

Rosario Ferrara - Maria Alessandra Sandulli

HIL 085553

TRATTATO DI DIRITTO DELL'AMBIENTE

HIL 085554

LE POLITICHE AMBIENTALI, LO SVILUPPO SOSTENIBILE E IL DANNO

a cura di
Rosario Ferrara e Carlo Emanuele Gallo

coordinamento di

Cristina Videtta

Dipartimento di Scienze Politiche Biblioteca
Inv. DSP 5048
Coll. AMB. 341.3.A.52(4)



GIUFFRÈ EDITORE

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2014
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

PRESENTAZIONE

Premessa.

Può sembrare supponente e pretenzioso mettere in campo un'opera complessa quale è, per definizione, un Trattato e, per giunta, in materia di diritto dell'ambiente, disciplina in qualche modo "liquida" e sfuggibile, e comunque caratterizzata da evidente provvisorietà e volatilità. Molto meglio seguire, passo dopo passo, l'evoluzione di un corpo disciplinare in perenne ebollizione, cercando di coglierne il senso pratico-operativo, rinviando ad un prossimo futuro ogni più maturo tentativo di sistematizzazione generale!

A tale possibile quanto legittima obiezione può essere tuttavia opposta una serie di buoni argomenti.

È certamente vero, in primo luogo, che il diritto dell'ambiente si configura come una branca disciplinare (relativamente) "nuova", perché "nuove", per qualità e quantità, sono le problematiche della tutela dell'ambiente, o meglio esse sono avvertite come tali, in connessione con l'emergere di rischi ambientali un tempo inesistenti e/o meno gravi oppure, più semplicemente, non percepiti in quanto tali: dalla deforestazione, al riscaldamento globale al consumo spregiudicato del territorio e di ogni altro "bene comune", ecc.

E, in ciò vi è, naturalmente, un forte margine di verità, in quanto, nel recente passato, il diritto dell'ambiente diviene oggetto di interesse solo per pochi "addetti ai lavori", in Italia non meno che negli altri paesi occidentali, non trovando, fino alla fine degli anni '80, neppure adeguata rappresentazione e trattazione nelle aule universitarie. La tendenza era certamente quella di disperdersi e frantumarsi in mille rivoli, in relazione ai settori che si toccavano (acqua, aria, suolo, inquinamenti di vario tipo e grado), con una scarsa propensione ad aggregarsi intorno a principi e a regole di valore più generale. Il che in parte continua, a ben vedere, costituendo, tuttavia, la ricchezza e la peculiarità di questa branca disciplinare, ed anzi, il riflesso sensibile del suo essere implicata con l'evoluzione della scienza e delle tecnologie.

Si introduce, in questo modo, un aspetto centrale del discorso: il diritto dell'ambiente, il quale appare organizzato, fundamentalmente, come un diritto amministrativo speciale (ma in realtà con struttura e con vocazione multidisciplinari), finisce col diventare il principale collettore delle technicalità, ossia la sede elettiva nella quale il diritto si misura con la scienza e l'evoluzione tecnologica.

Da tutto ciò si può far derivare un duplice dato di fatto: la straordinaria

Capitolo 4

I PRINCIPI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'AMBIENTE: DAL DIVIETO DI INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO ALLA TUTELA DELL'AMBIENTE COME *COMMON CONCERN*

di LAURA PINESCHI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il diritto internazionale dell'ambiente: nozione e limiti strutturali. — 3. L'impatto delle Conferenze delle Nazioni Unite sull'evoluzione dei principi del diritto internazionale dell'ambiente. — 4. I principi. — 4.1. Il principio di prevenzione. — 4.1.1. Prevenzione di interferenze ambientali transfrontaliere. — 4.1.2. Obblighi di cooperazione internazionale. — 4.2. Lo sviluppo sostenibile. — 4.2.1. Principio d'integrazione. — 4.2.2. Equità intergenerazionale. — 4.2.3. Equità intragenerazionale. — 4.2.4. Principio di precauzione. — 5. L'ambiente come "preoccupazione comune": verso l'affermazione di un principio autonomo? — 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Trattare dei principi del diritto internazionale dell'ambiente significa, essenzialmente, analizzare i principi enunciati nella Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (Rio de Janeiro, 14 giugno 1992)¹. Tale strumento costituisce un punto di riferimento imprescindibile per l'ampio elenco di principi in esso contenuti, al quale nessun vertice mondiale successivo alla Conferenza di Rio ha saputo o voluto aggiungere di nuovi². L'analisi della Dichiarazione di Rio, principio per principio, non consentirebbe, però, di cogliere la complessità della gestione dei problemi ambientali nei loro molteplici aspetti e, soprattutto, di valutare quale livello di tutela sia effettivamente garantito.

Nei paragrafi che seguono, i principi del diritto internazionale dell'ambiente saranno illustrati utilizzando la Dichiarazione di Rio come quadro di riferimento fondamentale, ma l'esposizione si articolerà in tre sezioni corrispondenti alle principali prospettive in cui la tutela dell'ambiente e i relativi principi vengono in rilievo sul piano internazionale. La prima, che coincide con l'approccio "tradizionale", ha per oggetto i principi applicabili alla prevenzione delle interferenze ambientali transfrontaliere e della gestione delle risorse condivise³; la seconda, che corrisponde all'evoluzione

¹ *Rio Declaration on Environment and Development*, doc. A/CONF/151/26/Rev.1, vol. I del 1° gennaio 1993, 3 ss.

² V. *infra*, par. 3.

³ V. *infra*, par. 4.1.

più recente, illustra i principi in cui si riassume l'essenza stessa dello sviluppo sostenibile ⁴; la terza considera i principi del diritto internazionale dell'ambiente come strumenti per la realizzazione dell'obiettivo più ambizioso, vale a dire la tutela dell'ambiente intesa come preoccupazione comune ("common concern") ⁵, a prescindere dall'utilità della natura per l'uomo, dagli interessi economici e dalle frontiere.

Un simile approccio comporta inevitabili sovrapposizioni. Alcuni principi sono rilevanti sia per la prevenzione dell'interferenze ambientali transfrontaliere sia per la realizzazione dello sviluppo sostenibile e tutti concorrono alla tutela dell'ambiente inteso come preoccupazione comune. Pertanto, solo per esigenze di semplificazione, i singoli principi, per quanto tra loro collegati e interdipendenti, verranno analizzati sistematicamente nell'ambito di una sola sezione. Inoltre, per ovvie ragioni di spazio, non tutti i principi della Dichiarazione di Rio saranno illustrati, ma solo quelli che assumono rilevanza precipua in considerazione della prospettiva prescelta ⁶.

Prima, però, di passare all'analisi del contenuto dei principi in esame e della loro natura giuridica, sono necessarie alcune considerazioni preliminari. In particolare, occorre definire la nozione di diritto internazionale dell'ambiente e i suoi limiti strutturali (premessa indispensabile per comprendere l'importanza dei principi generali in questo settore) ⁷, illustrare brevemente il ruolo svolto dalle grandi conferenze delle Nazioni Unite nell'evoluzione dei principi del diritto internazionale dell'ambiente ⁸ e, soprattutto, chiarire che cosa s'intenda, sul piano giuridico, per "principi" del diritto internazionale dell'ambiente ⁹.

2. Il diritto internazionale dell'ambiente: nozione e limiti strutturali.

Da tempo, in dottrina, si discute se il diritto internazionale dell'ambiente sia soltanto un insieme di regole di diritto internazionale aventi per

⁴ V. *infra*, par. 4.2.

⁵ V. *infra*, par. 5. Sulla controversa traduzione di "common concern", v. *infra*, nota 277.

⁶ Per un'analisi esauriente dei principi che vengono in rilievo nella fase "patologica" dei rapporti fra Stati — vale a dire "chi inquina paga" (principio 16), responsabilità internazionale (principio 13), soluzione delle controversie (principio 26) e principi applicabili in caso di conflitto armato (principio 24) — si rinvia alle trattazioni di carattere generale elencate in Bibliografia.

⁷ *Infra*, par. 2.

⁸ *Infra*, par. 3.

⁹ *Infra*, par. 4.

oggetto questioni ambientali o se esso integri un regime speciale dotato di una propria autonomia (*self-contained regime*) rispetto al diritto internazionale nel suo complesso ¹⁰. Senza volersi avventurare in discussioni già autorevolmente approfondite, è certo che numerosi dati della prassi dimostrano che il diritto internazionale dell'ambiente si è ormai affermato come settore ben identificabile del diritto internazionale, in quanto caratterizzato da un insieme di obblighi, principi e meccanismi procedurali specificamente concepiti ¹¹. È in questo senso, pertanto, che verrà in seguito utilizzata tale espressione.

Per contro, è escluso che il diritto internazionale dell'ambiente possegga peculiarità tali da doversi configurare come un regime autonomo. Non è, inoltre, possibile comprendere il contenuto, la portata e i limiti dei principi di diritto internazionale dell'ambiente se non si conoscono i caratteri dell'ordinamento internazionale nel suo complesso, posto che le lacune e le carenze del diritto internazionale dell'ambiente sono in gran parte determinate dalle peculiarità della società internazionale e del suo ordinamento.

Per quanto concerne i soggetti, rispetto alla situazione tradizionale, in cui prevaleva una concezione Stato-centrica, l'attuale vita di relazione internazionale vede coinvolti, accanto agli Stati e alle organizzazioni intergovernative, numerosi attori non statali, come individui o gruppi di individui, organizzazioni non governative (in seguito: ONG), imprese ¹². L'opinione pubblica ha sempre avuto un impatto significativo sull'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente, e particolarmente incisivo è stato il ruolo svolto dalle ONG nell'adozione di strumenti giuridici vincolanti e non vincolanti. Nulla, però, è possibile senza l'accordo degli Stati, principali soggetti di un ordinamento giuridico che si caratterizza per l'assenza di un'autorità centrale sovra-ordinata.

Quanto alle regole di condotta, anche nel diritto internazionale del-

¹⁰ Cfr. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, in *Report of the International Law Commission*, Fifty Eight Session, Doc. A/61/10, 411.

¹¹ In questo senso cfr. FREESTONE, *The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit*, in *Journal of Environmental Law*, 1994, 193 ss. Secondo alcuni, la stessa terminologia del diritto internazionale dell'ambiente ("which speaks of 'commitments' rather than 'obligations', 'non-compliance' rather than 'breach', and 'consequences' rather than 'remedies' or 'sanctions'") presenterebbe caratteristiche proprie: cfr. BODANSKY, BRUNNÉE e HEY, *International Environmental Law. Mapping the Field*, in BODANSKY, BRUNNÉE, HEY (a cura di), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, 24.

¹² Sui soggetti del diritto internazionale dell'ambiente e, in particolare, il ruolo degli attori non statali, si veda FODELLA, *I soggetti*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 37 ss.

l'ambiente le fonti di diritto positivo sono le consuetudini (pochissime), i trattati (molteplici, ma nessun accordo ambientale multilaterale vincola la generalità degli Stati) e i principi generali del diritto¹³ (numerosi). Ancor più che in altri settori, particolarmente ampia è la proliferazione di strumenti giuridici non vincolanti (c.d. *soft law*). Il fatto che detti strumenti non abbiano un'efficacia vincolante sotto il profilo formale non significa che essi siano privi di qualsiasi rilevanza giuridica o che non incidano sul comportamento degli Stati¹⁴. Peraltro, questo fenomeno, che prescinde dalla peculiarità dei problemi ambientali, è difficilmente spiegabile alla sola luce della teoria classica delle fonti del diritto internazionale¹⁵. Tale classificazione appare, anzi, sempre più inadeguata a cogliere la trasformazione dei rapporti tra gli Stati¹⁶; la rapida evoluzione di nuovi problemi di rilevanza globale e la loro complessità porta, infatti, a spostare l'attenzione dallo *status* giuridico di norme e principi al loro effettivo impatto sulla condotta degli Stati verso la realizzazione di azioni concrete.

Il punto più debole è, infine, costituito dai limiti delle funzioni di accertamento e di attuazione del diritto, data l'assenza sia di una giurisdizione universale e obbligatoria sia di un'autorità che possa imporre l'osservanza degli obblighi internazionali. Nell'ambito di numerosi trattati ambientali multilaterali, sono stati adottati meccanismi procedurali che, nel rispetto della sovranità degli Stati, incentivano la spontanea esecuzione degli obblighi internazionali o dissuadono da comportamenti pregiudizievoli per gli equilibri ambientali, superando il rapporto conflittuale che caratterizza i meccanismi tradizionali della responsabilità internazionale e della soluzione delle controversie (c.d. procedure di *non-compliance*)¹⁷. Solo di recente si riscontra una maggiore propensione degli Stati a sottoporre controversie ambientali alla valutazione di istanze internazionali di accertamento giudiziale e arbitrale, come la Corte internazionale di giustizia¹⁸, il Tribunale internazionale del diritto mare (in seguito: ITLOS)¹⁹ o i tribunali istituiti nel quadro della la Corte permanente di arbitrato²⁰.

¹³ V. *infra*, par. 4.

¹⁴ Per ulteriori considerazioni cfr. PINESCHI, *Le fonti*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 89 ss.

¹⁵ DUPUY P.M., *Soft Law and the International Law of the Environment*, in *MJIL*, 1991, 435.

¹⁶ In particolare, cfr. BODANSKY, *Customary and not so Customary International Environmental Law*, in *IJGLS*, 1995-1996, 105 ss.

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti cfr. TREVES, *La soluzione delle controversie in materia ambientale e le procedure di non-compliance*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 217 ss.

¹⁸ Posto che, all'inizio degli anni '70 la Corte internazionale di giustizia non si esprime nel merito del caso *sugli esperimenti nucleari*, le prime pronunce su questioni ambientali sono recenti e riguardano: il caso relativo alla *liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*, parere 8 luglio 1996, in *ICJ*

In generale, se si considera l'interdipendenza degli ecosistemi e delle conseguenze su larga scala di alcune attività umane, sono evidenti i limiti di un ordinamento, fondato, prevalentemente, su un sistema di rapporti sinallagmatici, che si è dotato di numerose norme primarie in materia di tutela dell'ambiente, ma che non contempla norme secondarie specificamente concepite per definire le conseguenze da ricollegare alla violazione di tali norme²¹. Quanto alla tutela dei diritti degli individui e di gruppi di individui, tutti gli organi di controllo delle Nazioni Unite sui diritti fondamentali riconoscono il collegamento intrinseco tra protezione dell'ambiente ed effettiva realizzazione di alcuni diritti umani.

Inoltre, i tribunali regionali dimostrano di essere aperti all'accoglimento di istanze di carattere ambientale²². Si tratta, però, di pronunce che vincolano soltanto gli Stati nei cui confronti è stato introdotto il reclamo e, al di fuori di particolari regimi convenzionali, non esistono meccanismi giurisdizionali che consentano a individui o gruppi di individui di proporre un'azione nei confronti di uno o più Stati per gravi violazioni ambientali. Un ulteriore limite emerge dalla giurisprudenza dominante, che tende a considerare la tutela dei diritti umani nella loro dimensione individuale. Ne consegue un approccio riduttivo, che produce effetti insoddisfacenti sul piano concreto, in quanto inadatto a cogliere la dimensione globale di alcuni rischi ambientali e l'intrinseca natura collettiva del diritto a un ambiente soddisfacente²³.

Reports, 1996, 226 ss.; il caso *Gabčíkovo-Nagymaros* (Ungheria c. Slovacchia), sentenza 25 settembre 1997, in *ICJ Reports*, 1997, 6 ss.; il caso delle *cartiere sul fiume Uruguay* (Argentina c. Uruguay), sentenza 20 aprile 2010, in *ICJ Reports*, 2010, 14 ss. Al momento (25 settembre 2013), dinanzi alla Corte, pendono tre controversie, concernenti, direttamente o indirettamente, questioni ambientali o la tutela di specie animali: *costruzione di una strada in Costa Rica lungo il fiume San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica); *certe attività del Nicaragua in zona di frontiera* (Costa Rica c. Nicaragua); *caccia alla balena in Antartide* (Australia c. Giappone). Il caso *spargimento aereo di erbicidi* (Ecuador c. Colombia) è stato derubricato nel settembre 2013 a seguito del raggiungimento di un accordo tra le parti alla controversia.

¹⁹ Si pensi, da ultimo, al parere consultivo sulle *attività minerarie nei fondi marini* reso il 1° febbraio 2011.

²⁰ Cfr. *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention*, Irlanda c. Regno Unito, sentenza 2 luglio 2003; *Arbitration Regarding the IJzeren Rijn* ("Ijzeren Rijn") *Railway* (in seguito: decisione nel caso *ferrovia del Reno*), Belgio c. Paesi Bassi, sentenza 24 maggio 2005.

²¹ Per più ampie considerazioni si veda SCOVAZZI, *La responsabilità internazionale per violazione di norme relative alla protezione dell'ambiente*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 191 ss.

²² Per una illustrazione sintetica v. PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 191 ss.; per più ampie considerazioni, v. ANTON e SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge, 2011.

²³ Per più ampie considerazioni cfr. FRANCONI, *International Human Rights in an Environmental Horizon*, in *EJIL*, 2010, 41 ss.; BOYLE, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, *ibidem*, 2012, 613 ss.; FRANCONI, *Realism, Utopia, and the Future of International Environmental Law*, in CASSESE A. (a cura di), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2012, 448-449.

In conclusione, le categorie del diritto internazionale classico si rivelano assai inadeguate per un'efficace tutela dell'ambiente, inteso come bene comune e a queste considerazioni si aggiungono i limiti, propri del diritto internazionale dell'ambiente, che non si giustificano soltanto con le carenze di un sistema a struttura decentralizzata.

Il primo di tali limiti è da ricercare nella propensione dei governi a un approccio flessibile, di per sé plausibile e ragionevole in considerazione della peculiarità dei problemi ambientali, ma che, sovente, nasconde soltanto l'incapacità degli Stati o la loro mancanza di volontà di raggiungere un accordo. La diretta conseguenza si manifesta, in particolare, nella "mollezza dei contenitori" ("mollesse des contenants")²⁴ (come è già stato ricordato, il diritto internazionale dell'ambiente è caratterizzato da una sovrabbondanza di strumenti di *soft law* a carattere meramente declaratorio o programmatico) e nella "mollezza dei contenuti" (mollesse des contenus)²⁵ (numerosi trattati internazionali non contengono obblighi precisi).

Il secondo limite discende dalla diffusione di pratiche "dilatatorie", che trovano la loro principale manifestazione nell'adozione di convenzioni-quadro. Tali trattati enunciano solo gli obiettivi e i principi generali della cooperazione tra le Parti in un determinato ambito, ma rinviando l'adozione di obblighi in dettaglio a una fase successiva, attraverso la stipulazione di appositi accordi o protocolli addizionali²⁶. Come è noto, il diffuso ricorso a questa tecnica ha comportato che, in alcuni settori cruciali per la tutela dell'ambiente, i tempi necessari per l'adozione di obblighi concreti e la loro effettiva attuazione si siano dilatati a dismisura²⁷. Nel settore specifico della

²⁴ MALJEAN-DUBOIS, *Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg: et au-delà?*, in *AFDI*, 2002, 599.

²⁵ MALJEAN-DUBOIS, *Environnement*, cit., 600.

²⁶ "(...) les temps semblent révolus dans beaucoup de cas où l'adoption d'un traité à l'issue de négociations plus ou moins longues constituait une sorte de « happy end ». Aujourd'hui, on s'oriente vers des formules de négociation permanente où l'adoption d'un traité-cadre est une importante étape, mais seulement une étape », KISS, *Les traités-cadre: une technique juridique caractéristique du droit International de l'environnement*, in *AFDI*, 1994, 797.

²⁷ Tra l'adozione della Convenzione per la protezione della fascia d'ozono (Vienna, 22 marzo 1985; in seguito: Convenzione ozono) e l'entrata in vigore del Protocollo relativo alle sostanze che impoveriscono la fascia d'ozono (Montreal, 16 settembre, 1987), sono trascorsi quattro anni (1° gennaio 1989). Assai più travagliato è il percorso successivo alla Convenzione sulla diversità biologica (Rio de Janeiro, 5 giugno 1992; in seguito: Convenzione biodiversità), in vigore dal 29 dicembre 1993, alla quale hanno fatto seguito il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza (Nairobi, 15 maggio 2000), in vigore dall'11 settembre 2003; il Protocollo sull'accesso alle risorse genetiche e la spartizione giusta ed equa dei vantaggi derivanti dalla loro utilizzazione (Nagoya, 29 ottobre 2010), non ancora in vigore e il relativo Protocollo addizionale di Nagoya-Kuala Lumpur sulla responsabilità e la riparazione (Nagoya, 15 ottobre 2010), non ancora in vigore (dati aggiornati al 15 settembre 2013).

prevenzione dei cambiamenti climatici, si può addirittura parlare di un vero e proprio "cantiere aperto", caratterizzato com'è dalla successione di negoziati a ciclo continuo²⁸.

Ulteriori carenze scaturiscono, infine, dalla particolare prospettiva in cui i problemi ambientali sono stati affrontati nell'ambito delle grandi Conferenze delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo²⁹ e dall'incapacità dell'Organizzazione di avviare una riforma strutturale del sistema di governo internazionale fondato sul riconoscimento dell'ambiente come bene pubblico mondiale. Ma su tale questione, direttamente rilevante per l'affermazione e l'attuazione dei principi di diritto internazionale dell'ambiente, è necessario sviluppare qualche considerazione supplementare.

3. L'impatto delle Conferenze delle Nazioni Unite sull'evoluzione dei principi del diritto internazionale dell'ambiente.

L'accelerazione che le Nazioni Unite hanno impresso allo sviluppo progressivo del diritto internazionale dell'ambiente attraverso la convocazione di grandi conferenze intergovernative è notevole. Le dichiarazioni di principi e i piani d'azione adottati in occasione di tali eventi non sono giuridicamente vincolanti; non si possono, però, ignorare i presupposti su cui detti strumenti si fondano e le loro conseguenze sulla condotta degli Stati.

