

MICHELE CARDUCCI
UNIVERSITÀ DEL SALENTO

La buona fede “climatica” dopo la COP28

Abstract: l’articolo discute il concetto di buona fede “climatica”, desumibile dall’UNFCCC e dall’Accordo di Parigi, alla luce dei canoni ermeneutici della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In primo luogo, sono identificati i caratteri differenziali di questo particolare tipo di buona fede. Essi ruotano intorno al concetto di «*pericolosa interferenza antropogenica sul sistema climatico*», indicato dall’art. 2 UNFCCC. Quindi è sottolineata l’importanza della considerazione del “*Carbon Budget*” residuo, ai fini della qualificazione della condotta statale rispetto al principio del *neminem laedere*. Infine, sono analizzati i contenuti della decisione finale della COP28, ulteriormente significativi nella contestualizzazione della buona fede.

Abstract: The paper discusses the concept of “climate” good faith, inferable from the UNFCCC and the Paris Agreement, in the light of the hermeneutical canons of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Firstly, the differential characteristics of this particular type of good faith are identified. They revolve around the concept of «*dangerous anthropogenic interference with the climate system*», referred to in Article 2 UNFCCC. Thus, the importance of the consideration of the residual “*Carbon Budget*” for the purposes of qualifying state conduct and respecting the principle of *neminem laedere* is emphasised. Finally, the contents of the COP28 final decision are analysed, which are further significant in contextualisation of good faith.

Keywords: buona fede; Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; diritto climatico; *neminem laedere*; bilancio di carbonio

Keywords: good faith; Vienna Convention on the Law of Treaties; climate law; *neminem laedere*; Carbon Budget

1. *I caratteri distintivi della buona fede “climatica”*

Per buona fede “climatica” si intende la buona fede oggettiva¹, prevista dall’art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969², riferita all’esecuzione,

¹ Per un quadro completo delle diverse declinazioni della buona fede in senso oggettivo, si v. F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2015.

² A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell’applicazione dei trattati internazionali*, Torino, Giappichelli, 2003.

interpretazione e applicazione dei documenti internazionali di diritto climatico, a partire dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (d'ora in poi UNFCCC)³.

Questa particolare buona fede è significativa su tre fronti:

- perché produttiva di un vincolo normativo nell'uso delle parole;
- per la considerazione degli scopi perseguiti;
- per il diretto collegamento di quegli scopi con la realizzazione di benefici a favore della presente e delle future generazioni.

Invero, le indicate tre caratteristiche altro non sono che il riflesso dei principi espressi dalla Dichiarazione di Rio del 1992, dove effettivamente tutela dell'ambiente e condizione umana risultano intrecciati sul fronte tanto esistenziale quanto sociale ed economico della vita (si pensi, in particolare, al *Principio 8* che proclama il fine di «*pervenire ad uno sviluppo sostenibile e ad una qualità di vita migliore per tutti*»).

Tuttavia, gli elementi che le dettagliano poggiano sull'UNFCCC e sugli altri "strumenti giudici" da essa abilitati, ovvero gli accordi o consensi espressi in sede di Conferenza delle Parti (COP)⁴.

Sono dunque queste le fonti da interpretare in base all'art. 26 della citata Convenzione di Vienna.

1.

Il vincolo dell'uso delle parole è scandito dall'art. 1 dell'UNFCCC. Esso elenca le definizioni normative, basate sulle scienze del sistema terra, necessarie a inquadrare l'oggetto materiale della lotta al riscaldamento globale. Quel lessico ha costituito la base dei Glossari dell'IPCC, il Panel Intergovernativo sul Cambiamento Climatico⁵, dato che

³ Sulla buona fede nel campo del diritto ambientale internazionale, si v. A. SHIBATA, 'Good Faith', in L. RAJAMANI, J. PEEL (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 32-340, e K. HAGIWARA, *Sustainable Development before International Courts and Tribunals: Duty to Cooperate and States' Good Faith*, in C. VOIGT (a cura di), *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 167-187.

⁴ Sulla collocazione giuridica delle Conferenze delle Parti all'interno del regime giuridico dell'UNFCCC, si v. H. SALIMI TURKAMANI, *The Legal Nature of the Climate Change Regime: Fluctuation between Lex Lata and Lex Ferenda*, in «Utrecht Journal of International and European Law», n. 38(1) (2023), pp.1-13.

⁵ Cfr. IPCC, *Glossary (IPCC Glossary Search)*.

