



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE
GIURIDICHE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di dottorato di ricerca in
Diritto dell'economia e dell'impresa, diritto internazionale e del processo civile
Curriculum di diritto internazionale e dell'Unione Europea
Ciclo XXIX

**La responsabilità internazionale degli
Stati per inquinamento transfrontaliero**

Coordinatore del *curriculum* di dottorato:

Chiar.mo Prof. Angelo Davì

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Angelo Davì

Dottorando:

Mario Gervasi
matricola n. 1188781

INDICE SOMMARIO

LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STATI PER INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO DEL PROBLEMA

1. L'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 2. L'irrisolto problema dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 3. La questione preliminare del metodo di ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. In particolare, la scelta di un approccio induttivo. – 4. *Segue*: la condotta degli Stati a fronte dei principali episodi di inquinamento transfrontaliero. – 5. *Segue*: la giurisprudenza internazionale. – 6. *Segue*: le convenzioni internazionali. – 7. *Segue*: la prassi in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. In particolare, le risoluzioni dell'Assemblea generale, gli atti delle Conferenze internazionali e l'opera di codificazione.

CAPITOLO II

LA CONDOTTA DEGLI STATI A FRONTE DEI PRINCIPALI EPISODI DI INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO

1. Il caso *Fukuryu Maru*. – 2. Il caso *Torrey Canyon*. – 3. Il caso *Ocean Eagle*. – 4. Il caso *Arrow*. – 5. Il caso della collisione tra le petroliere *Pacific Glory* e *Allegro*. – 6. Il caso *Cherry Point*. – 7. Il caso *Cosmos 954*. – 8. Il caso *IXTOC I*. – 9. Il caso delle miniere di potassio. – 10. Il caso *Chernobyl*. – 11. Il caso *Sandoz*. – 12. Il caso *Deepwater Horizon*. – 13. Il caso *Fukushima Dai-ichi*.

CAPITOLO III

LA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

1. Il caso *Trail Smelter*. – 2. Il caso *Détroit de Corfou*. – 3. Il caso *Lac Lanoux*. – 4. Il caso *Nuclear Tests*. – 5. *Segue*: il riesame della situazione. – 6. Il parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. – 7. Il caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. – 8. Il caso *Iron Rhine Railway*. – 9. Il caso *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. – 10. Il Caso *Aerial Herbicide Spraying*.

CAPITOLO IV

CONVENZIONI INTERNAZIONALI

1. Gli Accordi di Bonn in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord – 2. La Convenzione e il Protocollo di Londra sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie. – 3. La Convenzione sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza del 1979. – 4. *Segue:* e i relativi Protocolli. – 5. La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. – 6. La Convenzione di Londra del 1990 sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi. – 7. La Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione. – 8. L'Accordo dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico sull'inquinamento transfrontaliero provocato da fumi. – 9. L'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico dalla Convenzione quadro del 1992 all'Accordo di Parigi del 2015.

CAPITOLO V

LA PRASSI IN SENO ALLE NAZIONI UNITE

1. Le risoluzioni dell'Assemblea generale. – 2. Il principio 21 della Dichiarazione della Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano. – 3. Il principio 2 della Dichiarazione della Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo. – 4. Le tendenze emergenti da una lettura complessiva delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro. La reticenza degli Stati a porre a fondamento della responsabilità per inquinamento transfrontaliero i principi 21 e 2. – 5. Il World Summit on Sustainable Development. – 6. La Conferenza Rio+20 sullo sviluppo sostenibile. – 7. L'*international liability* degli Stati per danni derivanti da attività lecite nei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite. La loro rilevanza nello studio del problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero. – 8. *Segue:* il problema dell'esistenza di un regime generale di c.d. responsabilità per fatto lecito. – 9. *Segue:* il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma nei lavori della Commissione del diritto internazionale. – 10. *Segue:* l'obbligo di prevenzione ex articolo 3 del Progetto *on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

CAPITOLO VI

LA PREVENZIONE DELL'INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

1. Il dato della contraddittorietà della prassi come punto di partenza per l'inquadramento della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 2. Prima caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: l'impossibilità di individuarvi il contenuto di un obbligo consuetudinario a causa della sua mancata applicazione ai fini della responsabilità internazionale degli Stati. – 3. Ulteriori dati della prassi contrari all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In particolare, la difficoltà di definirne la portata rispetto al luogo di determinazione del danno. – 4. *Segue*: altre incertezze circa la portata e il contenuto. – 5. *Segue*: casi di omesso richiamo del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero e l'ambiguità delle sue affermazioni. – 6. *Segue*: l'orientamento dottrinale teso al ridimensionamento del valore dell'*usus* e al ricorso al metodo deduttivo ai fini dell'affermazione della natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 7. Seconda caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: il suo costante richiamo nella prassi e la conseguente necessità di riconoscerne una qualche forma di rilevanza nel diritto internazionale. – 8. *Segue*: la funzione ispiratrice della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 9. Una soluzione fluida: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio ispiratore, di per sé inidoneo a costituire, in caso di violazione, il fondamento della responsabilità internazionale. – 10. *Segue*: il problema dell'inquadramento del principio ispiratore di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 11. Prima alternativa: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio metagiuridico o politico. – 12. Il dibattito intorno ai principi generali nel diritto internazionale e le perplessità rispetto alla qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto tratto dagli ordinamenti statali. – 13. *Segue*: seconda alternativa: la ricostruzione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto internazionale. – 14. Il ruolo del diritto internazionale consuetudinario a fronte della qualificazione della prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera come l'oggetto di un principio ispiratore.

INQUADRAMENTO DEL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. L'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 2. L'irrisolto problema dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 3. La questione preliminare del metodo di ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. In particolare, la scelta di un approccio induttivo. – 4. *Segue*: la condotta degli Stati a fronte dei principali episodi di inquinamento transfrontaliero. – 5. *Segue*: la giurisprudenza internazionale. – 6. *Segue*: le convenzioni internazionali. – 7. *Segue*: la prassi in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. In particolare, le risoluzioni dell'Assemblea generale, gli atti delle Conferenze internazionali e l'opera di codificazione.

1. *L'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale*

La presente indagine ha per oggetto il problema della responsabilità internazionale degli Stati per l'inquinamento o il pregiudizio ambientale transfrontaliero, cioè per gli effetti nocivi che, scaturendo dalle attività svolte entro la rispettiva giurisdizione o sotto il rispettivo controllo, si determinano nell'ambiente di uno Stato straniero o di uno spazio non sottoposto ad alcuna giurisdizione statale ⁽¹⁾. Com'è noto, un ampio dibattito si è sviluppato intorno alla questione, che rappresenta uno dei temi classici del diritto internazionale: da oltre un secolo, il problema dell'inquinamento transfrontaliero viene in rilievo nei rapporti tra Stati, assumendo nel tempo una crescente pregnanza.

In realtà, i primi strumenti internazionali di protezione dell'ambiente rispondevano a esigenze economiche, piuttosto che a

⁽¹⁾ Si adotterà quindi un'ampia nozione di inquinamento, inteso come *ogni* alterazione o pregiudizio ambientale. Trattasi di una definizione 'neutra', che non coincide col concetto di inquinamento rilevante ai fini dell'applicazione di una norma che lo vieti o lo disciplini. Infatti, poiché, come si vedrà immediatamente qui di seguito, la presente ricerca è volta alla ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero, la determinazione della nozione 'normativa' di pregiudizio ambientale rappresenta una parte dell'indagine, onde non può precederla senza comprometterne l'oggettività. Per una panoramica delle varie definizioni di inquinamento transfrontaliero, v. SPRINGER, *Towards a Meaningful Concept of Pollution in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1977, p. 531 ss.

preoccupazioni ecologiche. In effetti, è ai fini dello svolgimento di attività umane quali l'agricoltura, la caccia o la pesca che, agli inizi del XX secolo, furono stipulate varie convenzioni internazionali per la conservazione di determinate specie di fauna selvatica ⁽²⁾.

Tuttavia, sin dalla prima metà del Novecento si prospettò il problema dell'inquinamento, aggravandosi dopo la Seconda guerra mondiale, quando la ricostruzione post-bellica condusse a un avanzamento industriale senza precedenti ⁽³⁾. Tra gli anni Sessanta e Settanta, a fronte del massiccio sfruttamento delle risorse esauribili, della crescente produzione di rifiuti, dell'ingente ricorso ai pesticidi nell'ambito della c.d. rivoluzione verde e di gravi incidenti ambientali ⁽⁴⁾, si acuì la sensibilità ecologica dell'opinione pubblica e della società civile ⁽⁵⁾. Così, a livello sia interno sia internazionale, gli Stati hanno intrapreso numerose azioni volte alla tutela dell'ambiente ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ A titolo meramente illustrativo, si pensi alla Convenzione del 1902 per la protezione dei volatili utili all'agricoltura, al Trattato del 1911 per la preservazione e conservazione delle foche marine, nonché, in seguito ai due conflitti mondiali, alla Convenzione internazionale di Washington del 1946 per la regolamentazione della caccia di balene, alla Convenzione internazionale di Washington del 1949 per la pesca nell'Oceano atlantico nord-occidentale, alla Convenzione di Tokyo del 1952 per la pesca in alto mare nel nord dell'Oceano pacifico, alla Convenzione provvisoria del 1957 sulla conservazione delle foche dell'Oceano pacifico del nord.

⁽³⁾ Per un inquadramento storico dello sviluppo industriale successivo al Secondo conflitto mondiale, v. SABBATUCCI, VIDOTTO, *Storia contemporanea. Il Novecento*, Roma/Bari, 2003, pp. 273-287, cui si rinvia altresì per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽⁴⁾ Per esempio, si rammenti l'incidente della petroliera Torrey Canyon, verificatosi nel 1967, e su cui si tornerà *infra*, cap. II, par. 2.

⁽⁵⁾ In particolare, secondo KISS, SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Leiden/Boston, 2007, p. 34, e BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law and the Environment*, Oxford, 2009, p. 48, nota 24, tra gli anni Sessanta e Settanta alcune pubblicazioni di successo denunciarono i rischi ambientali provocati dallo sviluppo industriale, diffondendone la consapevolezza. In particolare, trattasi di *The Silent Spring*, di Rachel Carson (1962); di *The Closing Circle*, di Barry Commoner (1971); di *This Endangered Planet*, di Richard Falk (1971); del rapporto *The Limits to Growth*, di Donella Meadows e altri autori (1972).

⁽⁶⁾ Per una panoramica dell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente, v. KISS, SHELTON, *Guide*, cit., pp. 31-46; HUNTER, SALZMAN, ZAELEKE, *International Environmental Law and Policy*³, New York, 2007, pp. 162-218; SAND, *The Evolution of International Environmental Law*, in BODANSKY, BRUNNÉE, HEY (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 29 ss.; PINESCHI, *L'evoluzione storica*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, p. 9 ss.; BROWN WEISS, *The Evolution of International Environmental Law*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, p. 1 ss.; ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit*

Ciononostante, permangono le preoccupazioni circa le ripercussioni ambientali dello sviluppo.

2. L'irrisolto problema dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero

Oltre che per il persistente degrado ambientale a fronte del continuo sviluppo, l'estensione della discussione sul problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero si spiega in ragione delle molteplici prospettive da cui la questione può essere affrontata. Esse sono riconducibili a due profili di esame principali, afferente l'uno alle norme primarie e l'altro alle norme secondarie. Sotto il profilo delle norme primarie, il problema concerne la ricostruzione delle regole consuetudinarie, oppure l'interpretazione e l'applicazione delle regole convenzionali, la cui violazione costituisce il presupposto della responsabilità statale per inquinamento transfrontaliero. Sotto il profilo delle norme secondarie, la questione riguarda la declinazione del regime di responsabilità internazionale degli Stati per la violazione di una delle norme, convenzionali o consuetudinarie, in tema di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera.

È peraltro evidente che l'indagine delle norme primarie in materia di pregiudizio ambientale transfrontaliero è preliminare rispetto allo studio delle pertinenti norme secondarie sulla responsabilità. Infatti, la violazione di una norma primaria costituisce uno degli elementi costitutivi dell'illecito internazionale, e quindi un presupposto della conseguente responsabilità degli Stati ⁽⁷⁾. Inoltre, è egualmente chiaro che il problema presenta una complessità maggiore

*international de l'environnement*², Cowansville, 2012, pp. 31-44; SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012, pp. 22-49.

⁽⁷⁾ Com'è noto, ai sensi dell'articolo 1 del Progetto definitivo di articoli sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali, la responsabilità internazionale di uno Stato scaturisce dal suo illecito internazionale («Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State»), che a sua volta è definito, ai sensi dell'articolo 2 del Progetto medesimo, da un elemento soggettivo («There is an internationally wrongful act of a State when conduct [...] is attributable to the State under international law») e un elemento oggettivo («There is an internationally wrongful act of a State when conduct [...] constitutes a breach of an international obligation of the State»).

per quanto riguarda le norme primarie consuetudinarie, con riferimento alle quali si pone anzitutto la questione della loro rilevazione, e non solo della loro interpretazione e applicazione.

Alla luce della dottrina maggioritaria, sembra ormai risolto il problema della rilevazione del diritto consuetudinario, in particolare *materiale*, la cui violazione determina la responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero: vigerebbe un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera. Lo Stato che violasse il menzionato obbligo consuetudinario sarebbe responsabile per l'inquinamento transfrontaliero, laddove ricorressero gli altri presupposti della responsabilità internazionale ⁽⁸⁾. In effetti, la discussione sul tema dell'inquinamento transfrontaliero si è sempre più incentrata sulle norme secondarie della responsabilità, e specialmente sulle questioni della definizione di danno ambientale e della quantificazione del relativo risarcimento.

A un più attento sguardo, però, l'affermazione dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero suscita non poche perplessità. In effetti, sotto il profilo della ricostruzione del diritto primario consuetudinario, il problema della responsabilità internazionale degli Stati per pregiudizio ambientale oltre frontiera è tutt'altro che risolto.

In primo luogo, il dato che registra il continuo degrado ambientale appare difficilmente compatibile con la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera ⁽⁹⁾. Certo, tale attrito non è sufficiente per dimostrare l'inesistenza dell'obbligo ⁽¹⁰⁾. Nondimeno, è quantomeno ragionevole

⁽⁸⁾ Infatti, per quanto concerne l'elemento oggettivo, bisogna altresì escludere la presenza di circostanze escludenti l'illecito, nonché verificare il rispetto del parametro temporale sintetizzato dalla formula *tempus regit actum*. Inoltre, perché venga in rilievo la responsabilità internazionale di uno Stato per inquinamento transfrontaliero, occorre accertare, in aggiunta all'antigiuridicità della condotta, che essa sia attribuibile allo Stato.

⁽⁹⁾ Per esempio, v. i recenti rapporti annuali del World Wildlife Fund, disponibili presso il sito ufficiale dell'Organizzazione, www.worldwildlife.org.