In primo luogo, questi documenti sono il risultato di un lungo lavoro preliminare, condotto nell'ambito di riunioni informali³⁰, aperte alla partecipazione della società civile e dei gruppi di interesse. In secondo luogo, tali conferenze hanno favorito, direttamente o indirettamente, l'adozione di importanti trattati multilaterali, come le Convenzioni clima³¹ e biodiversità³²,

²⁸ La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (in seguito: Convenzione clima) è stata adottata a Rio de Janeiro il 4 giugno 1992 ed è in vigore dal 21 marzo 1994; il Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997 è entrato in vigore il 16 febbraio 2005. Di recente, considerata l'imminente scadenza del primo periodo di riferimento previsto da tale strumento, sono stati aperti i negoziati per definire il contenuto degli obblighi di un nuovo accordo, che dovrebbe essere concluso nel 2015 ed entrare in vigore nel 2020.

²⁹ V. *infra*, par. 3.

³⁰ Le Conferenze delle Nazioni Unite sono, in genere, precedute da negoziati condotti, utilizzando, come base di discussione, un testo elaborato da appositi Comitati preparatori che si riuniscono periodicamente nell'anno antecedente alla Conferenza intergovernativa. Quando si aprono i lavori del vertice mondiale, un accordo dovrebbe essere già raggiunto sulla maggior parte del testo di negoziato.

³¹ V. *supra*, nota 28.

³² V. *supra*, nota 27.

aperte alla firma in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992. Infine, numerosi principi enunciati negli atti adottati al termine dei vertici mondiali convocati dalle Nazioni Unite sono stati in seguito recepiti in trattati ambientali multilaterali e, alcuni di essi, con il passare del tempo, si sono consolidati in norme di diritto internazionale generale.

Gli eventi che costituiscono il principale quadro di riferimento in materia di ambiente e sviluppo sostenibile sono: la *Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano* (Stoccolma, 5-16 giugno 1972), la *Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo* (Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992); il *Vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile* (Johannesburg, 26 agosto-4 settembre 2002) e la *Conferenza sullo sviluppo sostenibile* (Rio de Janeiro, 20-22 giugno 2012, sinteticamente denominata Rio+20). Solo le prime due si sono concluse con l'adozione di una dichiarazione di principi: la Dichiarazione sull'ambiente umano del 1972³³ e la Dichiarazione su ambiente e sviluppo del 1992³⁴.

La Dichiarazione di Stoccolma è stato il primo strumento universale a considerare i rischi ambientali prodotti dalle attività umane e a enunciare alcuni principi generali, come la prevenzione delle interferenze ambientali transfrontaliere (principio 21). La Dichiarazione di Rio ha ribadito tale principio (principio 2) e definito meglio il suo contenuto attraverso l'enunciazione di principi complementari, come valutazione d'impatto ambientale (principio 17)³⁵, notificazione (principio 18) e consultazione (principio 19) preventive³⁶.

I presupposti su cui si fonda la Conferenza di Rio sono assai diversi rispetto a quelli di Stoccolma: l'esigenza di far fronte ai rischi ambientali globali e l'evidente nesso inscindibile fra tutela dell'ambiente e sviluppo economico hanno messo in evidenza i limiti dell'approccio tradizionale, basato sul divieto dell'inquinamento transfrontaliero³⁷, con una conseguente espansione del diritto internazionale dell'ambiente. L'obiettivo principale della Dichiarazione di Rio consiste nell'attuare una "new and equitable global partnership"³⁸; lo sviluppo sostenibile³⁹ diventa il concetto domi-

³³ Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 del 1° gennaio 1973, 3 ss.

³⁴ V. *supra*, nota 1.

³⁵ V. *infra*, par. 4.1.1.

³⁶ V. *infra*, par. 4.1.2.

³⁷ Si veda il c.d. *Rapporto Brundtland*, redatto nel 1987 da un gruppo di esperti, la Commissione mondiale su ambiente e sviluppo, su incarico dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite: *Our Common Future, Report of the World Commission on Environment and Development. Our Common Future*, doc. A/42/427 del 4 agosto 1987.

³⁸ Preambolo, terzo paragrafo.

³⁹ V. *infra*, par. 4.2.

nante, mentre numerosi principi, come quelli di integrazione (principio 4)⁴⁰, di precauzione (principio 15)⁴¹, di equità intergenerazionale (principio 3)⁴² e di equità intragenerazionale (principio 7)⁴³, concorrono a precisare tale obiettivo, imprimendo una nuova direzione alla cooperazione internazionale.

Le due più recenti conferenze mondiali, il Vertice di Johannesburg e Rio+20, non si sono concluse con l'enunciazione di nuovi principi o con la stipulazione di nuovi trattati internazionali; entrambe hanno perseguito, come obiettivo prioritario, il superamento delle incertezze rispetto alla nozione di sviluppo sostenibile e al suo contenuto.

Più precisamente, al Vertice di Johannesburg era stato conferito il mandato di indicare misure concrete, corredate da scadenze temporali per la sua effettiva attuazione⁴⁴. Non si può dire, però, che il *Piano d'azione*, vale a dire il documento programmatico che ha costituito il principale oggetto di negoziato a Johannesburg, abbia realizzato lo scopo prefissato. Frasi inutilmente prolisse non colmano l'assenza di impegni sostanziali, mentre la maggior parte degli obiettivi temporali disseminati nel testo di negoziato scompaiono nel documento finale.

Non più soddisfacenti sono i risultati della Conferenza del 2012, Rio+20, convocata con l'obiettivo di rinnovare l'impegno della comunità internazionale in materia di sviluppo sostenibile, tenendo conto delle lacune da colmare nell'attuazione dei documenti adottati dalle precedenti conferenze mondiali. Il risultato delle divergenze che hanno caratterizzato un processo negoziale assai travagliato è un modesto documento di compromesso, *Il futuro che noi vogliamo*⁴⁵; i principi della Dichiarazione di Rio sono stati solennemente ribaditi, ma i due temi principali della Conferenza — economia verde (*green economy*) e riforma del quadro istituzionale (*governance*) — non sono stati affrontati dagli Stati con la volontà di assumere impegni concreti⁴⁶. Il documento finale di Rio+20 non propone l'economia verde come modello di riferimento nella realizzazione dello sviluppo sostenibile; essa è soltanto uno strumento importante, tra i tanti

⁴⁰ V. *infra*, par. 4.2.1.

⁴¹ V. *infra*, par. 4.2.4.

⁴² V. *infra*, par. 4.2.2.

⁴³ V. *infra*, par. 4.2.3.

⁴⁴ Doc. A/RES/55/199 del 5 febbraio 2001, par. 15. c.

⁴⁵ *The Future We Want*, doc. A/RES/66/288 dell'11 settembre 2012.

⁴⁶ Per più ampie considerazioni sia consentito fare rinvio a PINESCHI, *La Conferenza di Rio 2012: dallo Zero Draft a The Future We Want. Rio+20 o vent'anni trascorsi inutilmente?*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 795 ss.

possibili a disposizione di ciascuno Stato ⁴⁷, per la realizzazione di questo obiettivo. Quanto alla razionalizzazione e al rafforzamento dell'architettura istituzionale che si è sviluppata progressivamente, ma in modo disorganico e frammentario, a partire dalla Conferenza di Stoccolma, le ipotesi più ardite, come l'istituzione di un'Organizzazione ambientale mondiale, sono abbandonate. Si avvia soltanto un blando processo di riforma, volto a rendere più incisiva l'azione delle tre principali strutture istituzionali competenti in materia di ambiente e sviluppo: il Consiglio economico e sociale (ECOSOC), il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP) ⁴⁸ e la Commissione sullo sviluppo sostenibile (CSS) ⁴⁹.

Da quanto brevemente illustrato, risulta evidente che la Dichiarazione di Rio e i principi in essa contenuti, solennemente ribaditi nei successivi vertici mondiali, costituiscono un punto di riferimento imprescindibile nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente. La Dichiarazione non è stata negoziata con il convincimento di codificare regole giuridiche ⁵⁰: l'obiettivo di elaborare "general rights and obligations of States (...) in the field of sustainable development", indicato tra le priorità del piano d'azione adottato alla Conferenza di Rio, la c.d. Agenda 21 ⁵¹, non è stato, tuttora, attuato. Ciò non toglie, però, che, sul piano politico, la Dichiarazione di Rio costituisca la manifestazione di una convergenza di consensi su obiettivi ed esigenze ampiamente condivise e che, nella prassi degli Stati, essa sia considerata come un quadro di riferimento largamente accettato.

Per valutare correttamente i risultati conseguiti e la successiva condotta degli Stati occorre, però, non perdere di vista la prospettiva, purtroppo inadeguata sotto molti aspetti, nella quale le Conferenze delle Nazioni Unite hanno considerato le questioni ambientali.

Non si può, ad esempio, sottovalutare il fatto che in tutti vertici intergovernativi è sempre prevalso un approccio antropocentrico; il titolo

⁴⁷ *The Future We Want*, par. 56

⁴⁸ *Ibidem*, par. 88 a). Il Consiglio di amministrazione dell'UNEP venne istituito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite pochi mesi dopo la Conferenza di Stoccolma: ris. 2997 (XXVII) del 15 dicembre 1972.

⁴⁹ La CSS è stata istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite allo scopo di dare effettiva attuazione ai risultati della Conferenza di Rio, monitorando i progressi degli Stati (ris. 47/191 del 29 gennaio 1993).

Nel 2013, in attuazione del documento finale di Rio+20, la CSS è stata abolita e ad essa è subentrato il *Forum* politico di alto livello sullo sviluppo sostenibile, a carattere intergovernativo, dotato soltanto di poteri raccomandatori; cfr. Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. 67/290 del 23 agosto 2013, par. 2.

⁵⁰ Per più ampie considerazioni cfr. MARCHISIO, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *RDI*, 1992, 584 ss.

⁵¹ *Agenda 21*, doc. A/CONF/151/26/Rev.1, vol. I del 1° gennaio 1993, Capitolo 39, par. 5.

della Conferenza di Stoccolma ("on human environment") è particolarmente eloquente, ma indizi inequivocabili emergono anche negli strumenti più recenti, dalla Dichiarazione di Rio ⁵² al documento finale di Rio+20 ⁵³. Assai preoccupante è, inoltre, la costante regressione nella considerazione delle questioni ambientali che si è manifestata dopo la Conferenza di Rio. Se, infatti, a Stoccolma la tutela dell'ambiente occupava una posizione centrale, a Johannesburg e a Rio+20 essa non ha più avuto rilevanza autonoma, perché totalmente riassorbita nella questione dello sviluppo sostenibile.

Ai problemi di carattere generale si aggiunge, infine, un limite strutturale: nessuna Conferenza delle Nazioni Unite ha adottato un piano d'azione per l'organizzazione di un sistema di governo ambientale, fondato su un apparato istituzionale che possa imporre regole di condotta agli Stati e controllare la loro attuazione. Ovviamente, non è immaginabile che, a livello universale, sia possibile raggiungere forme di cooperazione istituzionale analoghe a quelle di un'organizzazione regionale, come l'Unione Europea, i cui Stati membri hanno preventivamente accettato di cedere porzioni di sovranità. Appare, però, anacronistico che, a distanza di quarant'anni dalla Conferenza di Stoccolma, vari organi delle Nazioni Unite esercitino competenze in materia di ambiente e sviluppo, ma che nessuno di essi possa esercitare poteri che vadano al di là della formulazione di mere raccomandazioni e auspici.

4. I principi.

Come nel diritto internazionale, anche nel diritto internazionale dell'ambiente la ricostruzione delle fonti viene effettuata utilizzando, come principale termine di riferimento, l'art. 38, par. 1, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. In base a esso, sono considerate fonti di diritto positivo: a) i trattati internazionali, b) le consuetudini e c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili ⁵⁴.

Sulla nozione e sul valore delle fonti indicate alla lett. c) dell'art. 38,

⁵² Cfr. principio 1: "Human beings are at the centre of concerns for sustainable development".

⁵³ Cfr. *The Future We Want*, par. 6: "we recognize that people are at the centre of sustainable development".

⁵⁴ In realtà, l'art. 38, par. 1.c, utilizza l'espressione "principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili", già presente nel testo dell'art. 38, par. 3, dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, del 1920. Da tempo, però, l'espressione "nazioni civili", considerata anacronistica e superflua, non viene più utilizzata.

par. 1, si è molto discusso in dottrina e dal dibattito sono emerse opinioni contrastanti, tra le quali non è facile orientarsi. Tra queste, basti ricordare la tesi secondo la quale detti principi sarebbero principi comuni ai differenti ordinamenti giuridici nazionali e la loro ragione d'essere sarebbe da ricercare nell'intenzione di conferire alla Corte internazionale di giustizia una maggiore libertà di apprezzamento. Il ricorso a tali principi sarebbe, però, sottoposto ad alcune condizioni restrittive, vale a dire che non ci siano norme di diritto internazionale generale o particolare che disciplinino la fattispecie oggetto della controversia e che non sussistano situazioni di incompatibilità con i caratteri e la struttura della comunità internazionale. Il ricorso a detti principi sarebbe, infine, possibile solo in presenza di una norma convenzionale che espressamente autorizzi la loro applicazione⁵⁵.

Si è, inoltre, molto discusso per stabilire se, nell'art. 38, par. 1.c, si possano considerare ricompresi sia principi nazionali sia principi propri del diritto internazionale. A questo proposito, è sufficiente osservare che non sempre la Corte internazionale di giustizia ha ricostruito principi generali sulla base di un metodo comparativo tra ordinamenti statali. Al contrario, essa ha anche invocato principi dell'ordinamento internazionale, senza alcun richiamo a principi propri di tali ordinamenti⁵⁶.

Nel settore del diritto internazionale dell'ambiente, riferimenti ai principi generali sono assai diffusi e facilmente riscontrabili negli strumenti internazionali, nella giurisprudenza e nella dottrina. L'esatta nozione di detti principi e la loro natura giuridica continuano, però, a essere controversi.

La dottrina più prudente ha, ad esempio, osservato che la Corte internazionale di giustizia ha utilizzato la nozione di principi per "enunciare come appartenenti al diritto internazionale generale norme che non soddisfano i requisiti dell'*usus* e dell'*opinio juris*"⁵⁷, mentre nella prassi degli Stati il termine "principi" viene utilizzato per indicare situazioni eterogenee. In particolare, in alcuni strumenti giuridicamente non vincolanti, come ad esempio la Dichiarazione di Rio, vengono elencati vari principi, senza,

⁵⁵ Per più ampie considerazioni, si veda per tutti, TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, 248 ss.

⁵⁶ Cfr. GAJA, *General Principles of Law*, in *MPEPIL* (ultimo aggiornamento: marzo 2007), par. 17 ss. Per quanto concerne il diritto internazionale dell'ambiente, è stato, ad esempio, osservato che: "(...) general principles derived by analogy from domestic law are only marginally useful in an environmental context", BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 27.

⁵⁷ GAJA, in FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente, XI Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (Alghero, 16-17 giugno 2006)*, Napoli, 2007, 38.

però, distinguere tra le regole di condotta che si sono già consolidate in obblighi di diritto internazionale generale e quelle che non si sono ancora affermate come norme giuridiche vincolanti, ma che sono enunciate "(...) perché si vorrebbe che gli Stati tendenzialmente uniformassero ad esse il loro comportamento"⁵⁸.

Alcuni autori si spingono oltre, affermando che i principi generali enunciati in strumenti di *soft law*, come la Dichiarazione di Rio, "may lack the supposedly harder edge of a 'rule' or 'obligation', but they should not be confused with 'non-binding' or emerging law". Tali principi, sostenuti dall'*opinio juris* degli Stati, influenzerebbero la formazione, l'interpretazione e l'applicazione delle norme internazionali, perché contengono parametri che incidono sulle decisioni dei giudici e delle istituzioni internazionali, guidandoli nella soluzione dei conflitti⁵⁹.

Particolarmente interessante è, infine, l'opinione separata del giudice Cançado Trindade allegata alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*⁶⁰, secondo il quale i principi generali di diritto di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia non sono solo principi dedotti dagli ordinamenti nazionali, ma anche principi generali del diritto internazionale o di alcuni suoi settori, come il diritto internazionale umanitario o il diritto internazionale dell'ambiente⁶¹. Detti principi guidano il processo di formazione delle norme giuridiche⁶², nonché la loro interpretazione e applicazione⁶³; orientano la condotta degli Stati e, di conseguenza, l'evoluzione del diritto consuetudinario e del diritto internazionale convenzionale⁶⁴; proteggono dalle incongruenze della prassi degli Stati, garantendo la coesione e l'integrità del sistema internazionale nel suo complesso⁶⁵. Quanto alla loro natura giuridica, i principi generali sarebbero i pilastri del diritto internazionale⁶⁶, in quanto sono espressione dei valori e dei fini dell'ordinamento giuridico internazionale; non dipendono dall'accordo o dal consenso degli Stati⁶⁷, perché sono un'indicazione dello *status conscientiae* dei membri

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 28.

⁶⁰ *ICJ Reports*, 2010, 135 ss.

⁶¹ *Ibidem*, par. 48.

⁶² *Ibidem*, par. 191.

⁶³ *Ibidem*, par. 47.

⁶⁴ *Ibidem*, par. 219.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 191 e par. 217.

⁶⁶ *Ibidem*, par. 45.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 192.

della comunità internazionale nel loro complesso⁶⁸. Pertanto, la funzione dei principi generali non sarebbe affatto residuale: essi sono una fonte autonoma del diritto internazionale⁶⁹ e, nella gerarchia delle fonti, occuperebbero una posizione superiore rispetto alle norme consuetudinarie e pattizie⁷⁰, in quanto pilastri fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale ed espressione delle idee di diritto e di giustizia della globalità degli Stati⁷¹.

Non è la prima volta che un giudice della Corte internazionale di giustizia dissente dalla maggioranza nella pronuncia su una controversia ambientale, sviluppando approfondite argomentazioni sull'importanza dei principi del diritto internazionale dell'ambiente e sulla loro funzione⁷². L'opinione qui sinteticamente illustrata non ha, però, precedenti per la specifica prospettiva in cui essa si pone, vale a dire quella dell'inquadramento giuridico dei principi del diritto internazionale dell'ambiente. È, inoltre, interessante il risultato pratico dell'approccio di Cançado Trindade, che permette di attribuire ai principi del diritto internazionale dell'ambiente piena rilevanza e autonomia giuridica⁷³. È anche vero, però, che l'opinione testé illustrato è espressione di una concezione del diritto internazionale che risponde più a un modello ideale che alla realtà dei fatti: gli Stati hanno una coscienza? Secondo quali parametri si valuta lo *status conscientiae* degli Stati⁷⁴? E, soprattutto, da quando dalla coscienza discendono obblighi giuridici?

⁶⁸ *Ibidem*, par. 207-217.

⁶⁹ *Ibidem*, par. 17 e 19.

⁷⁰ *Ibidem*, par. 39.

⁷¹ "Such principles, as expression of an objective 'idea of justice', have a universal scope, requiring the observance of all States, and securing the unity of law, as from an objective 'idea of justice'. It is evident that those principles of law do not depend on the 'will', nor on the 'agreement', nor on the consent, of the subjects of law; they touch on the foundations of the necessary law of nations. Above the will of subjects of law, stands their conscience, as the ultimate material source of all law", *ibidem*, par. 192. A questo proposito, può essere utile ricordare che, nella dottrina italiana, già il Quadri considerava i principi generali di diritto non solo come fonti autonome, ma anche di rango superiore alle consuetudini e ai trattati, rispetto ai quali "il diritto interno viene in rilievo non come fonte, ma bensì come semplice *indizio* dello *status conscientiae* degli Stati, *status conscientiae* che, quando v'è analogia di situazioni, è ugualmente decisivo per l'ordinamento interstatale", QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, quinta ed., Napoli, 1968, 126.

⁷² Si veda, in particolare, l'opinione separata del giudice Weeramantry alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Gabčikovo-Nagymaros*, in *ICJ Reports*, 1997, 88.

⁷³ *Separate Opinion*, cit., par. 218 ss.

⁷⁴ Secondo Cançado Trindade, l'*opinio juris* costituirebbe un'indicazione dello *status conscientiae* dei membri della comunità internazionale nel suo complesso (*Separate Opinion*, cit., par. 216); in assenza, però, di limiti oggettivi posti a una tale ricostruzione, è molto elevato il rischio di valutazioni esclusivamente soggettive ispirate a un generico senso di giustizia universale.

Nell'analisi che segue, la rilevazione e l'accertamento del contenuto dei principi generali del diritto internazionale dell'ambiente verranno condotti tenendo in considerazione la specificità di questo settore, ma sulla base di una rigorosa osservazione della prassi degli Stati⁷⁵, prendendo, dunque, le distanze sia dalle teorie fortemente "soggettivistiche" sia da quelle rigorosamente "positiviste". Le prime tendono a confondersi con il diritto naturale, ma l'esclusione di tale ipotesi risulta già dai lavori preparatori dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale⁷⁶; le seconde sono, invece, poco adatte a cogliere la realtà, fluida e complessa, del diritto internazionale dell'ambiente, un settore la cui continua evoluzione è alimentata da problemi rispetto ai quali il diritto internazionale classico risulta carente⁷⁷.

Saranno, quindi, considerati principi del diritto internazionale dell'ambiente alcuni standard minimali di comportamento, dal contenuto piuttosto vago, ma dalle evidenti implicazioni giuridiche, generalmente riconosciuti dagli Stati come principi materiali applicabili alle loro relazioni internazionali. Tali principi trovano riscontro nella maggior parte degli ordinamenti statali; tuttavia, la loro origine e natura internazionale sono rese inequivocabili dal fatto che, ben prima di affermarsi nella generalità dei sistemi giuridici nazionali, essi sono stati solennemente enunciati nell'ambito di conferenze intergovernative e presto recepiti sia in trattati multilaterali sia negli atti di istituzioni universali e regionali.