proprio quest'ultimo funge da organismo intergovernativo – dunque rappresentativo degli Stati parte dell'UNFCCC⁶ – per la raccolta delle informazioni scientifiche necessarie alla conoscenza aggiornata dell'oggetto materiale del diritto climatico. Ne deriva che non risponderebbe a buona fede oggettiva disattendere quelle definizioni e quei glossari, sostituendoli con altri lemmi e concetti, anche ove tratti da altri formanti giuridici – a partire dalle stesse Costituzioni, che tuttavia raramente parlano di cambiamento climatico⁷. La constatazione è piuttosto importante, se solo si pensa al diffuso utilizzo del sostantivo “ambiente” da parte di giuristi ed economisti. Sia le definizioni dell'UNFCCC che i Glossari dell'IPCC escludono questa parola come lessema identificativo di un determinato oggetto, così come escludono il sostantivo “natura”. La peculiarità si spiega col fatto che le parole “ambiente” e “natura” riflettono semantiche “culturali”⁸, prima ancora che nomi propri di un determinato oggetto materiale di conoscenza scientifica (secondo il c.d. “principio di Schlick”)⁹, sicché il loro utilizzo come sostantivi – lì dove, invece, l'aggettivo “ambientale” o “naturale” serve a qualificare una disciplina o un campo di intervento¹⁰ – si presterebbe a uso ambigui se non addirittura, com'è stato efficacemente stigmatizzato, camaleontici¹¹. Al contrario, la fedeltà al lessico di quelle fonti assurge a uno dei «*mezzi complementari d'interpretazione*», idonei a escludere ambiguità terminologiche e concettuali, con connessi travisamenti fattuali, in coerenza proprio con gli artt. 31 e 32 della citata Convenzione di Vienna, esplicativi della buona

⁶ Il consenso degli Stati all'IPCC avviene secondo specifici protocolli, dettagliatamente documentati sia dall'IPCC (cfr. <https://www.ipcc.ch/about/>) che, per l'Italia, dal CMCC (cfr. <https://ipccitalia.cmcc.it/>).

⁷ Sul tema della costituzionalizzazione del cambiamento climatico, si v. la proposta teorica di P. VIOLA, *Climate Constitutionalism Momentum: Adaptive Legal Systems*, Cham, Springer, 2022.

⁸ Sul tema dell'uso costituzionale delle parole “ambiente” e “natura”, cfr. M. CARDUCCI, *La solitudine dei formanti di fronte alla natura e le difficoltà del costituzionalismo “ecologico”*, in «DPCE online», n. Sp-2 (2023), pp. 205-232.

⁹ Il c.d. “principio di Schlick” chiarisce che stabilire il significato di una frase equivale a stabilire le regole, in accordo delle quali essa deve essere usata; il che è lo stesso che stabilire il modo in cui essa deve venire verificata o falsificata (*Meaning and Verification*, in «The Philosophical Review», n. 45(4) (1936), pp. 339-369).

¹⁰ Lo si comprende, per esempio, dall'art. 5 del d.lgs n. 152/2006.

¹¹ Sulle molteplici declinazioni del sostantivo “ambiente”, si v. S. FANETTI, *Ambiente e beni comuni*, Milano, Giuffrè, 2019, Cap. I, e, in prospettiva storica, M. FIORENTINI, *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, gli ambienti, i paesaggi*, Lecce, Edizioni Grifo, 2022. Sul concetto di “ambiente” come sintagma privo di episteme, cfr. N. LUHMANN, *La comunicazione ecologica*, trad. it., Milano, Franco Angeli, 2021.

fede oggettiva¹². Non a caso, la medesima conclusione ha trovato riscontro nell'interpretazione giudiziale del *Preambolo* della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nella parte in cui si considera «*necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce [...] degli sviluppi scientifici*», al fine di orientare il libero convincimento dei Giudici nelle definizioni giuridiche¹³.

2.

Pure la considerazione degli scopi perseguiti è desumibile dall'UNFCCC e precisamente dall'art. 2, esplicitante l'obiettivo "finale" della lotta al cambiamento climatico: «*stabilizzare ... 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*», precisando che «*tale livello deve essere raggiunto entro un periodo di tempo sufficiente per permettere agli ecosistemi di adattarsi naturalmente a cambiamenti di clima e per garantire che la produzione alimentare non sia minacciata e lo sviluppo economico possa continuare ad un ritmo sostenibile*», affinché si concretizzi l'impegno di ciascuno Stato a «*proteggere il sistema climatico a beneficio della presente e delle future generazioni*»¹⁴. Anche in questo caso, apparirebbe del tutto illogico interpretare la disposizione giuridica in questione, espressione della volontà collettiva di salvare generazioni presenti e future dalla destabilizzazione del sistema climatico¹⁵, in termini di non vincolatività degli impegni statali e di deresponsabilizzazione della loro condotta nell'evitare la «*pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico*». A risultare stravolto sarebbe il principio del *neminem laedere*, indubbiamente costitutivo della civiltà giuridica contemporanea¹⁶. Ma violati risulterebbero nuovamente

¹² Sul tema del lessico e del linguaggio nel diritto internazionale, si v. A.L. KJAER, J. LAM (a cura di), *Language and Legal Interpretation in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2022.

¹³ Cfr. Corte di giustizia UE Causa C-305/05, e Tribunale della Funzione pubblica UE F-157/12, con riguardo al concetto di salute.

¹⁴ La traduzione in italiano è desunta dal testo pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* europea, contenente l'adesione europea all'UNFCCC (L 033 del 7.2.1994).