⁽¹⁰⁾ Come precisato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 27 giugno 1986 sul caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), in *I.C.J. Reports 1984*, p. 14 ss., la violazione di una consuetudine internazionale non costituisce un dato sufficiente per modificarla o per negarne, *sic et simpliciter*, la vigenza, rilevando altresì la sottesa *opinio iuris*. Nello specifico, la Corte si preoccupò di verificare se gli Stati, la cui condotta appariva in contrasto col diritto internazionale

nutrire dei dubbi circa l'esistenza di una regola consuetudinaria, allorché se ne riscontri una profonda discrasia col dato reale, posto che una consuetudine dovrebbe riflettere una *regolarità* di comportamenti ⁽¹¹⁾.

In secondo luogo, un'indagine che verifichi la vigenza dell'asserito obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero è sollecitata dalle perplessità derivanti dall'attrito tra l'obbligo medesimo e le attuali tendenze della tutela internazionale dell'ambiente. In particolare, sono noti il crescente rilievo delle norme procedurali o strumentali, la frammentarietà del diritto internazionale in materia di protezione dell'ambiente e la diffusione di meccanismi di responsabilità civile a carico degli individui ⁽¹²⁾. È evidente come le citate tendenze mal si concilino con l'esistenza di un unico e sostanziale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera ⁽¹³⁾. Nondimeno, sembra che la dottrina non si sia adeguatamente occupata del problema, mancando di esaminare gli effetti dei suddetti orientamenti sul presunto obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

Più in generale, benché sostenuta dalla dottrina maggioritaria, l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero è contestata da una corrente minoritaria ma autorevole ⁽¹⁴⁾. Del resto, sembra mancare uno studio organico avente esattamente per oggetto la vigenza di tale obbligo consuetudinario,

consuetudinario, avessero giustificato il proprio comportamento invocando un nuovo diritto o una nuova eccezione alla preesistente regola (par. 207).

⁽¹¹⁾ L'efficace definizione delle consuetudini internazionali come delle manifestazioni di «regularities of behavior» si deve a D'AMATO, *The Theory of Customary International Law*, in *American Society International Law Proceedings*, 1988, p. 242 ss., p. 243. Tale definizione non sembra scalfita dall'orientamento dottrinale che valorizza l'elemento soggettivo nella formazione della consuetudine internazionale, poiché, come si preciserà *infra*, la concezione dualistica della consuetudine sembra rimanere la più accettata.

⁽¹²⁾ I menzionati caratteri emergeranno nel corso della presente indagine.

⁽¹³⁾ Le difficoltà derivanti dalle ripercussioni delle menzionate tendenze sulla ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero sono prospettate già da 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, p. 15 ss., pp. 96-104, anche in PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, 2013, p. 1 ss.

⁽¹⁴⁾ V. *infra*, cap. VI, par. 1.

quantunque ciò possa apparire quasi paradossale a fronte della sicurezza della dottrina maggioritaria sul punto.

Infine, indipendentemente da qualsivoglia dubbio in merito all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, uno studio incentrato su esso è utile al superamento delle incertezze circa la sua definizione. Infatti, in seno alla stessa dottrina maggioritaria che sostiene la vigenza dell'obbligo, si riscontrano delle soluzioni eterogenee rispetto alla sua ricostruzione, al suo contenuto e alla sua portata ⁽¹⁵⁾.

Alla luce delle perplessità appena ricordate, affronteremo il problema della responsabilità internazionale degli Stati per danno ambientale transfrontaliero mettendo in discussione l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. D'altronde, un'analisi della declinazione del regime di responsabilità per illecito, nel caso di pregiudizio ambientale transfrontaliero, trascurerebbe le menzionate incertezze, e quindi il problema prioritario della ricostruzione del diritto consuetudinario primario. La ricerca consentirà quindi di determinare la valutazione dell'inquinamento transfrontaliero ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, configurandosi come un esercizio di dogmatica giuridica ⁽¹⁶⁾.

3. La questione preliminare del metodo di ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. In particolare, la scelta di un approccio induttivo

Giacché, come anzidetto, il problema della responsabilità degli Stati per inquinamento transfrontaliero sarà affrontato sotto il profilo dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, la cui violazione costituisca il presupposto della responsabilità statale, è preliminare rispetto alla presente indagine la questione del metodo di ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. Infatti, è noto l'incessante dibattito circa la formazione e l'accertamento del diritto internazionale

⁽¹⁵⁾ V. *infra*, cap. VI, paragrafi 3, 4 e 6.

⁽¹⁶⁾ Per una definizione di dogmatica giuridica, si veda, per tutti, PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967, pp. 26-28.

consuetudinario, come da ultimo testimoniano i recenti lavori della Commissione del diritto internazionale sul tema. Così, è evidente che si perverrà a soluzioni diverse del problema della vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, secondo l'approccio che si adotti nella rilevazione del diritto non scritto.

La complessità della questione della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario ne impedisce un approfondimento nella presente sede. Tuttavia, alcune precisazioni sono necessarie per la comprensione dell'indagine che segue e della sua articolazione.

Anzitutto, ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario rilevante, si considereranno congiuntamente l'*usus* e l'*opinio iuris sive necessitatis*. Nonostante le recenti tendenze che conferiscono un valore pregnante all'elemento soggettivo, la concezione dualistica della consuetudine sembra resistere, tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza internazionale. Peraltro, proprio la tutela dell'ambiente rappresenta una branca del diritto internazionale in cui maggiormente si è affermato l'orientamento teso alla valorizzazione dell'elemento soggettivo della consuetudine ⁽¹⁷⁾, cosicché l'esame dell'elemento oggettivo appare utile per comprendere se esso è stato volutamente trascurato in quanto suggerisce delle conclusioni incongruenti con gli esiti cui conduce un'esclusiva o prevalente disamina dell'elemento soggettivo.

Come mostra la considerazione dei due elementi costitutivi della consuetudine, si adotterà un approccio di ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario fondato sul suo *iter* di formazione, e quindi sui dati empirici della prassi e dell'*opinio iuris sive necessitatis*: dunque, si procederà conformemente a un metodo induttivo. Tale impostazione è coerente con lo scopo della presente indagine, posto che la scelta di un metodo deduttivo di accertamento del diritto internazionale consuetudinario, non informato al processo

⁽¹⁷⁾ V. *infra*, cap. VI, par. 6.

di formazione della consuetudine internazionale ⁽¹⁸⁾, appare più adatto a uno studio di critica del diritto ⁽¹⁹⁾, che di dogmatica giuridica ⁽²⁰⁾.

In secondo luogo, si seguirà un procedimento che dal particolare giunge sino al generale, ponderandosi il rilievo di ciascun'espressione della prassi. Così, si eviterà che la ricerca si riduca a una mera enumerazione delle manifestazioni della prassi deponenti in un dato senso. Le singole manifestazioni della prassi internazionale rilevante saranno ripartite in categorie, in conformità all'incidenza generale di ognuna di tali categorie nella rilevazione del diritto internazionale consuetudinario.

4. Segue: la condotta degli Stati a fronte dei principali episodi di inquinamento transfrontaliero

Un valore preponderante sarà conferito alla condotta degli Stati in reazione ai principali episodi di pregiudizio ambientale transfrontaliero, atteso che, ai fini della presente indagine, la ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si inserisce nella prospettiva della responsabilità degli Stati per danni ambientali oltre frontiera. In proposito, giova ricordare che la nozione di prassi statale si è progressivamente espansa, specie attraverso il superamento della risalente posizione alla cui stregua avrebbero rilievo esclusivamente le condotte coercitive e la prassi degli organi statali competenti in politica estera ⁽²¹⁾. Tuttavia, quantunque costituiscano delle

⁽¹⁸⁾ La distinzione tra processo di formazione e metodo (*rectius*, metodi) di accertamento della consuetudine internazionale è prospettata da CANNIZZARO, *Unità e pluralità dei metodi di accertamento del diritto consuetudinario*, in PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, p. 23 ss.

⁽¹⁹⁾ Per una definizione di critica del diritto, e per l'illustrazione della sua differenza dalla dogmatica giuridica, v. ancora PERASSI, *Introduzione*, cit., pp. 24 s. e 26-28.

⁽²⁰⁾ Infatti, non si comprende quale contributo possa offrire alla ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario *qual è* un'indagine che prescinda dagli elementi costitutivi della consuetudine. Al più, la deduzione di una norma di diritto internazionale potrebbe promuoverne lo sviluppo.

⁽²¹⁾ Nello specifico, confluirebbero nel concetto di prassi degli Stati, *inter alia*, le dichiarazioni, la corrispondenza diplomatica, la diplomazia diffusa dai *mass media*, le istruzioni impartite dagli Stati ai propri agenti, le raccomandazioni dei consiglieri giuridici, le dichiarazioni generali di politica estera, le dichiarazioni

espressioni della prassi statale, le posizioni degli Stati in lite dinanzi a corti o tribunali internazionali, a fronte di un pregiudizio ambientale oltre frontiera, saranno analizzate insieme alle relative pronunce internazionali, per evidenti ragioni di chiarezza espositiva.

L'estensione del concetto di prassi statale comporta il rilievo non solo delle condotte attive degli Stati, ma altresì del loro silenzio, talché si esamineranno altresì gli episodi in cui gli Stati hanno mancato di reagire a un danno ambientale oltre frontiera. Peraltro, ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, la determinazione del valore del *non facere* degli Stati è complessa ⁽²²⁾, anche in ragione del più ampio problema della definizione dei suoi effetti giuridici nel diritto internazionale ⁽²³⁾. In particolare, è controversa la qualificazione del silenzio degli Stati come tacito consenso, e in tal caso dovrebbe preliminarmente accertarsi un coerente elemento psicologico ⁽²⁴⁾, o come acquiescenza, e allora

comuni a molteplici Stati, nonché la prassi interna degli Stati, ivi inclusi la legislazione, gli atti parlamentari e amministrativi, la giurisprudenza e gli atti delle articolazioni territoriali, nella misura in cui detta prassi interna rilevi sul piano internazionale. Le varie declinazioni della prassi degli Stati sono illustrate, *ex multis*, da FERRARI BRAVO, *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États*, in *Recueil des cours*, 1985, vol. 192, p. 233 ss., specialmente pp. 257 ss. e 277 ss.; MENDELSON, *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des Cours*, 1998, vol. 272, p. 155 ss., pp. 199 s. e 204-209; ARANGIO-RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, p. 1 ss., p. 3, par. 1.4; CONDORELLI, *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1989, p. 490 ss., p. 497, par. 6; MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*³, Torino, 2009, p. 88; FOCARELLI, *Diritto internazionale. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*², Padova, 2012, pp. 115-119; CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014, p. 41 s.

⁽²²⁾ V., *ex pluribus*, MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 273 s., nonché BUZZINI, *Abstention, silence et droit international général*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 342 ss., pp. 350-356, che ha eloquentemente parlato di «polysemie du silence», osservando che «[l]e silence [...] est ambigu par nature» e descrivendo la pluralità di significati riconducibili al silenzio degli Stati.

⁽²³⁾ Gli sforzi dottrinali volti all'inquadramento del silenzio degli Stati nei vari istituti giuridici, quali la prescrizione, il riconoscimento, il consenso tacito, l'acquiescenza, sono illustrati già da SPERDUTI, *Prescrizione, consuetudine e acquiescenza in diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 3 ss. V. anche VILLANI, *Rinuncia (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, 1989, p. 951 ss.

⁽²⁴⁾ Secondo BUZZINI, *Abstention*, cit., p. 356 s., occorrerebbe adottare una prospettiva interna, volta «à rechercher des éléments révélant les intentions ou l'état du sujet resté silencieux», e una prospettiva esterna, imperniata sull'*opinio iuris sive necessitatis* degli altri Stati interessati.

sarebbe superflua la verifica delle ragioni dell'inerzia stessa ⁽²⁵⁾. Indipendentemente dalla soluzione accolta, il silenzio rileverebbe solo se lo Stato inerte fosse a conoscenza dell'atto o del fatto rispetto cui è rimasto inerte ⁽²⁶⁾.

5. Segue: la giurisprudenza internazionale

Anche la giurisprudenza internazionale sarà vagliata ai fini della ricostruzione del diritto consuetudinario in materia di pregiudizio ambientale transfrontaliero. Infatti, appare pacifico che essa contribuisce alla rilevazione del diritto internazionale consuetudinario ⁽²⁷⁾, ancorché sia controverso il tipo di contributo offerto.

È necessario premettere che l'espressione "giurisprudenza internazionale" sarà intesa estensivamente: si esamineranno sia le pronunce di tribunali arbitrali sia i pareri consultivi, secondo l'ampia accezione ascritta già dalla Corte permanente di giustizia internazionale all'espressione «judicial decisions» ⁽²⁸⁾. L'esame non

⁽²⁵⁾ V. MACGIBBON, *The Scope of Acquiescence in International Law*, in *British Year Book of International Law*, 1954, pp. 143 ss., specialmente p. 170 s., secondo cui sarebbe difficile «to believe that States will remain silent without good reason in the face of acts in derogation of their rights if they have even the vestige of a justification for retention of the rights in question», e SPERDUTI, *Prescrizione*, cit., p. 8, che definisce l'acquiescenza come «un comportamento pratico che si limita ad attestare l'assenza di una volontà contraria ad un'altrui pretesa o ad una certa situazione».

⁽²⁶⁾ V. ancora MACGIBBON, *The Scope*, cit., pp. 173-182; SPERDUTI, *Prescrizione*, cit., p. 8; BUZZINI, *Abstention*, cit., pp. 357-363.

⁽²⁷⁾ Per esempio, BERNHARDT, *Article 59*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2006, p. 1231 ss., p. 1247, dichiara che «decisions of the ICJ [...] undoubtedly contribute to the development and confirmation of general international law» (enfasi aggiunta). In modo egualmente significativo, LEPARD, *Customary International Law. A New Theory with Practical Applications*, Cambridge, 2010, p. 183, afferma che «[i]nternational courts obviously play an important role in the formation and ascertainment of customary International law» (enfasi nostra). Secondo CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 498, la giurisprudenza internazionale rilevarebbe ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario giacché si sforzerebbe di offrire una sintesi «professionale» di una molteplicità di elementi «dispersi e non coordinati».

⁽²⁸⁾ Per un approfondimento, v. specialmente SØRENSEN, *Les sources du droit international. Étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Copenhagen, 1946, p. 162 ss. e p. 168 s., secondo cui si sarebbe così superato il limite derivante dal combinato disposto degli articoli 38, lett. d), e 59 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, con cui sarebbe incompatibile

sarà circoscritto al dispositivo delle decisioni, ma includerà anche le motivazioni della pronuncia, siano esse essenziali per la comprensione delle «operative provisions» ovvero dei meri *obiter dicta* ⁽²⁹⁾.

Ad onta dell'indubbio valore della giurisprudenza internazionale nella ricostruzione del diritto consuetudinario, non si attribuirà alla giurisprudenza internazionale un ruolo decisivo, diversamente da una certa tendenza della dottrina contemporanea ⁽³⁰⁾, che si riscontra altresì con riguardo alla tutela internazionale dell'ambiente. Non di rado, è alla luce delle pronunce internazionali che in dottrina si dimostra la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero ⁽³¹⁾.