La principale funzione dei principi generali di diritto internazionale dell'ambiente consiste nel guidare gli Stati, le organizzazioni internazionali

⁷⁵ Come era già stato evidenziato da autorevoli studiosi nell'ambito dell'intenso dibattito dottrinale precedentemente menzionato, "(...) non basta dimostrare che un principio, per la sua evidenza, per la sua razionalità o altro è atto a divenire generale"; occorre verificare la sussistenza di un elemento oggettivo (identificato dall'A. "dal generale accoglimento da parte delle legislazioni interne più progredite"), volto, peraltro, a operare come "freno alla libertà e all'eventuale arbitrio dei giudici, i quali non devono lasciarsi andare ad applicare i principi [solo perché] a loro sembrano razionali", BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, ottava ed., Milano, 1962, 98.

⁷⁶ Nel corso delle discussioni che avevano preceduto l'adozione dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, non era stata accolta la formula proposta del barone Descamps, Presidente del Comitato consultivo di giuristi incaricato di redigere il progetto di Statuto: "le norme di diritto internazionale riconosciute dalla *coscienza giuridica* delle nazioni civili"; per più ampie considerazioni, cfr. SALERNO, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., Torino, 1996, vol. XI, 530, nota 64.

⁷⁷ Cfr. BENVENUTI, *Principi generali del diritto, giurisdizioni internazionali e mutamenti sociali nella vita di relazione sociale*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. I, 295: "(...) i principi generali di diritto sono un'ancora che permette di mantenere un orientamento sistematicamente razionale e corretto nel dare una soluzione ordinatoria alle nuove problematiche per le quali una specifica disciplina giuridica consegnata in trattati o consuetudini internazionali appare inadeguata".

e i giudici nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme esistenti, nello sviluppo del diritto internazionale e nella sua corretta attuazione, vale a dire in modo favorevole alla protezione dell'ambiente, inteso come valore fondamentale⁷⁸. Detti principi possono, inoltre, colmare lacune del diritto internazionale, ma non svolgono solo un ruolo di applicazione suppletiva, in assenza di norme consuetudinarie e pattizie⁷⁹. L'autonomia dei principi generali di diritto rispetto a tali fonti è chiaramente desumibile sia dalla formulazione testuale dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia sia dai lavori preparatori e non è escluso che un principio del diritto internazionale dell'ambiente possa incidere sul contenuto e l'interpretazione di norme consuetudinarie e pattizie, condizionando e orientando la loro applicazione⁸⁰ (si pensi, ad esempio, all'impatto del principio di precauzione sulle norme relative alla pesca in alto mare).

Nell'illustrare i singoli principi si dovrà, dunque, distinguere, di volta in volta, tra quelli che enunciano regole di condotta ormai consolidate in norme consuetudinarie e principi generali che non hanno raggiunto tale *status*. Al fine di stabilire il contenuto dell'eventuale obbligo di diritto internazionale generale o delle implicazioni giuridiche che consentono di parlare di "principio", anziché di mero "concetto astratto" od obiettivo politico, particolare attenzione verrà dedicata, come è già stato precisato, alle principali manifestazioni della prassi degli Stati, ma anche alle decisioni giudiziarie (mezzo sussidiario per la determinazione delle norme giuridiche ai sensi dell'art. 38, par. 1.d, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia), e alla condotta degli attori non statali. Questi ultimi possono, infatti, svolgere un ruolo determinante nella formazione dei principi generali; si pensi, ad esempio, al ruolo da essi svolto attraverso l'elaborazione di

⁷⁸ Particolarmente efficace è la qualificazione dei principi del diritto internazionale dell'ambiente come "catalizzatori" della condotta degli Stati ("Principles (...) may act as magnetic poles attracting and channelling State practice"), PARADELL-TRIUS, *Principles of International Environmental Law: An Overview*, in *RECIEL*, 2000, 96.

⁷⁹ Per più ampie considerazioni, cfr. KOLB, *Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)*, in *NILR*, 2006, 9.

⁸⁰ Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale* Napoli, IX ed., 2013, 50: "(...) il loro rapporto con le vere e proprie norme consuetudinarie [secondo l'A. i principi generali di diritto sono una categoria *sui generis* delle norme consuetudinarie] viene ad essere il normale rapporto tra norme di pari grado (la norma posteriore abroga l'antecedente; la norma speciale deroga alla norma comune)" e GAJA, *General Principles*, cit., par. 22: "One cannot assume that treaty rules always prevail over general principles of law. This would normally be the case when the treaty and the general principle cover the same ground. However, a general principle could also affect the way in which a certain treaty rule is to be applied. It could impinge on the application of the treaty rule in limited circumstances. In that case it would be more appropriate to say that the principle prevails".

studi e di progetti di codificazione⁸¹, la partecipazione ai processi negoziali di grandi conferenze internazionali e di trattati multilaterali, l'intervento nelle procedure di attuazione degli obblighi internazionali o nei procedimenti di soluzione delle controversie⁸².

Infine, nell'effettuare questa ricognizione, e nel mettere in rilievo l'eventuale discrepanza tra ciò che gli Stati dicono e ciò che essi fanno, si cercherà di non perdere mai di vista gli interessi confliggenti tra Stati o gruppi di Stati e, soprattutto, l'obiettivo generale, vale a dire la tutela effettiva dell'ambiente nel suo complesso e, non ultimo, il rispetto dei principi generali di equità e giustizia.

4.1. Il principio di prevenzione.

Nel diritto internazionale, la tutela dell'ambiente è stata prevalentemente considerata nella limitata prospettiva di un conflitto potenziale tra Stati sovrani⁸³. Solo di recente si è cominciato a discutere dell'esistenza di un obbligo avente un ambito di applicazione più generale, allo scopo "(...) di evitare danni ambientali in quanto tali, a prescindere dalla natura transfrontaliera del rischio o dell'ipotetico danno, che imporrebbe agli Stati obblighi di prevenzione relativi anche all'ambiente del proprio territorio"⁸⁴.

Nei paragrafi che seguono, l'attenzione si concentrerà esclusivamente sulla prevenzione delle interferenze ambientali transfrontaliere e sugli obblighi di cooperazione correlati. La rilevanza del problema è tutt'altro che marginale. Lo dimostra, innanzi tutto, il numero di controversie ambientali sottoposte a istanze giurisdizionali che hanno per oggetto questioni

⁸¹ Vari tentativi di codificazione dei principi generali del diritto internazionale dell'ambiente sono stati intrapresi da associazioni private; in particolare, cfr. IDI (*Institut de Droit International*), *L'environnement, La responsabilité en droit international en cas des dommages causés à l'environnement e Procédure d'adoption et de mise en oeuvre des règles en matière d'environnement*, risoluzioni della sessione di Strasburgo (26 agosto-4 settembre 1997); ILA (*International Law Association*), *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, ris. 3/2002, doc. A/57/329 del 31 agosto 2002; IUCN (*The World Conservation Union*) e ICEL (*International Council of Environmental Law*), *Draft International Covenant on Environment and Development* (in seguito: *Draft International Covenant*), Fourth Edition, Environmental Policy and Law Paper, No. 31 Rev. 3, 2010.

⁸² Per più ampie considerazioni cfr. P.M. DUPUY, *Formation of Customary International Law and General Principles*, in BODANSKY, BRUNNÉE, HEY (a cura di), *Oxford Handbook*, cit., 465 e IOVANE, *La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement*, in *RGDIP*, 2008, 488 ss.

⁸³ KISS e BEURIER, *Droit international de l'environnement*, troisième édition, Paris, 2004, 111.

⁸⁴ FODELLA, *I principi*, in FODELLA e PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 102.

di inquinamento transfrontaliero o di equa gestione di risorse condivise⁸⁵. Dalla giurisprudenza si deduce, inoltre, che sebbene tali principi siano ormai consolidati in obblighi di diritto internazionale generale⁸⁶, sul loro esatto contenuto non c'è unanimità di consensi. Infine, il principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ha consentito, in virtù del suo ampio ambito di applicazione⁸⁷, di colmare lacune del diritto internazionale pattizio a fronte dell'emergere di nuovi problemi ambientali o pratiche pregiudizievoli⁸⁸. Tuttavia, esso costituisce l'unica fonte di obblighi giuridici per gli Stati che non siano parti di alcuni importanti trattati multilaterali.

Il principio di prevenzione in senso "assoluto", vale a dire a prescindere dall'esistenza di un pregiudizio ambientale a carattere transfrontaliero, verrà, invece, esaminato più avanti, nell'ambito della tutela dell'ambiente intesa come "preoccupazione comune"⁸⁹. Si tratta, infatti, di una prospettiva più complessa, in quanto al problema dell'accertamento delle condotte richieste agli Stati si somma quello della determinazione dei soggetti che hanno titolo a esigere detti comportamenti.

4.1.1. *Prevenzione di interferenze ambientali transfrontaliere.*

Il divieto di interferenze ambientali transfrontaliere è stato enunciato per la prima volta nella sentenza del 1941 sulla *fonderia di Trail*⁹⁰ e ha nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma la sua più nota formulazione:

"States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the Principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that the activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states or of areas beyond the limits of national jurisdiction".

Recepito nella Dichiarazione di Rio senza modifiche sostanziali (prin-

⁸⁵ V. *supra*, nota 18.

⁸⁶ V. *infra*, par. 4.1.1. e 4.1.2.

⁸⁷ V. *infra*, par. 4.1.1.

⁸⁸ Si pensi soltanto al problema della prevenzione dei danni derivanti dal movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi prima che venisse stipulata la Convenzione sul controllo del movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento (Basilea, 22 marzo 1989), in vigore dal 5 maggio 1992.

⁸⁹ *Infra*, par. 5.

⁹⁰ *Trail Smelter Arbitration (Stati Uniti c. Canada)*, decisione 11 marzo 1941, in *UNRIAA*, vol. III, 1965.

cipio 2)⁹¹ e ribadito in numerosi trattati e atti di *soft law*, il principio si è rapidamente consolidato in un obbligo di diritto internazionale generale di prevenzione di interferenze ambientali transfrontaliere⁹². È solo, però, nel 2010, con la sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, che la Corte internazionale di giustizia ha riconosciuto la sua natura consuetudinaria in modo inequivocabile⁹³.

Più complessa è la ricostruzione del contenuto dell'obbligo generale. Dalla formulazione testuale delle Dichiarazioni delle Nazioni Unite si ricavano alcuni elementi per identificare le attività umane che ricadono nel principio generale e il suo ambito di applicazione spaziale. Nelle prime rientrano tutte le *attività pubbliche e private*, sottoposte alla giurisdizione o al controllo di ciascuno Stato, che si svolgono nell'ambito del suo territorio o al di fuori di esso. Tra queste ultime si possono ricordare la navigazione in alto mare⁹⁴, l'esplorazione dello spazio *extra-atmosferico*⁹⁵ o le ricerche scientifiche in Antartide⁹⁶. Rispetto alle attività pubbliche, la violazione dell'obbligo è "diretta", in quanto ogni Stato è responsabile delle azioni e omissioni dei soggetti che operano in qualità di organi dello Stato⁹⁷ (si pensi, ad esempio, ad attività dannose per l'ambiente compiute da militari durante esercitazioni nel territorio nazionale o nel corso di missioni all'estero o in alto mare). Gli Stati non sono, invece, responsabili dei fatti di individui, ma di eventuali azioni od omissioni, imputabili ai loro organi, nella prevenzione e repressione di attività private.

⁹¹ Nel principio 2 della Dichiarazione di Rio si afferma che gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse "pursuant to their own environmental and developmental policies" (il corsivo è nostro).

⁹² Per più ampie considerazioni cfr. BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 144-145.

⁹³ "(...) the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory", sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 101. Già nel parere relativo alla *liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari* dell'8 luglio 1996, la Corte aveva affermato che: "(...) the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law", par. 29. La formula, ripresa nella sentenza sul caso *Gabčikovo-Nagymaros*, par. 53, era parsa volutamente ambigua.

⁹⁴ Il principio è, ad esempio ribadito nell'art. 194 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (in seguito: CNUDM) (Montego Bay, 10 dicembre 1992), in vigore dal 16 novembre 1994.

⁹⁵ Il principio è recepito e ben illustrato dall'art. 7 dell'Accordo regolante le attività degli Stati sulla luna e gli altri corpi celesti (New York, 5 dicembre 1979), in vigore dall'11 luglio 1994.

⁹⁶ Per più ampie considerazioni cfr. PINESCHI, *La protezione dell'ambiente in Antartide*, Padova, 1993, 58 ss.

⁹⁷ Cfr. il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato per fatti illeciti internazionali, adottato in seconda lettura dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) nel 2001 (in seguito: *Progetto CDI responsabilità internazionale*), in *YILC*, 2001, vol. II, Parte 2, commento all'art. 2, 35, e all'art. 4, 40 ss.

L'ambito di applicazione spaziale del divieto di inquinamento transfrontaliero è molto ampio. Esso opera a tutela dell'*ambiente*⁹⁸ di altri Stati, non necessariamente limitrofi, o di spazi non sottoposti alla sovranità di alcuno Stato (quindi, di interesse globale); in tal caso, l'obbligo assume efficacia *erga omnes*⁹⁹. Anche l'espressione utilizzata ("damage to the environment") è così generica che, in tale nozione è possibile ricomprendere, oltre all'inquinamento transfrontaliero in senso stretto (si pensi all'immissione di sostanze inquinanti in mare, in corsi d'acqua internazionali, nell'atmosfera o nello spazio *extra-atmosferico*), anche gli effetti pregiudizievoli causati dall'omessa protezione di specie migratrici¹⁰⁰, dal trasferimento di sostanze o di rifiuti pericolosi senza il consenso dello Stato di destinazione, oppure dall'esportazione di un rischio¹⁰¹.

Per chiarire i comportamenti richiesti allo Stato sul piano concreto, vengono in soccorso la giurisprudenza e il progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla prevenzione del danno transfrontaliero adottato nel 2001¹⁰². Il principio in esame si qualifica come un obbligo di diligenza¹⁰³ che, come ha opportunamente precisato la Corte internazionale di giustizia, deve essere assolto in modo particolarmente scrupoloso ("A State is (...) obliged to use *all the means at its disposal*"¹⁰⁴). È la natura stessa del bene oggetto di tutela a imporre vigilanza e prevenzione: i danni ambientali possono essere irreversibili e i tradizionali meccanismi di riparazione inadeguati¹⁰⁵; inoltre, l'impatto su di un elemento naturale può produrre effetti pregiudizievoli su altre componenti dello stesso ecosistema¹⁰⁶. Non è, quindi, sufficiente un adempimento formale, consistente nella mera emanazione di leggi e regolamenti. Occorre vegliare

⁹⁸ Nella sentenza sul caso della *fonderia di Trail*, il termine di riferimento era più limitato: "territory of another [State] or properties therein".

⁹⁹ Per ulteriori approfondimenti v. *infra*, par. 5.

¹⁰⁰ Per più ampie considerazioni cfr. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Padova, 1992, 133 ss.

¹⁰¹ Si pensi, in particolare, ad attività pericolose svolte da società multinazionali; cfr. SCOVAZZI, *Industrial Accidents and the Veil of Transnational Corporations*, in Francioni e Scovazzi (a cura di), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Dordrecht, Boston, 1991, 395 ss. L'espressione "interferenze ambientali transfrontaliere" appare, quindi, preferibile a "inquinamento transfrontaliero".

¹⁰² Progetto di articoli sulla prevenzione del danno transfrontaliero da attività pericolose, adottato dalla CDI nel 2001 (in seguito: *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*), in *YILC*, 2001, vol. II, Part Two, 148 ss.

¹⁰³ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 101.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Sentenza sul caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, par. 140; sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 185.

¹⁰⁶ Cfr. sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 188.

sulla loro attuazione, attraverso un apparato amministrativo che assicuri un controllo effettivo sulle attività degli operatori pubblici e privati¹⁰⁷.

Il contenuto dell'obbligo di prevenzione è variabile, in quanto direttamente proporzionale al livello di danno previsto o prevedibile ("The higher the degree of inadmissible harm, the greater would be the duty of care required to prevent it"¹⁰⁸); la nozione di "diligenza dovuta" può, quindi, mutare nel tempo e nello spazio¹⁰⁹, a seconda delle attività, dei luoghi, delle condizioni climatiche e degli sviluppi scientifici e tecnologici¹¹⁰. Lo Stato dispone di un'ampia discrezionalità nella scelta delle misure più appropriate per assolvere l'obbligo di diligenza ed evitare decisioni arbitrarie, a meno che determinate tecniche ("best available techniques"), pratiche ("best environmental practices") o procedure siano imposte da obblighi di diritto internazionale generale o particolare¹¹¹ o da entrambi. È il caso, ad esempio, della valutazione d'impatto ambientale (VIA), disciplinata da trattati internazionali o da norme di diritto derivato¹¹², che, come ha precisato la Corte internazionale di giustizia, s'impone a tutti gli Stati in virtù di una norma di diritto internazionale consuetudinario¹¹³. Tale obbligo deve essere assolto prima dell'attuazione di un progetto e sussiste anche per attività a carattere continuativo intraprese nel passato¹¹⁴. Un

¹⁰⁷ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 197. In questo senso, si vedano anche il parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 218 e 239 e il *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, 146 ss., commento all'art. 3, 154.

¹⁰⁸ Cfr. *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 3, 155.

¹⁰⁹ Il tipo di condotta può, dunque, variare a seconda del livello di sviluppo degli Stati interessati. In questo senso, cfr. *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 3, 155. Sui vincoli che si imporrebbero anche a carico dei Paesi in via di sviluppo (in seguito: PVS), malgrado i principi 6, 7 e 11 della Dichiarazione di Rio, cfr. BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 149.

¹¹⁰ Cfr. *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 3, 154. Cfr. anche parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 117.

¹¹¹ Cfr. *General guidance on best available techniques and best environmental practices*, Annex C, Part V della Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (Stoccolma, 23 maggio 2001), in vigore dal 17 maggio 2004.

¹¹² Cfr. Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero (Espoo, 25 febbraio 1991), in vigore dal 10 settembre 1997, e direttiva 85/337/CE del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, più volte emendata (da ultimo v. direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2011/92/EU del 13 dicembre 2011, in *G.U.C.E.* l. 26 del 28 gennaio 2012, 1 ss.). Nel 2012 la Commissione europea ha pubblicato una proposta di revisione complessiva della normativa vigente, doc. COM(2012) 628 final del 26 ottobre 2012.

¹¹³ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 204. Nello stesso senso, ma con esplicito riferimento all'impatto sull'ambiente di aree al di fuori di qualsiasi giurisdizione nazionale, si veda il parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 148.

¹¹⁴ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 205. Qualora si tratti di prevenire un danno grave e irreversibile, anche in assenza di una piena certezza scientifica, l'adozione di "tutte le

ulteriore parametro di “buon governo” è dato dal rispetto del principio di partecipazione del pubblico¹¹⁵, in base al quale gli individui o gruppi di individui (“whether their own or that of other States”¹¹⁶), interessati da un’attività di rilevanza ambientale, devono essere coinvolti nel processo decisionale attraverso la messa a disposizione di adeguate informazioni e prendendo in considerazione le loro opinioni¹¹⁷.

La condotta richiesta allo Stato si qualifica come obbligo di comportamento, non di risultato; allo Stato si chiede, dunque, di compiere tutti gli sforzi necessari per prevenire il danno, senza che esso sia responsabile se, ciononostante, il danno si sia prodotto¹¹⁸. Il divieto di inquinamento transfrontaliero può, inoltre, risultare violato a prescindere da un danno materiale, quindi, per il solo fatto che lo Stato non abbia adottato appropriate misure di prevenzione: l’esistenza di un danno non è un elemento costitutivo della responsabilità per atti illeciti internazionali¹¹⁹ (ma può essere previsto da una norma speciale¹²⁰); inoltre, l’adozione di provvedimenti atti a identificare il rischio di un danno ambientale transfrontaliero e ridurre al minimo la possibilità che tale danno si produca è parte essenziale

misure necessarie” può implicare una cautela particolare, nel rispetto del principio di precauzione; v. *infra*, par. 4.2.4.

¹¹⁵ Dichiarazione di Rio, principio 10.

¹¹⁶ Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero, commento all’art. 13, 165.

¹¹⁷ Cfr. Dichiarazione di Rio, principio 10; ILA, *New Delhi Declaration of Principles*, cit., par. 5; *Draft International Covenant*, art. 14. Il principio di partecipazione del pubblico è recepito in vari trattati internazionali; particolarmente rilevante è un trattato *ad hoc*, a carattere regionale: la Convenzione sull’accesso all’informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale (Aarhus, 25 giugno 1998), in vigore dal 29 dicembre 2003. La Convenzione prevede, tra l’altro, un meccanismo di controllo, azionabile da individui, sull’effettivo rispetto degli obblighi in essa previsti ad opera degli Stati parti; *Report of the First Meeting of the Parties, Decision I/7, Review of Compliance*, doc. ECE/MP.PP/2/Add.8 del 2 aprile 2004.

¹¹⁸ “The duty of due diligence involved (...) is not intended to guarantee that significant harm be totally prevented, if it is not possible to do so. In that eventuality, the State of origin is required (...) to exert its best possible efforts to minimize the risk. In this sense, it does not guarantee that the harm would not occur”, *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all’art. 3, 154.

¹¹⁹ Cfr. *Progetto CDI responsabilità internazionale*, commento all’art. 2, par. 9.

¹²⁰ Esistono norme convenzionali (es. l’art. 139, par. 2, della CNUDM), formulate in modo tale per cui il danno materiale costituisce un presupposto indispensabile per il sorgere della responsabilità dello Stato. Come, però, ha osservato la Camera dell’ITLOS nel parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, simili ipotesi integrano un regime speciale rispetto al diritto internazionale consuetudinario in materia di responsabilità (*ibidem*, par. 178); inoltre, l’illecito sussiste soltanto qualora, oltre al danno, sia provata l’esistenza di un nesso di causalità tra l’evento pregiudizievole e la violazione, da parte dello Stato, dei suoi obblighi di vigilanza e prevenzione (*ibidem*, par. 181-182). Per più ampie considerazioni, cfr. ARCARI, *La contribution de l’avis consultatif du 1er février 2011 de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer au droit de la responsabilité internationale*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2011, 358 ss.

dell’obbligo di diligenza in esame¹²¹. Infine, la stessa prassi degli Stati dimostra che alcune fra le più importanti controversie ambientali portate dinanzi a un giudice internazionale hanno avuto per oggetto la responsabilità di uno Stato non per danni ambientali, ma per presunti atti omissivi o commissivi collegati al rischio di conseguenze pregiudizievoli per l’ambiente di un altro Stato o per risorse naturali condivise¹²².

