti, si rimarca l'incidenza del nuovo enunciato dell'art. 9, riguardante l'agire nell'interesse anche delle generazioni future, per prendere atto del riposizionamento delle operazioni di bilanciamento e nella considerazione, altresì, del fattore tempo in situazioni di urgenza, come del resto già puntualizzato nella precedente sentenza della Corte costituzionale 58/2018.

climatico, che nessun potere potrà più ignorare in nome di presunte sovrane (ma alla fine suicide) decisioni libere nel fine⁵⁹.

Michele Carducci
Centro di Ricerca Euro Americano
sulle Politiche Costituzionali
Università del Salento
michele.carducci@unisalento.it

⁵⁹ Cfr., già in precedenza, M. Monteduro, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, 69 ss., I. Bruno, «Giudizio universale» tra emergenza climatica e “fine” del bilanciamento costituzionale, e G. Campeggio, *L'emergenza climatica tra “sfera dell'insindacabile” e istituzioni suicide*, entrambi in www.LaCostituzione.info, rispettivamente 4 luglio 2022 e 7 settembre 2022. Cfr. anche M. Carducci, *Diritto umano al clima e innaturalità del bilanciamento in situazione di “minaccia esistenziale”*, in www.diritticomparati.it, 18 aprile 2023.