In effetti, conviene evidenziare che la giurisprudenza internazionale non costituisce prassi degli Stati ⁽³²⁾. Ne consegue che il valore delle pronunce di corti e tribunali internazionali nella ricostruzione del diritto consuetudinario deve circoscriversi al valore di precedente delle singole pronunce, che varia secondo le circostanze del caso di specie ⁽³³⁾. In particolare, nell'indagine che segue, si

l'assimilazione di decisioni e pareri come precedenti giurisprudenziali. Sull'applicazione dei pareri consultivi come precedenti, v. anche PELLET, *Article 38*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM (eds), *The Statute*, cit., p. 731 ss., p. 855, e BERNHARDT, *Article 59*, cit., p. 1244.

⁽²⁹⁾ In questo senso, v. BERNHARDT, *Article 59*, cit., p. 1244.

⁽³⁰⁾ È appena il caso di ricordare che il problema del ruolo della giurisprudenza internazionale nel sistema delle fonti del diritto internazionale presenta una portata ben più complessa, che supera il tema della rilevazione della consuetudine. La questione della qualificazione della giurisprudenza internazionale come autonoma fonte del diritto internazionale è affrontata già da SØRENSEN, *Les sources*, cit., p. 156. Per una più recente panoramica dell'asserita funzione di *law-making* della Corte internazionale di giustizia, si rinvia a PELLET, *Article 38*, cit., pp. 862-868. A sostegno della configurazione della giurisprudenza internazionale come fonte del diritto, v., per tutti, i contributi raccolti in VON BOGDANDY, VENZKE (eds.), *International Judicial Lawmaking*, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2012.

⁽³¹⁾ V. *infra*, cap. VI, par. 6.

⁽³²⁾ Ciò spiega la qualificazione della giurisprudenza internazionale come fonte di cognizione, e non di produzione del diritto internazionale consuetudinario. In proposito, v., *inter alios*, CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 498, e PELLET, *Article 38*, cit., p. 853 s.

⁽³³⁾ V., per tutti, MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 202. In una più ampia prospettiva, SØRENSEN, *Les sources*, cit., p. 175 s., osserva che «[l]'idée même de l'immutabilité et de la stabilité engendre l'assurance qu'une question sera forcément décidée d'une manière égale chaque fois qu'elle sera soumise à un tribunal judiciaire». Più di recente anche BERNHARDT, *Article 59*, cit., p. 1244, spiega il valore di precedente delle pronunce internazionali alla luce dell'esigenza della certezza del diritto, la cui deroga sarebbe ammissibile solo per «compelling reasons». Peraltro, è appena il caso di ricordare che, per quanto riguarda la Corte

esamineranno fattori quali l'autorevolezza del tribunale, la qualità del ragionamento, i termini con cui la corte o il tribunale è stato istituito, nonché il carattere isolato o meno di un precedente giudiziario ⁽³⁴⁾. Tali parametri devono considerarsi tutti e ponderarsi, talché l'uno non è sufficiente per la determinazione del valore di una pronuncia internazionale ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. Così, il criterio dell'*auctoritas* non basta perché si si ascriva un'importanza decisiva alle sentenze e ai pareri della Corte internazionale di giustizia ⁽³⁵⁾.

6. Segue: le convenzioni internazionali

Pur costituendo delle manifestazioni della prassi statale, le convenzioni internazionali suscitano precipue questioni circa il loro rilievo nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario ⁽³⁶⁾. Una consuetudine non può inferirsi, *sic et simpliciter*, da una regola convenzionale ⁽³⁷⁾.

internazionale di giustizia, l'art. 59 dello Statuto recita che: «[t]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case». Delle disposizioni del tutto analoghe si riscontrano negli statuti e nei regolamenti di pressoché ogni corte e tribunale internazionale, come illustrato da BERNHARDT, *Article 59*, cit., p. 1232. In effetti, secondo SØRENSEN, *Les sources*, cit., pp. 157-162, il fondamento normativo del valore di precedente delle pronunce della Corte internazionale di giustizia risiederebbe nell'art. 38, par. 1, lett. d), dello Statuto.

⁽³⁴⁾ V. ancora, *ex multis*. MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 202; PELLET, *Article 38*, cit., p. 856; LEPARD, *Customary International*, cit., p. 184. Sembra che SØRENSEN, *Les sources*, cit., p. 165, suggerisca l'operatività di un meccanismo di compensazione tra i fattori rilevanti nella determinazione del valore di una pronuncia internazionale come precedente, osservando come la necessità del consolidamento di una prassi giurisprudenziale sia inversamente proporzionale all'autorevolezza della corte o del tribunale.

⁽³⁵⁾ Nelle efficaci parole di MENDELSON, *The Formation*, cit., nota 95, «the International Court of Justice, in particular, makes decisions on debatable questions of customary law which thereafter, in practice, cease to be debatable - or at any rate become very hard to challenge». PELLET, *Article 38*, cit., pp. 855 s. e 858, enuclea tra le ragioni dell'autorevolezza della Corte internazionale di giustizia la qualità di unico organo giudiziario munito di competenza universale, lo *status* di principale organo giudiziario delle Nazioni Unite, la composizione estesa e varia, l'ampiezza della giurisprudenza, la coerenza nell'applicazione delle precedenti pronunce.

⁽³⁶⁾ Come illustra MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 324 s., parte della dottrina esclude qualsivoglia incidenza dei trattati internazionali nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, tracciando così una netta linea di demarcazione tra diritto internazionale convenzionale e diritto internazionale

È possibile che una convenzione sia volta a derogare al diritto internazionale consuetudinario, oppure a disciplinare una materia ancora non regolata. Certo, anche in dette ipotesi non è escluso che il trattato, specie se multilaterale, dia impulso al processo di formazione di una corrispondente normativa consuetudinaria. Anzi, ciò può accadere, seppur più raramente, anche quando si tratti di un accordo bilaterale o plurilaterale a partecipazione limitata ⁽³⁸⁾, per esempio laddove una certa materia sia analogamente disciplinata da numerosi trattati, cui partecipano diversi Stati ⁽³⁹⁾. Tuttavia, il rilievo di una convenzione per la ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario è minimo quando essa si limiti a dare impulso al processo di formazione del diritto consuetudinario, giacché, in tal caso, occorre *comunque* esaminare le ulteriori manifestazioni della prassi e dell'*opinio iuris sive necessitatis* ⁽⁴⁰⁾. Inoltre, è dubbio se rilevi la prassi degli Stati contraenti ovvero degli Stati terzi, tra loro e nel rapporto con gli Stati parti del trattato che si consideri ⁽⁴¹⁾

Presentano una maggiore incidenza nella rilevazione del diritto internazionale consuetudinario le convenzioni che, *expressis verbis*

consuetudinario. Anzi, BAXTER, *Treaties and Custom*, in *Recueil des cours*, 1970, vol. 129, p. 25 ss., p. 92 ss., osserva che «treaties or attempts to put law in treaty form may hinder the development of, or actually destroy customary international law». Per esempio, il fallimento di un'opera di codificazione dilaterrebbe l'incertezza circa lo *status* del diritto consuetudinario rilevante (ivi, pp. 92-95), oppure l'ampia partecipazione a una convenzione potrebbe ostacolare l'evoluzione della disciplina ivi prevista in diritto internazionale generale, attesa la riduzione dello spazio perché si sviluppino una prassi degli Stati terzi (ivi, p. 95 s.).

⁽³⁷⁾ In questa prospettiva, *ex pluribus*, MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 297 s.; MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 88; CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 40.

⁽³⁸⁾ V. BAXTER, *Treaties*, cit., p. 78 s..

⁽³⁹⁾ V. MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 332, e MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 88. *Contra*, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 40, sembra mostrare delle riserve rispetto alla possibilità di rilevare una norma consuetudinaria anche da una «vasta rete di accordi sulla stessa materia».

⁽⁴⁰⁾ BAXTER, *Treaties*, cit., p. 53 s., afferma eloquentemente che «use of evidence extrinsic to the treaty to prove the declaratory character of the treaty only interjects an unnecessary further step in the proof of the law». Un'ipotesi eccezionale, nonché controversa, si prospetterebbe laddove gli Stati parti di un accordo ne accettassero le disposizioni come norme consuetudinarie *fino ad allora inesistenti*, e fosse diffusa e rappresentativa la partecipazione all'accordo medesimo. In proposito, v. MENDELSON, *The Formation*, cit., pp. 325-329, e MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 89.

⁽⁴¹⁾ V. ancora BAXTER, *Treaties*, cit., p. 64 s., p. 73 s., e MENDELSON, *The Formation*, cit., pp. 314-316.

(⁴²), sono tese a riprodurre, in tutto o in parte, certe consuetudini internazionali, come le convenzioni di codificazione (⁴³): esse indicherebbero, uniformemente e attualmente, l'*opinio iuris* degli Stati parti (⁴⁴). D'altronde, neanche un accordo di codificazione è decisivo per la rilevazione del diritto consuetudinario, non solo perché esso costituisce solo *una* delle molteplici manifestazioni della prassi da considerare, ma anche perché, solitamente, con una convenzione di codificazione si persegue altresì lo scopo dello sviluppo progressivo. Peraltro, è infrequente l'indicazione delle disposizioni convenzionali intese come corrispondenti a norme consuetudinarie (⁴⁵).

Invece, sembra che certe categorie di trattati siano completamente prive di rilievo nella ricostruzione del diritto internazionale generale. In particolare, si pensi all'ipotesi in cui, ai fini della composizione di una controversia, gli Stati in lite istituiscano un rapporto di vicendevoli concessioni, attraverso i c.d. *lump-sum agreements* (⁴⁶).

(⁴²) V. BAXTER, *Treaties*, cit., p. 35 ss., specialmente p. 42 s., che osserva come sia possibile che l'intento della codificazione delle norme consuetudinarie vigenti in una data materia sia espressamente sancito dal preambolo o dalle disposizioni convenzionali, oppure che risulti dai lavori preparatori. Secondo MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 300 s., in mancanza di un'esplicita disposizione sul punto, il rapporto tra una certa convenzione e il diritto consuetudinario emergerebbe dalla natura della convenzione stessa, dal suo oggetto e scopo, dalle circostanze della sua stipulazione.

(⁴³) Nelle significative parole di BAXTER, *Treaties*, cit., p. 35, «the distinction [between treaties as declaratory of customary international law and treaties as constitutive of customary international law] is of *first importance* and must be maintained» (enfasi nostra). Con riguardo all'importanza della distinzione delle convenzioni dichiarative del diritto internazionale consuetudinario dalle dichiarazioni costitutive, v. altresì DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours*, 2006, vol. 322, p. 243 ss., p. 346.

(⁴⁴) V. ancora BAXTER, *Treaties*, cit., pp. 36-38, p. 56, e MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 298 s.

(⁴⁵) Nelle efficaci parole di BAXTER, *Treaties*, cit., p. 40, «the distinction [between codification and progressive development] has proven impossible to maintain in practice as in theory». V. anche MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 296 s.

(⁴⁶) Sul punto, v. MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 300 s., e CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 40. Più cautamente BAXTER, *Treaties*, cit., p. 79 s., si limita a osservare che «[a] strict application of the requirement of *opinio juris* may lead to the rejection of those agreements that fail to reflect any sense of legal obligation» (ivi, p. 80), senza però escludere qualsivoglia rilevanza degli accordi stipulati per risolvere una controversia ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario.

7. Segue: *la prassi in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. In particolare, le risoluzioni dell'Assemblea generale, gli atti delle Conferenze internazionali e l'opera di codificazione*

Anche la prassi maturata nell'alveo delle Nazioni Unite sarà esaminata ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, benché si discuta se deva qualificarsi come prassi degli Stati ovvero dell'Organizzazione ⁽⁴⁷⁾. Indipendentemente dalla questione, che sembra connessa alla concezione stessa della soggettività delle organizzazioni internazionali, una particolare attenzione sarà dedicata alle risoluzioni dell'Assemblea generale, alle principali conferenze internazionali e ai lavori della Commissione del diritto internazionale.

Il ruolo delle risoluzioni dell'Assemblea generale per la rilevazione del diritto internazionale consuetudinario è assai controverso: in dottrina si riscontra una pluralità di soluzioni, sussumibili sotto due prospettive principali. Secondo una prima posizione, le risoluzioni dell'Assemblea generale *contribuirebbero* alla rilevazione del diritto internazionale consuetudinario, talché esse costituirebbero solo un elemento tra i molteplici di cui occorre tener conto nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. Peraltro, non è chiaro in cosa detto contributo consista: alcuni ritengono che le risoluzioni codifichino il diritto consuetudinario o ne stimolino lo sviluppo progressivo ⁽⁴⁸⁾, altri che esse indichino l'*opinio iuris* degli Stati ⁽⁴⁹⁾, altri ancora che esse rappresentino delle

⁽⁴⁷⁾ Nel senso che, a rigore, le risoluzioni degli organi di organizzazioni internazionali costituiscano prassi dell'organizzazione in questione, e *non* degli Stati, si veda, per tutti, FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., p. 116. Invece, MENDELSON, *The Formation*, cit., p. 201, sostiene che solo la *concreta* attività delle organizzazioni internazionali ne costituisca la prassi, mentre le loro decisioni si dovrebbero ricondurre nell'alveo della prassi degli Stati favorevoli all'adozione della decisione *de qua* (ivi, nota 94).

⁽⁴⁸⁾ Per esempio, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 44, ritiene che gli atti non vincolanti delle organizzazioni internazionali, in quanto fonti di *soft law*, possano dare impulso al processo di formazione di corrispondenti regole consuetudinarie, per la cui emersione sarebbero comunque necessari *usus* e *opinio iuris*.

⁽⁴⁹⁾ V., *inter alios*, MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 90, e RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*⁴, Torino, 2013, p. 162 s., secondo cui le risoluzioni dell'Assemblea generale indicherebbero, se del caso, l'*opinio iuris* dei soli Stati che hanno votato a favore dell'adozione della risoluzione stessa.

manifestazioni della prassi degli Stati favorevoli alla loro adozione⁽⁵⁰⁾. Inoltre, suole conferirsi un pregnante rilievo alle risoluzioni adottate nella forma di dichiarazioni di principi ovvero all'adozione di una serie di risoluzioni dal medesimo contenuto⁽⁵¹⁾.

Invece, alla stregua di una seconda posizione, le risoluzioni dell'Assemblea generale *determinerebbero*, di per sé, l'emersione di consuetudini corrispondenti a tutte o ad alcune disposizioni ivi sancite, testimoniandone *sic et simpliciter* l'esistenza: con espressioni particolarmente efficaci, si è parlato al riguardo di consuetudini istantanee⁽⁵²⁾ o selvagge⁽⁵³⁾. A fondamento dell'asserito ruolo decisivo delle risoluzioni dell'Assemblea generale riposerebbe un tale corroboramento dell'elemento soggettivo di formazione del diritto internazionale consuetudinario⁽⁵⁴⁾, che l'*usus* ne sarebbe ridotto a mera fonte di prova⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ V., per esempio, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 65.

⁽⁵¹⁾ In tal senso, si vedano *ex multis*, MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 90, e RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 163. Secondo MENDELSON, *The Formation*, cit., 382-388, le solenni risoluzioni dell'Assemblea Generale, cioè le sue dichiarazioni di principi, sarebbero vincolanti *erga omnes* qualora fossero votate all'unanimità e gli Stati avessero espresso il proprio consenso a essere vincolati dalle norme enunciate nell'atto. Peraltro, ciò potrebbe avvenire esclusivamente in due casi: laddove le risoluzioni dell'Assemblea generale attenessero a un settore ancora non disciplinato, ovvero fosse assai limitato lo spazio per l'affermazione della prassi rilevante ai fini della formazione di una consuetudine. Anche le risoluzioni dell'Assemblea Generale non approvate all'unanimità vincolerebbero, come diritto *particolare*, gli Stati che hanno votato a favore, nella misura in cui se ne dimostrasse il consenso al riconoscimento di tale effetto.