Le dichiarazioni di Stoccolma e di Rio non contengono indicazioni sulla soglia di gravità del danno da prevenire; per contro, nella giurisprudenza e in numerosi strumenti internazionali il danno ambientale viene, in genere, qualificato “serio” (“serious consequence”¹²³) o “significativo” (“significant harm”¹²⁴; “significant damage”¹²⁵). Tale precisazione esclude irragionevoli restrizioni alle attività degli Stati; pertanto, nel divieto di inquinamento transfrontaliero non ricade qualsiasi attività umana, ma solo quelle che producono conseguenze ambientali di una certa rilevanza¹²⁶. Rispetto, infine, al significato dei termini “serio” o “significativo”, in assenza di indicazioni della giurisprudenza internazionale, appare condivisibile la posizione di quanti ritengono sufficiente che il danno esista (purché non sia futile o *de minimis*) e possa essere provato:

“The term ‘significant’ is not without ambiguity and a determination has to be made in each specific case. It involves more factual considerations than legal determination. It is to be understood that “significant” is something more than “detectable” but need not be at the level of “serious” or “substantial”. The harm must lead to a real detrimental effect on matters such as, for example, human health, industry, property, environment or agriculture in other States. Such detrimental effects must be susceptible of being measured by factual and objective standards”¹²⁷.

¹²¹ “(...) States shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event minimize the risk thereof”, *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all’art. 3, 153; “(...) The obligation extends to taking appropriate measures to identify activities which involve such risk, and this obligation is of a continuing character”, *ibidem*, 154.

¹²² Si pensi, ad esempio, alla controversia relativa al progetto *Gabčíkovo-Nagymaros* e a quella sulle *cartiere sul fiume Uruguay*.

¹²³ Sentenza nel caso della *fonderia di Trail*, *supra*, nota 90.

¹²⁴ Cfr. sentenza nel caso sulla *ferrovia del Reno*, par. 59, 29; Convenzione sugli usi dei corsi d’acqua internazionali diversi dalla navigazione (New York, 21 maggio 1997), art. 7, par. 1; non ancora in vigore.

¹²⁵ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 101.

¹²⁶ “(...) in carrying out lawful activities within their own territories, States have impacts on each other. These mutual impacts, so long as they have not reached the level of ‘significant’, are considered tolerable”, *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all’art. 2, 152.

¹²⁷ *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all’art. 2, 152. Cfr. anche KERBRAT, *Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l’environnement*, in *SOCIÉTÉ*

Quanto all'onere della prova, dall'elevato livello di diligenza richiesto discenderebbe, secondo alcuni autori, l'obbligo dello Stato che conduce o controlla determinate attività di dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie per evitare conseguenze pregiudizievoli¹²⁸. La Corte internazionale di giustizia ha risolto il problema ricordando che, secondo un principio consolidato (*onus probandi incumbit actori*), spetta al ricorrente dimostrare l'esistenza di certi fatti e sostenere le sue tesi con prove adeguate; ciò non significa, comunque, che il convenuto non sia tenuto a cooperare, mettendo a disposizione gli elementi che possono aiutare la Corte a risolvere la controversia¹²⁹. Nella prassi degli Stati, il problema appare ridimensionato posto che, in genere, ciascuna parte in giudizio tende a produrre un'imponente quantità di dati e di studi scientifici e tecnici. Per contro, suscita perplessità il metodo adottato dai giudici di maggioranza nella sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*. Sebbene la controversia fosse particolarmente complessa sul piano scientifico e i dati forniti dalle parti fossero parziali e contraddittori, la Corte internazionale di giustizia si è dimostrata restia ad avvalersi di esperti di propria nomina, come consentito dall'art. 50 del suo Statuto¹³⁰.

4.1.2. Obblighi di cooperazione internazionale.

La cooperazione fra Stati è indispensabile per garantire la corretta gestione delle risorse naturali condivise (es. corsi d'acqua internazionali¹³¹), delle aree comuni (es. alto mare¹³²) e dell'ambiente nel suo

FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 2010, 133.

¹²⁸ Cfr. PISILLO MAZZESCHI, *Forms of International Responsibility for Environmental Harm*, in FRANCONI e SCOVAZZI (a cura di), *International Responsibility*, cit., 35.

¹²⁹ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 162-163. L'incertezza delle prove può essere anche affrontata in chiave precauzionale, giustificando l'adozione di misure cautelari. Particolarmente interessante, a questo proposito, è la giurisprudenza dell'ITLOS; cfr., ad esempio, caso del *tonno pinna blu (Nuova Zelanda c. Giappone, Australia c. Giappone)*, ordinanza 27 agosto 1999, par. 80.

¹³⁰ "(...) it is the *method* pursued by the Court in this case which is problematic. The Court here has been content to hear the arguments of the Parties, ask a few token questions, and then disappear and deliberate *in camera*, only to emerge with terse, formalist replies as to whether there have been violations of the substantive obligation to prevent pollution", sentenza nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, opinione dissenziente congiunta dei giudici Al-Khasawneh e Simma, in *ICJ Reports*, 2010, 110-111.

¹³¹ "(...) a shared resource (...) can only be protected through close and continuous co-operation between the riparian States", sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 81.

¹³² "(...) the duty to cooperate is a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment under Part XII of the [LOS] Convention and general international law", ITLOS, ordinanza nel caso *Mox Plant (Irlanda c. Regno Unito)*, 3 dicembre 2001, par. 82. Sugli obblighi di cooperazione nelle aree comuni, v. *infra*, par. 5.

complesso¹³³. In realtà, i principi in materia di cooperazione che, per primi, si sono consolidati in obblighi di diritto internazionale generale¹³⁴, riguardano alcune specifiche condotte a integrazione del generico obbligo di "buon vicinato" e del divieto di interferenze ambientali transfrontaliere.

In particolare, il principio 19 della Dichiarazione di Rio impone la *notificazione* tempestiva delle attività che possono incidere sull'ambiente di altri Stati, la messa a disposizione di *informazioni* e la *consultazione* con gli Stati maggiormente esposti a eventuali interferenze ambientali transfrontaliere:

"States shall provide prior and timely notification and relevant information to potentially affected States on activities that may have a significant adverse transboundary environmental effect and shall consult with those States at an early stage and in good faith"¹³⁵.

L'obbligo di notificazione sussiste anche in situazioni di emergenza ambientale¹³⁶; nel principio 18 della Dichiarazione di Rio, a tale enunciazione si accompagna l'invito, genericamente rivolto alla comunità internazionale, di fornire assistenza allo Stato in queste condizioni:

"States shall immediately notify other States of any natural disasters or other emergencies that are likely to produce sudden harmful effects on the environment of those States. Every effort shall be made by the international community to help States so afflicted"¹³⁷.

Più controversa è la determinazione del contenuto degli obblighi di notificazione, informazione e consultazione. Alcune indicazioni essenziali si possono ricavare dalla prassi degli Stati, dalla giurisprudenza e dai lavori di codificazione della Commissione del diritto internazionale.

¹³³ Sull'obbligo di cooperazione per la tutela dell'ambiente nel suo complesso v. *infra*, par. 5.

¹³⁴ Per più ampie considerazioni cfr. FODELLA, *I principi*, cit., 113-114.

¹³⁵ Sul mancato recepimento di un principio in materia di informazione nella Dichiarazione di Stoccolma, cfr. BLIX, *History of the Stockholm Declaration*, in NORDQUIST, MOORE, MAHMOUDI (a cura di), *The Stockholm Declaration and Law of the Marine Environment*, The Hague, 2003, 18-19.

¹³⁶ Cfr. la Convenzione sulla notificazione tempestiva di un incidente nucleare (Vienna, 26 settembre 1986), in vigore dal 27 ottobre 1986; la Convenzione internazionale sulla preparazione, risposta e cooperazione in materia di inquinamento da idrocarburi (Londra, 30 novembre 1990), in vigore dal 13 maggio 1995; la Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali, art. 14 e la Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali (Helsinki, 17 marzo 1992), in vigore dal 19 aprile 2000, art. 10.

¹³⁷ Cfr. la Convenzione sulla notificazione tempestiva di un incidente nucleare e la Convenzione sull'assistenza in caso di incidente nucleare o di emergenza radiologica (Vienna, 26 settembre 1986), in vigore dal 26 febbraio 1987.

L'obbligo di notificazione — considerato dalla Corte internazionale di giustizia "(...) an essential part of the process leading the parties to consult in order to assess the risks of the plan and to negotiate possible changes which may eliminate those risks or minimize their effect"¹³⁸ — sorge non appena uno Stato venga a conoscenza del rischio di danni ambientali¹³⁹; in ogni caso, esso deve essere adempiuto prima che l'attività venga autorizzata¹⁴⁰. Ovviamente, l'obbligo non sussiste soltanto in relazione a progetti in prossimità delle frontiere nazionali; la situazione dovrà essere valutata di volta in volta¹⁴¹, in funzione del contesto ambientale in cui si inserisce l'attività, della gravità dei rischi e della probabilità di danni. Qualora i rischi ambientali riguardino una pluralità di Stati o spazi posti al di fuori di qualsiasi giurisdizione nazionale, sarebbe opportuno che le procedure di notificazione e consultazione si sviluppessero nell'ambito di un'organizzazione internazionale¹⁴².

La notificazione è il necessario presupposto per l'avvio di consultazioni che consentano allo Stato esposto al rischio di conseguenze pregiudizievoli di conoscere e valutare la situazione, allo Stato di origine di tener conto degli interessi dell'altro Stato e, a entrambi, di cercare un accordo per un equo bilanciamento degli interessi contrapposti. Al fine di evitare oneri eccessivi a carico dello Stato che pianifica le attività, lo Stato che riceve la notificazione è tenuto a rispondere entro un ragionevole periodo di tempo¹⁴³ (in assenza di limiti temporali le attività dell'altro Stato risulterebbero paralizzate); il silenzio eccessivamente protratto equivale ad acquiescenza nei confronti dell'attività proposta.

In pendenza delle procedure di cooperazione, uno Stato non può autorizzare o intraprendere le attività pianificate¹⁴⁴; in caso contrario,

¹³⁸ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 115.

¹³⁹ Cfr., ad esempio, la Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali, art. 10; la Convenzione biodiversità, art. 14.d e il *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 3, 154.

¹⁴⁰ Cfr. *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 8, 160; sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 105. Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Espoo, la notificazione deve essere effettuata "as early as possible and no later than when informing its own public about that proposed activity".

¹⁴¹ Solo alcuni trattati internazionali impongono un obbligo di notificazione in relazione ad attività predeterminate; Cfr. Convenzione Espoo, art. 3 e Appendice I.

¹⁴² Cfr. OKOWA, *Procedural Obligations in International Environmental Agreements*, in *BYIL*, 1996, 290-291 e *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, art. 4 e commento, 156.

¹⁴³ L'art. 8, par. 2, del *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero* prevede un periodo non superiore a sei mesi.

¹⁴⁴ In questo senso cfr. sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 144: "(...) as long as the procedural mechanism for co-operation between the parties to prevent significant damage to one

verrebbe violato l'obbligo di buona fede che governa l'intero meccanismo di cooperazione¹⁴⁵ e i negoziati risulterebbero privati del loro oggetto¹⁴⁶.

Quanto all'obbligo di informazione, il suo contenuto è variamente specificato in numerosi accordi bilaterali e multilaterali¹⁴⁷. In linea di principio, le informazioni dovrebbero essere quanto più complete possibili ("fullest possible information"¹⁴⁸), in modo tale da consentire allo Stato di valutare gli effetti dell'attività proposta. Nella sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, la Corte internazionale di giustizia ha affermato che tra i documenti oggetto di notificazione rientrano le valutazioni d'impatto ambientale¹⁴⁹. Si tratta di un'affermazione di particolare rilievo, posto che tale obbligo non è menzionato né nel trattato bilaterale vincolante le parti alla controversia¹⁵⁰ né nell'accordo multilaterale più avanzato in materia di VIA, la Convenzione di Espoo. È, però, la stessa Corte a spiegarne la *ratio*:

"This notification is intended to enable the notified party to participate in the process of ensuring that the assessment is complete, so that it can then consider the plan and its effects with a full knowledge of the facts"¹⁵¹.

L'obbligo di consultazione non implica il raggiungimento di un accordo. Se così fosse, significherebbe riconoscere agli altri Stati un diritto di veto incondizionato, con una conseguente rinuncia (e non soltanto una limitazione) alle prerogative sovrane dello Stato nel cui territorio vengono pianificate determinate attività. Nel corso dei negoziati occorre, però, che

of them is taking its course, the State initiating the planned activity is obliged not to authorize such work and, *a fortiori*, not to carry it out".

¹⁴⁵ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 145.

¹⁴⁶ *Ibidem*, par. 145 e 147. La Corte internazionale di giustizia ha, pertanto, concluso che l'Uruguay aveva violato i propri obblighi di cooperazione nei confronti dell'Argentina, avendo autorizzato la costruzione di due cartiere e di un terminal portuale prima che il negoziato fosse concluso, *ibidem*, par. 149. Molto criticata è stata, invece, l'interpretazione restrittiva che la Corte ha dato dell'accordo bilaterale che vincolava le parti alla controversia, lo Statuto del fiume Uruguay del 26 febbraio 1975 (in seguito: Statuto del 1975), deducendo che non sussistesse un divieto di costruzione in pendenza del giudizio della Corte; cfr. opinione dissenziente dei giudici Al-Khasawneh e Simma cit., *supra* nota 130, 7 ss.

¹⁴⁷ Ad esempio, nella Convenzione di Espoo, le informazioni che devono essere fornite sono elencate in un apposito allegato (Appendix II).

¹⁴⁸ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 113.

¹⁴⁹ *Ibidem*, par. 119.

¹⁵⁰ L'art. 7 dello Statuto del 1975 prevedeva, genericamente, che: "The notification shall describe the main aspects of the work and, where appropriate, how it is to be carried out and shall include any other technical data that will enable the notified party to assess the probable impact of such works on navigation, the régime of the river or the quality of its waters".

¹⁵¹ Sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 119.

gli Stati si comportino in buona fede, impegnandosi in consultazioni non meramente formali, e siano intenzionati a pervenire a un accordo:

“(…) [communications] cannot be confined to purely formal requirements, such as taking note of complaints, protests or representations made by the downstream State. The Tribunal is of the opinion that, according to the rules of good faith, the upstream State is under the obligation to take into consideration the various interests involved, to seek to give them every satisfaction compatible with the pursuit of its own interests, and to show that in this regard it is genuinely concerned to reconcile the interests of the other riparian State with its own”¹⁵².

Alcuni trattati prevedono la possibilità di attivare particolari procedure per favorire l'accordo tra le parti¹⁵³. Qualora, però, le consultazioni non si concludano con una soluzione concordata, nulla impedisce che lo Stato di origine possa dare attuazione al suo progetto¹⁵⁴. L'unico limite è dato dal rispetto del principio di buona fede: questo implica che lo Stato metta in atto le attività pianificate tenendo conto degli interessi degli altri Stati¹⁵⁵ e del pubblico interessato¹⁵⁶ e che, nel rispetto della natura continuativa degli obblighi di cooperazione, l'obbligo di informazione sia osservato anche dopo l'avvio dell'attività e la sua cessazione¹⁵⁷.

In conclusione, i principi in materia di cooperazione sono strumentali all'effettiva prevenzione delle interferenze ambientali transfrontaliere, ma la realizzazione di questo obiettivo dipende, in gran parte, dalla genuina volontà degli Stati di cooperare¹⁵⁸. Qualora, poi, le parti interessate

¹⁵² *Lake Lanoux Arbitration (Spagna c. Francia)*, sentenza arbitrale 16 novembre 1957, in *ILR*, 1957, 120-121. Cfr. anche sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 145.

¹⁵³ In base alla Convenzione di Espoo, qualora le parti interessate non raggiungano un accordo sulla significatività dell'impatto prodotto dall'attività pianificata, ciascuna ha il diritto di sottoporre la questione a una Commissione d'inchiesta (art. 3, par. 7), che viene istituita e opera secondo le procedure previste dalla Convenzione.

¹⁵⁴ Cfr. sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 157.

¹⁵⁵ “The State of origin, while permitted to go ahead with the activity, is still obligated, as measure of self-regulation, to take into account the interests of the States likely to be affected. As a result of consultations, the State of origin is aware of the concerns of the States likely to be affected and is in a better position to seriously take them into account in carrying out the activity”, *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 9, 161.

¹⁵⁶ Cfr. Convenzione di Espoo, art. 3, par. 8.

¹⁵⁷ Cfr. *Progetto CDI prevenzione danno transfrontaliero*, commento all'art. 12, 165.

¹⁵⁸ Evidenti violazioni dell'obbligo di buona fede sono illustrate da URBINATI, *La contribution des mécanismes de contrôle et de suivi au développement du droit international: le cas du projet du Canal de Bystroe dans le cadre de la Convention d'Espoo*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA e RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, 457 ss.

decidano di ricorrere a un'istanza giudiziaria per dirimere la loro controversia, è auspicabile che i giudici non eludano le loro responsabilità, “condannando” le parti a cooperare, negoziando in buona fede¹⁵⁹.

4.2. Lo sviluppo sostenibile.

Nel diritto internazionale dell'ambiente, il superamento della dimensione transfrontaliera si è affermato solo in tempi recenti. A imprimere questa nuova direzione alla cooperazione internazionale è stata, soprattutto, la consapevolezza dell'esistenza di rischi ambientali globali¹⁶⁰: ambiente e sviluppo non sono esigenze antitetiche, ma problemi interrelati e interdipendenti, che trovano la loro sintesi nella nozione di sviluppo sostenibile.

Da più di vent'anni, questo paradigma condiziona profondamente l'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente; eppure, il suo esatto significato e la sua natura giuridica restano controversi. Come è stato efficacemente osservato, lo sviluppo sostenibile è una sorta di “mantra”¹⁶¹ o di “slogan incantatore”¹⁶², che viene spesso ripetuto, senza, però, che vi sia certezza o un consenso generalizzato sul suo esatto contenuto¹⁶³. Lo dimostrano, d'altronde, i tentativi di codificazione ad opera di associazioni private¹⁶⁴, gli ampi dibattiti dottrinali¹⁶⁵ e i modesti risultati dei due vertici mondiali espressamente dedicati a questo tema (Johannesburg e Rio+20), convocati negli ultimi vent'anni.

Nella Dichiarazione di Rio, lo sviluppo sostenibile viene menzionato in 12 principi su 27, ma non è mai enunciato come principio autonomo. Il

¹⁵⁹ Cfr. sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso relativo al progetto *Gabčikovo-Nagymaros*, par. B del dispositivo, 83. Formalmente, una nuova controversia tra Slovacchia e Ungheria pende dinanzi alla Corte internazionale di giustizia dal 1998.

¹⁶⁰ V. *supra*, par. 3.

¹⁶¹ Cfr. SCHRIEVER e WEISS, *Introduction*, in SCHRIEVER e WEISS (a cura di), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, Boston, 2004, xi e FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, XI Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (Alghero, 16-17 giugno 2006), Napoli, 2007, 41.

¹⁶² DUBIN, *Fonction intersystème du concept de développement durable*, in RUIZ FABRI e GRADONI (a cura di), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, 2009, 178.

¹⁶³ ILA, *Rio de Janeiro Conference (2008)*, *International Law on Sustainable Development*, 4; si vedano, inoltre, McCLOSKEY, *The Emperor Has no Cloths: The Conundrum of Sustainable Development*, in *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1995, 153 (“Does anyone know what it really means in practice?”) e VOIGT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, Leiden, 2009, 18 (“When a concept is meant to cover everything, it is likely to say nothing”).

¹⁶⁴ V. *supra* nota 81.

¹⁶⁵ In particolare, si vedano i cinque rapporti elaborati tra il 2004 e il 2012 dal Comitato sul diritto internazionale dello sviluppo sostenibile dell'ILA, e le opere indicate in Bibliografia.

principio 1 (“Human beings are at the centre of concerns for sustainable development”) si limita a postulare la concezione antropocentrica con la quale tale concetto viene inteso nella Dichiarazione. Il principio 3 (“The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”), descrive la nozione di sviluppo sostenibile nella sostanza (le esigenze dello sviluppo e quelle dell’ambiente vanno bilanciate¹⁶⁶), ma non equivale all’enunciazione dello sviluppo sostenibile in quanto principio¹⁶⁷.

Sul piano politico, l’indeterminatezza della nozione di sviluppo sostenibile costituisce, probabilmente, la ragione stessa del suo successo¹⁶⁸ e della sua generale accettazione da parte degli Stati. Non a caso, le divergenze si manifestano non sul concetto in sé, che consente agli Stati di salvaguardare gli interessi ambientali senza precludere la crescita economica, ma nel momento in cui si tratta di concordare una strategia congiunta fondata su parametri oggettivi di misurazione della sostenibilità ambientale.

Sul piano giuridico, non è, invece, possibile comprendere le implicazioni e la portata dello sviluppo sostenibile se non si chiariscono le condotte che integrano la sua realizzazione e la loro natura. Come è stato correttamente ricordato, lo sviluppo sostenibile non è un obbligo assoluto, ma relativo; agli Stati non viene chiesto di realizzare questo obiettivo, ma di compiere tutti gli sforzi necessari per il suo conseguimento. In altri termini, si tratta di un obbligo di comportamento, non di risultato¹⁶⁹. Numerosi principi della Dichiarazione di Rio, alcuni dei quali non utilizzano questa espressione¹⁷⁰, e altrettanto numerosi trattati¹⁷¹ indicano le condotte che, di volta in volta, gli Stati devono tenere per realizzare detto obiettivo¹⁷². In

¹⁶⁶ Cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza nel caso relativo al progetto *Gabčikovo-Nagymaros*, par. 140: “(...) This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development”.