¹⁵ Sull'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale si v. M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

¹⁶ Sul *neminem laedere* come principio di civiltà giuridica a livello internazionale, è celebre, per la sua completa ricostruzione, la *Separate Opinion* del Giudice Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE, nel caso

gli artt. 31 e 32 della citata Convenzione di Vienna, visto che quelle disposizioni richiedono di scongiurare in tutti i modi qualsiasi «*significato ambiguo od oscuro*» o qualsiasi «*risultato chiaramente assurdo o non ragionevole*» degli accordi concordati fra gli Stati rispetto ai loro fini. Che cosa mai potrebbe significare l'esclusione di qualsiasi «*pericolosa interferenza*» umana sul sistema climatico, se gli Stati non si sentissero vincolati all'eliminazione del pericolo? Nell'ottica dell'evocato principio di civiltà giuridica del *neminem laedere*, vorrebbe dire consumare una negligenza di fronte a un fatto riconosciuto ingiusto e da rimuovere (ovvero la «*pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico*»); mentre, in una prospettiva di diritto internazionale dei diritti umani, una simile condotta verrebbe rubricata nella fattispecie dell'abuso di diritto¹⁷, in quanto *animus nocendi* stigmatizzato dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, come anche degli artt. 5 §1 rispettivamente del Patto ONU sui diritti civili e politici e del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, e concretizzante quella che non casualmente è stata denominata «*mala fede statale*»¹⁸. Proprio per tale motivo, la dannosità della negligenza è stata denunciata espressamente dall'IPCC, con la formula *BAU Scenario (Business as usual Scenario)*¹⁹, indicativa della presunzione statale di poter agire in modo consueto (*usual*), facendo finta di nulla sulla riscontrata «*pericolosa interferenza*» e sul connesso dovere, dalla stessa UNFCCC precisato poi nel suo successivo art. 3 n. 3, di non perdere tempo in nome di “pretesti” d'incertezza sulla conoscenza dei danni determinati da quella «*interferenza*»²⁰.

A.S. Diallo (reparations, Guinea versus D.R. Congo, Judgment of 19.06.2012) davanti alla Corte Internazionale di Giustizia.

¹⁷ Cfr. F. MARTINES, *L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale*, in A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 117-148.

¹⁸ Così D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. M. BUCKLEY (a cura di), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2023, p. 652.

¹⁹ Lo si legge nei documenti dell'IPCC, in particolare a partire dallo *Special Report* intitolato *Emissions Scenarios*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

²⁰ F. TENG, S.-Q. XU, *Definition of Business as Usual and Its Impacts on Assessment of Mitigation Efforts*, in «*Advances in Climate Change Research*», n. 4(3) (2012), pp. 212-219.

3.

Del resto, evitare danni significa tutelare diritti. Il ricorso a «ogni norma pertinente di diritto internazionale», solitamente inquadrato all'interno della Convenzione di Vienna come strumento di "antiframmentazione" del diritto internazionale²¹, serve anche a questo, ad aprire le porte alla declinazione della buona fede "climatica" come "Due Diligence" a tutela dei diritti umani²². Operare nella prospettiva dei «benefici della presente e future generazioni» implica oggettivamente il non compromettere nel tempo le condizioni della persona umana: condizioni che coinvolgono tanto la dimensione esistenziale della vita, dipendente dal sistema climatico per connessione biofisica, quanto quella qualitativa della proiezione intertemporale dei beni vitali a suo sostegno (dal cibo all'aria, all'abitabilità dei territori ecc.), compromessi dalla destabilizzazione del sistema climatico²³. In tale prospettiva, il concetto di "Due Diligence" si manifesta come assolvimento di obblighi sia di condotta, che richiedono prevenzione, precauzione e cooperazione in presenza del pericolo²⁴, sia di risultato, in termini di concreta assenza di danni²⁵.

2. Il contesto fattuale della buona fede "climatica": il "Carbon Budget" residuo

In ragione dell'art. 2 dell'UNFCCC, la buona fede "climatica" si cala in una cornice fattuale, non paragonabile ad altre situazioni disciplinate dal diritto. Infatti, la «pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico», da escludere attraverso la stabilizzazione della concentrazione dei gas serra in atmosfera, non descrive

²¹ M SAMSON, *High Hopes, Scant Resources: A Word of Scepticism about the Anti-Fragmentation Function of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in «Leiden Journal of International Law», n. 24(3) (2011), pp. 701-714.

²² B. BAADE, *Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights*, in H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, Oxford Academic, 2020, pp. 138-149.

²³ Sulla duplice dimensione del diritto alla vita nella prospettiva del sistema climatico, cfr. M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in «Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente», n. 1 (2022), pp. 423-459.

²⁴ G. BARTOLINI, *The Historical Roots of the Due Diligence Standard*, e L. RAJAMANI, *Due Diligence in International Climate Change Law*, entrambi in H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 23 ss.

²⁵ M. LONGOBARDO, *L'obbligo di prevenzione del genocidio e la distinzione fra obblighi di condotta e obblighi di risultato*, in «Diritti umani e diritto internazionale», n. 2 (2019), pp. 237-256.

un rapporto giuridico fra soggetti umani, bensì correla direttamente la condotta statale alla conoscenza della dinamica geo-biofisica fra attività umane e sistema terra²⁶.

In questa prospettiva, l'attività dell'IPCC, con i suoi *Report* periodici e le connesse *Sintesi per i decisori politici*²⁷, è servita a far conoscere e comprendere se e quanto quella dinamica stesse degenerando a discapito dell'effettiva concretizzazione dell'obiettivo dell'art. 2 dell'UNFCCC.