⁽⁵²⁾ È appena il caso di ricordare che l'espressione «instant custom» è stata coniata da CHENG, *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?*, in *Indian Journal of International Law*, 1965, p. 23 ss., secondo il quale, in particolare, non potrebbe aprioristicamente escludersi l'eventualità che gli Stati membri delle Nazioni Unite ricorrano alle risoluzioni dell'Assemblea generale «to "positivize" their new common *opinio juris*» (ivi, p. 37).

⁽⁵³⁾ Com'è noto, la demarcazione tra consuetudini sagge e consuetudini selvagge è stata tracciata da DUPUY (R.J.), *Coutume sage et coutume sauvage*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, p. 75 ss., che qualifica come sagge le norme consuetudinarie «lentement dégagées de faits immémoriaux», mentre si presenterebbero come selvagge le consuetudini caratterizzate da una «excroissance soudaine» fondata più su «volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude» (ivi, p. 76). Peraltro, la nozione di *coutume sauvage* non sarebbe circoscritta alle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che però assicurerebbero delle «stratégies coutumières» (ivi, p. 84).

⁽⁵⁴⁾ Nelle efficaci parole di CHENG, *United Nations Resolutions*, cit., p. 36, «[w]here there is *opinio juris*, there is a rule of customary international law». Con più prudenza, DUPUY (R.J.), *Coutume sage*, cit., p. 84, si limita a osservare

Tuttavia, l'accennata resistenza della concezione dualistica della consuetudine dissuade dal conferimento di un valore decisivo alle risoluzioni dell'Assemblea ⁽⁵⁶⁾. Piuttosto, nell'indagine che segue, si esamineranno con prudenza il senso letterale delle risoluzioni e i relativi processi di adozione, ivi incluse le pertinenti votazioni. Infatti, pur nella loro diversità, le varie correnti dottrinali sono accomunate proprio dall'esigenza che si usi la massima accortezza nella determinazione del valore delle risoluzioni dell'Assemblea generale ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario ⁽⁵⁷⁾.

Rispetto a quanto appena osservato con riguardo alle risoluzioni dell'Assemblea generale, delle considerazioni analoghe si applicano al rilievo degli atti delle conferenze internazionali in materia di tutela dell'ambiente. Nello specifico, gli atti e le solenni dichiarazioni, adottati nel corso di dette conferenze, difficilmente potrebbero considerarsi decisivi per la rilevazione del diritto internazionale consuetudinario. Piuttosto, il loro valore dovrebbe ponderarsi alla luce delle peculiari circostanze e di ogni pertinente fattore ⁽⁵⁸⁾. È d'uopo

un'inversione tra *usus* e *opinio iuris*, onde l'elemento soggettivo precederebbe l'oggettivo: «[l]e rôle du temps n'est pas ce pendant entièrement exclu».

⁽⁵⁵⁾ Secondo CHENG, *United Nations Resolutions*, cit., p. 36, «the role of usage in the establishment of rules on international customary law is purely evidentiary: it provides evidence on the one hand of the contents of the rule in question and on the other hand of the *opinio juris* of the States concerned».

⁽⁵⁶⁾ Tra i tanti che adottano una posizione critica rispetto al concetto di consuetudine istantanea, segnaliamo, *ex multis*, MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale*, cit., p. 85; FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., p. 120; RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 162; CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 44. Una più approfondita critica è invece argomentata da MENDELSON, *The Formation*, cit., pp. 370-378, il quale rileva come sia arduo comprendere come possano gli Stati, attraverso le risoluzioni adottate in sede di Assemblea Generale, esprimere il proprio *convincimento* in ordine alla giuridicità di qualcosa che, solamente prima dell'adozione dell'atto, non era ancora diritto.

⁽⁵⁷⁾ Nondimeno, è appena il caso di osservare come il parametro della prudenza, necessaria nella valutazione del rapporto tra risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e diritto internazionale consuetudinario, vari secondo l'approccio dottrinale adottato. Per esempio, atteso che la teoria della consuetudine istantanea presuppone l'*opinio iuris* come unico elemento costitutivo della consuetudine, CHENG, *United Nations Resolutions*, cit., p. 39, afferma che, affinché una risoluzione dell'Assemblea generale riveli *ex se* regole consuetudinarie corrispondenti alle disposizioni ivi previste, il senso letterale della risoluzione medesima deve incontrovertibilmente indicare che a ciò corrisponde l'*opinio iuris communis* degli Stati membri delle Nazioni Unite.

⁽⁵⁸⁾ V. per tutti WATTS, *Codification and Progressive Development of International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, dicembre 2006, par. 27 ss., il quale, riferendosi

però evidenziare che, in generale, la dottrina attribuisce una notevole importanza alle conferenze in materia di protezione dell'ambiente, che avrebbero influenzato lo sviluppo del diritto internazionale a tutela dell'ambiente, scandendone le fasi in cui esso si articola.

In seno alla prassi maturata nell'ambito delle Nazioni Unite, esamineremo altresì i lavori dedicati dalla Commissione del diritto internazionale al tema della c.d. responsabilità per fatto lecito, poiché i danni derivanti da atti non proibiti dal diritto internazionale sono perlopiù di natura ambientale. È di tutta evidenza l'importanza della codificazione nella rilevazione del diritto consuetudinario: com'è noto, lo scopo fondamentale dell'opera di codificazione consiste nella trasposizione per iscritto delle norme consuetudinarie vigenti in una data materia.

Eppure, la consacrazione di una regola in un lavoro di codificazione non costituisce un dato sufficiente per riconoscerne, *sic et simpliciter*, il carattere consuetudinario. Infatti, è appena il caso di ricordare che la codificazione è volta non solo alla trascrizione delle vigenti norme di *ius non scriptum*, ma anche allo sviluppo progressivo del diritto internazionale ⁽⁵⁹⁾. Tuttavia, le disposizioni di mero *restatement* sono, di per sé, arduamente distinguibili dalle disposizioni di sviluppo progressivo ⁽⁶⁰⁾.

Il rilievo delle disposizioni che si pretendono riproductive del vigente diritto internazionale generale dipenderebbe dall'*auctoritas* dell'autore della codificazione e dal rigore del suo *modus operandi*, onde i lavori della Commissione del diritto internazionale delle

all'eventualità che gli Stati ricorrano allo strumento della dichiarazione allo scopo della codificazione, osserva efficacemente che «[i]t is not [...] the label given to the form of instrument used which determines whether it represents an effective codification of its subject-matter, but rather its substance» (ivi, par. 35).

⁽⁵⁹⁾ V., *inter alios*, AGO, *La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation*, in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Gènevè, 1968, p. 93 ss., p. 98 s., e CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 499 ss., specialmente p. 503.

⁽⁶⁰⁾ Nelle eloquenti parole di DAUDET, *Actualités de la codification du droit international*, in *Recueil des cours*, 2003, vol. 303, p. 9 ss., pp. 38-40, «[l]es deux notions s'enchevêtrent à partir de cette élément commun qu'est la coutume existante» (ivi, p. 40), atteso che la codificazione sarebbe tesa alla trascrizione del diritto internazionale consuetudinario vigente, mentre lo sviluppo progressivo sarebbe volto alla sua evoluzione, prendendo le mosse dalle consuetudini già esistenti (ivi). In senso conforme, WATTS, *Codification*, cit., osserva come, pur astrattamente limpida (par. 17 s.), la distinzione tra codificazione e sviluppo progressivo sia *de facto* percepibile solo arduamente (paragrafi 19-21).

Nazioni Unite assumerebbero una precipua pregnanza ⁽⁶¹⁾. Ciò comporta che, indipendentemente dall'adozione, dall'entrata in vigore e dalla portata soggettiva di un accordo di codificazione, anche meri progetti di codificazione rileverebbero per la ricostruzione del diritto consuetudinario ⁽⁶²⁾.

Invece, il valore delle disposizioni di sviluppo progressivo dipenderebbe dal loro effettivo impulso all'evoluzione del diritto consuetudinario, di cui un primo segnale è rappresentato dalla reazione degli Stati. In tal caso, rileverebbe l'adozione di un coerente strumento vincolante e del numero di Stati a esso partecipanti. Tuttavia, spesso la necessità di un'opera di codificazione sorge con riferimento alle materie la cui disciplina di *ius non scriptum* è resa incerta dal contrasto tra gli interessi degli Stati: il medesimo conflitto rischia di prospettarsi al momento della stipulazione, della ratifica o dell'entrata in vigore di un pertinente accordo internazionale ⁽⁶³⁾, oppure di condurre all'adozione di disposizioni convenzionali generiche o ambigue ⁽⁶⁴⁾. Anzi, è possibile che i lavori di

⁽⁶¹⁾ BAXTER, *Treaties*, cit., p. 99, si riferisce efficacemente all'«high reputation of [the International Law Commission] and of the jurists that make it up». Più ampiamente WATTS, *Codification*, cit., paragrafi 11-13, evidenzia come la Commissione del diritto internazionale costituisca il primo organo internazionale incaricato specificamente ed esclusivamente della codificazione e dello sviluppo progressivo e come essa sia formata da un elevato numero di membri, scelti per la specifica competenza, nonché secondo i principali sistemi giuridici nel mondo e un'equa distribuzione geografica. Il rigore del lavoro di codificazione condotto dalla Commissione del diritto internazionale emergerebbe dalla sua articolazione in specifiche fasi, com'è descritto da AGO, *La codification*, cit., p. 102, e WATTS, *Codification*, cit., par. 13.

⁽⁶²⁾ V. specialmente CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 503 s., che rimarca l'importanza dell'opera di codificazione ancora non sfociata in un accordo di codificazione sulla scorta della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, la quale mostrerebbe addirittura il valore dei lavori della Commissione del diritto internazionale ancora non conclusi.

⁽⁶³⁾ V. anche AGO, *La codification*, cit., pp. 99, 102 e 108-110; CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 492 s.; DAUDET, *Actualités*, cit., p. 37. Nelle significative parole di WATTS, *Codification*, cit., par. 30, «a codification treaty [...] will benefit in proportion to the degree of consensus achieved in its adoption», cosicché «a codification treaty forced through by majority voting and against the strongly held views of a - perhaps substantial - minority is unlikely to attract widespread support or to be regarded as truly representing the desired codification of the area of law with which it deals».

⁽⁶⁴⁾ V. specialmente CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., pp. 493, e WATTS, *Codification*, cit., par. 30.

codificazione palesino delle divergenze tra interessi statali che prima erano solo latenti ⁽⁶⁵⁾.

A ciò si aggiunga che la dicotomia tra mero *restatement* e sviluppo progressivo non esaurisce le possibili declinazioni delle disposizioni previste in un lavoro di codificazione. Infatti, è necessario verificare se esse consacrino norme ritenute già vigenti o solo emergenti nel diritto internazionale consuetudinario. Inoltre, la normativa prevista in un'opera di sviluppo progressivo potrebbe riguardare un ambito ancora non disciplinato dal diritto internazionale generale, oppure precisare il contenuto di esistenti consuetudini, o modificarle ⁽⁶⁶⁾.

Infine, il decorso del tempo rappresenta un altro elemento da considerare nell'appuramento del rilievo di un'opera di codificazione. Ciò significa non soltanto tener conto dell'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario successiva a un lavoro di codificazione ⁽⁶⁷⁾, bensì anche del tempo trascorso nel corso dell'opera di codificazione, o della negoziazione del corrispondente accordo di codificazione, oppure ancora tra l'adozione dell'accordo e la sua entrata in vigore ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁵⁾ CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 503, rileva il rischio che «i lavori di codificazione indeboliscano o mettano in dubbio regole consuetudinarie preesistenti, facendo ad esempio apparire (oppure enfaticando) divergenze che non si erano chiaramente manifestate in precedenza (o che potevano essere considerate del tutto marginali); e ciò senza che si coaguli un consenso sufficientemente largo per sostituirle con regole nuove».

⁽⁶⁶⁾ V., *ex pluribus*, CONDORELLI, *Consuetudine*, cit., p. 502 s., e WATTS, *Codification*, cit., par. 29.

⁽⁶⁷⁾ Sul problema degli effetti del c.d. ricambio del diritto internazionale consuetudinario sulla codificazione si rinvia, per tutti, a CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 60-62.

⁽⁶⁸⁾ V. ancora WATTS, *Codification*, cit., par. 29. L'incidenza del fattore temporale è precipuamente rimarcata da AGO, *La codification*, cit., p. 109, che subordina il valore di un accordo di codificazione «à la condition seulement que le consentement définitif d'une partie importante et dans un certain sens représentative des États qui ont participé à l'élaboration et à l'adoption de la convention intervienne dans des délais raisonnables. En revanche, si les années s'écoulent sans que l'on puisse recueillir autour de cette convention qu'un nombre très restreint des parties, même la valeur initialement attribuée au texte ira en s'affaiblissant et le fruit de tant d'efforts successifs risque d'être finalement perdu».

LA CONDOTTA DEGLI STATI
A FRONTE DEI PRINCIPALI EPISODI
DI INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO

SOMMARIO: 1. Il caso *Fukuryu Maru*. – 2. Il caso *Torrey Canyon*. – 3. Il caso *Ocean Eagle*. – 4. Il caso *Arrow*. – 5. Il caso della collisione tra le petroliere *Pacific Glory* e *Allegro*. – 6. Il caso *Cherry Point*. – 7. Il caso *Cosmos 954*. – 8. Il caso *IXTOC I*. – 9. Il caso delle miniere di potassio. – 10. Il caso *Chernobyl*. – 11. Il caso *Sandoz*. – 12. Il caso *Deepwater Horizon*. – 13. Il caso *Fukushima Dai-ichi*.

1. *Il caso Fukuryu Maru*

L'incidente *Fukuryu Maru* si verificò nel contesto di un'attività deliberatamente inquinante, quale la sperimentazione nucleare condotta dagli Stati Uniti tra il 1946 e il 1958 presso le Isole Marshall, nell'Oceano Pacifico ⁽¹⁾. Il 1° marzo 1954 l'omonima tonnara giapponese fu accidentalmente colpita dalle radiazioni nucleari propagatesi dalla bomba statunitense Bravo, sganciata sull'atollo di Bikini ⁽²⁾. Ai fini della ricostruzione del diritto internazionale generale in materia di inquinamento transfrontaliero, il caso presenta una certa ambiguità.

D'un canto, quantunque non sia accertabile alla luce delle fonti reperite, sembra plausibile che, almeno implicitamente, il Giappone imputasse agli Stati Uniti la responsabilità per la violazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera. Difatti, esso avanzò una richiesta di

⁽¹⁾ In particolare, gli Stati Uniti realizzarono sessantasette esperimenti nucleari nel territorio delle Isole Marshall, precisamente 43 presso l'atollo Enewetak, 23 presso l'atollo Bikini, ed uno ad una distanza di circa 85 miglia da Enewetak.