¹⁶⁷ Non a caso, il principio 3 viene generalmente ricordato come il principio dell’equità intergenerazionale (v. *infra*, par. 4.2.2).

¹⁶⁸ “(...) It is clearly entitled to a place in the Pantheon of concepts that are not to be questioned in polite company, along with democracy, human rights, and the sovereign equality of states. And, like those revered concepts, it is rooted in theoretical obscurity and confusion”. LOWE, *Sustainable Development and Unsustainable Arguments*, in BOYLE e FREESTONE (a cura di), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, 1999, 30-31.

¹⁶⁹ Per più ampie considerazioni cfr. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *EJIL*, 2012, 390 ss.

¹⁷⁰ Ad esempio, i principi di prevenzione, precauzione, cooperazione e di partecipazione del pubblico nei processi decisionali.

¹⁷¹ In particolare, cfr. Protocollo di Kyoto, art. 2, par. 1.a.

¹⁷² Secondo alcuni, lo sviluppo sostenibile non sarebbe altro che un aggregato di principi di diritto internazionale dell’ambiente: cfr. PARADELL-TRIUS, *Principles*, cit., 98.

particolare, è certo che agli obblighi di prevenzione e cooperazione già analizzati, si aggiunge, come minimo, quello di integrare considerazioni ambientali nella pianificazione di progetti di sviluppo economico¹⁷³ e di rispettare gli interessi delle generazioni future¹⁷⁴.

Quanto alla natura giuridica dello sviluppo sostenibile, non soccorre la giurisprudenza internazionale¹⁷⁵. Autorevoli giuristi lo configurano come un principio¹⁷⁶ o, addirittura, come un obbligo di diritto consuetudinario¹⁷⁷. Gran parte della dottrina è più cauta¹⁷⁸ e tende a esaltare la natura politica dello sviluppo sostenibile e, in particolare, la sua portata teleologica, in quanto obiettivo di carattere programmatico, cui devono tendere gli Stati e le organizzazioni internazionali¹⁷⁹. Al contempo, però, gli stessi autori evidenziano alcune importanti implicazioni giuridiche. In particolare, viene esaltata la funzione ermeneutica dello sviluppo sostenibile, in quanto criterio interpretativo di cui occorre tener conto in sede di applicazione dei trattati internazionali¹⁸⁰, dei principi e delle norme nazionali. Ancora, lo sviluppo sostenibile è stato considerato strumento di coordinamento tra “regole consolidate talvolta in conflitto al fine di adattarle a esigenze nuove di tutela ambientale”¹⁸¹ ed elemento propulsivo del diritto internazionale, in quanto influenza la prassi degli Stati e porta alla formazione di nuove regole¹⁸². C’è, infine, chi adotta un approccio pragmatico. Ad esempio, il Comitato ILA sul diritto internazionale dello sviluppo sostenibile, cui è

¹⁷³ V. *infra*, par. 4.2.1.

¹⁷⁴ V. *infra*, par. 4.2.2.

¹⁷⁵ Nella sentenza sul caso *Gabčikovo-Nagymaros* la Corte internazionale di giustizia ha qualificato lo sviluppo sostenibile come un “concetto” (par. 140 cit, *supra* nota 166). Per una ricognizione della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia concernente, direttamente o indirettamente, questioni inerenti lo sviluppo sostenibile, v. ILA, *Sofia Conference (2012) International Law on Sustainable Development*, par. 4.

¹⁷⁶ Si vedano le opinioni separate del giudice Weeramantry, nella sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Gabčikovo-Nagymaros*, 88 ss. e del giudice Cançado Trindade nella sentenza nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, 135 ss., par. 132 ss. Cfr., inoltre, SANDS e PEEL, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed., Cambridge, 2012, 206 ss. e VOIGT, *Sustainable Development* cit., 145 ss.

¹⁷⁷ BARRAL, *Sustainable Development*, cit., 385 ss.

¹⁷⁸ Cfr. LOWE, *Sustainable Development*, cit., 19 ss.

¹⁷⁹ Cfr. *Rapporto Brundtland*, par. 31; Convenzione clima, in particolare, artt. 2, 10 e 12 e, da ultimo, *The Future We Want*, in particolare par. 3 e 4.

¹⁸⁰ Sia la Corte internazionale di giustizia nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay* (par. 177) sia il tribunale arbitrale che si è pronunciato nel caso della *ferrovia del Reno* (par. 59, 220-221) hanno utilizzato lo sviluppo sostenibile come strumento di interpretazione evolutiva di trattati bilaterali che non contemplavano tale nozione, in quanto anteriori alla sua affermazione.

¹⁸¹ FRANCONI, *Sviluppo sostenibile*, cit., 43.

¹⁸² Cfr. HANDL, *Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law*, in *YIEL*, 1990, 27; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 127.

stato affidato il mandato “(...) to study the legal status and legal implementation of sustainable development”¹⁸³, ha definito sterile qualsiasi discussione sulla sua natura giuridica, ritenendo più utile indagare sugli effetti pratici della sostenibilità, come concetto, a livello giuridico e politico e nella soluzione delle controversie¹⁸⁴.

Se si osserva la condotta degli Stati, appare difficile negare allo sviluppo sostenibile la qualifica di principio generale del diritto internazionale dell'ambiente. Esiste un'estesa prassi che non si manifesta, soltanto, nella sterile ripetizione di uno slogan, ma nell'assunzione di obblighi convenzionali e nell'emanazione di norme nazionali volti a dare concreta attuazione a tale principio. Il problema, se mai, è la determinazione di un ragionevole punto di equilibrio tra gli interessi (o pilastri) ambientali, economici e sociali su cui poggia la struttura architettonica che lo illustra metaforicamente. In effetti, gli Stati dispongono di un ampio margine di apprezzamento nella scelta delle misure da adottare, di volta in volta, in materia di sviluppo sostenibile, alla luce del caso concreto. Esistono, tuttavia, dei limiti alla discrezionalità degli Stati di cui il giurista deve tener conto nel valutare la loro condotta. Come abbiamo già ricordato, essi discendono, in particolare, dal rispetto di numerosi principi della Dichiarazione di Rio e, soprattutto, di quelli in cui si struttura lo sviluppo sostenibile, vale a dire integrazione, equità intergenerazionale e intragenerazionale e precauzione. All'analisi del loro contenuto sono dedicati i paragrafi che seguono.

4.2.1. Principio d'integrazione.

Il principio d'integrazione è generalmente considerato come la “spina dorsale”¹⁸⁵ o l'essenza stessa¹⁸⁶ dello sviluppo sostenibile¹⁸⁷. Il legame e

¹⁸³ ILA, *Berlin Conference (2004), International Law on Sustainable Development*, 2.

¹⁸⁴ Cfr. ILA, *Rio de Janeiro Conference (2008), International Law on Sustainable Development*, p. 5. In questo senso cfr. Fois, *Introduzione al Convegno*, in Fois (a cura di), *Il principio*, cit., 24.

¹⁸⁵ Cfr. Division for Sustainable Development for the Commission on Sustainable Development, *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development (Ginevra, 26-28 settembre 1995)*, par. 15.

¹⁸⁶ Cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza nel caso delle cartiere sul fiume Uruguay, par. 177.

¹⁸⁷ Secondo alcuni, “(...) integration of environment and development is the concept of sustainable development itself, thus it appears to be somewhat illogical to include it in the list of principles”, M.A. FITZMAURICE, *International Protection of the Environment*, in *RC*, 2001, t. 293, 52. Come è stato, però, correttamente osservato, questa equivalenza è restrittiva. Il principio d'integrazione “(...) is the means by which sustainable development will be achieved. Hence, rather than being sustainable development, the principle of integration is the key technique for its realization”, BARRAL, *Sustainable Development*, cit., 381.

l'interdipendenza tra le sue componenti economiche, sociali e ambientali¹⁸⁸ richiedono che gli interessi soggiacenti a ciascuna di esse siano tenuti in considerazione sia nei processi decisionali sia nella loro attuazione:

“In order to achieve sustainable protection, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it”¹⁸⁹.

Il Comitato ILA sul diritto internazionale dello sviluppo sostenibile, che al principio ha dedicato un intero rapporto¹⁹⁰, ha distinto fra tre livelli di integrazione: sistemico, istituzionale e giuridico. Per quanto riguarda la prima dimensione, non è sufficiente che le diverse componenti dello sviluppo sostenibile siano “prese in considerazione” o che gli Stati si limitino a conciliare tutela dell'ambiente e sviluppo umano¹⁹¹. Occorre che la protezione ambientale costituisca *parte integrante* del processo di sviluppo, in modo sistematico e secondo un approccio olistico.

Il secondo livello presuppone che, in tutti gli ambiti istituzionali — nazionali e internazionali, pubblici e privati — i processi decisionali avvengano nel rispetto di procedure, come la VIA¹⁹² e la partecipazione del pubblico¹⁹³, che garantiscano la considerazione di interessi e il coinvolgimento di soggetti diversi (*integrazione intraistituzionale*). Occorre, però, anche l'adozione di una strategia integrata tra istituzioni nei processi decisionali sia a livello orizzontale (ad esempio, tra Banca Mondiale e UNEP o tra gli organi creati nell'ambito di trattati ambientali multilaterali) sia a livello verticale (ad esempio, tra Nazioni Unite, Unione Europea e istituzioni nazionali) (*integrazione interistituzionale*). Inoltre, l'adozione di strategie¹⁹⁴, programmi e piani d'azione dovrebbe consentire quell'approccio olistico indispensabile per l'effettiva realizzazione del principio in esame a livello politico.

Infine, la dimensione istituzionale non è sufficiente se non è sostenuta da un'adeguata integrazione giuridica. Essa si attua sia a livello normativo,

¹⁸⁸ Più precisamente, “interdependent and mutually reinforcing” è l'espressione utilizzata dal Piano di attuazione adottato alla Conferenza di Johannesburg del 2002, doc. A/CONF.199/20*, par. 5.

¹⁸⁹ Dichiarazione di Rio, principio 4.

¹⁹⁰ ILA, *Toronto Conference (2006) International Law on Sustainable Development*.

¹⁹¹ Su questo punto cfr., in particolare, FRENCH, *International Law and Policy of Sustainable Development*, Manchester, 2005, 213 e ILA, *Toronto Conference (2006) cit.*, 5.

¹⁹² V. *supra*, par. 4.1.1.

¹⁹³ V. *supra*, par. 4.1.2.

¹⁹⁴ Si pensi, ad esempio, alla direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, in *G.U.* L197 del 21 luglio 2001, 30 ss.

all'interno dei singoli trattati, tra trattati e tra diversi settori del diritto (ambiente, diritti umani, commercio internazionale, lavoro, ecc.), sia a livello di attuazione delle norme, assumendo l'integrazione a strumento del ragionamento giuridico dei tribunali internazionali e degli organi di controllo istituiti da trattati internazionali¹⁹⁵.

Se si osserva la prassi, numerosi documenti internazionali, vincolanti¹⁹⁶ e non vincolanti¹⁹⁷, recepiscono il principio d'integrazione; a livello regionale, spicca il suo riconoscimento tra i principi generali dell'Unione Europea¹⁹⁸. Per contro, i dati relativi alla concreta attuazione di tale principio non sono univoci. Ad esempio, il documento finale adottato a Rio+20, *Il futuro che noi vogliamo*, invita gli organi che dirigono i fondi, i programmi e le agenzie specializzate del sistema delle Nazioni Unite a integrare le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile in tutte le attività operative del sistema dell'organizzazione¹⁹⁹; non sembra, però, che l'integrazione istituzionale risulti rafforzata nel suo complesso²⁰⁰. Nella sezione dedicata all'economia verde, l'esplicito riferimento al principio d'integrazione contenuto nel testo utilizzato come base di negoziato²⁰¹ risulta notevolmente edulcorato nel documento finale²⁰², dove, peraltro, scompare quello relativo al rispetto del principio d'integrazione nei processi decisionali a livello pubblico e privato.

Alcune manifestazioni della giurisprudenza internazionale sono particolarmente apprezzabili. Ad esempio, nella sentenza sul caso della *ferrovia*

¹⁹⁵ ILA, *Toronto Conference (2006)* cit., 12 ss.

¹⁹⁶ Cfr. Convenzione clima, artt. 3, par. 4, e 4, par. 1.f; Convenzione biodiversità, artt. 6.b e 10.a; Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta contro la desertificazione in Paesi gravemente interessati dalla siccità e/o dalla desertificazione, in particolare in Africa (Parigi, 17 giugno 1994; in seguito: Convenzione desertificazione), in vigore dal 26 dicembre 1996, artt. 2, par. 2, e 4, par. 2.a.

¹⁹⁷ Già la Dichiarazione di Stoccolma enunciava il principio di integrazione (principio 13) e, nell'Agenda 21, il capitolo 8 è interamente dedicato a "Integrating Environment & Development in Decision-Making". Cfr. anche ILA, *New Delhi Declaration*, cit., par. 7, e *Draft International Covenant*, art. 16.

¹⁹⁸ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 11 (ex art. 6 del Trattato della Comunità europea). Per più ampie considerazioni, v. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in questo volume, par. 3.1.

¹⁹⁹ *The Future We Want*, par. 94. Sull'integrazione delle tre componenti dello sviluppo sostenibile nel sistema delle Nazioni Unite, si veda il rapporto del Segretario generale delle Nazioni Unite, doc. A/68/79-E/2013/69 del 9 maggio 2013.

²⁰⁰ V. *supra*, par. 3.4.

²⁰¹ C.d. *Zero Draft*, par. 27: "We underscore that green economy is (...) a decision-making framework to foster integrated consideration of the three pillars of sustainable development in all relevant domains of public and private decision-making".

²⁰² "We recognize the importance of the evaluation of the range of social, environmental and economic factors and encourage, where national circumstances and conditions allow, their integration into decision-making", *The Future We Want*, par. 63 (il corsivo è nostro).

del *Reno*, il tribunale arbitrale investito della controversia ha riconosciuto a tale principio natura consuetudinaria²⁰³ e vi ha dato pratica attuazione, stabilendo che:

"The reactivation of the Iron Rhine railway cannot be viewed in isolation from the environmental protection measures necessitated by the intended use of the railway line. These measures are to be fully integrated into the projects and its costs"²⁰⁴.

Per contro, sorprende che, nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, la Corte internazionale di giustizia non abbia accolto la tesi dell'Argentina, secondo la quale l'attuazione del trattato bilaterale relativo alla gestione delle acque condivise sarebbe dovuta avvenire nel rispetto di tutti gli accordi trattati ambientali multilaterali in vigore tra le parti alla controversia²⁰⁵. L'Argentina fondava la sua tesi su argomentazioni conformi sia al principio dell'interpretazione dinamica dei trattati²⁰⁶ sia al principio d'integrazione. La Corte ha, invece giustificato il mancato accoglimento di tale richiesta sulla base di una sconcertante interpretazione restrittiva dello Statuto del 1975²⁰⁷ e della propria competenza²⁰⁸.

Sarebbe, tuttavia, errato considerare indistintamente le numerose e reiterate manifestazioni favorevoli al riconoscimento del principio di integrazione e alcune incongruenze nella sua pratica attuazione. Le prime sono solide e convergenti; le seconde sono occasionali e, soprattutto, difficilmente qualificabili come una deliberata opposizione all'esistenza di detto principio. Supposto, quindi, che possa ancora permanere qualche dubbio sull'avvenuta formazione di una norma consuetudinaria²⁰⁹, la prassi degli Stati

²⁰³ Decisione nel caso *ferrovia del Reno*, par. 59.

²⁰⁴ *Ibidem*, par. 223.

²⁰⁵ Sentenza nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 56.

²⁰⁶ Cfr. art. 31, par. 3 c) della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969), in vigore dal 27 gennaio 1980.

²⁰⁷ V. *supra*, nota 146.

²⁰⁸ Sentenza nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 56-66. Per ulteriori approfondimenti, cfr. KERBRAT e MALJEAN-DUBOIS, *La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement: Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier, sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, in *RGDIP*, 2011, 39 ss., in particolare 58 ss. e RUOZZI, *Il complesso bilanciamento fra interessi economici degli Stati e tutela dell'ambiente naturale: la sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa alle cartiere sul fiume Uruguay*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1025 ss., in particolare 1027 ss.

²⁰⁹ Pienamente favorevole alla ricostruzione del principio di integrazione come obbligo di diritto internazionale generale, cfr. HERNÁNDEZ, *El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible*, in *REDI*, 2012, 133 ss.

appare sufficientemente robusta per considerare l'integrazione come un principio fondamentale del diritto internazionale dell'ambiente.

4.2.2. *Equità intergenerazionale.*

La considerazione delle esigenze delle generazioni future, già presente nella Dichiarazione di Stoccolma²¹⁰, occupa una posizione centrale nella definizione di sviluppo sostenibile contenuta nel *Rapporto Brundtland*. Nel principio 3 della Dichiarazione di Rio²¹¹ la stessa preoccupazione viene espressa in termini molto più ampi, vale a dire come attuazione del principio di equità nella realizzazione dello sviluppo sostenibile.

Detto principio trova il suo fondamento nella consapevolezza che le risorse naturali non sono inesauribili e che "as members of the present generation, we hold the earth in trust for future generations"²¹². Ne consegue che la considerazione degli interessi delle generazioni future è fondamentale per accertare la correttezza dei processi decisionali in materia di prevenzione del danno ambientale e di sviluppo sostenibile. In particolare, detti interessi integrano un parametro *temporale* che impone di valutare le conseguenze di piani o progetti a breve e a lungo termine²¹³. Questo comporta l'esclusione di soluzioni che implicino effetti irreparabili o irreversibili ("*conservation of options*") tanto sul piano della qualità ambientale ("*conservation of quality*") quanto su quello della fruibilità delle sue risorse ("*conservation of access*")²¹⁴. Gli interessi delle generazioni future costituiscono, al contempo, un parametro per determinare la *gravità del rischio*, vale a dire la soglia oltre la quale si può parlare di "danno grave o irreversibile", in sede di applicazione del principio di precauzione²¹⁵.

Numerosi strumenti, vincolanti e non vincolanti, molti dei quali anteriori alla Dichiarazione di Rio, recepiscono tale principio²¹⁶. Per contro, la prassi, tutt'altro che omogenea, evidenzia palesi difficoltà degli Stati nel

²¹⁰ "Man (...) bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations" (principio 1); "The natural resources of the earth (...) must be safeguarded for the benefit of present and future generations" (principio 2).

²¹¹ V. *supra*, par. 4.2.

²¹² BROWN WEISS, *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, in *AJIL*, 1990, 22.

²¹³ Cfr. *ILA New Delhi Declaration*, cit., par. 2.2.

²¹⁴ Cfr. BROWN WEISS, *Our Rights*, cit., 201-202 ss.

²¹⁵ Cfr. TROUWBORST, *Precautionary Rights and Duties of States*, Utrecht, 2006, 139. Sul rapporto tra principio di precauzione ed equità intergenerazionale si vedano anche CAMERON, WADE-GERY e ABOUCHAR, *Precautionary Principle and Future Generations*, in AGIUS e BUSUTTL (a cura di), *Future Generations and International Law*, London, 1998, 93 ss.

²¹⁶ Si veda un elenco non esaustivo in *Draft International Covenant*, cit. 44.

passare dalle dichiarazioni di intenti alla loro concreta attuazione. Nell'ambito di alcuni settori, come lo sfruttamento delle risorse minerarie antartiche²¹⁷ e le attività di prospezione ed esplorazione dei fondi marini internazionali²¹⁸, un accordo è stato raggiunto. Ci sono, però, situazioni in cui la contrapposizione di interessi fra Stati appare inconciliabile. Le divergenze che oppongono alcuni governi nella prevenzione dei cambiamenti climatici sono note²¹⁹; non meno acuti sono i contrasti nella gestione di alcune risorse viventi. Ad esempio, dal 2010 pende dinanzi alla Corte internazionale di giustizia una controversia tra Australia e Giappone per presunta violazione della Convenzione internazionale per la regolamentazione della caccia alla balena (Washington, 2 dicembre 1946)²²⁰, il cui preambolo riconosce esplicitamente "(...) the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks"²²¹.

Particolarmente dibattuta è la questione relativa alla configurazione dell'equità intergenerazionale come diritto esigibile sul piano giurisdizionale. L'ordinamento giuridico internazionale non dispone di strutture istituzionali *ad hoc* che possano esercitare un controllo diretto sull'effettiva attuazione, da parte degli Stati, del principio in esame. Nel 1992, in occasione della Conferenza di Rio, non ha avuto alcun seguito la proposta di Malta di istituire un "guardiano" delle generazioni future e nel documento finale di Rio+20 è scomparso il sia pur generico impegno, presente nel progetto originario, di creare "an Ombudsperson, or High Commissioner for Future Generations, to promote sustainable development"²²².

L'inesistenza di un apparato istituzionale centralizzato non esclude, però, che il controllo sul rispetto del principio in esame possa essere attuato in modo diffuso, nell'ambito di strutture istituzionali poste in essere da

²¹⁷ Il Protocollo sulla protezione ambientale al Trattato antartico (Madrid, 4 ottobre 1991; in seguito: PEPAT), in vigore dal 14 gennaio 1998, proibisce qualsiasi attività mineraria che non abbia carattere scientifico (art. 7).

²¹⁸ Si veda il c.d. "Codice minerario", comprendente l'insieme dei regolamenti e delle procedure emanati dall'Assemblea dell'Autorità Internazionale dei Fondi Marini (in seguito: l'Autorità) a partire dal 2000.