Pertanto, l'aggiornamento scientifico dell'IPCC è sempre servito all'attualizzazione del pericolo concreto su cui intervenire come Stati, integrando la conoscenza della dimensione oggettiva della buona fede.

Questa condizione ha ineluttabilmente comportato di fatto la trasfigurazione del ruolo degli Stati da meri gestori, per via di cooperazione, della “distribuzione” di un bene comune ritenuto inesauribile (l'atmosfera in cui immettere emissioni antropogeniche senza vincoli di quantità e tempo²⁸) a contitolari di un “pericolo comune” (il “*Common Bad*” dell'aumento delle concentrazioni atmosferiche di gas serra con connesso incremento della «*pericolosa interferenza*»): trasfigurazione sintetizzata dalla formula del passaggio dalla “tragedia dei beni comuni” alla “tragedia dell'orizzonte”²⁹.

Il recepimento giuridico di questo mutamento di ruolo si è avuto con l'Accordo di Parigi sul clima del 2015, frutto della COP21.

Esso non solo ha qualificato il pericolo del cambiamento climatico antropogenico come «*urgente minaccia*», ma soprattutto ha tradotto l'obiettivo qualitativo dell'eliminazione della «*pericolosa interferenza umana*» in una soglia quantitativa di

²⁶ Per una sintesi, si v. l'Editoriale *Climate change and human behaviour*, in «Nature Human Behaviour», n. 6 (2022), pp. 1441-1442.

²⁷ Per una ricostruzione storica dei *Report* dell'IPCC e soprattutto delle loro *Sintesi per i decisori politici*, si v. T. MOLINA, E. ABADAL, *The Evolution of Communicating the Uncertainty of Climate Change to Policymakers: A Study of IPCC Synthesis Reports*, in «Sustainability», n. 13 (2021), 2466.

²⁸ Cfr. T.A. EISENSTADT, J. LOPEZ, *Specifying the Gap between Nations' Outward-Looking and Domestic Climate Policies: a Call for Measures of Domestic Climate Policy Stringency*, in «Climate», n. 11 (2023), pp. 181-192.

²⁹ Cfr. P. BOLTON, M. DESPRÉS, L.A. PEREIRA DA SILVA, F. SAMAMA, R. SVARTZMAN, *The Green Swan*, Basel, BIS, 2020.

incremento della temperatura media, da contenere tra +1,5° e massimo + 2°C rispetto ai livelli preindustriali³⁰.

In questo modo, sono state legalizzate due nuove condivisioni fra gli Stati, incidenti sulla loro buona fede:

- la traduzione del concetto di «livello», contenuto nell'art. 2 dell'UNFCCC, in una quantificazione misurabile (+1,5°C e +2°C di aumento della temperatura media globale);
- la conseguente identificazione dei gas serra antropogenici come risorsa utilizzabile nel rispetto di quel «livello» quantificato e, per ciò stesso, scarsa, in quanto non più illimitatamente gestibile dagli Stati, pericolosa, perché in grado di provocare lo sfioramento del «livello» concordato, potenzialmente illecita, una volta consumato tale sfioramento.

Insomma, con l'indicazione del limite dell'aumento della temperatura media globale, il «livello» della «pericolosa interferenza» risulta accolto dagli Stati in una duplice prospettiva: quella della conformità all'art. 2 dell'UNFCCC³¹, ove tale aumento si collochi tra +1,5°C e +2°C; e quella della dannosità e illiceità, in caso di superamento della soglia massima di temperatura.

Con la nuova cornice, formalizzata in accordo internazionale, l'ignoranza sul significato del concetto di «livello» della «pericolosa interferenza» non è più scusabile; come non è scusabile, ma contrario a buona fede, continuare a decidere facendo finta di nulla sull'impatto delle proprie azioni su quel «livello».

Il concetto di “Carbon Budget” residuo (RCB) sintetizza tutto questo³².

³⁰ Per la storia dell'individuazione e del consenso interstatale sulle due soglie, minima (+1,5°C) e massima (+2°C), di aumento della temperatura media globale, si v. B. COINTE, H. GUILLEMOT, *A history of the 1.5°C target*, in «WIREs Clim Change», n. 14 (2023), e824, e Y. GAO, X. GAO, X. ZHANG, *The 2 °C Global Temperature Target and the Evolution of the Long-Term Goal of Addressing Climate Change. From the United Nations Framework Convention on Climate Change to the Paris Agreement*, in «Engineering», n. 2 (2017), pp. 272-278.

³¹ In una parola, è identificata dagli Stati, in questo modo, la soglia accettabile del pericolo: cfr. M. CUNHA VERCIANO, *L'emergenza climatica tra Giudice e vincoli normativi: sulla soglia accettabile del pericolo*, in *www.LaCostituzione.info*, 13 giugno 2022.

³² R.D. LAMBOLL, Z.R.J. NICHOLLS, C.J. SMITH, J.S. KIKSTRA et al., *Assessing the size and uncertainty of remaining carbon budgets*, in «Nature Climate Change», n. 13 (2023), pp. 1360-1367.

Il termine, infatti, indica la quantità cumulativa di gas serra che può ancora essere immessa in atmosfera senza superare appunto il «livello» concordato di aumento della temperatura (tra +1,5°C e +2°C)³³.