⁽²⁾ La dinamica dell'incidente che vide coinvolta la *Fukuryu Maru* non risulta chiara. Secondo CITELLI, *Questioni di diritto e organizzazione internazionale ai tempi di Fukushima: norme e meccanismi in caso di incidente nucleare*, in *La Comunità internazionale*, 2013, p. 77 ss., p. 94, il Governo statunitense avrebbe mancato di fornire previamente i dettagli temporali e spaziali dell'esperimento. Differentemente, è stato sostenuto da BARBOZA, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Leiden/Boston, 2011, p. 56 s., che, benché al di fuori della zona di pericolo al momento dell'esperimento nucleare, la *Fukuryu Maru* fu colpita dalle radiazioni nucleari a causa di fattori meteorologici imprevedibili.

risarcimento per i danni causati ai marinai, e per la contaminazione dell'atmosfera e delle risorse biologiche marine, anche in considerazione delle loro ripercussioni sul mercato ittico giapponese.

D'altro canto, è egualmente verosimile che gli Stati Uniti fossero convinti dell'inesistenza del menzionato obbligo di prevenzione, o comunque della sua irrilevanza nel caso di specie ⁽³⁾. In particolare, essi risarcirono il Giappone per i danni arrecati, ma senza riferimento alcuno alla propria responsabilità, dunque *ex gratia* ⁽⁴⁾.

2. Il caso Torrey Canyon

La Torrey Canyon era una petroliera battente bandiera liberiana e di proprietà della Barracuda Tanker Corporation; essa era stata noleggiata alla Union Oil Company, che a propria volta l'aveva affittata per un unico viaggio alla società a responsabilità limitata British Petroleum Company ⁽⁵⁾. Il 18 marzo 1967 la Torrey Canyon si incagliò nelle acque internazionali a sud-est delle coste della Gran Bretagna, mentre trasportava centodiciannovemila tonnellate di petrolio grezzo: un'esplosione provocò una breccia sullo scafo della nave, cui seguì la fuoriuscita di petrolio ⁽⁶⁾. A fronte del pericolo

⁽³⁾ In tal senso, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014, p. 235.

⁽⁴⁾ Opportunamente, il punto è evidenziato dalla generalità della rilevante dottrina. *Ex multis*, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 235; BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 57; CITELLI, *Questioni*, cit., p. 94.

⁽⁵⁾ Lo status giuridico della Torrey Canyon è schematicamente descritto nel modo da noi riportato da MARCUS PRICE, *Interrelationship of Behavioral Sciences and Law in International Crisis Decision Making: an Analysis of "The Torrey Canyon Incident" as a Model*, in *The International Lawyer*, 1974, p. 219 ss., p. 221. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a SPINEDI, *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della "Torrey Canyon"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1967, p. 653 ss., nota 1, nonché a PONTAVICE, *La pollution de mers par les Hydrocarbures. A propos de l'Affaire du "Torrey Canyon"*, Parigi, 1968, pp. 31-34.

⁽⁶⁾ Per quanto concerne Francia e Regno Unito, le ripercussioni della fuoriuscita di petrolio sui rispettivi settori della pesca e del turismo, nonché sull'ambiente marino e sulla relativa fauna sono state opportunamente evidenziate da LIBRANDO, *Influence of the Torrey Canyon Incident on the Liability and Compensation Regimes Developed under the Auspices of the IMO*, in MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (ed.), *Serving the Rule of International Maritime Law. Essay in Honour of Professor David Joseph Attard*, London/New York, 2010, p. 315 ss., p. 315, nonché, più dettagliatamente, da SCHINAS, *L'affaire du "Torrey Canyon", sept ans*

ambientale per l'oceano e le proprie coste, la Francia e il Regno Unito avviarono delle operazioni di salvaguardia ambientale, che tuttavia fallirono a causa della loro eccessiva rischiosità, nonché delle ostili condizioni meteorologiche. Il 27 marzo 1967 il Regno Unito decideva, dunque, d'incendiare la marea nera e distruggere il carico rimanente, bombardando la nave ⁽⁷⁾. Così, prima del 30 marzo il petrolio in prossimità del mercantile fu distrutto, quantunque circa ottantamila tonnellate di idrocarburi si fossero disperse in mare, inquinando le coste di Francia e Regno Unito ⁽⁸⁾.

Il caso sembra smentire la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ⁽⁹⁾, siccome l'obbligo stesso non fu invocato, né in generale né ai fini dell'imputazione della responsabilità internazionale per illecito. Piuttosto, ad onta della complessa situazione giuridica della Torrey Canyon ⁽¹⁰⁾, per i danni subiti la Francia e il Regno Unito agirono

après. Essai d'une synthèse, in *Revue hellénique de droit International*, 1973/1974, p. 254 ss., p. 261 s., che quindi evidenzia la risonanza dell'incidente presso la società civile proprio in ragione della sua gravità.

⁽⁷⁾ Per un'analisi delle scelte operate dal Regno Unito in una più ampia prospettiva, si rinvia a MARCUS PRICE, *Interrelationship*, cit., pp. 222-226.

⁽⁸⁾ Sulle circostanze di fatto dell'incidente, si vedano ROUSSEAU, *Chronique des faits internationaux*, in *Revue général de droit international public*, 1967, p. 1092 ss., pp. 1092-1095; SPINEDI, *Problemi*, cit., pp. 653-657; PONTAVICE, *La pollution*, cit., pp. 5-9; STANSFIELD, *The Torrey Canyon*, in BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 2000, p. 867 s.; PFEIL, *The Torrey Canyon*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2013, paragrafi 1-5, disponibile online sul sito www.opil.oupplaw.com/, consultato il 17 settembre 2014.

⁽⁹⁾ Peraltro, il caso presenta una rilevanza non circoscritta alla sola ricostruzione del diritto internazionale generale in materia di inquinamento transfrontaliero. Come noto, il bombardamento della petroliera ad opera del Regno Unito viene solitamente menzionato come esempio di stato di necessità (per tutti, PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 10 s.). Per una diversa interpretazione, facente leva sullo status di relitto tacitamente abbandonato della Torrey Canyon, si segnala SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 665 ss. Il caso è stato altresì esaminato sotto il profilo della concessione di bandiere ombre in mancanza di un legame effettivo tra lo Stato e la nave e della loro ammissione in porto (SPINEDI, *Problemi*, cit., rispettivamente pp. 658-661 e p. 665).

⁽¹⁰⁾ Efficacemente, attraverso le parole del proprio ministro degli interni Christian Fouchet, il governo francese evidenziava l'estrema difficoltà di una qualificazione giuridica dell'incidente della Torrey Canyon: «selon les premiers renseignements recueillis, ce pétrolier qui battait pavillon libérien appartenait à la Barracuda tanker corporation, filiale, aux Bermudes, de l'Union oil company of California, dont le siège est à Los Angeles. Cette dernière société l'avait à son tour affrété au voyage à la British petroleum company, contrôlée à 48 p. 100 par l'amirauté britannique. Enfin le capitaine et l'équipage étaient de nationalité

contro gli armatori del mercantile, quindi contro degli individui ⁽¹¹⁾, eleggendo il foro negli Stati Uniti ⁽¹²⁾. Peraltro, neanche il carattere circoscritto della responsabilità degli armatori della Torrey Canyon indusse la Francia e il Regno Unito a tentare di percorrere la strada dell'invocazione di un illecito internazionale. Infine, fu la Barracuda Tanker Corporation che offrì il pagamento di 1,5 milioni di sterline a ciascuno dei due Stati, i quali rinunciarono a ogni ulteriore pretesa di risarcimento per l'incidente ⁽¹³⁾. Peraltro, il Regno Unito e la Francia ottennero il pagamento solo sequestrando, l'uno a Singapore e l'altra a Rotterdam, la nave Lake-Palourde, appunto di proprietà della Barracuda Tanker Corporation ⁽¹⁴⁾.

Eppure, sul presupposto della violazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, la Francia e il Regno Unito avrebbero potuto invocare la responsabilità della Liberia, in cui la Torrey Canyon era registrata ⁽¹⁵⁾. Anzi, la

italienne. En présence d'une situation aussi complexe, on peut se demander qui est responsable, à qui les dommages peuvent être réclamés, enfin quelle juridiction peut être valablement saisie» (*Journal Officiel de la République Française. Compte rendu integral de l'11^e séance du mardi 25 Avril 1967 de l'Assemblée nationale*, del 26 aprile 1967, p. 802). Le perplessità della Francia in ordine al *modus procedendi* per ottenere il risarcimento delle spese sostenute vennero ribadite nell'estate del 1967, quando il governo francese dichiarò di essere ancora intento all'identificazione delle «actions appropriées de droit international public ou privé susceptibles d'être intentées» e dei tribunali davanti cui agire (*Journal Officiel de la République Française. Questions remises à la Présidence de l'Assemblée nationale*, del 29 luglio 1967, p. 2861). Sulla complessità del caso sotto il profilo della responsabilità, si veda anche QUÉNEUDEC, *L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer*, in *Annuaire française de droit International*, 1968, pp. 701 ss., p. 702.

⁽¹¹⁾ Dà conto dell'azione esercitata da Francia e Regno Unito avverso gli armatori della Torrey Canyon PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 6.

⁽¹²⁾ La scelta di Regno Unito e Francia di adire, piuttosto che i rispettivi fori, i tribunali statunitensi è illustrata da ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1097 s., specialmente alla luce della responsabilità limitata degli armatori e della difficoltà di esecuzione della sentenza di risarcimento all'estero (ivi, p. 1097).

⁽¹³⁾ Del resto, come rilevato da PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 6.

⁽¹⁴⁾ QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., nota 9, Per una più approfondita illustrazione del sequestro della Lake-Palourde ad opera del Regno Unito, si segnala ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1098 s.

⁽¹⁵⁾ In tal senso, anche PONTAVICE, *La pollution*, cit., p. 56, il quale però considera l'imputabilità alla Liberia di una violazione dell'*International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil*, conclusa a Londra il 12 maggio 1954 ed entrata in vigore il 26 luglio 1958 (ivi, pp. 54-56). Il Trattato, tuttavia, non sarebbe stato applicabile nel caso di specie ai termini dell'art. 4, par. 1, lett. b). In proposito, si vedano anche SPINEDI, *Problemi*, cit., nota 30; QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., pp. 705-707; ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1096.

Francia avrebbe anche potuto far valere la responsabilità del Regno Unito, che col bombardamento della petroliera avrebbe provocato un aggravamento dell'inquinamento marino, e segnatamente delle coste francesi ⁽¹⁶⁾.

Certo, la mancata invocazione della responsabilità internazionale potrebbe spiegarsi per ragioni altre dalla reticenza statale all'applicazione di un ipotetico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Nello specifico, appare argomentabile che il carattere solo virtuale della giurisdizione della Liberia sulla Torrey Canyon, data l'assenza di un legame sostanziale tra lo Stato e la petroliera, abbia ostato all'attribuzione di un eventuale illecito alla Liberia stessa, e quindi all'imputazione della responsabilità internazionale a suo carico ⁽¹⁷⁾. In subordine, cioè anche nel caso di un effettivo esercizio di giurisdizione sulla Torrey Canyon, è stato altresì sostenuto che la Liberia non avrebbe commesso illecito alcuno, essendosi conformata al parametro della *due diligence* ⁽¹⁸⁾: la petroliera non presentava difetti tecnici ⁽¹⁹⁾, il numero dei componenti dell'equipaggio era adeguato ⁽²⁰⁾ e la licenza di

Quest'ultimo osserva l'inapplicabilità al caso di specie anche di una non meglio identificata *Convention internationale de Bruxelles du 25 août 1924 sur les transports commerciaux maritimes*, sia in quanto non ratificata dalla Liberia, sia per l'esclusione dalla sua portata delle ipotesi di colpe nautiche del capitano (ivi, p. 1097).

⁽¹⁶⁾ Sul punto, si veda SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 669 s.

⁽¹⁷⁾ Notando la singolarità delle circostanze del caso di specie, QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 703, parla eloquentemente di un «dédale juridique», anche con riferimento allo status giuridico della Torrey Canyon. Sul punto, si vedano anche SPINEDI, *Problemi*, cit., nota 24; ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1095; PONTAVICE, *La pollution*, cit., p. 56.

⁽¹⁸⁾ Così, SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 662 ss., che tuttavia si riferisce non già a un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, bensì al diverso obbligo di diritto internazionale generale che impone agli Stati di impedire che le navi battenti la propria bandiera ledano altri Stati (ivi, p. 662). In senso analogo, QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 703.

⁽¹⁹⁾ Il punto è specialmente evidenziato da QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 703, che nota come «[l]e navire n'encourait aucun reproche du point de vue technique et portait même la plus forte cote du Lloyd's Register of Shipping». Nella medesima prospettiva si collocano altresì SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 663 s.; MARCUS PRICE, *Interrelationship*, cit., p. 221; PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 2. Secondo ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1095 s., anche la commissione d'inchiesta poi istituita dalla Liberia avrebbe constatato la mancanza di difetti tecnici della Torrey Canyon.

⁽²⁰⁾ Si veda SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 664.

navigazione era stata rilasciata a una persona esperta e idonea ⁽²¹⁾. Inoltre, a fronte dell'incidente la Liberia istituì una commissione di inchiesta, comportandosi 'diligentemente' anche sotto il profilo della repressione sul piano domestico ⁽²²⁾. A ciò si aggiunga, infine, che l'invocazione della responsabilità della Liberia avrebbe rischiato di dissuadere gli Stati dalla prassi dell'uso di bandiere di convenienza, e quindi di ledere i sottesi interessi economici degli Stati: proprio in seguito all'incidente *Torrey Canyon*, il Regno Unito stesso riconobbe il rilievo di tali interessi ⁽²³⁾. Quanto alla responsabilità del Regno Unito, la sua invocazione sarebbe stata anzitutto ostacolata dall'incertezza in ordine a un aggravamento dell'inquinamento a causa del bombardamento della petroliera ⁽²⁴⁾. Secondariamente, si è asserita l'osservanza della *due diligence* anche da parte del Regno Unito ⁽²⁵⁾.

In realtà, in una più ampia prospettiva, la reazione della comunità internazionale all'incidente della *Torrey Canyon* conferma la resistenza degli Stati all'applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, e specularmente denota il loro *favor* per l'imputazione della responsabilità ai privati. Infatti, pochi mesi dopo l'incidente della

⁽²¹⁾ In tal senso, SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 664. Invero, secondo MARCUS PRICE, *Interrelationship*, cit., p. 221; PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 2, l'incidente sarebbe stato causato dall'imperizia del capitano. In effetti, la commissione d'inchiesta istituita dalla Liberia avrebbe accertato non un unico sbaglio, bensì una serie di errori da parte del capitano Rugiati. In particolare, egli avrebbe errato nella scelta della rotta, nonché nella decisione di non mutarla una volta intrapresa. Inoltre, il capitano non avrebbe rallentato, né avrebbe disattivato il pilota automatico; del resto, egli avrebbe mancato altresì di verificare il funzionamento della conversione dal giropilota al comando manuale. Per un approfondimento sul punto, si segnala ROUSSEAU, *Chronique*, cit., 1967, p. 1095, nonché PONTAVICE, *La pollution*, cit., p. 34 s. cui si rinvia altresì per un'analisi delle repliche del capitano in merito agli sbagli imputatigli dalla menzionata commissione d'inchiesta liberiana (ivi, pp. 35-37).