²¹⁹ In generale, sul rapporto tra equità intergenerazionale e cambiamenti climatici, si veda REDGWELL, *Intergenerational Equity and Global Warming*, in CHURCHILL e FREESTONE (a cura di), *International Law and Global Climate Change*, London, Dordrecht e Boston, 1991, 41 ss.

²²⁰ La Convenzione è in vigore dal 10 novembre 1948.

²²¹ Preambolo, par. 1. La Corte internazionale di giustizia, nella sua giurisprudenza, ha talvolta menzionato gli interessi delle generazioni future, ma non ha mai dato pratica attuazione al principio di equità intergenerazionale, neanche se invocato dalle parti alla controversia, né si è pronunciata sulla sua natura giuridica.

²²² *Zero Draft*, par. 59.

trattati ambientali o a tutela dei diritti umani. Per quanto riguarda i primi, particolarmente interessante è il ruolo che può essere svolto dalle ONG²²³ nell'ambito delle procedure di *non compliance* previste da alcuni trattati ambientali²²⁴. Quanto ai secondi, il Comitato sui diritti umani²²⁵ e gli organi di controllo istituiti nell'ambito della Convenzione americana sui diritti umani²²⁶ hanno, ad esempio, riconosciuto il diritto di individui appartenenti ad alcune comunità indigene di essere protetti da pratiche suscettibili di causare danni irreparabili all'ambiente, come il disboscamento su larga scala, l'esplorazione e lo sfruttamento petrolifero, lo scarico di rifiuti tossici derivanti da attività minerarie e la costruzione di centrali idroelettriche²²⁷.

Non si può negare, al contempo, che gli organi giurisdizionali e non giurisdizionali a tutela dei diritti umani dispongono di mezzi assai limitati per far rispettare le loro deliberazioni. Sono rari, inoltre, i casi di ONG, individui o gruppi di individui che, analogamente a quanto è successo dinanzi ad alcune giurisdizioni nazionali (si pensi al caso *Oposa*, su cui si è pronunciata la Corte Suprema delle Filippine nel 1993²²⁸), abbiano proposto un reclamo nei confronti di uno Stato, oltre che a proprio nome, in nome delle generazioni future.

Malgrado i limiti e le contraddizioni testé evidenziati, sarebbe errato negare all'equità intergenerazionale lo *status* di principio generale del diritto internazionale dell'ambiente. Come è già stato ricordato, il principio è recepito in importanti strumenti internazionali vincolanti e non vincolanti. L'obbligo di buona fede ne impone il rispetto e la sua natura programmatica non autorizza gli Stati a rinviare *ad libitum* l'adozione di adeguate iniziative o a non impegnarsi per utilizzare al massimo le proprie risorse disponibili, al fine di rendere effettiva, e non meramente illusoria, la sua realizzazione. Nel valutare il comportamento dello Stato sarà quindi determinante la distinzione tra impossibilità e mancanza di volontà, specie nel caso in cui siano probabili conseguenze gravi e irreversibili.

²²³ Si pensi, ad esempio, alla possibilità, per le ONG, di attivare i meccanismi di controllo di cui alla Convenzione di Aarhus, il cui preambolo menziona espressamente l'obbligo di ciascun individuo di proteggere e migliorare l'ambiente a vantaggio delle generazioni presenti e future.

²²⁴ V. *supra*, par. 2.

²²⁵ Il Comitato sui diritti umani è stato istituito nell'ambito del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966), in vigore dal 23 marzo 1976.

²²⁶ San José, 22 novembre 1969; in vigore dal 18 luglio 1978.

²²⁷ Cfr. PITEA, *Protezione dell'ambiente*, cit., 143 ss.

²²⁸ *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, 30 gennaio 1994, in *ILM*, 1994, 173 ss.

Infine, al di là delle enunciazioni meramente programmatiche ed esortative e della forza emotiva delle espressioni utilizzate per enunciare e illustrare tale concetto, è possibile parlare di vera e propria regola giuridica. La questione va, tuttavia, impostata non in termini di "diritti" delle generazioni future, ma di responsabilità degli Stati nei confronti degli altri Stati e della comunità internazionale nel suo complesso²²⁹. Tale responsabilità consisterà nel considerare le esigenze delle generazioni presenti e future, tra loro integrate, come parametro per la valutazione dell'effettivo rispetto dell'obbligo di diligenza che le norme internazionali già impongono agli Stati per l'adozione di decisioni in materia di tutela dell'ambiente e di sviluppo sostenibile.

4.2.3. Equità intragenerazionale.

Lo squilibrio tra Stati ricchi e Stati poveri non ha alcuna rilevanza nel diritto internazionale classico, fondato sul principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati. L'effettiva realizzazione dello sviluppo sostenibile rischia, però, di essere irrimediabilmente compromessa se non si tiene conto della disparità tra Stati in termini di capacità e di risorse economiche e tecnologiche.

La Dichiarazione di Rio affronta questo problema sotto una duplice prospettiva: la cooperazione degli Stati nello sradicamento della povertà (principio 5)²³⁰ e l'equità intragenerazionale (principio 7). In base alla prima si ha un'esplicita estensione del principio di solidarietà, già enunciato nella Carta delle Nazioni Unite²³¹ e in importanti dichiarazioni di principi²³², all'ambito dello sviluppo sostenibile. Con la seconda il degrado ambientale globale viene affrontato prendendo atto dell'interdipendenza tra gli Stati, ma ammettendo forme di collaborazione asimmetrica in presenza di livelli di sviluppo economico differenti. Le esigenze di condivisione e solidarietà ("responsabilità comuni") devono, quindi, tener conto

²²⁹ In questo senso cfr. A. MALHOTRA, *A Commentary on the Status of Future Generations as a Subject of International Law*, in AGIUS e BUSUTIL (a cura di), *Future Generations*, cit., 42 e, per più ampie considerazioni, PICONE, recensione a BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, in *RDI*, 2008, 936 ss.

²³⁰ "All States and all people shall cooperate in the essential task of eradicating poverty as an indispensable requirement for sustainable development, in order to decrease the disparities in standards of living and better meet the needs of the majority of the people of the world".

²³¹ Cfr. art. 1, par. 3, e art. 55.

²³² Si veda, ad esempio, la *United Nations Millennium Declaration*, contenente i c.d. *Millennium Development Goals* (ris. 55/2 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite dell'8 settembre 2000); tra le iniziative più recenti in attuazione di tale risoluzione, cfr. *Keeping the Promise: United to Achieve the Millennium Development Goals*, ris. 65/1 del 22 settembre 2010.

del diverso contributo degli Stati al degrado ambientale e delle loro capacità tecnologiche e finanziarie (“responsabilità differenziate”) nel porvi rimedio:

“(…) In view of the different contributions to global environmental degradation, States have *common but differentiated responsibilities*. The developed countries acknowledge the responsibility that they bear in the international pursuit to sustainable development in view of the pressures their societies place on the global environment and of the technologies and financial resources they command”²³³.

Ovviamente il principio delle responsabilità comuni ma differenziate non esonera i PVS dal rispetto degli obblighi ambientali; l'imprescindibilità dello sforzo di tutti gli Stati e l'interesse reciproco alla conservazione dell'ecosistema terrestre sono riconosciuti in termini inequivocabili dallo stesso principio 7. Deve, pertanto, negarsi che esso possa essere invocato come causa di esclusione di un illecito internazionale. Più semplicemente, tale principio consente un trattamento differenziato a favore dei PVS sia nell'assunzione sia nell'attuazione di obblighi che concorrono alla realizzazione dello sviluppo sostenibile.

La prassi è ricca di manifestazioni che dimostrano il recepimento di tale principio a entrambi i livelli. Per quanto concerne il primo, l'esempio più noto è dato dall'applicazione del c.d. doppio criterio (“double standard”), consistente nel ricorso a parametri diversi in sede di assunzione di obblighi ambientali internazionali. Possono essere, quindi, previste differenze nei diritti e negli obblighi sostanziali²³⁴, negli obblighi procedurali²³⁵ e nella determinazione di scadenze temporali, nonché nell'ottemperamento degli obblighi materiali²³⁶. Talvolta, i PVS sono tenuti a un certo comportamento, e condizione che i Paesi ricchi tengano a loro volta una determinata condotta nei confronti degli Stati più poveri²³⁷.

In certi casi, sono previsti strumenti volti ad assicurare la *partecipazione effettiva* dei PVS alla formazione dei trattati ambientali, affinché gli inte-

²³³ Il corsivo è nostro.

²³⁴ Cfr. Convenzione clima, che stabilisce un trattamento differenziato fra Stati industrializzati (elencati in Allegato I), PVS (definiti in negativo, vale a dire come gli Stati che non compaiono nell'Allegato I) e Stati industrializzati con economia in transizione verso un'economia di mercato (v. art. 4, par. 6).

²³⁵ Cfr. Convenzione clima, artt. 4, par. 1.a e 12.

²³⁶ Cfr. Protocollo di Montreal, art. 5.

²³⁷ Cfr. Convenzione clima, art. 4, par. 7.

ressi di tutti gli Stati siano debitamente rappresentati²³⁸. Particolari forme di assistenza tecnica e finanziaria sono state, infine, adottate nell'ambito di alcuni trattati per favorire l'attuazione degli obblighi convenzionali, il trasferimento di tecnologia e il rafforzamento delle capacità²³⁹, o per aiutare uno Stato inadempiente o a rischio di inadempimento²⁴⁰.

Dall'osservazione della condotta degli Stati non è possibile ricavare dati sufficienti per dimostrare l'avvenuta formazione di una consuetudine internazionale. In particolare, non si può ignorare la dichiarazione interpretativa degli Stati Uniti in relazione al principio 7 della Dichiarazione di Rio, ove si precisa che da esso non scaturiscono obblighi di diritto internazionale a proprio carico²⁴¹. Per contro, la prassi degli Stati, specie nell'ambito della prevenzione dei rischi ambientali globali, appare sufficientemente ampia e coerente per considerare l'equità intragenerazionale come un principio generale del diritto internazionale dell'ambiente. È vero che la concreta attuazione del principio 7 della Dichiarazione di Rio passa attraverso soluzioni variabili; il difficile superamento delle tensioni politiche sottostanti alla sua piena affermazione è, inoltre, reso palese dalla necessità, avvertita sia a Johannesburg sia a Rio+20, di menzionare espressamente questo principio, unico fra tutti, contestualmente alla solenne riaffermazione della Dichiarazione di Rio nel suo complesso²⁴². È un dato di fatto, però, che importanti trattati ambientali che vincolano un elevato numero di Stati contengono obblighi giuridici formulati nel rispetto di tale principio e che

²³⁸ Un fondo volontario, istituito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite prima della Conferenza di Rio del 1992 ha consentito a numerosi PVS di partecipare attivamente ai negoziati delle Convenzioni clima e biodiversità.

²³⁹ Si pensi, ad esempio, al Fondo multilaterale istituito in attuazione dell'art. 10, par. 1, del Protocollo di Montreal, (*Report of the Fourth Meeting of the Parties*, doc. UNEP/OzL.Pro.4/15 del 25 novembre 1992, Allegato IX, 60 ss.) o al fondo speciale per il cambiamento climatico, istituito nel 2001 nell'ambito della Convenzione clima (decisione 7/CP.7, doc. FCC/CP/2001/13/Add.1 del 21 gennaio 2002, 43 ss. e 1/CP.12, doc. FCC/CP/2006/5/Add.1 del 26 gennaio 2007, 3 ss.).

²⁴⁰ Cfr. *Report of the Fourth Meeting of the Parties to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, doc. UNEP/OzL.Pro.4/15 del 25 novembre 1992, decisione IV/5, Allegato V, 46.

²⁴¹ “The United States does not accept any interpretation of principle 7 that would imply a recognition or acceptance by the United States of any international obligations or liabilities, or any diminution in the responsibilities of developing countries”, *Report of the United Nations Conference*, cit., doc. A/CONF.151/26/Rev.1, vol. II, Capitolo III, par. 16.

²⁴² *Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development*, par. 2; “We reaffirm all the principles of the Rio Declaration on Environment and Development, including, *inter alia*, the principle of common but differentiated responsibilities, as set out in Principle 7 of the Rio Declaration”, *The Future We Want*, par. 15.

esso guida l'interpretazione e l'applicazione dei meccanismi che disciplinano la loro attuazione²⁴³.

Piuttosto, alcune precisazioni si impongono rispetto all'ambito di applicazione di detto principio. Da alcune importanti manifestazioni della prassi degli Stati e della giurisprudenza internazionale è possibile dedurre che esso non può essere invocato in relazione ad attività ad elevato rischio ambientale²⁴⁴. A questo proposito, il parere della Camera dell'ITLOS del 2011 sulle *attività minerarie nei fondi marini* costituisce un precedente importante. In esso si esclude che i PVS che patrocinano imprese interessate all'esplorazione o allo sfruttamento dei fondi marini internazionali possano beneficiare di un trattamento più favorevole rispetto a uno Stato sviluppato. Le procedure di accesso alle risorse dei fondi marini internazionali già garantiscono un trattamento privilegiato ai Paesi economicamente svantaggiati; ammettere parametri differenziati in materia di obblighi e responsabilità ambientali rischierebbe di pregiudicare la realizzazione di un interesse superiore, comune a tutti gli Stati, vale a dire la tutela dell'ambiente marino:

“The spread of sponsoring States ‘of convenience’ would jeopardize uniform application of the highest standards of protection of the marine environment, the safe development of activities in the Area and protection of the common heritage of mankind”²⁴⁵.

In secondo luogo, il trattamento differenziato consentito dal principio in esame ha carattere temporaneo e può variare in seguito a una sostanziale modifica delle situazioni oggettive di partenza. Gli Stati con caratteristiche strutturali di PVS che si sono ormai affermati come nuove potenze economiche a seguito di una straordinaria accelerazione della loro crescita ad elevati costi ambientali oppongono una ferma resistenza a una revisione dei loro obblighi. Tuttavia, elementari considerazioni di equità impongono che solo l'effettiva²⁴⁶ disponibilità di risorse economiche, scientifiche e tecnologiche giustifichi il diverso trattamento e che la possibile variazione nel tempo di questi requisiti sia doverosamente tenuta in considerazione.

In terzo luogo, il principio delle responsabilità comuni ma differenziate

²⁴³ Cfr. *Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol*, doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3 del 30 marzo 2006, decisione 27/CMP.1, Annex, sezione IV, par. 4 e sezione XIV. Si veda, inoltre, ILA, *Sofia Conference* (2012), 18.

²⁴⁴ In questo senso cfr. BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 136.

²⁴⁵ Parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 159.

²⁴⁶ V. anche *infra*, nota 265.

non può mai giustificare “l'esportazione di un rischio” da parte di società private di Paesi sviluppati, attraverso la delocalizzazione di attività particolarmente pericolose o inquinanti, approfittando della situazione di debolezza economica e tecnologica dei PVS. Il principio in esame va invece inteso nel senso che i Paesi sviluppati e, indirettamente anche le società private aventi il centro di gestione in questi Stati, sono chiamati a trasferire capitali e tecnologie verso i PVS, affinché questi ultimi possano disporre di mezzi più adeguati per far fronte alle emergenze ambientali. In altre parole, il principio in questione opera nell'interesse dei PVS e non già a favore di imprese private ad essi estranee.

Infine, la corretta applicazione del principio di equità intragenerazionale non può prescindere dal cambiamento dei modelli di consumo e di produzione, come richiesto dal principio 8 della Dichiarazione di Rio²⁴⁷. È, questa, una responsabilità primaria dei Paesi sviluppati²⁴⁸, posto che, come ha osservato il Segretario generale delle Nazioni Unite, “(...) unsustainable production and consumption patterns are generally found in developed countries, while in contrast, developing countries tend to have a greater rate of increase in population levels”²⁴⁹. Tuttavia, le resistenze opposte dagli Stati all'abbandono di sistemi di consumo e di produzione insostenibili sono assai forti. I modesti impegni assunti a Rio+20 in materia di economia verde²⁵⁰ e il numero, assai esiguo, di trattati internazionali che incidono in modo diretto, e non soltanto indiretto, sui modelli di produzione²⁵¹ e consumo sono una prova evidente dell'indisponibilità della maggioranza degli Stati a trovare un accordo su regole di condotta condivise per dare contenuto ed effettiva attuazione a tale principio.

4.2.4. Principio di precauzione.

Il principio di precauzione si colloca tra gli sviluppi più interessanti, ma anche più controversi, del diritto internazionale dell'ambiente. Il suo elemento caratterizzante consiste nell'attribuire rilevanza giuridica a situazioni

²⁴⁷ “To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States should reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption and promote appropriate demographic policies”.

²⁴⁸ Cfr. *Rio Declaration on Environment and Development: Application and Implementation, Report of the Secretary-General*, doc. E/CN.17/1997/8 del 10 febbraio 1997, par. 51.

²⁴⁹ *Rio Declaration on Environment and Development: Application and Implementation, Report of the Secretary-General*, doc. E/CN.17/1997/8 del 10 febbraio 1997, par. 51.

²⁵⁰ V. *supra*, par. 3.

²⁵¹ Cfr. MATSUI, *Some Aspects of the Principle of “Common but Differentiated Responsibilities”*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2002, 164-165.

di incertezza scientifica: il fatto che la scienza sia divisa o che non siano disponibili dati inconfutabili rispetto alla gravità dei rischi di alcune attività umane non può essere invocato come giustificazione per rinviare l'adozione di misure di protezione. Preso atto, dunque, dei limiti delle conoscenze umane, il principio di precauzione anticipa l'adozione di misure a tutela dell'ambiente, senza attendere che la gravità dei rischi sia pienamente dimostrata²⁵².

La più celebre formulazione del principio di precauzione è contenuta nella Dichiarazione di Rio:

"In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation" (principio 15).

Numerosi strumenti internazionali recepiscono tale principio²⁵³; dalla varietà delle enunciazioni scaturiscono, però, tesi discordanti sui parametri di condotta effettivamente richiesti agli Stati²⁵⁴; l'ambiguità lessicale derivante dall'impiego, nella stessa Dichiarazione di Rio e in numerose manifestazioni della prassi, dell'espressione "approccio", anziché "principio", è a sua volta causa di inesauribili dibattiti dottrinali²⁵⁵. Non stupisce, dunque, che la natura giuridica del principio di precauzione sia particolarmente controversa.

²⁵² Sulla precauzione come "droit de l'anticipation" cfr. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution: nature, contenu et limites*, in LEBEN e VERHOEVEN (a cura di), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002, 69-70. Sulle differenze tra principio di prevenzione e principio di precauzione si veda, in particolare DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002, 74-75.

²⁵³ Cfr. Convenzione clima, art. 3, par. 3; Convenzione diversità, preambolo; Convenzione di Bamako sul divieto d'importazione in Africa e sul controllo del movimento transfrontaliero di rifiuti e la gestione dei rifiuti pericolosi in Africa (Bamako, 29 gennaio 1991), in vigore dal 22 aprile 1998, art. 4, par. 3.f; Convenzione sulla protezione e l'uso dei corsi d'acqua e i laghi internazionali (Helsinki, 17 marzo 1992), in vigore dal 6 ottobre 1996; Convenzione per la protezione dell'ambiente marino del Nord-Est Atlantico (Convenzione OSPAR) (Parigi, 22 settembre 1992), in vigore dal 25 marzo 1998, art. 2, par. 2.a.

²⁵⁴ Si pensi, ad esempio, alla determinazione del significato di "incertezza scientifica"; non meno complessa è la questione dell'onere della prova, sulla quale la giurisprudenza è molto cauta; da ultimo si veda la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 164.

²⁵⁵ Si noti, peraltro, la discordanza tra le versioni ufficiali in lingua inglese e in lingua francese del Piano di attuazione adottato alla Conferenza di Johannesburg del 2002: nella prima compare "precautionary approach", mentre nella seconda "principe de précaution" (par. 23 e 109.f). Analoghe discrepanze si rinvencono nelle due versioni linguistiche del parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 136.

A livello regionale, emergono dati sufficienti per dimostrare l'esistenza di una consuetudine locale o particolare, vincolante un ristretto gruppo di Stati e non opponibile a Stati terzi. È quanto sarebbe avvenuto, secondo alcuni autori, in Europa²⁵⁶, dove, tra l'altro, il principio di precauzione è recepito a livello "costituzionale" dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (art. 191, par. 2) e trova concreta attuazione in numerose norme di diritto derivato, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e in importanti atti delle istituzioni²⁵⁷. In alcuni particolari settori — ad esempio, la gestione delle risorse ittiche in alto mare — la prassi dimostra che il principio precauzionale è generalmente accettato e ha un ambito di applicazione più ampio rispetto alla formulazione contenuta nella Dichiarazione di Rio²⁵⁸.

A livello universale, la prudenza è maggiore²⁵⁹. I tribunali internazionali hanno, in genere, evitato di pronunciarsi²⁶⁰, ma una svolta potrebbe essere impressa dal parere della Camera dei fondi marini internazionali del 2011, ove si legge che:

"(...) the precautionary approach has been incorporated into a growing number of international treaties and other instruments, many of which reflect the formulation of Principle 15 of the Rio Declaration. In the view of the Chamber, this has initiated a trend towards making this approach part of customary international law"²⁶¹.

La Camera si è limitata ad affermare che il recepimento del Principio 15 della Dichiarazione di Rio in numerosi strumenti internazionali costitu-

²⁵⁶ Cfr. SCHRÖDER, *Precautionary Approach/Principle*, in MPEPIL, 2009, par. 16-17 e l'intervento di MALJEAN-DUBOIS, in *Le régime juridique des grands fonds marins. Enjeux théoriques et pratiques à la lumière de l'avis consultatif du 1^{er} février 2011, Table ronde sous la présidence de T. Treves*, in *Annuaire du Droit de la Mer*, 2011, 381.

²⁵⁷ Per più ampie considerazioni v. PORCHIA, *Le politiche*, cit., par. 3.3.

²⁵⁸ Per più ampie considerazioni cfr. ANDREONE, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale del mare*, in BIANCHI e GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006, 299 ss.