Per agire in buona fede, di riflesso, gli Stati devono tener conto del “*Carbon Budget*” residuo. Diversamente, essi assumerebbero una condotta lesiva dei diritti degli altri Stati e contemporaneamente contraria ai benefici delle generazioni future, dunque in violazione dell’UNFCCC. Infatti, ove uno Stato decidesse di continuare a emettere a prescindere dal “*Carbon Budget*” residuo, gli altri Stati e le future generazioni ne uscirebbero penalizzati, risultando costretti, loro malgrado, a emettere di meno, a causa dell’appropriazione altrui, o a violare gli impegni concordati a Parigi, dovendo agire a “*Carbon Budget*” da altri esaurito.

In conclusione, dopo l’Accordo di Parigi del 2015, la buona fede “climatica” si concretizza in un problema allocativo nell’adempimento delle previsioni concordate³⁴. Prescinderne equivarrebbe a un fatto ingiusto.

Sulla giustiziabilità di questo fatto ingiusto, la dottrina si divide.

Da una parte, si manifesta scetticismo sul ricorso alla buona fede come argomento di valutazione della condotta degli Stati, in ragione della non vincolatività delle disposizioni internazionali pattizie in materia climatica³⁵. Questa tesi, tuttavia, sembra sottovalutare le implicazioni giuridiche dell’esaurimento del “*Carbon Budget*” sia sul piano fattuale, in termini di causazione di scenari *bad-to-worst* produttivi solo di danni ingiusti, perché prevedibili ed evitabili, sia sul piano formale, per la diretta violazione dell’art. 2 dell’UNFCCC.

³³ Così IPCC FOCAL POINT FOR ITALY, *Bilancio di carbonio*, in *Seeds words that feed the future*, ad vocem.

³⁴ K. WILLIGES L.H. MEYER, K. W. STEININGER, G. KIRCHENGAST, *Fairness critically conditions the carbon budget allocation across countries*, in «Global Environmental Change», n. 74 (2022), 102481, e J. ABRELL S. BILICI, M. BLESLE, U. FAHL et al., *Optimal allocation of the EU carbon budget: A multi-model assessment*, in «Energy Strategy Reviews», n. 51 (2024), 101271.

³⁵ Cfr. M. BRUS, A. DE HOOGH, P. MERKOURIS, *The Normative Status of Climate Change Obligations under International Law*, Brussels, European Parliament, 2023.

Dall'altra, invece, si corrobora il richiamo alla buona fede come scelta obbligata per la rimozione del pericolo, rappresentato appunto dallo sfioramento del "Carbon Budget" disponibile³⁶.

Questa seconda lettura appare più fedele al testo dell'Accordo di Parigi per due ragioni.

Innanzitutto, è vero che gli impegni di Parigi sembrano contenere obblighi giuridicamente vincolanti solo sul piano procedurale (in particolare, il presentare informazioni specifiche a scadenze e intervalli regolari sugli impegni di mitigazione, con i c.d. "NDC" – *Nationally Determined Contributions*). È altresì incontestabile, però, che altre disposizioni del testo inducono ad aspettative qualificate di condotta, funzionali alla prevenzione sul pericolo. Si pensi agli artt. 2-4, in cui si invocano la più alta ambizione possibile, la progressione migliorativa della mitigazione e il ricorso alla migliore scienza quali elementi costitutivi della condotta statale in un crescendo di contenuti di rafforzamento delle basi di esclusione della «pericolosa interferenza» umana: rafforzamento che solo la considerazione del "Carbon Budget" disponibile può obiettivamente garantire.

In secondo luogo, la conoscenza dell'esauribilità di quest'ultimo, oltre a rendere evidente e misurabile l'avvicinarsi alle soglie di pericolo concordate sull'aumento della temperatura media globale, fa assumere consapevolezza anche sui danni prevedibili e quindi da evitare con la propria condotta (si pensi, per tutti, ai *Tipping Point* del sistema climatico o alle regressioni delle "nicchie climatiche" di abitabilità³⁷). Da tale angolo di visuale, la buona fede richiederebbe un'azione motivata dall'analisi del rischio di sfiorare direttamente, o far sfiorare da altri, il "Carbon Budget" rimanente³⁸. Il che, tra l'altro, corrisponde anche ai principi consuetudinari internazionali di prevenzione³⁹ e *no Harm*,

³⁶ C. VOIGT, *The Power of the Paris Agreement in International Climate Litigation*, in «RECIEL», n. 32 (2023), pp. 237-249.

³⁷ Cfr. J. ROCKSTRÖM, J. GUPTA, D. QIN, S.J. LADE et al., *Safe and Just Earth System Boundaries*, in «Nature», n. 619 (2023), pp. 102-111, e C. HUGGEL, L.M. BOUWER, S. JUHOLA, R. MECHLER et al., *The existential risk space of climate change*, in «Climatic Change», n. 8 (2022), pp. 1-20.

³⁸ J. HEDLUND, *The politics of climate risk assessment*, in «npj Climate Action», n. 48 (2023), pp. 1-5.