⁽²²⁾ Si veda ancora SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 664 s.

⁽²³⁾ Secondo quanto riportato da QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., nota 6, durante una conferenza stampa del 30 marzo 1967, il primo ministro del Regno Unito Harold Wilson avrebbe dichiarato che l'incidente della *Torrey Canyon* avrebbe inferto, già di per sé, un colpo assai duro alla possibilità di economizzare il costo del petrolio o di aumentarne i benefici. Tuttavia, è appena il caso di ricordare come, in senso opposto, all'indomani del disastro ambientale il primo ministro francese abbia espresso parole di condanna rispetto alla pratica delle bandiere di convenienza (ivi).

⁽²⁴⁾ SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 669, evidenzia come dai fatti emerga una verosimile *riduzione* dell'inquinamento marino grazie al bombardamento della *Torrey Canyon*.

⁽²⁵⁾ In tale prospettiva, si veda ancora SPINEDI, *Problemi*, cit., p. 669 s.

Torrey Canyon, segnatamente il 29 novembre 1969, fu adottata la Convenzione sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi ⁽²⁶⁾. Lo stesso giorno fu adottata a Bruxelles anche la Convenzione relativa all'intervento in alto mare in caso di incidenti provocati da inquinamento da idrocarburi ⁽²⁷⁾. Anzi, la tendenza alla predisposizione di meccanismi di responsabilità civile per danni ambientali, quale eco dell'incidente della Torrey Canyon, si sarebbe registrata anche sul piano interno ⁽²⁸⁾.

In effetti, la celere conclusione dei due menzionati trattati suggerisce che, a fronte dell'incidente, gli Stati percepirono una lacuna nel diritto internazionale, appunto con riguardo al caso di inquinamento transfrontaliero ⁽²⁹⁾. Essi avrebbero quantomeno nutrito

⁽²⁶⁾ L'*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* è entrata in vigore il 19 giugno 1975. Sull'impulso dato dall'incidente della Torrey Canyon alla conclusione della Convenzione, si vedano PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 7; SCHINAS, *L'affaire du "Torrey Canyon"*, cit., p. 264 s. Addirittura, secondo LIBRANDO, *Influence of the Torrey Canyon*, cit., p. 317 ss., l'incidente della Torrey Canyon sarebbe all'origine di *tutti* i principali accordi in materia di responsabilità civile e risarcimento per inquinamento marino da idrocarburi.

⁽²⁷⁾ L'*International Convention Relating to Intervention on the High Seas in the Cases of Oil Pollution Casualties* è entrata in vigore il 6 maggio 1975. Per un più approfondito esame dei lavori di predisposizione del Progetto della Convenzione in seno all'*Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, oggi *International Maritime Organization* (IMO), si segnala QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 712 ss., specialmente pp. 716-719. Per maggiori elementi circa l'influenza del caso *Torrey Canyon*, e segnatamente dell'operazione intrapresa dal Regno Unito, sullo sviluppo del diritto internazionale convenzionale in materia di intervento in caso di danno ambientale, si ricordano PFEIL, *The Torrey Canyon*, cit., par. 7; LIBRANDO, *Influence of the Torrey Canyon*, cit., p. 316; SCHINAS, *L'affaire du "Torrey Canyon"*, cit., pp. 266-268; MARCUS PRICE, *Interrelationship*, cit., p. 227 s. Di più, sempre in tema di intervento unilaterale in caso di inquinamento, il caso avrebbe contribuito, secondo CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 114 s., allo sviluppo – peraltro istantaneo – del diritto internazionale generale, e secondo QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 709, allo sviluppo del diritto interno degli Stati.

⁽²⁸⁾ La tendenza verso la predisposizione di meccanismi di responsabilità civile, a fronte dell'incidente della Torrey Canyon, è stata osservata da QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 709, anche sul piano interno. In particolare, all'indomani dell'incidente della Torrey Canyon, sarebbe stato presentato presso il Congresso degli Stati Uniti d'America un disegno di legge volto esattamente a stabilire la responsabilità dell'armatore la cui nave avesse provocato un inquinamento da idrocarburi.

⁽²⁹⁾ Nelle efficaci parole di QUÉNEUDEC, *L'incidence*, cit., p. 703 s., «l'agitation déclenchée par cette affaire fut en grande partie provoquée par la circonstance que l'on se trouvait en présence d'un vide juridique. Les Etats intéressés étaient totalement désarmés : aucune règle de droit international ne leur

delle perplessità circa l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, o comunque rispetto alla sua applicazione quale fondamento della responsabilità internazionale.

3. *Il caso Ocean Eagle*

Il 3 marzo 1968, dopo aver ricevuto un carico eccessivo in Venezuela, la petroliera *Ocean Eagle*, registrata in Liberia, si incagliò presso Porto Rico, rilasciando in mare seimilasettecentocinquanta tonnellate di petrolio, che inquinarono il porto di San Juan e le spiagge adiacenti. L'incidente provocò una reazione imperniata sulla responsabilità degli individui.

Infatti, il successivo 8 marzo, il Presidente degli Stati Uniti d'America presentò al Congresso la proposta di legge *Oil Pollution and Hazardous Substances Control Act*, concernente la fattispecie in cui un danno ambientale da idrocarburi, provocato da una nave straniera, accadesse nel mare territoriale. La proposta era volta a conferire al governo i poteri necessari non solo per intervenire, ma anche per ottenere dall'armatore della petroliera straniera il risarcimento delle spese di bonifica affrontate ⁽³⁰⁾.

4. *Il caso Arrow*

Il 4 febbraio 1970 la petroliera *Arrow*, battente bandiera liberiana, si incagliò nei pressi di Arichat, a sud dell'Isola di Capo Breton, in Canada. La nave si spezzò in due, provocando una marea nera estesa novanta chilometri in lunghezza e cinque chilometri in larghezza: furono inquinate varie spiagge canadesi e molti volatili morirono.

Il Canada indirizzò un'istanza di risarcimento agli individui coinvolti, in una prospettiva estranea alla responsabilità internazionale degli Stati per la violazione di un eventuale obbligo consuetudinario di

permettait d'agir, soit à titre préventif, soit pour obtenir réparation des dommages subis».

⁽³⁰⁾ Per ulteriori ragguagli, v. ancora ROUSSEAU, *Chroniques des faits internationaux*, in *Revue générale du droit International public*, 1968, p. 1071 s.

prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Nello specifico, il ministro dei trasporti canadese rivolse la domanda di risarcimento al proprietario della petroliera, Aristotele Onassis, e al noleggiatore, la società canadese Imperial Oil Co. Ltd. L'istanza aveva per oggetto le spese di bonifica affrontate dal Canada a causa dell'incidente ⁽³¹⁾.

5. *Il caso della collisione tra le petroliere Pacific Glory e Allegro*

Il 23 ottobre 1970, a sei chilometri al largo dell'Isola di Wight, nel canale della Manica, avvenne una collisione tra due petroliere, entrambe registrate in Liberia: la Pacific Glory, di proprietà della società Oceanic Tankers Inc., e l'Allegro, appartenente alla società Petroleum Marine Carriers Corp. e noleggiata dalla società Esso. Oltre ad aver causato tredici morti e vari dispersi, l'incidente provocò un esteso inquinamento marino: una marea nera di un'ampiezza compresa tra i sette e gli otto chilometri lambì le coste del Sussex.

Secondo un approccio imperniato sulla responsabilità degli individui e non degli Stati, il Regno Unito non protestò avverso la Liberia, invocando la violazione di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero. Infatti, già il 26 ottobre l'ammiragliato inglese domandava alla petroliera Allegro il deposito di una cauzione per l'autorizzazione alla prosecuzione del viaggio. Poco dopo, il 28 ottobre, il Regno Unito indirizzava alla petroliera Pacific Glory due istanze di risarcimento, aventi per oggetto le spese sostenute a causa dell'inquinamento e per il recupero della nave medesima. In particolare, il Regno Unito affermava di aver speso una cifra pari a trecentocinquemila sterline per far fronte al danno ambientale ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ V., per ulteriori ragguagli, ROUSSEAU, *Chroniques des faits internationaux*, in *Revue général du droit International public*, 1971, p. 167 s.

⁽³²⁾ Per un approfondimento, si rinvia a *ibidem*, pp. 159-161.

6. Il caso Cherry Point

Nel 1972, una petroliera liberiana, durante le proprie operazioni di scarico presso la raffineria Cherry Point, nello stato di Washington degli Stati Uniti d'America, subì un incidente, che provocò la fuoriuscita di circa quarantacinque litri di petrolio grezzo, inquinando le acque circostanti e circa cinque miglia di costa canadese. Nonostante il Canada avesse dichiarato la propria titolarità al risarcimento dei danni ambientali da parte degli Stati Uniti, fu in definitiva la società petroliera proprietaria della raffineria ⁽³³⁾ che versò il pagamento ⁽³⁴⁾.

Alla luce dei fatti, il caso si presta a una lettura ambigua. D'un canto, la posizione del Canada ne testimonia il convincimento rispetto alla vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In particolare, invocando il proprio diritto al risarcimento dei danni e dei costi di bonifica, il Canada si appellava al principio in virtù del quale ciascuno Stato sarebbe stato tenuto a non consentire un uso del proprio territorio che fosse pregiudizievole per l'altrui territorio, e sarebbe stato responsabile per il risarcimento di ogni pregiudizio rilevante ⁽³⁵⁾. Il Canada ricordava che l'obbligo era stato stabilito nell'arbitrato *Trail Smelter* del 1938, di cui essa era stata parte proprio con gli Stati Uniti d'America ⁽³⁶⁾: evidenziando come un elevato numero di Stati avesse accettato l'obbligo stesso, ne auspicava il recepimento quale norma fondamentale di diritto internazionale dell'ambiente nell'ambito della Conferenza di Stoccolma ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ All'epoca dell'incidente, la raffineria Cherry Point era di proprietà dell'Atlantic Richfield Company. Oggi, il sito appartiene alla BP p.l.c., con cui l'Atlantic Richfield Company si è fusa nel 2000.

⁽³⁴⁾ Sulle circostanze del caso, si veda BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 54.

⁽³⁵⁾ Così si espresse il Segretario di Stato per gli affari esteri Mitchell Sharp, l'8 giugno 1972 (la dichiarazione, come pubblicata negli *House of Common Debates*, è rinvenibile altresì presso il *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 333 s.).

⁽³⁶⁾ Il Canada rimarcava l'accettazione della propria responsabilità nel caso della *Trail Smelter*, donde l'aspettativa «that the same principle would be implemented in the present situation» (*ibidem*).

⁽³⁷⁾ Come indicato *supra*, la dichiarazione in commento è stata espressa dal Segretario di Stato per gli affari esteri l'8 giugno 1972, i.e. esattamente in concomitanza con la Conferenza delle Nazioni Unite di Stoccolma sull'ambiente umano, che si svolse tra il 5 e il 16 giugno 1972.

Peraltro, la posizione del Canada deporrebbe a favore dell'esistenza di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero come definito nel caso *Trail Smelter*, e dunque più circoscritto rispetto alla disposizione poi consacrata nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. Nello specifico, il Canada invocava un obbligo applicabile ai soli casi di inquinamento derivante dalle attività condotte all'interno del territorio di uno Stato e propagatosi nel territorio di altri Stati, talché dall'ambito di applicazione della norma sarebbe rimasto escluso l'inquinamento originatosi al di fuori del territorio di uno Stato, ma da operazioni condotte sotto il suo controllo o la sua giurisdizione, nonché l'inquinamento in spazi internazionali ⁽³⁸⁾.

D'altronde, l'esito dell'incidente mostra il *favor* per meccanismi di responsabilità a carico dell'individuo: la posizione del Canada appare infirmata dall'accettazione del pagamento offerto dalla società privata ⁽³⁹⁾. Anzi, sembra che, malgrado la richiesta di risarcimento, il Canada auspicasse specialmente la previsione di specifiche norme di prevenzione del danno oltre frontiera. In particolare, il Canada era interessato allo sviluppo di norme internazionali volte a impedire il rischio ambientale determinato dal trasporto di petrolio nella raffineria Cherry Point, e quindi dal connesso passaggio di petroliere ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Secondo la dichiarazione canadese, «one country may not permit the use of its territory in such a manner as to cause injury to the territory of another and shall be responsible to pay compensation for any injury so suffered» (*House of Commons Debates*, 8 giugno 1972, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 334 – corsivo aggiunto). Non deve peraltro sfuggire che la formulazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero di cui all'arbitrato *Trail Smelter* presentava un'accezione ancora più circoscritta, secondo cui l'obbligo avrebbe trovato applicazione solo nel caso di un pregiudizio grave e comprovato (*Trail Smelter case*, Stati Uniti c. Canada, 11 marzo 1941, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, 2006, p. 1938 ss., p. 1965).

⁽³⁹⁾ Eppure, sembra che in un primo momento il Canada accogliesse solo con cautela l'offerta di pagamento da parte dell'Atlantic Richfield Company, desiderando «to obtain firm assurances that full compensation for all damages, as well as the cost of clean-up operations, will be paid by those legally responsible» (enfasi nostra), riservando «all its rights in this matter» ed esaminando «all the legal options which may be available to protect Canadian interests» (*House of Commons Debates*, 8 giugno 1972, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 333 s.).

⁽⁴⁰⁾ Così, richiedendo il pagamento di un risarcimento, il Canada osservava come «even the best compensation arrangements cannot be a substitute for effective preventive measures» (*House of Commons Debates*, 8 giugno 1972, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 334). Il Canada riscontrava nell'incidente una conferma delle «anxieties over the threat to the ecology and resources of this

A ciò si aggiunga che il mancato pagamento da parte degli Stati Uniti d'America potrebbe leggersi come un diniego della propria responsabilità, e quindi dell'esistenza di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Difatti, ancorché risulti oscura la posizione degli Stati Uniti rispetto all'incidente, e in particolare all'istanza canadese ⁽⁴¹⁾, è nondimeno sicuro che essi non pagarono il risarcimento domandato.

7. Il caso Cosmos 954

Il 24 gennaio 1978, il satellite sovietico a propulsione nucleare Cosmos 954, una volta entrato nell'atmosfera, si disintegrò in corrispondenza del Canada, sul cui territorio si depositarono frammenti e scorie radioattive. Nei mesi successivi, le autorità canadesi procedettero alla localizzazione, al recupero, alla rimozione e allo studio delle scorie, nonché alla bonifica delle zone colpite; a fronte delle spese che dette operazioni comportarono, il Canada domandava all'Unione sovietica un risarcimento ⁽⁴²⁾. Il 2 aprile 1981, i due Stati stipularono un Protocollo ⁽⁴³⁾, col quale l'Unione sovietica si obbligava a corrispondere al Canada, che si vincolava ad accettare,

inland marine area from oil tankers», nonché delle «broader concerns about the hazards [arising] from the movement by tanker of large quantities of oil into the Cherry Point refineries» (ivi, p. 333). Invero, l'incidente si colloca nel panorama di una più ampia prassi diplomatica tra Canada e Stati Uniti, appunto afferente alle misure preventive da adottare rispetto al rischio ambientale determinato dall'attività della raffineria Cherry Point. Sia sufficiente ricordare che, poco prima dell'incidente, in Canada si discuteva dell'opportunità di deferire all'*International Joint Commission* la questione del trasporto di petrolio verso la raffinera (*House of Commons Debates*, 21 aprile 1972, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 331 s.); gli Stati Uniti rifiutarono una simile soluzione, pur riservandosi di discutere successivamente con il Canada la problematica (*House of Commons Debates*, 19 giugno 1972, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1973, p. 332 s.).