²⁵⁹ Tra gli autori favorevoli alla configurazione del principio di precauzione come obbligo consuetudinario si veda, in particolare, TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, The Hague, 2002. *Contra*: LUCCHINI, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumières*, in AFDI, 1999, 719; MARTIN BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, in RGDIP, 1999, 658 ss.; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., 159 ss.

²⁶⁰ Per una rapida ricognizione si veda MALJEAN-DUBOIS, *L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone: l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1^{er} février 2011*, in *Annuaire du Droit de la Mer*, 2011, 374.

²⁶¹ Parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 135.

isce la prova di una norma consuetudinaria in formazione, non che il principio di precauzione si è ormai consolidato in un obbligo di diritto internazionale generale. Si tratta, però, di un importante *obiter dictum* la cui esatta portata è stata ben illustrata da Tullio Treves, Presidente della Camera che ha emesso il parere, in occasione di un incontro scientifico:

“Dans l’avis du 1^{er} février 2011, on a considéré — et il faut garder à l’esprit qu’il s’agit d’un avis consultatif et non [d’]une décision contentieuse — que l’on pouvait faire un pas en avant, mais pas deux. On a dit que l’on est très près de l’existence d’une norme coutumière. A cet égard, il faut s’intéresser aux deux critères de l’*opinio juris* et de la pratique. La pratique existe: on trouve des traités, de la jurisprudence. L’*opinio juris* n’est en revanche pas encore établie. Pour l’instant, on est encore dans le flou. Mais un pas a été franchi”²⁶².

Meno controversa è la configurazione della precauzione come principio²⁶³. La formulazione contenuta nella Dichiarazione di Rio è sufficientemente chiara per guidare la condotta degli Stati e orientare l’interpretazione delle norme di tutela ambientale in presenza di incertezze sul piano scientifico. Il principio non proibisce qualsiasi attività a fronte di qualsiasi rischio²⁶⁴, impone solo la considerazione di alcuni parametri essenziali nel corso dei processi decisionali. Agli Stati resta il compito di ponderare gli elementi che vengono in rilievo di volta in volta, come la determinazione della soglia di rischio, la comparazione costi-benefici, la scelta tra le migliori tecnologie disponibili, la considerazione delle proprie capacità²⁶⁵. L’espletamento di una VIA preventiva e il rispetto della trasparenza del processo

²⁶² *Le régime juridique*, cit., 384.

²⁶³ In questo senso si vedano, in particolare: NOLLKAEMPER, “What You Risk Reveals What You Value”, and Other Dilemmas Encountered in the Legal Assaults on Risks, in D. FREESTONE e E. HEY (a cura di), *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, The Hague, London, Boston, 1996, 79 ss.; FRANCONI, *Sviluppo sostenibile*, cit., 53; BIANCHI, *Principi di diritto, modularità funzionale e relatività normativa: il concetto di precauzione nel diritto internazionale*, in BIANCHI e GESTRI (a cura di), *Il principio*, cit., 453 ss.; DI BENEDETTO, *La funzione interpretativa del principio di precauzione in diritto internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 2006, 321 ss.

²⁶⁴ “Il principio precauzionale non confonde l’esigenza della protezione dell’ambiente con il miraggio di un’intangibilità naturale e del ritorno a una condizione pre-industriale”, SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell’ambiente*, in *RDI*, 1992, 701.

²⁶⁵ Sul significato dell’inciso contenuto nel principio 15 della Dichiarazione di Rio, ove si afferma che l’approccio precauzionale sarà applicato dagli Stati “according to their capabilities”, si veda il parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*. Interpretando la Dichiarazione di Rio nel rispetto del principio di effettività, la Camera ha ammesso che il riferimento alle “differenti capacità” introduce un elemento di flessibilità nell’applicazione del principio di precauzione a favore dei PVS. Essa ha, però, precisato che il livello delle capacità non può essere valutato in astratto: “(...) What counts in a specific situation is the level of scientific knowledge and technical capability available to a given State in the relevant scientific and technical fields”, *ibidem*, par. 161-162.

decisionale²⁶⁶ assurgono, infine, a parametri basilari per accertare la diligenza dello Stato nell’adozione di misure adeguate²⁶⁷.

I dati della prassi dimostrano, infine, la capacità del principio di precauzione di influenzare i giudici internazionali e di indirizzare la condotta degli Stati nella formazione, nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme a tutela dell’ambiente e della conservazione delle risorse naturali.

Limitando gli esempi alle manifestazioni della giurisprudenza più recente, la Corte internazionale di giustizia, nella sentenza sul caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, ha ammesso, in via incidentale, che il principio di precauzione può avere un impatto sull’interpretazione e l’applicazione di un trattato relativo alla gestione di risorse condivise²⁶⁸. Ancor più significativo è il già citato parere del 2011. Utilizzando il principio 15 della Dichiarazione di Rio come mezzo di interpretazione di norme convenzionali, la Camera dei fondi marini internazionali ha affermato che detto principio è parte integrante dell’obbligo di diligenza a carico dello Stato patrocinatore:

“The due diligence obligation of the sponsoring States requires them to take all appropriate measures to prevent damage that might result from the activities of contractors that they sponsor. This obligation applies in situations where scientific evidence concerning the scope and potential negative impact of the activity in question is insufficient but where there are plausible indications of potential risks. A sponsoring State would not meet its obligation of due diligence if it disregarded those risks. Such disregard would amount to a failure to comply with the precautionary approach”²⁶⁹.

La Camera ha fornito, inoltre, un’indicazione *de lege ferenda*, invitando l’Autorità Internazionale dei Fondi Marini (in seguito: l’Autorità) a “either repeat or further develop” i riferimenti al principio precauzionale già contenuti nei regolamenti vigenti²⁷⁰, qualora essa disciplini attività di esplorazione e attività concernenti altri tipi di minerali²⁷¹.

Quanto all’impatto del principio generale sull’attività normativa, il

²⁶⁶ Cfr. ILA, *New Delhi Declaration*, cit., par. 4.4.

²⁶⁷ *Ibidem*, par. 4.2.c. e 4.4, e Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 27 gennaio 2009, nel caso *Tătar c. Romania*, par. 106-113.

²⁶⁸ Sentenza nel caso delle *cartiere sul fiume Uruguay*, par. 164.

²⁶⁹ Parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 131.

²⁷⁰ Regolamento relativo alla prospezione e all’esplorazione dei noduli polimetallici nella Zona del 2000 e Regolamento relativo alla prospezione e all’esplorazione dei solfuri polimetallici nella Zona del 2010.

²⁷¹ Parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 130. In effetti, il principio di precauzione è stato recepito nel Regolamento relativo alla prospezione e all’esplorazione delle incrostazioni cobaltifere di ferromanganese del 2012. doc. ISBA/18/A/11 del 22 ottobre 2012.

PEPAT²⁷² è l'esempio più eclatante di attuazione del principio di precauzione nella sua formulazione più radicale, consistente nell'inibire le attività che possono causare un danno irreversibile²⁷³. A pochi anni dalla conclusione della Convenzione sulla regolamentazione delle attività minerarie antartiche (Wellington, 2 giugno 1988)²⁷⁴, il PEPAT ha vietato le attività minerarie che non abbiano carattere scientifico nell'intera area a sud di 60° latitudine sud (art. 7). La decisione è il risultato di una valutazione complessiva di una serie di fattori peculiari: i rischi ambientali derivanti dalla comparazione tra le conoscenze scientifiche disponibili e la particolare fragilità degli ecosistemi antartici; il ruolo del continente antartico come regolatore degli equilibri ecologici globali; il riconoscimento dell'interesse dell'umanità nel suo complesso a un regime globale di protezione dell'ambiente antartico²⁷⁵.

5. L'ambiente come "preoccupazione comune": verso l'affermazione di un principio autonomo?

Quanto finora premesso consente di affrontare il problema se nel diritto internazionale dell'ambiente si sia ormai affermato un principio autonomo, in base al quale le questioni ambientali o l'ambiente in sé²⁷⁶ — in quanto "preoccupazione comune" (*common concern*)²⁷⁷ dell'umani-

²⁷² V. *supra*, nota 217.

²⁷³ Cfr. Carta mondiale della natura, doc. A/RES/37/7 del 28 ottobre 1982, principio 11.a.

²⁷⁴ La Convenzione non è entrata in vigore.

²⁷⁵ PEPAT, ottavo paragrafo preambolare.

²⁷⁶ La qualificazione dell'ambiente in sé come oggetto di preoccupazione comune compare solo in alcune dichiarazioni di gruppi di Stati e in progetti di codificazione a iniziativa privata. Cfr. *Langkawi Declaration on the Environment*, dichiarazione dei Capi di governo del *Commonwealth* del 21 ottobre 1989, (disponibile al sito http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/GFSR.asp?NodeID=171727, consultato il 3 novembre 2012), par. 2; *Beijing Ministerial Declaration on Environment and Development*, dichiarazione della Conferenza ministeriale dei PVS su ambiente e sviluppo (Pechino, 14-19 giugno 1991); *Draft International Covenant*, art. 3.

²⁷⁷ La traduzione "preoccupazione", qui e in seguito utilizzata, appare più appropriata, sebbene in italiano, "common concern" venga sovente tradotto con "interesse comune". In inglese, "concern" e "interest", pur essendo sinonimi, possono assumere significati diversi a seconda del contesto in cui vengono utilizzati. Nel termine "preoccupazione" pare evidenziarsi maggiormente la dimensione soggettiva ed emotiva (connotata da uno stato di ansia e inquietudine), mentre nel termine "interesse" è accentuata la dimensione oggettiva della convenienza e del vantaggio. Anche dalla comparazione delle versioni linguistiche in cui il testo di alcuni trattati internazionali è stato autenticato sembra prevalere la preferenza per il significato testé indicato; cfr. Convenzione clima (francese: "préoccupation pour l'humanité tout entière"; spagnolo: "preocupación común de toda la humanidad"; russo: "общей озабоченности человечества"; cinese: "人类共同关心"; arabo: "شاعلاً مشتركاً للبشرية").

tà²⁷⁸, o della comunità internazionale nel suo complesso²⁷⁹ — siano sottratti all'esclusiva discrezionalità dei singoli Stati nell'esercizio dei loro poteri sovrani. Inutile dire che, al di là della sua valenza emotiva, il riconoscimento di una responsabilità condivisa nella gestione di problemi ambientali globali da considerare di interesse comune (come i cambiamenti climatici, la conservazione della biodiversità e la gestione di risorse e di aree poste al di fuori di qualsiasi giurisdizione nazionale) implica un radicale superamento della dimensione transfrontaliera, a favore della tutela dell'ambiente in senso assoluto. Un simile approccio comporta, innanzi tutto, un rafforzamento degli obblighi di cooperazione a carico di *tutti* gli Stati nella gestione delle questioni ambientali considerate di interesse comune sia nelle aree sottoposte alla sovranità nazionale (con conseguenti limitazioni al riservato dominio dei singoli Stati) sia nelle aree al di fuori di qualsiasi giurisdizione nazionale (alto mare, fondi marini internazionali, spazio extra-atmosferico) o internazionalizzate (Antartide). In secondo luogo, dal riconoscimento del legittimo interesse di tutti gli Stati — qualora l'obbligo ambientale sussista nei confronti della comunità internazionale nel suo complesso (obblighi *erga omnes*) — o di un particolare gruppo di Stati — qualora si tratti di un obbligo vincolante tale gruppo (obblighi *erga omnes partes*) — discende che tutti gli Stati interessati potranno invocare la responsabilità dello Stato che non li rispetti²⁸⁰.

Nella Dichiarazione di Rio non compare mai l'espressione "common concern", mentre la qualificazione dell'ambiente globale come preoccupazione comune figura tra le prime questioni nei progetti di codificazione di iniziativa privata, come la Dichiarazione di Nuova Delhi dell'ILA²⁸¹ e il Progetto IUCN e ICEL di Patto internazionale su ambiente e sviluppo²⁸². È anche vero, però, che il principio 7 della Dichiarazione di Rio ("States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem"), riprende il concetto nella sostanza e che nel documento finale del Vertice mondiale delle Nazioni Unite del 2005²⁸³, il rispetto della natura e la condivisione delle responsabilità sono riconosciuti come valori fondamentali comuni²⁸⁴.

²⁷⁸ Cfr. Convenzione clima, preambolo, par. 1; Convenzione biodiversità, preambolo, par. 3.

²⁷⁹ Convenzione desertificazione, preambolo, par. 2.

²⁸⁰ V. *infra*, testo corrispondente alla nota 312.

²⁸¹ Cit. *supra* nota 81.

²⁸² *Draft International Covenant*, art. 3.

²⁸³ *High-Level Plenary Meeting of the 60th Session of the United Nations General Assembly on the Follow-up to the Outcome of the Millennium Summit* (New York, 14-16 settembre 2005).

²⁸⁴ *2005 World Summit Outcome*, doc. A/RES/60/1 del 24 ottobre 2005, par. 4.

Inoltre, lo stesso superamento dell'approccio "transfrontaliero" non depone in questo senso: tutti i principi del diritto internazionale dell'ambiente e, in particolare quelli che concorrono alla realizzazione dello sviluppo sostenibile (es. precauzione, equità intergenerazionale e intragenerazionale), presuppongono il riconoscimento della tutela dell'ambiente come interesse o preoccupazione comune in tutti gli spazi, all'interno o al di là della giurisdizione nazionale. Dalla lettura congiunta di questi principi con l'obbligo di cooperazione in materia ambientale enunciato dal principio 7, non è difficile ricavare gli elementi necessari per dare concreta attuazione alla tutela di risorse o beni ambientali come interesse dell'umanità, ovunque si trovino, anche in assenza di regole di diritto internazionale particolare.

Se si osserva la prassi degli Stati, non sono pochi i trattati internazionali concernenti la gestione di risorse condivise o di aree al di fuori di qualsiasi giurisdizione nazionale che si ispirano, esplicitamente²⁸⁵ o implicitamente²⁸⁶, a tale principio. Per quanto riguarda la prima ipotesi, vari trattati multilaterali, aventi per oggetto la tutela di particolari risorse naturali (es. Convenzione di Bonn del 1979²⁸⁷) ed ecosistemi (es. Convenzione di Ramsar del 1971²⁸⁸ e Convenzione sul patrimonio mondiale del 1972²⁸⁹) o la gestione di attività che possono avere un impatto sugli equilibri ambientali globali (es. Convenzione ozono, Convenzione clima e Convenzione biodiversità), contengono norme che limitano la libertà degli Stati, imponendo loro azioni particolari da attuare sul proprio territorio nell'"interesse comune" di tutti gli Stati parti. In questi trattati, al riconoscimento di una "preoccupazione comune" non si accompagna, però, la sottrazione dei beni coinvolti dalla sfera della sovranità statale. I diritti sovrani di ogni Stato parte sulle risorse naturali presenti sul suo territorio sono, anzi, ribaditi in tutti i trattati e nella prassi successiva alla loro entrata in vigore; in nessun caso sono state instaurate forme di "sovranità condivisa" o di amministrazione internazionale di tali risorse. Il riconoscimento del principio di sovranità è, però, temperato da obblighi di cooperazione finalizzati alla realizzazione degli interessi comuni²⁹⁰. Nelle forme più avanzate — e

²⁸⁵ V. *supra*, nota 278.

²⁸⁶ Si pensi, ad esempio, alla Convenzione ozono e al Protocollo di Montreal.

²⁸⁷ In vigore dal 1° novembre 1983.

²⁸⁸ In vigore dal 21 dicembre 1975.

²⁸⁹ In vigore dal 17 dicembre 1975.

²⁹⁰ "Modern permanent sovereignty regime" è l'espressione che è stata utilizzata in dottrina per esprimere questo concetto con specifico riferimento all'accesso alle risorse genetiche: cfr. FRANCONI, *International Law for Biotechnology: Basic Principles*, in FRANCONI e SCOVAZZI (a cura di), *Biotechnology and International Law*, Oxford, 2006, 9 ss.

questo è l'aspetto più interessante — sono anche previsti obblighi di natura solidale, che si manifestano nell'eventuale condivisione degli oneri (si pensi, ad esempio, alla messa a disposizione dello Stato territoriale di strumenti di assistenza tecnica e finanziaria a tutela dell'interesse protetto) e nell'organizzazione di forme di monitoraggio internazionale sul rispetto degli impegni assunti dagli Stati parti²⁹¹.

Quanto ai regimi convenzionali concernenti la gestione di aree o di risorse naturali al di fuori delle giurisdizioni nazionali, spiccano la CNUDM, che considera i fondi marini internazionali e il relativo sottosuolo (la c.d. Zona) patrimonio comune dell'umanità²⁹², e il PEPAT, che designa l'Antartide riserva naturale²⁹³ e introduce un sistema di protezione complessiva dell'ambiente antartico e dei suoi ecosistemi dipendenti e associati nell'interesse dell'umanità (art. 2).

Interessanti segnali vengono anche dalla giurisprudenza internazionale e dalla prassi di alcuni organi semi-giurisdizionali. Ad esempio, la Commissione di risarcimento delle Nazioni Unite (*United Nations Compensation Commission*), istituita nel 1991 dal Consiglio di sicurezza per valutare i reclami contro l'Iraq a seguito dell'invasione e dall'occupazione del Kuwait, ha espressamente affermato che:

"(...) in the case of environmental claims, the duty to prevent and mitigate damage is a necessary consequence of the *common concern* for the protection and conservation of the environment, and entails obligations toward the international community and future generations. This duty encompasses both a positive obligation to take appropriate measures to respond to a situation that poses a clear threat of environmental damage, as well as the duty to ensure that any measures taken do not aggravate the damage already caused or increase the risk of future damage"²⁹⁴.

Nel parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, non compare mai l'espressione "common concern"; tuttavia, l'approccio tradizionale, basato sulla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, è superato dalla con-

²⁹¹ Cfr., ad esempio, la procedura di *non compliance* adottata nell'ambito del Protocollo di Montreal, *supra* nota 240, Allegato IV, par. 9, e Allegato VI, par. A.

²⁹² CNUDM, artt. 136-137. Sulla nozione di "patrimonio comune dell'umanità" e le sue implicazioni ambientali, si veda per tutti: Kiss, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *RC*, 1982, vol. II, 99 ss.

²⁹³ PEPAT, art. 2.

²⁹⁴ *Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners concerning the First Instalment of 'F4' Claims*, doc. S/AC.26/2005/10 del 30 giugno 2005, par. 40 (il corsivo è nostro).

siderazione della protezione dell'ambiente marino come valore comune, dal quale discendono precisi obblighi di condotta a carico degli Stati ²⁹⁵.

Quanto appena illustrato non esime da una certa cautela nel trarre conclusioni di carattere generale. I trattati internazionali che, *de jure* o *de facto*, qualificano risorse naturali condivise o determinati beni ambientali come "preoccupazione comune" e che prevedono particolari obblighi di cooperazione e meccanismi istituzionali per dare concreto contenuto a tale qualificazione non coprono tutte le ipotesi che integrano un interesse della società internazionale nel suo complesso; ad esempio, non è stata ancora stipulata una convenzione generale in materia di conservazione delle foreste. Si aggiunga che alcuni importanti trattati che disciplinano questioni ambientali globali vincolano un ristretto numero di Stati; si pensi soltanto al settore della prevenzione dei cambiamenti climatici oppure all'Antartide, dove la protezione degli interessi dell'umanità è garantita da un ristretto gruppo di Stati ²⁹⁶. Limiti significativi si evidenziano, inoltre, sia nella gestione delle risorse genetiche e nella regolamentazione della biotecnologia in generale ²⁹⁷ sia nell'attuazione dei regimi convenzionali che prevedono la protezione di particolari *habitat* attraverso l'istituzione di aree protette ²⁹⁸. Infine, non di rado gli interessi economici e commerciali tendono a prevalere nella fase di concreta attuazione degli strumenti internazionali che disciplinano la cooperazione degli Stati in materia di pesca o di gestione delle risorse viventi in alto mare, nel rispetto dei principi del diritto internazionale dell'ambiente, come lo sviluppo sostenibile, la precauzione e la responsabilità intergenerazionale ²⁹⁹.

²⁹⁵ Per più ampie considerazioni cfr. PINESCHI, *The Duty of Environmental Impact Assessment in the First ITLOS Chamber's Advisory Opinion: Towards the Supremacy of the General Rule to Protect and Preserve the Marine Environment as a Common Value?*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA e RAGNI (a cura di), *International Courts* cit., in corso di stampa.

²⁹⁶ Qualsiasi membro delle Nazioni Unite può diventare parte al PEPAT (art. 22) e, di fatto, tutti gli Stati che svolgono attività in Antartide ne sono Parti. Tuttavia, solo gli Stati che beneficiano dello *status* di parte consultiva ai sensi dell'art. IX del Trattato antartico dispongono di poteri decisionali.

²⁹⁷ Cfr. PAVONI, *Biodiversity and Biotechnology: Consolidation and Strains in the Emerging International Legal Regimes*, in FRANCONI e SCOVAZZI (a cura di), *Biotechnology*, cit., 29 ss., in particolare 33 ss. e HERMITTE, MALJEAN-DUBOIS e TRUILHÉ-MARENGO, *Actualités de la Convention sur la diversité biologique: science et politique, équité, biosecrité*, in *Annuaire français de droit international*, 2011, 399 ss.

²⁹⁸ Cfr. BOWMAN, *Environmental Protection and the Concept of Common Concern of Mankind*, in FITZMAURICE, ONG, MERKOURIS (a cura di), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, 2010, 508-509.

²⁹⁹ Cfr. SCOVAZZI, *Le norme internazionali in tema di pesca responsabile*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 447 ss. Per quanto concerne l'Antartide, nel 2012 Cina, Giappone e Russia si sono opposti all'istituzione di una riserva marina di ampie proporzioni nell'area di applicazione della Convenzione per la conservazione delle risorse marine viventi antartiche (Canberra, 20 maggio 1980; in seguito: CAMLR); cfr. Commission for the Conservation of the Antarctic Marine Living Resources, *Report of the Thirtyfirst Meeting of the Commission (Hobart, Australia, 23 October to 1 November 2012)*, par. 7.60 ss.