³⁹ Il carattere consuetudinario del principio di prevenzione è stato riconosciuto sia dalla Corte internazionale di giustizia (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, par.

in base ai quali quanto più alto è il grado di danno inammissibile (e tale sarebbe quello conseguente allo sfioramento del “*Carbon Budget*” disponibile), tanto più stringente e severo dovrebbe essere l’obbligo richiesto per prevenirlo⁴⁰.

3. *Le novità della COP28*

Che tutto questo si concretizzi effettivamente nella corretta condotta degli Stati, è purtroppo smentito dai fatti.

Lo ha ufficializzato proprio la COP28 del 2023: gli Stati non agiscono né cooperano per restare dentro il “*Carbon Budget*” residuo. La buona fede “climatica” non segna la cifra del loro decidere.

Ciononostante, sempre la COP28 ha scandito ulteriori novità, utili a contornare ancor più dettagliatamente la buona fede “climatica”.

Per comprenderlo, è necessaria una premessa.

Dal 2015, le COP sono state riconvertite, in ragione dell’art. 4 dell’Accordo di Parigi, in «*decisioni pertinenti*» alla definizione degli obblighi indicati dall’accordo stesso (c.d. CMA⁴¹), fungendo quindi non più da semplice «*strumento giuridico*» dell’UNFCCC, bensì da aggiornamento dinamico, per accordo o consenso, delle condotte statali rispetto agli impegni concordati a Parigi.

Questo significa che i documenti finali di tutte le COP “post Parigi” acquisiscono uno specifico valore giuridico, che non può non incidere sulla buona fede “climatica” degli Stati partecipanti.

29; ICJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, par. 140; ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, 20 April 2010, par. 101; ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* e *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, 16 December 2015, par. 104) sia dal Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS, *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Order 2016/4, 25 April 2016, par. 71).

⁴⁰ Cfr., in tal senso, il *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, in «Yearbook of the International Law Commission», vol. II, Part Two, 2001, pp. 148-155, Commentary to art 3.

⁴¹ *Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement (CMA)*.

Così è stato per il *Glasgow Climate Pact* della COP26 del 2021, che ha formalizzato il consenso interstatale sul non superamento della soglia di pericolo di +1,5°C⁴².

Così è ora, con il documento finale della COP28, denominato *Decision -/CMA.5 Outcome of the first global stocktake*.

Dal punto di vista della Convenzione di Vienna, la *Decision -/CMA.5* identifica (ai sensi dell'art. 31 n. 3 *lett. a* della suddetta Convenzione) un accordo «*ulteriormente intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato*» (ovvero l'Accordo di Parigi) e «*l'attuazione delle disposizioni in esso contenute*» (ovvero l'art. 4 dello stesso in funzione degli obiettivi dell'UNFCCC), sicché le parole, in essa enunciate, non possono assumere (ancora una volta per ossequio all'art. 32 della citata Convenzione) significati «*ambigui od oscuri*» o che conducano a «*un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole*» sui contenuti dell'accordo di origine (quello di Parigi e, a monte, l'UNFCCC).

È una constatazione interessante, dato che proprio sull'uso delle parole le Parti della COP28 hanno lungamente e faticosamente discusso, giungendo alla stesura di sintagmi ed enunciati che, considerati isolatamente dai canoni integrativi appunto della Convenzione di Vienna, non potrebbero che permanere ambigui e non ragionevoli.

Ci si riferisce, in particolare, all'espressione «*transitioning away*» (transizione), utilizzata con riguardo all'uso delle fonti fossili, rispetto ai termini, originariamente proposti, di «*phase out*» (eliminazione graduale) e «*phase down*» (riduzione graduale).

Che cosa significhi “*transitioning*” non può essere chiarito, se si omettono i tre caratteri distintivi della buona fede “climatica”. Lo rende palese il Paragrafo 28 della *Decision*: le Parti, riconosciuta «*the need for deep, rapid and sustained reductions in greenhouse gas emissions in line with 1.5°C pathways ... taking into account the Paris Agreement...*», si impegnano singolarmente a «*transitioning away from fossil fuels in energy systems, in a just, orderly and equitable manner, accelerating action in this critical decade, so as to achieve net zero by 2050 in keeping with the science*».

⁴² Cfr. UNFCCC, *The Glasgow Climate Pact – Key Outcomes from COP26*.

Ecco individuata la nuova condotta di buona fede: le Parti si impegnano ad “abbandonare” (*transitioning away from*) le fonti fossili nei loro sistemi energetici, dentro il quadro dell’Accordo di Parigi (dunque nella sua funzionalità agli obiettivi dell’UNFCCC) e nel triplice vincolo di farlo:

- a) «*in line with 1.5°C pathways*»;
- b) «*accelerating action in this critical decade*»;
- c) «*in keeping with the science*».

Si tratta di una novità assoluta e inaspettata.

Per la prima volta nella storia del diritto climatico, un documento internazionale, da interpretare nella buona fede oggettiva della Convenzione di Vienna, non parla più soltanto di «*greenhouse gas emissions*», bensì di «*fossil fuels in energy systems*» ossia di combustione fossile a base dell’intero sistema energetico umano contemporaneo, richiedendone l’abbandono («*transitioning away from*»).

Dopo la COP28, l’esclusione delle «*pericolosa interferenza*» è data dall’abbandono delle fonti fossili nel rispetto del “*Carbon Budget*” residuo.