⁽⁴¹⁾ Le difficoltà di reperimento di informazioni circa la posizione degli Stati Uniti sono confermate da BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 54.

⁽⁴²⁾ Si veda lo *Statement of Claim* presentato dal Canada in allegato alla nota FLA-268 del 23 gennaio 1979, riprodotta col titolo *Claim against the Union of Soviet Socialist Republics for damage caused by Soviet Cosmos 954* in *International Legal Materials*, 1979, p. 899 ss., pp. 902-905.

⁽⁴³⁾ *Protocol in Respect of the Claim for Damages Caused by the Satellite "Cosmos 954"*, tra Canada e Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, firmato a Mosca il 2 aprile 1981 ed entrato in vigore il medesimo giorno.

una somma di denaro, peraltro inferiore rispetto a quanto richiesto ⁽⁴⁴⁾. Nonostante l'avvenuto risarcimento, il caso sembra deporre in senso contrario rispetto alla vigenza di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

In particolare, all'Unione sovietica non era imputata alcuna responsabilità per la violazione di una consuetudine in materia di protezione dell'ambiente ⁽⁴⁵⁾. Ancorché la propria istanza di risarcimento si fondasse anche sui principî generali del diritto internazionale, il Canada si limitava a constatare come il parametro della responsabilità oggettiva per danni derivanti da attività spaziali fosse assurto a principio generale del diritto internazionale ⁽⁴⁶⁾. Tale affermazione sembra concernere precipuamente le attività spaziali: ivi non potrebbe leggersi alcun implicito riferimento alla tutela dell'ambiente, atteso che, denunciando una violazione della propria sovranità territoriale, il Canada specificava come tale illecito fosse «established by the mere fact of the trespass of the satellite» ⁽⁴⁷⁾.

In effetti, non risulta che l'Unione sovietica abbia riconosciuto di aver violato il diritto internazionale ⁽⁴⁸⁾, tanto che se n'è qualificato il risarcimento come *ex gratia* ⁽⁴⁹⁾. Nel dianzi menzionato Protocollo

⁽⁴⁴⁾ In particolare, ai sensi degli articoli 1 e 2 del Protocollo, la somma in definitiva concordata da Canada ed Unione sovietica ammontava a \$ 3 milioni, a fronte dei \$ 6.041.174,70 dapprincipio richiesti dal Canada.

⁽⁴⁵⁾ Il punto è stato evidenziato anche da BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 55.

⁽⁴⁶⁾ *Statement of Claim*, cit., p. 907, par. 22. Riferendosi specificamente alle attività spaziali implicanti l'uso dell'energia nucleare, il Canada rilevava l'elevato numero di Stati che avrebbe accettato il principio della responsabilità assoluta, la sua estensione ad altre attività specialmente pericolose e la sua previsione in numerosi accordi internazionali.

⁽⁴⁷⁾ Secondo il Canada, la mera ingerenza del satellite Cosmos 954 nel proprio territorio avrebbe comportato una violazione di sovranità, specie in considerazione del proprio diritto di determinare le attività che avrebbero dovuto tenersi nel rispettivo territorio, diritto compromesso dai danni derivanti dalla presenza di scorie radioattive. Dei precedenti internazionali avrebbero mostrato come le violazioni della sovranità comportassero un obbligo di risarcimento a carico dello Stato responsabile (*Statement of Claim*, cit., p. 907, par. 21).

⁽⁴⁸⁾ La rilevante prassi diplomatica tra Canada e Unione sovietica risulta incentrata sullo scambio di informazioni tecniche tra i due Paesi. Al riguardo, si vedano i *Texts of Diplomatic Communications between the Department of External Affairs and the Embassy of the Union of Soviet Socialist Republics*, in allegato alla nota FLA-268, cit., p. 910 ss.

⁽⁴⁹⁾ Così, CITELLI, *Questioni*, cit., p. 95; nonché, seppur con una certa prudenza, OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2000, pp. 73 s., 182 e 192. *Contra*, BARBOZA, *The*

manca qualsivoglia riferimento alla responsabilità dell'Unione sovietica ovvero a un illecito a essa imputabile, né si menziona la base giuridica del risarcimento del danno ⁽⁵⁰⁾.

Al più, sembra che l'Unione sovietica abbia proceduto all'indennizzo del danno in virtù del regime di responsabilità assoluta *stabilito in via convenzionale* ⁽⁵¹⁾. In effetti, nella propria istanza il Canada invocava la Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni causati da oggetti spaziali ⁽⁵²⁾ come fondamento della responsabilità assoluta dell'Unione sovietica ⁽⁵³⁾, nonché il Trattato sui principî che governano le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, inclusi la luna e gli altri corpi celesti ⁽⁵⁴⁾, di entrambi i quali erano parti sia il Canada sia l'Unione sovietica al tempo dell'incidente ⁽⁵⁵⁾.

Environment, cit., p. 63; SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012, p. 729.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso, anche OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 118. Il Protocollo si compone di soli tre articoli. Premesso che il preambolo si limita a una mera introduzione di carattere formale («[t]he Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, [h]ave agreed as follows»), e tralasciando l'ultima disposizione, afferente all'entrata in vigore dell'Accordo, l'articolo I sancisce l'obbligo, a carico dell'Unione sovietica, di pagare al Canada tre milioni di dollari canadesi «in full and final settlement of all matters connected with the disintegration of the Soviet satellite "Cosmos-954" in January 1978». L'articolo II impone corrispondentemente al Canada di accettare il pagamento della menzionata somma «in full and final settlement of all those matters referred to in Article I thereof, including the claim advanced by Canada in this respect».

⁽⁵¹⁾ L'Unione sovietica asseriva di essere «guided in all questions with regard to the cessation of existence of the Cosmos-954 satellite by the international agreements regulating the activities of states in the outer space», aggiungendo che laddove il Canada avesse avuto l'intenzione «to present a claim of compensation for damage which may have been caused as a result of the cessation of existence of the Cosmos-954 satellite over the Northern part of Canada», l'Unione sovietica avrebbe considerato, «as a party to the 1972 Convention on international liability for damage caused by cosmic objects, [...] the question of such damage in strict accordance with the provisions of that Convention» (*Unofficial Translation of the Note of March 21, 1978, from the Embassy of the Union of Soviet Socialist Republics at Ottawa*, in *International Legal Materials*, 1979, p. 923, enfasi aggiunta).

⁽⁵²⁾ La *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* è stata adottata il 29 marzo 1972 a Londra, Mosca e Washington, ed è entrata in vigore il 1° settembre 1972.

⁽⁵³⁾ *Statement of Claim*, cit., p. 905, par. 15. Come noto, in forza dell'articolo II della Convenzione, «[a] launching State shall be absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object on the surface of the Earth or to aircraft in flight».

⁽⁵⁴⁾ *Statement of Claim*, cit., p. 907, par. 20. Il *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*,

8. *Il caso IXTOC I*

Il 3 giugno 1979 si verificò una fuoriuscita di idrocarburi dal pozzo IXTOC I, nelle acque territoriali del Messico, esattamente nella Baia di Campeche. L'incidente provocò un incendio e il petrolio si disperse nel Golfo del Messico sino alle acque territoriali statunitensi, colpendo in particolare le coste del Texas: l'inquinamento si protrasse fino a marzo 1980. Al momento dell'incidente il pozzo era perforato da una società appaltatrice messicana, la Perforaciones Marinas del Golfo (Permargo), conformemente al contratto di perforazione stipulato con la società petrolifera nazionale del Messico, la Petroleos Mexicanos (Pemex); la Permargo si avvaleva di un impianto di perforazione affittato dall'impresa Sedco ⁽⁵⁶⁾. Il 1° marzo 1983 fu stipulato un accordo con cui la Sedco s'impegnava a versare agli Stati Uniti d'America una cifra pari a due milioni di dollari, «in full and final settlement» di ogni controversia che tra le parti potesse insorgere a causa dell'incidente dell'IXTOC I ⁽⁵⁷⁾.

Il caso sembra porsi in contrasto rispetto alla presunta esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, poiché gli Stati Uniti d'America mancarono di invocare la responsabilità del Messico, o comunque di esigere la

including the Moon and Other Celestial Bodies è stato adottato il 27 gennaio 1967 a Londra, Mosca e Washington, ed è entrato in vigore il 10 ottobre 1967. Segnatamente, il Canada invocava l'articolo VII del Trattato, alla cui stregua «[e]ach State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space, including the Moon and other celestial bodies, and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party to the Treaty or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air space or in outer space, including the Moon and other celestial bodies».

⁽⁵⁵⁾ *Statement of Claim*, cit., rispettivamente p. 905, par. 14 e p. 907, par. 20.

⁽⁵⁶⁾ Le circostanze di fatto sono descritte nell'*Agreement Concerning Settlement of Claims Arising from the 1979 Oil Well Blowout and Oil Spill in the Gulf of Mexico*, stipulato il 1° marzo 1983 tra Sedco inc. e Stati Uniti d'America, come riprodotto in *International Legal Materials*, 1983, p. 580 ss., p. 580.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*, p. 584. Per quanto concerne le pronunce del giudice interno statunitense sul caso, si rinvia alle decisioni *District Court for the Southern District of Texas, Memorandum and Order, in the Matter of the Complaint of Sedco, inc.*, 30 maggio 1982, in *International Legal Materials*, 1982, p. 318 ss., e *District Court for the District of Columbia Decision in Asociacion de Reclamantes v. the United Mexican States*, 20 aprile 1983, in *International Legal Materials* 1983, p. 625 ss.

riparazione del pregiudizio ambientale da parte sua. Piuttosto, fu l'impresa privata Sedco che procedette al pagamento a favore degli Stati Uniti, peraltro senza riconoscere nessuna propria colpa, negligenza o responsabilità ⁽⁵⁸⁾, onde il pagamento appare concesso *ex gratia* ⁽⁵⁹⁾.

9. Il caso delle miniere di potassio

Il caso delle miniere di potassio mostra la tendenza non soltanto verso l'imputazione della responsabilità per pregiudizio ambientale transfrontaliero ai privati, ma verso una più ampia affermazione della prospettiva interindividuale. Infatti, furono gli individui lesi che pretesero il risarcimento per il danno ambientale.

In particolare, il 16 dicembre 1983 la Corte distrettuale di Rotterdam imputava a una società francese la responsabilità per l'inquinamento del Reno provocato dal rilascio di sale da parte di una miniera di potassio sita in Alsazia. La Corte era stata adita dagli

⁽⁵⁸⁾ Si legge eloquentemente nell'Accordo: «[i]t is understood and agreed, however, that neither party in any event admits or concedes fault, negligence or legal liability for the initial blowout, the subsequent pollution, or any damages actually or allegedly suffered by any party» (*Agreement Concerning the 1979 Oil Well Blowout*, cit., p. 583). Di più, si riscontra un'insistenza sull'esclusione di ogni responsabilità della Sedco: «[i]t is expressly understood and agreed that this Agreement shall not be construed to be an admission by Sedco of fault, negligence or liability of any kind either to the United States or to any other party in this litigation». Il punto viene precipuamente evidenziato da BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 61, che nota come «[the] case would have been a good testing ground [...] had the United States attempted a formal claim against the Mexican Government in international law». Invero, dapprincipio gli Stati Uniti, nella ricerca di «recovery of its costs of mitigating, preventing and cleaning up the resultant pollution, allegedly in excess of \$12,500,000 [...], plus any damage to natural resources that may be provable», avevano sostenuto una vera e propria *responsabilità* per l'inquinamento per il pregiudizio ambientale provocato dall'incidente, ma esso sarebbe stata comunque imputabile non già al Messico, bensì agli *individui* coinvolti nell'attività di perforazione del pozzo: «the blowout occurred while the SEDCO 135 was drilling the well through the fault of both Sedco and the Mexican drilling contractor, Permargo [...] Sedco and Permargo are jointly and severally liable» (*Agreement Concerning the 1979 Oil Well Blowout*, cit., p. 581)..

⁽⁵⁹⁾ In effetti, l'Accordo *de quo* sembrerebbe esattamente prevedere delle reciproche concessioni: «[t]he United States shall exchange for the aforesaid payment a full and unconditional release of Sedco» (*Agreement Concerning the 1979 Oil Well Blowout*, cit., p. 584).

agricoltori neerlandesi, lesi dall'incremento della salinità dei campi provocato dall'inquinamento del Reno ⁽⁶⁰⁾.

Peraltro, giova evidenziare che la responsabilità della società francese non trovava fondamento alcuno nel diritto internazionale. Infatti, con sentenza del 10 settembre 1986, la Corte d'appello de L'Aja eliminò il riferimento al diritto internazionale contenuto nella sentenza di primo grado emessa dalla Corte di Rotterdam, talché, in definitiva, la responsabilità della società francese appare basata esclusivamente sul diritto neerlandese ⁽⁶¹⁾.

10. *Il caso Chernobyl*

Com'è noto, il 26 aprile 1986 si verificò a Chernobyl, nell'Unione sovietica, un incidente nucleare: la distruzione del reattore di un impianto energetico provocò la dispersione di materiale radioattivo, che si propagò oltre il confine nazionale, in Europa, Asia e America del Nord ⁽⁶²⁾. Il caso sembra smentire la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ⁽⁶³⁾.

Infatti, laddove si fosse stimata esistente una consuetudine sulla prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, gli Stati lesi avrebbero invocato la responsabilità dell'Unione Sovietica, la quale sarebbe stata tenuta alla riparazione. Invece, ad onta della gravità degli effetti della diffusione dell'inquinamento nucleare, nonché del risarcimento erogato da taluni dei Paesi colpiti dalle radiazioni nucleari ai propri cittadini ⁽⁶⁴⁾, nessuno degli Stati lesi lamentò una

⁽⁶⁰⁾ V. ROUSSEAU, *Chroniques des faits internationaux*, in *Revue général du droit international public*, 1987, p. 149.

⁽⁶¹⁾ V. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 237.

⁽⁶²⁾ Per un approfondimento, in merito sia alla dinamica dell'incidente nucleare di Chernobyl sia ai relativi effetti, si rinvia, *inter alia*, alla sezione del sito dello *United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation* precipuamente dedicata al disastro *de quo* (www.unscear.org), nonché ai vari rapporti ivi reperibili.

⁽⁶³⁾ In tal senso, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 235. Più in generale, la difficoltà di trarre dal caso di *Chernobyl* dei precisi principî è rimarcata da SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 720.

⁽⁶⁴⁾ Secondo quanto riportato da SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication. Transboundary Nuclear Air Pollution. The Legal Materials*, Cambridge, 1988, p. 26 s., in particolare nota 136, il Regno Unito, la Germania e la

violazione del diritto internazionale, domandando formalmente un risarcimento all'Unione sovietica ⁽⁶⁵⁾, che dal canto suo mancò di offrire qualsivoglia riparazione ⁽⁶⁶⁾.