La prassi degli Stati appare, però, sufficientemente significativa e coerente per dimostrare l'impatto della concezione dell'ambiente come preoccupazione comune sulla loro condotta. Non mancano esitazioni e incongruenze; tali comportamenti non sembrano, tuttavia, dettati dalla volontà di negare la rilevanza di certe questioni per la comunità internazionale, quanto dal timore di assumere obblighi internazionali che, nel nome dell'interesse comune, restringano in modo eccessivo la libertà nella scelta dei tempi e dei modi in cui gestire tali risorse o l'accesso alle stesse ³⁰⁰.

Assai più complessa è la questione relativa all'esigibilità degli obblighi assunti dagli Stati. Il riconoscimento di un "interesse pubblico internazionale" è esplicito nel parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, ove la Camera affronta il problema della riparazione di eventuali danni ambientali: lo Stato patrocinatore e l'ente patrocinato sono entrambi responsabili ³⁰¹ e sia l'Autorità, in virtù dei poteri impliciti deducibili dalla CNUDM (art. 137, par. 2), sia ciascuno Stato parte alla stessa Convenzione, "in light of the *erga omnes* character of the obligations relating to preservation of the environment of the high seas and in the Area" ³⁰², possono agire *uti universi*, a tutela dell'interesse comune. Inoltre, la Camera invita l'Autorità a considerare l'istituzione di un fondo fiduciario per riparare i danni, qualora l'ente patrocinato non faccia fronte alle proprie responsabilità e allo Stato patrocinatore non sia imputabile alcun illecito, avendo adottato tutte le misure necessarie per assolvere i propri obblighi di diligenza ³⁰³.

Il sistema del Trattato antartico non prevede una struttura istituzionale analoga all'Autorità. Scambi di informazioni e ispezioni periodiche ³⁰⁴ consentono una certa trasparenza sulle attività degli Stati presenti in Antartide e nelle acque comprese nella convergenza antartica; tuttavia, il controllo sull'attività degli Stati parti, obiettivamente imperfetto ³⁰⁵, è ancor

³⁰⁰ Si pensi ai limiti del Protocollo di Nagoya evidenziati da HERMITTE, MALJEAN-DUBOIS e TRUILHÉ-MARENGO, *Actualités*, cit., 412 ss.

³⁰¹ Parere sulle *attività minerarie nei fondi marini*, par. 204.

³⁰² *Ibidem*, par. 180.

³⁰³ *Ibidem*, par. 205. In questo modo, viene a perfezionarsi quella tendenza evolutiva auspicata dai più autorevoli studiosi degli obblighi degli Stati nei confronti della comunità internazionale nel suo complesso. Cfr. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, in particolare 133 ss.

³⁰⁴ Cfr. PEPAT, artt. 6, 17 e 14; CAMLR, artt. XX e XXIV.

³⁰⁵ Nel 2012, la Commissione della CAMLR ha rafforzato le procedure di controllo (*CCAMLR Compliance Evaluation Procedure*, CCAML-XXXI/29); tuttavia, la regolamentazione appare piuttosto vaga rispetto ai meccanismi di *non compliance* adottati nell'ambito di altri trattati ambientali multilaterali.

più problematico nei confronti degli Stati terzi ³⁰⁶. Inoltre, l'Allegato VI al PEPAT, che contiene una disciplina specifica in materia di responsabilità per danni ambientali ³⁰⁷, non è ancora effettivo, non essendo stato raggiunto il numero di approvazioni necessarie ³⁰⁸; il suo ambito di applicazione è limitato alle emergenze ambientali e solo nel 2015 le parti consultive decideranno se aprire i negoziati per l'adozione di ulteriori misure in materia di riparazione dei danni ambientali in Antartide ³⁰⁹.

Infine, del tutto improbabile è l'ipotesi dell'esercizio di poteri coercitivi nei confronti degli Stati che pongano in essere gravi minacce alla sicurezza ambientale globale. Nel 2007 il Regno Unito e nel 2011 la Germania hanno chiesto l'iscrizione del tema "Energia, sicurezza e clima" all'ordine del giorno del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ³¹⁰. Tuttavia, le ampie discussioni alimentate dai dubbi sull'adeguatezza di tale organo e dei suoi mezzi operativi per fronteggiare tali minacce ³¹¹, sono sufficienti a dimostrare che un'azione del Consiglio a tutela della sicurezza ambientale è, al momento, difficilmente configurabile.

I limiti testé evidenziati vanno, ovviamente, considerati nella loro giusta prospettiva. Il fatto che il riconoscimento della tutela dell'ambiente come preoccupazione comune non sia sostenuto da un sistema di governo ambientale globale può incidere sull'effettività della sua applicazione, ma non pregiudica l'esistenza del principio in esame e la sua capacità di guidare la condotta degli Stati, dei giudici e degli organi internazionali di controllo nell'interpretazione e nell'attuazione degli obblighi ambientali.

Del resto, nulla osta che, in assenza di forme di organizzazione centralizzata, operino i tradizionali meccanismi propri del diritto internazionale. Vengono, dunque, in rilievo, in primo luogo, le norme generali in tema di responsabilità internazionale, che, a certe condizioni, consentono a singoli Stati di operare *uti universi* nell'interesse della comunità inter-

³⁰⁶ Ai sensi dell'art. 13, par. 2, del PEPAT: "Each Party shall exert appropriate efforts, consistent with the Charter of the United Nations, to the end that no one engages in any activity contrary to this Protocol".

³⁰⁷ XXVIII ATCM (Stoccolma, 6-17 giugno 2005), misura 1 (2005), *Annex VI, Liability arising from Environmental Emergencies*.

³⁰⁸ Solo sei parti consultive su 28, lo hanno approvato (Finlandia, Italia, Perù, Polonia, Spagna, Svezia; dati aggiornati al 15 settembre 2013).

³⁰⁹ ATCM XXXIII (Punta del Este, 14 maggio 2010), decisione 4 (2010).

³¹⁰ Per più ampie considerazioni cfr. ARCARI, *Gouvernance globale et sécurité collective. Quelques éléments de dissonance*, in ARCARI e BALMOND (a cura di), *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective*, Napoli, 2012, 36 ss.

³¹¹ Cfr. T.G., *Conseil de sécurité: débat sur le changement climatique. Le Conseil de sécurité de l'ONU est-il le lieu approprié?*, in RGDP, 2007, 693 ss.

nazionale nel suo complesso ³¹². Particolarmente interessanti sono, inoltre, i meccanismi non conflittuali e di natura preventiva e solidaristica istituiti nell'ambito di alcuni trattati internazionali che possono garantire in modo più efficace la tutela degli interessi collettivi rispetto ai rimedi tipici della responsabilità degli Stati a seguito di violazione di obblighi internazionali ³¹³. Tali procedimenti possono risultare potenziati se i processi decisionali sono aperti alla partecipazione del pubblico e se tra le parti al trattato figurano organizzazioni regionali, come l'Unione Europea, capaci di accelerare l'attuazione degli obblighi assunti dagli Stati membri attraverso l'adozione di norme di diritto derivato uniformi e di inibire l'applicazione di provvedimenti nazionali in contrasto con i valori riconosciuti e protetti come interessi collettivi. Determinante, infine, è il ruolo che da sempre svolgono i soggetti chiamati a garantire l'effettiva applicazione e il rispetto del diritto internazionale all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali ³¹⁴; nella stessa Dichiarazione di Rio, ben due principi mettono in luce l'importanza dell'emanazione di leggi efficaci (principio 11) e il ruolo che tutti gli organi dello Stato sono chiamati a svolgere per garantire la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e il diritto di accesso di individui e gruppi di individui alle procedure giudiziarie e amministrative e a rimedi effettivi (principio 10).

In conclusione, la tutela dell'ambiente come preoccupazione comune è un obiettivo assai ambizioso, la cui concreta realizzazione è ancora parziale e incompiuta. Il principio che orienta la condotta degli Stati verso questo fine pone le basi di un'azione congiunta, fondata su una rinnovata concezione delle prerogative sovrane ³¹⁵. I limiti dell'ordinamento giuridico internazionale non sono irrilevanti se si considerano le difficoltà di effettiva attuazione degli obblighi di fare che integrano l'obiettivo della tutela ambientale globale. La resistenza ai cambiamenti, l'ostinata difesa di una nozione anacronistica di sovranità nazionale e la miope predilezione per i vantaggi particolari sembrano, però, configurarsi come un impedimento ancor più insidioso.

³¹² Cfr. *Progetto CDI responsabilità internazionale*, artt. 42 e 48.

³¹³ Sulle procedure di *non-compliance*, v. *supra*, par. 2.

³¹⁴ Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 8. Per alcuni limiti dell'ordinamento italiano, cfr. SCOVAZZI, *Aspetti generali della cooperazione internazionale in materia ambientale*, in NESPOR e DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 10 ss. Sull'attuazione del PEPAT in Italia, cfr. MARCHISIO e TAMBURELLI (a cura di), *L'evoluzione del sistema antartico. L'attuazione in Italia del Protocollo di Madrid sulla tutela dell'ambiente antartico*, Milano, 2001.

³¹⁵ In particolare cfr. HANDL, *Environmental Security*, cit., 32.

6. Conclusioni.

Numerosi principi del diritto internazionale dell'ambiente guidano la condotta degli Stati nella formazione, nell'interpretazione e nell'attuazione dei loro obblighi. Detti principi sono interrelati e interdipendenti³¹⁶ e tutti operano congiuntamente per la realizzazione dello sviluppo sostenibile e della tutela dell'ambiente a livello globale. Il quadro giuridico che si ricava dalla rilevazione del loro contenuto, dalle loro reciproche interrelazioni e dal loro impatto sulla prassi internazionale è assai complesso; d'altronde, le stesse dinamiche sociali dell'odierna comunità internazionale e le questioni ambientali cui essa deve oggi far fronte mal si prestano a soluzioni semplici. È anche vero, però, che l'etica della responsabilità³¹⁷, di cui tali principi sono espressione, progressivamente erode le concezioni tradizionali, trainando gli Stati — titolari di diritti, ma anche destinatari di obblighi solidali — verso l'esercizio consapevole del loro ruolo di “amministratori fiduciari dell'umanità”³¹⁸.

Le Nazioni Unite, alcuni giudici internazionali e numerose ONG hanno svolto un ruolo primario nell'affermazione e nel consolidamento di questi principi. Gli stessi soggetti sono chiamati a impedire involuzioni e arretramenti, contribuendo al definitivo consolidamento del principio di non regressione³¹⁹. Ai giudici nazionali, agli apparati istituzionali e agli operatori giuridici interni, spetta, infine, l'arduo compito di utilizzare “fino al massimo dell'utilizzabilità” gli strumenti che il diritto statale offre a garanzia dell'osservanza delle norme di diritto internazionale e dei suoi principi, determinando “quella solidarietà internazionale che tanto spesso manca a livello dei Governi”³²⁰.

Bibliografia.

Della vasta letteratura in materia si forniscono solo alcuni riferimenti essenziali, ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici.

³¹⁶ I.L.A., *New Delhi Declaration* cit., principio 7.4; I.L.A., *Directives de Sofia de 2012 sur l'élaboration judiciaire de la Déclaration de 2002 de New Delhi sur les principes du droit international relatifs au développement durable*, par. 4.

³¹⁷ V. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, supra, Capitolo 2.

³¹⁸ Cfr. BENVENISTI, *Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders*, in *AJIL*, 2013, 295 ss.

³¹⁹ Sul principio di non regressione, v. PRIEUR e Sozzo (a cura di), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, 2012. Nonostante vari, autorevoli appelli, il principio non risulta menzionato nel documento finale adottato a Rio+20.

³²⁰ CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 9.

- S. ALAM, J.H. BHUIYAN, T. CHOWDHURY, J. TECHERA (a cura di), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, London e New York, Routledge, 2013
- G. ANDREONE, A. CALIGURI, G. CATALDI (a cura di), *Droit de la mer et émergences environnementales*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012
- D.K. ANTON e D.L. SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
- S. ATAPATTU, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 2006, 379 ss.
- G. BADIALI, *La tutela internazionale dell'ambiente*, seconda ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2007
- K. BASTMEIJER e T. KOIVUROVA (a cura di), *Theory and Practice of Transboundary Environmental Impact Assessment*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2008
- J.P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, quatrième éd., Paris, Pedone, 2010
- U. BEYERLIN e T. MARAUHN, *International Environmental Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011
- A. BIANCHI e M. GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, Giuffrè, 2006
- R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Giuffrè, 2008
- R. BIFULCO e A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008
- P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law & the Environment*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009
- D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, E. HEY (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007
- L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Protection internationale de l'environnement*, Paris, Pedone, 2005
- M. BOWMAN, P. DAVIES, C. REDGWELL, *Lyster's International Wildlife Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010
- A. BOYLE e D. FREESTONE (a cura di), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999
- R. BRATSPIES e A. MILLER (a cura di), *Transboundary Harm in International Law. Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006
- H. BUGGE e Ch. VOIGT (a cura di), *Sustainable Development in International and National Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008
- L. CAMPIGLIO, L. PINESCHI, D. SINISCALCO, T. TREVES (a cura di), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994
- G. CATALDI e A. PAPA (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006
- J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006
- G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, seconda ed., Torino, Giappichelli, 2008
- M.C. CORDONIER SEGGER e A. KHALFAN, *Sustainable Development Law. Principles, Practices, & Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2006
- M.C. CORDONIER SEGGER e Judge C.G. WEERAMANTRY (a cura di), *Sustainable Justice. Reconciling Economic, Social and Environmental Law*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2005
- N. CRAIK, *The International Law of Environmental Impact Assessment. Process, Substance and Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008
- Ph. CULLET, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006
- N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002
- DE FEYTER (a cura di), *Globalization and Common Responsibilities of States*, Burlington, 2013
- M. FITZMAURICE, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2009

- M. FITZMAURICE, D. ONG, P. MERKOURIS (a cura di), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010
- A. FODELLA, *Il movimento transfrontaliero di rifiuti nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2004
- A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009
- P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente, XI Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (Alghero, 16-17 giugno 2006)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007
- F. FRANCONI e T. SCOVAZZI (a cura di), *International Law for Antarctica*, second ed., The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996
- F. FRANCONI e T. SCOVAZZI (a cura di), *Biotechnology and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006
- D. FREESTONE e E. HEY (a cura di), *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996
- D. FRENCH, *International Law and Policy of Sustainable Development*, Manchester, Manchester University Press, 2005
- M. GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino, Giappichelli, 1996
- K. GINTHER, E. DENTERS, E. DE WAART (a cura di), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995
- L. GURUSWAMI e B. HENDRICKS, *International Environmental Law in a Nutshell*, 3rd ed., St. Paul, Minn., Thomson, 2007
- X. HANQIN, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003
- D. HUNTER, J. SALZMAN, D. ZAEKE, *International Environmental Law and Policy*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2007
- P. IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, Cedam, 1996
- B. JESSUP e K. RUBENSTEIN (a cura di), *Environmental Discourses in Public and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012
- J. JUSTE RUIZ, *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999
- A. KISS, D. SHELTON, K. ISHIBASHI (a cura di), *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2003
- A. KISS e D. SHELTON, *International Environmental Law*, 3rd ed., Ardsley, Martinus Nijhoff, 2004
- A. KISS e D. SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007
- T. KUOKKANEN, *International Law and the Environment. Variations on a Theme*, The Hague, London, New York, Martinus Nijhoff, 2002
- W. LANG (a cura di), *Sustainable Development and International Law*, Martinus Nijhoff, 1995
- J. M. LAVIEILLE, *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} ed., Paris, Ellipses, 2010
- Ch. LEBEN e J. VERHOEVEN (a cura di), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 2002
- R. LEFEBER, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, The Hague, Kluwer Law International, 1996
- E. LOUKA, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006
- M.C. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Padova, Cedam, 1992
- S. MALJEAN-DUBOIS e R. MEHDI (a cura di), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement. la promotion d'un développement durable*, Septièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 1999
- S. MALJEAN-DUBOIS e L. RAJAMANI (a cura di), *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011
- L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2004
- M. MONTINI, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2001

- E. MORGERA, *Corporate Accountability in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009
- F. MUNARI e L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2012
- V. NANDA e G. PRING, *International Environmental Law for the 21st Century*, 2nd revised ed., Ardsley, Martinus Nijhoff, 2012
- S. NESPOR, *Il governo dell'ambiente*, Milano, Garzanti, 2009
- M. NORDQUIST, J.N. MOORE, S. MAHMOUDI (a cura di), *The Stockholm Declaration and Law of the Marine Environment*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2003
- P. ØREBECH, F. BOSSELMAN, J. BJARUP, D. CALLIES, M. CHANOCK, H. PETERSEN (a cura di), *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005
- C. PITEA, *Diritto internazionale e democrazia ambientale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013
- S. PUOTI, *La responsabilità per danni da inquinamento transfrontaliero nel diritto comunitario e internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006, 340 ss.
- L. RAJAMANI, *Different Treatment in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006
- R. RAMLOGAN, *Sustainable Development: Towards a Judicial Interpretation*, Leiden, Boston, 2011
- C. ROMANO, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes. A Pragmatic Approach*, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff, 2000
- H. RUIZ FABRI e L. GRADONI (a cura di), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009
- Ph. SANDS e J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012
- N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources. Balancing Rights and Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997
- N. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2008
- N. SCHRIJVER e WEISS (a cura di), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2004
- T. SCOVAZZI (a cura di), *The Protection of the Environment in a Context of Regional Economic Integration. The Case of the European Community, the MERCOSUR and the NAFTA*, Milano, Giuffrè, 2001
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010
- T. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009
- A. TANZI, E. FASOLI, L. IACHIPINO (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, Padova, Cedam, 2011
- T. TREVES, L. PINESCHI, A. TANZI, C. PITEA, C. RAGNI, F. ROMANIN JACUR (a cura di), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009
- A. TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, The Hague, Kluwer, 2002
- A. TROUWBORST, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006
- Ch. VOIGT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2009
- R. WARNER, *Protecting the Oceans beyond National Jurisdiction. Strengthening the International Law Framework*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2009
- L. WESTRA, *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations. Law, Environmental Harm and the Right to Health*, London, Earthscan, 2006

Sitologia.

Il testo dei trattati internazionali è facilmente reperibile in rete. Per gli altri documenti si rinvia ai seguenti siti:

Autorità fondi marini internazionali: <http://www.isa.org.jm>
 Corte Internazionale di Giustizia: <http://www.icj-cij.org>
 Corte permanente di arbitrato: <http://www.pca-cpa.org>
 Institut de Droit International: <http://www.idi-il.org>
 International Law Association: <http://www.ila-hq.org>
 Nazioni Unite: <http://www.un.org/>
 Sistema del Trattato antartico: http://www.ats.aq/index_e.htm
 Tribunale Internazionale del Diritto del Mare: <http://www.itlos.org>
 Unione Europea: http://europa.eu/index_it.htm

Capitolo 5**LE POLITICHE DELL'UNIONE EUROPEA
IN MATERIA AMBIENTALE**

di ORNELLA PORCHIA

SOMMARIO: 1. Introduzione: origini ed evoluzione della politica ambientale dell'Unione europea. — 2. Gli obiettivi delle politiche ambientali dopo il Trattato di Lisbona. — 2.1. La tutela dell'ambiente come principio fondamentale riconosciuto dalla Carta dei diritti. — 3. I principi del diritto dell'Unione europea dell'ambiente. — 3.1. Il principio di integrazione. — 3.2. Il principio dell'elevato livello di tutela. — 3.3. Il principio di precauzione. — 3.4. Il principio di prevenzione. — 3.5. Il principio della correzione, in via prioritaria, alla fonte. — 3.6. Il principio « chi inquina paga ». — 4. Le competenze dell'Unione in materia ambientale: disposizioni generali. — 4.1. La scelta della base giuridica. — 4.2. La tutela attraverso il diritto penale. — 4.3. La competenza esterna in materia ambientale. — 5. Criteri di esercizio della competenza: principio di sussidiarietà (e di proporzionalità). — 6. Il diritto derivato dell'ambiente: strumenti e procedure. — 7. L'attuazione a livello nazionale. — 7.1. Clausole di salvaguardia e deroghe. — 7.2. Misure di esecuzione nazionali. — 8. L'Agenzia europea per l'ambiente e la rete delle agenzie. — 9. Ruolo dei privati nella politica ambientale. — 10. I principali settori di intervento: alcuni esempi. — 10.1. Interventi trasversali. — 10.2. La tutela delle acque. — 10.3. L'inquinamento atmosferico. — 10.3.1. Il sistema di scambio delle quote di emissione dei gas a effetto serra (lotta contro il cambiamento climatico). — 10.4. La protezione della biodiversità e del suolo. — 10.5. La disciplina sui rifiuti. — 11. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione: origini ed evoluzione della politica ambientale dell'Unione europea.

Il Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE) del 1957¹, non contemplava nella sua formulazione originaria disposizioni sulla protezione dell'ambiente². La Comunità (ora Unione europea) ha fatto ricorso, per colmare la lacuna in assenza di una specifica base giuridica, agli articoli 114 TFUE (già art. 94 CE, *ex art.* 100 CEE) e 352 TFUE (già art. 308 CE, *ex art.* 235 CEE), rispettivamente relativi al ravvicinamento delle legislazioni nazionali e alla c.d. "clausola di flessibilità".

¹ Tra gli altri, nella dottrina antecedente all'Atto unico, B. NASCIBENE, *Ambiente (tutela dell') (Diritto comunitario)*, in *Noviss. Dig. It. App.*, I, Torino, 1980, 274 ss.; A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Riv. dir. europeo*, 1981, 139 ss. Un riferimento all'ambiente, sia pure indiretto, era invece contenuto nei Trattati CECA (artt. 54-55) e EURATOM (art. 30 ss.).

² Per una ricostruzione delle prime fasi, P. A. PILLITU, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Perugia, 1992, spec. 1 ss.; ancora sull'evoluzione, G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell') Diritto della Comunità europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2001, 1 ss.; L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2000.