Lo scopo di questo nuovo vincolo concretizza ulteriormente l’obiettivo qualitativo dell’art. 2 dell’UNFCCC, senza disattendere quello quantitativo, introdotto dall’art. 2 dell’Accordo di Parigi.

La precisazione è considerevole, perché implica che il vincolo concordato dagli Stati nella *Decision -/CMA.5* non è affatto temporale, come le imprese multinazionali del fossile si sono affrettate a proporre giocando sulla formula «*by 2050*»⁴³, ma quali-quantitativo («*in line with 1.5°C pathways*»). La differenza è enorme ed è spiegata sempre dalla medesima *Decision*, espressiva di ulteriori novità, mai riscontrate prima nei documenti di diritto climatico internazionale.

Con essa, infatti, gli Stati:

⁴³ Ci si riferisce, in particolare, all’iniziativa *Oil&Gas Decarbonisation Accelerator Charter (OGDC)*, promossa all’interno della COP28, ma con riguardo sempre alla finalità della “neutralità carbonica”.

- a) riconoscono esplicitamente l'esistenza della "crisi climatica" («*climate crisis*»), ovvero una situazione di pericolosa interferenza umana che ormai è produttiva di impatti che stanno rapidamente accelerando («*are rapidly accelerating*»),
- b) per cui si impegnano a rispondere ad essa urgentemente («*urgency of responding to the climate crisis*») in questo decennio critico («*to address the climate crisis in this critical decade*»),
- c) in modo da mantenere l'obiettivo di 1,5°C a portata di mano («*to keep the 1.5 °C goal*»),
- d) allo scopo di ridurre significativamente i rischi e gli impatti dei cambiamenti climatici («*significantly reduce the risks and impacts of climate change*»),
- e) molto più bassi con un aumento della temperatura di 1,5°C rispetto a 2°C («*much lower at the temperature increase of 1.5°C compared with 2°C*»).

Il «*transitioning away from fossil fuels in energy systems*» serve a tutto questo: a evitare il peggio, non a rispettare una scadenza (il 2050), di per sé compatibile con qualsiasi aumento della temperatura media globale nel «*net zero*»⁴⁴ pur conseguito.

Se questo è il quadro letterale della *Decision* di COP28, le sue novità non si fermano qui.

Va detto, infatti, che la COP28 è stata intitolata *Outcome of the first global stocktake*, perché funge anche da certificazione definitiva del primo "bilancio globale" (*Global Stocktake*) degli adempimenti climatici statali, nei termini richiesti dall'art. 14 dell'Accordo di Parigi⁴⁵.

Nella *Decision*, la certificazione del "bilancio" è negativa, sia sul piano formale che su quello sostanziale⁴⁶:

⁴⁴ Sulle ambiguità e i "miti", che ruotano intorno al concetto "*net zero*", come sostituto dell'obiettivo dell'art. 2 dell'UNFCCC, si v. A. SKELTON et al., *10 myths about net zero targets and carbon offsetting, busted*, in <https://www.climatechangenews.com/>, 11.12.2020, e J. DYKE et al., *Climate scientists: concept of net zero is a dangerous trap*, in «The Conversation», 22.4.2021.

⁴⁵ Cfr. L. CARDELLI, *Se gli Stati riconoscono di sbagliare sul clima*, in www.LaCostituzione.info, 18 settembre 2023.

⁴⁶ S. TESKE, *The "Global Stocktake" and the remaining carbon budgets for G20 countries to limit global temperature rise to +1.5 °C*, in «SN Applied Sciences», n. 5 (2023), p. 256.

- sul piano formale, perché gli Stati prendono atto di non essere ancora sulla buona strada per raggiungere l’obiettivo di temperatura dell’Accordo di Parigi (*«not yet collectively on track towards achieving the purpose of the Paris»*);
- sul piano sostanziale, dato che la riscontrata inadeguatezza è connessa alla “preoccupazione” in merito non solo all’esaurimento del “*Carbon Budget*” residuo⁴⁷, ma anche all’incidenza negativa della quantità già emessa sulla probabilità, almeno al 50%, di limitare il riscaldamento globale a 1,5°C (*«concern that the carbon budget consistent with achieving the Paris Agreement temperature goal is now small and being rapidly depleted and acknowledges that historical cumulative net carbon dioxide emissions already account for about four fifths of the total carbon budget for a 50 per cent probability of limiting global warming to 1.5 °C»*).

Sempre per la prima volta, sono concordati parametri di probabilità (*«50 per cent probability»*) nella valutazione delle azioni statali dentro il “*Carbon Budget*” residuo *«in line with 1.5°C pathways»*.

Come si vede, il 2050 non c’entra; non è l’elemento determinante della buona fede “climatica”. La cornice dei vincoli valutativi dell’azione (non a caso intitolata “*Context and cross-cutting considerations*” nei termini dell’art. 31 n.1 della cit. Convenzione di Vienna) è data da altro:

- dall’opzione preferenziale per l’obiettivo del contenimento dell’aumento della temperatura media globale a non oltre 1,5°C⁴⁸;
- dall’urgenza di agire nel decennio critico;
- dal rispetto del “*Carbon Budget*” residuo;
- dall’assunzione del parametro della probabilità del 50% nella valutazione delle azioni.

Detto ancora più nettamente, dopo la COP28 diventa acquisito il consenso sul fatto che l’interesse pubblico preminente da perseguire risieda non nella “neutralità

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Invero già affermato dal citato *Glasgow Climate Pact* del 2021, dove, tuttavia, le fonti fossili erano qualificate semplicemente come “inefficienti”.

climatica"⁴⁹, bensì nel non sfioramento del “*Carbon Budget*” residuo, in quanto condizione di sopravvivenza delle sfere del sistema climatico con le loro attuali caratteristiche funzionali alla vita umana.

Dentro questa cornice si colloca il «*transitioning away from fossil fuels in energy systems*».

Qualsiasi ipotesi differente contrasterebbe con la lettera della *Decision -/CMA.5* e, di riflesso, con i canoni della Convenzione di Vienna sugli accordi di «*attuazione delle disposizioni*» di Parigi.

Ancora una volta non sarebbe in buona fede.

Ma non sarebbe neppure «*ragionevole*» ai sensi dell’art. 32 sempre della Convenzione di Vienna, dato che implicherebbe, di fatto, la volontà di produrre impatti peggiori nel superamento del “*Carbon Budget*” residuo, consumando così un atto doloso sul *neminem laedere* nella conclamata situazione di pericolo della «*climate crisis*» e nonostante il dichiarato (nella medesima *Decision*) sforzo di evitare, minimizzare e affrontare le perdite e i danni associati agli impatti dei cambiamenti climatici («*to avert, minimize and address loss and damage associated with climate change impacts*»).

Sarebbe, infine, pure antiscientifica.

Difatti, «*in keeping with the science*», è noto che la salute umana passa dall’abbandono dei combustibili fossili: prima si abbandonano, meglio è per tutti e per tutto, con benefici e co-benefici comunque sempre superiori ai costi⁵⁰.

Da questo punto di vista, la COP28 sembra aver implicitamente accolto il c.d. “*schema di Williams*”⁵¹, secondo cui la soluzione migliore per la protezione di tutti gli esseri umani, sia nella loro dimensione esistenziale (minima) di sopravvivenza che in quella qualitativa (espansiva) di accesso alle condizioni di benessere, nella proiezione

⁴⁹ Come si sostiene in A. BONOMO, *Il potere del clima. Funzioni pubbliche e legalità della transizione ambientale*, Bari, Cacucci, 2023, in un contesto, però, precedente la COP di Dubai.

⁵⁰ Cfr. l’annuale *The Lancet Countdown on health and climate change*.

⁵¹ M. WILLIAMS, *Tackling Climate Change: what is the Impact on Air Pollution?*, in «*Journal of Carbon Management*», n. 3 (2012), pp. 511-519, e, sul suo utilizzo, C. FACCHINI, *Inquinamento atmosferico e cambiamenti climatici*, in C. MANGIA, G. RUBBIA, M. RAVAIOLI, S. AVVEDUTO et al. (a cura di), *Ambiente e clima. Il presente per il futuro*, Roma, CNR, 2021, p. 23.

intertemporale dei beni vitali a sostegno di entrambi (aria pulita, cibo, salute, abitabilità, servizi ecosistemici accessibili a tutti ecc.), consista nella definitiva eliminazione dei combustibili fossili, in ragione del “doppio effetto” di non sfiorare il “*Carbon Budget*” per il controllo dell’aumento della temperatura (c.d. “positivo per il clima”) e di ridurre al minimo l’inquinamento da combustione (c.d. “positivo per l’aria”).

Insomma, il «*transitioning away from fossil fuels in energy systems*» opera *pro vita*: il che è del tutto coerente, ancora una volta, con la cit. Convenzione di Vienna, lì dove, all’art. 31 n. 3 *lett. c*, essa abilita a prendere in considerazione «*ogni norma pertinente di diritto internazionale*», incluse evidentemente pure quelle sui diritti umani.

Ecco perché le novità della COP28 sono importanti: rafforzano l’apertura del diritto climatico alla tutela effettiva dei diritti umani rispetto alla soglia di pericolo preferita («*in line with 1.5°C pathways*»).

Se, prima della COP28, potevano ancora residuare dubbi sulla declinazione della buona fede “climatica” come “*Due Diligence*” a tutela dei diritti umani ed espressione del principio di civiltà del *neminem laedere*, ora una siffatta argomentazione apparirebbe assurda e contraria dalla stessa volontà degli Stati: da irragionevole scadrebbe in argomentazione *contra legem*. Ma risulterebbe persino *contra vitam*, in quanto, dopo la COP28, gli scenari di *policy* non potranno più essere declinati come semplice “riduzione” dei gas serra, dovendo invece procedere in termini di irreversibile “abbandono” di uno specifico sistema di produzione energetica ormai classificato dannoso per il sistema Terra: quello fossile⁵².

⁵² Sulla distinzione, cfr. P. ACHAKULWISUT, P. ERICKSON, C. GUIVARCH, R. SCHAEFFER et al., *Global fossil fuel reduction pathways under different climate mitigation strategies and ambitions*, in «Nature Communications», n. 14 (2023), 5425.