Le difficoltà prospettate da taluni degli Stati lesi rispetto all'applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera sembrano costituire un mascheramento della loro ritrosia ⁽⁶⁷⁾: proprio l'invocazione della responsabilità dell'Unione sovietica avrebbe favorito il superamento degli ostacoli previsti, contribuendo allo sviluppo del diritto internazionale attraverso le soluzioni sostenute ⁽⁶⁸⁾. Così, avendo

Svezia avrebbero risarcito gli individui all'interno della propria giurisdizione per i danni derivanti dall'incidente di Chernobyl.

⁽⁶⁵⁾ Si vedano, *ex pluribus*, SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012, p. 718; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law and the Environment*³, Oxford, 2009, pp. 212, 518; OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 124; POLITI, *The Impact of the Chernobyl Accident on the States' Perception of International Responsibility for Nuclear Damage*, in FRANCIONI, SCOVAZZI (eds), *International Responsibility for Environmental Harm*, London/Dordrecht/Boston, 1991, p. 473 ss., p. 475; HANDL, *Paying the Piper for Transboundary Nuclear Damage: State Liability in a System of Transnational Compensation*, in MAGRAW (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, 1991, p. 150 ss., p. 152; KISS, *L'accident de Tchernobyl et ses conséquences au point de vue du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1986, p. 139 ss., p. 144.

⁽⁶⁶⁾ Invero, sembra che l'Unione sovietica negasse *tout court* che danni transfrontalieri, o comunque *gravi* danni transfrontalieri, fossero scaturiti dall'incidente di Chernobyl, sostenendo la circolazione di informazioni false volte a screditarla e la natura superflua delle misure adottate dagli Stati limitrofi avverso la contaminazione radioattiva. Al riguardo, si vedano CITELLI, *Questioni*, cit., p. 95; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., p. 519; SANDS, *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 2; MALONE, *The Chernobyl Accident: a Case Study in International Law Regulating State Responsibility for Transboundary Nuclear Pollution*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 1987, p. 203 ss., p. 234. Ed è significativo che, seppur senza un riferimento specifico all'incidente di Chernobyl, pochi mesi dopo l'accaduto l'Unione sovietica abbia parlato di responsabilità per i danni «caused by unwarranted action taken under the pretext of protection against the consequences of nuclear accidents (the spreading of untrue information, introduction of unjustified restrictive measures, etc.)» (*Programme for Establishing an International Regime for the Safe Development of Nuclear Energy*, riprodotto in SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 227 ss., p. 232 s.).

⁽⁶⁷⁾ Tali difficoltà sono evidenziate specialmente da MALONE, *The Chernobyl Accident*, cit., p. 240, che si è in particolare riferita all'indeterminatezza della norma primaria violata (pp. 210-216; p. 236 s.), alla complessità nell'identificazione dei danni da riparare (ivi, p. 217 s.) e alla mancanza di mezzi sicuri di accertamento e coercizione (ivi, pp. 224-226), nonché da SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 27; KISS, *L'accident de Tchernobyl*, cit., p. 144.

⁽⁶⁸⁾ POLITI, *The Impact*, cit., p. 475, nota eloquentemente come «the failure by affected States to bring diplomatic claims against the USSR for compensation of

constatato la mancanza di una rilevante norma convenzionale, la Svezia rinunciava a chiedere la riparazione dei danni in base al diritto internazionale consuetudinario, rilevando come le connesse questioni fossero «complex from the legal as well as the technical point of view», ed esigessero dunque una speciale attenzione ⁽⁶⁹⁾. Un atteggiamento di esitazione si discerne anche con riguardo alla Germania, che si era dapprincipio riservata il proprio diritto alla riparazione, intavolando delle comunicazioni con l'Unione sovietica, ma infine rinunciava a un'istanza in tal senso ⁽⁷⁰⁾.

Del resto, l'inerzia di altri Stati lesi sembra ascrivibile proprio alle loro perplessità in ordine all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, o comunque alla loro ritrosia a invocare l'obbligo medesimo ⁽⁷¹⁾. A titolo illustrativo, la Svizzera avrebbe negato la vigenza di una regola su cui potesse fondarsi un'istanza di riparazione ⁽⁷²⁾. È altresì significativo che il Regno Unito nemmeno considerò il diritto internazionale generale come fondamento per un'istanza di riparazione: avendo prospettato la possibilità di richiedere un risarcimento subordinato all'accertamento dei fatti e dei danni, riconosceva infine l'estraneità dell'Unione sovietica alle convenzioni in materia di responsabilità nel campo dell'energia nucleare ⁽⁷³⁾.

Infine, sembra che anche l'Unione sovietica nutrisse delle riserve circa l'esistenza di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Ciò non soltanto si

damages resulting from the [Chernobyl] accident is adduced as a clear symptom of the caution that characterizes the attitude of many members of the States' community towards the recognition of the existence of international norms and the pursuit of the aim of elaborating and clarifying such norms» (enfasi nostra). In senso sostanzialmente conforme, SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 29 s., secondo cui la questione della quantificazione del danno sarebbe stata risolvibile sulla base di precedenti.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto, SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 718; SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 28.

⁽⁷⁰⁾ SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 27 s.

⁽⁷¹⁾ Così, BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., p. 518 s., in aggiunta all'incertezza del fondamento di un'istanza di riparazione e alla mancanza di una convenzione applicabile, osservano altresì la «reluctance to establish a precedent with possible future implications for states which themselves operate nuclear power plants».

⁽⁷²⁾ HANDL, *Paying the Piper*, cit., nota 15

⁽⁷³⁾ SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 718 s.; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., p. 518; OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 124 s.; SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication*, cit., p. 28.

inferisce dal diniego, da parte dell'Unione sovietica, di un obbligo di risarcimento a proprio carico ⁽⁷⁴⁾, ma è anche confermato da ulteriori dati della prassi. Nello specifico, in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, l'Unione sovietica escludeva la questione di una propria responsabilità per il disastro di Chernobyl in ragione della mancanza di un accordo internazionale ⁽⁷⁵⁾. In termini più ampi, nel contesto dei lavori dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica, l'Unione sovietica descriveva come irrisolto il problema dei danni derivanti da incidenti nucleari, sostenendo la necessità di uno strumento multilaterale ⁽⁷⁶⁾: mancava qualsivoglia riferimento al diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento oltre frontiera ⁽⁷⁷⁾.

11. *Il caso Sandoz*

Il 1° novembre 1986, un incendio esplose presso il magazzino dell'impresa chimica Sandoz, sito in Svizzera, a Basilea. Le acque utilizzate per estinguere il fuoco affluirono nel fiume Reno, effondendovi le sostanze tossiche presenti nel magazzino: esse provocarono danni alla pesca e all'estrazione di acqua potabile. Le reazioni all'incidente della Sandoz si iscrissero nella cornice della *Commission pour la protection du Rhin* ⁽⁷⁸⁾, di cui erano Parti, *inter*

⁽⁷⁴⁾ Secondo quanto riportato dal *Washington Post* del 30 settembre 1986, *Chernobyl is Focus of IAEA Session*, l'Unione sovietica avrebbe dichiarato di non avere «legal responsibility to compensate anyone outside its borders for Chernobyl». Il punto è rimarcato anche da LEVY, *International Law and the Chernobyl Accident: Reflections on an Important but Imperfect System*, in *Kansas Law Review*, 1987, p. 81 ss., p. 88.

⁽⁷⁵⁾ Così, OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 129.

⁽⁷⁶⁾ Si veda il già citato *Programme for Establishing an International Regime for the Safe Development of Nuclear Energy*, p. 232 s.

⁽⁷⁷⁾ In senso conforme, OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 128 s.

⁽⁷⁸⁾ La decisione di istituire una Commissione per la protezione del Reno dall'inquinamento era stata adottata già il 26 agosto 1948, a Basilea, in occasione della Conferenza internazionale sulla pesca del salmone e sulla preservazione delle acque del Reno; la Commissione, composta da Germania, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Svizzera, si riunì per la prima volta l'11 luglio 1950, a Basilea. Per un approfondimento, si rinvia al rispettivo sito ufficiale www.iksr.org/, presso il quale sono altresì reperibili i *communiqués* della Conferenza dei ministri che saranno di seguito menzionati.

alios ⁽⁷⁹⁾, sia gli Stati in cui si erano ripercosse le conseguenze dell'incidente della Sandoz, segnatamente la Germania, la Francia e i Paesi Bassi, sia la Svizzera, quindi lo Stato dal cui territorio originò il fenomeno inquinante. Attraverso la mediazione degli Stati rivièreschi, ivi inclusa la Svizzera, la Sandoz pagò un risarcimento per i danni provocati dall'incendio ⁽⁸⁰⁾.

Il caso sembra deporre in senso contrario rispetto alla vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, mostrando la ritrosia degli Stati non solo alla sua applicazione, ma più in generale all'applicazione delle regole sulla responsabilità internazionale degli Stati, anche per la violazione di norme convenzionali ⁽⁸¹⁾. Infatti, la responsabilità fu imputata all'impresa, quale soggetto privato, mentre gli Stati che subirono il pregiudizio e lo Stato di origine del fenomeno inquinante si limitarono a prestare la propria attività di mediazione, peraltro rimarcando la natura privata della responsabilità dell'impresa ⁽⁸²⁾.

⁽⁷⁹⁾ Per fini di completezza, è appena il caso di ricordare che è Parte della Commissione per la protezione del Reno, in aggiunta ai membri originari dianzi citati, l'Unione europea. Peraltro, partecipano ai lavori della Commissione Belgio, Liechtenstein e Austria con lo *status* di Stati osservatori, nonché varie organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative all'uopo ammesse.

⁽⁸⁰⁾ Sulle circostanze di fatto, si vedano, *ex pluribus*, SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 320 s.; JESSURUN D'OLIVEIRA, *The Sandoz Blaze: The Damage and the Public and Private Liabilities*, in FRANCIONI, SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London/Dordrecht/Boston, 1991, p. 429 ss., p. 434. Una differente ricostruzione dei fatti si rinviene invece in BARBOZA, *The Environment*, cit., p. 52. Secondo l'Autore, Francia e Germania avrebbero chiesto un risarcimento sia alla Svizzera sia alla Sandoz, che pagarono *entrambe* una consistente cifra ai due Paesi, nonché ai privati ricorrenti, a titolo di risarcimento. Invero, detta articolazione dei fatti non trova corrispondenza nella restante dottrina, e viene confutata dalle stesse fonti *dirette*, rappresentate, come si vedrà, dai *communiqués* delle Conferenze ministeriali degli Stati parti alla *Commission pour la protection du Rhin*.

⁽⁸¹⁾ Secondo JESSURUN D'OLIVEIRA, *The Sandoz Blaze*, cit., pp. 430-434, gli Stati lesi dall'inquinamento del Reno avrebbero potuto invocare la responsabilità della Svizzera per violazione degli obblighi convenzionali posti dalla *Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique*, firmata a Bonn il 3 dicembre 1976, da Svizzera, Repubblica federale tedesca, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi, nonché dalla Comunità economica europea, ed entrata in vigore il 1° febbraio 1979. Nello specifico, la Svizzera avrebbe violato gli articoli 7, comma 1, e 11 della Convenzione, che rispettivamente impongono agli Stati parti l'obbligo di adottare misure ambientali preventive e l'obbligo di notifica in caso di inquinamento.

⁽⁸²⁾ Nelle efficaci parole di BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., p. 219, l'incidente della Sandoz costituirebbe un esempio della più generale tendenza degli Stati, «[i]n cases where damage is caused by pollution of

In particolare, già nel periodo immediatamente successivo all'incidente della Sandoz, gli Stati membri della Commissione per la protezione del Reno riconobbero che i danni provocati dall'incendio dovessero essere «réparés ou indemnisés rapidement» ⁽⁸³⁾. Tuttavia, essi evidenziarono come la responsabilità dovesse imputarsi non già alla Svizzera, bensì all'impresa Sandoz ⁽⁸⁴⁾: la Francia, la Germania e i Paesi Bassi si sarebbero limitati alla raccolta delle istanze di riparazione avanzate dagli individui e alla loro trasmissione alla Svizzera, che a sua volta le avrebbe notificate alla Sandoz, cui sarebbero infine spettati l'esame e la definizione delle istanze medesime ⁽⁸⁵⁾. Gli Stati rivieraschi prestarono la propria opera di

international watercourses, [...] to channel claims through national courts, relying on principles of civil liability». JESSURUN D'OLIVEIRA, *The Sandoz Blaze*, cit., p. 434, afferma eloquentemente che «[n]o trace of State responsibility can be found», siccome gli Stati coinvolti dall'incidente parlarono «solely about Sandoz's civil liability», e rimarca come vi fossero «reiterated provisions that victims would keep the right to claim directly from Sandoz, and that good offices of the respective governments did not imply any recognition of liability, nor engage the liability of the governments» (ivi, p. 435). In tale prospettiva, si sarebbe determinata una sorta di *privatizzazione* delle istanze di risarcimento: «the governments of the riparian States privatized their own claims by seeking reparation from Sandoz, instead of holding Switzerland responsible and liable under public international law» (ivi, p. 440).

⁽⁸³⁾ *Communiqué de la 7^e Conférence des ministres sur la pollution du Rhin*, tenutasi a Rotterdam il 19 dicembre 1986, *Déclarations générales*, par. 1.3.

⁽⁸⁴⁾ Il punto risulta inequivocabilmente dal *Communiqué de la 7^e Conférence*, cit., *Règlement des dommages et responsabilité*, par. 2.1, ed è stato significativamente ribadito nelle successive conferenze della Commissione per la protezione del Reno. Così, a distanza di circa un anno dall'incidente, notando come le istanze di risarcimento fossero già state totalmente o parzialmente regolate (*Communiqué de la 8^e Conférence des ministres sur la protection du Rhin contre la pollution*, tenutasi a Strasburgo, il 1° ottobre 1987, par. 2.1), i membri della Commissione esprimevano la propria aspettativa «qu'une décision soit prochainement prise par la société Sandoz ou ses assureurs pour les dommages non encore réglés» (ivi, par. 2.2, enfasi nostra). In maniera analoga, nel 1988, constatando come la maggioranza dei danni fossero stati risarciti, gli Stati parti della Commissione dichiaravano il loro affidamento «sur la firme Sandoz pour régler les cas encore en suspens» (*Communiqué de la 9^e Conférence des ministres sur la protection du Rhin contre la pollution*, tenutasi a Bonn, l'11 ottobre 1988, p. 14).

⁽⁸⁵⁾ *Communiqué de la 7^e Conférence*, cit., *Règlement des dommages et responsabilité*, paragrafi 1.1-1.3. È interessante evidenziare l'insistenza della Svizzera sul carattere meramente ausiliario del proprio ruolo: «[le] ministre compétent de la Suisse promet la collaboration de son gouvernement et se déclare disposé à oeuvrer pour que soit mise au point à court terme une offre acceptable d'indemnisation [...] Il déclare en outre que le gouvernement suisse accordera, si nécessaire, ses bons offices pour le règlement des dommages» (ivi, par. 1.3, corsivo aggiunto). Il punto veniva ribadito anche successivamente, allorché, circa un anno dopo l'incidente della Sandoz, la Svizzera affermava che avrebbe accordato «si

mediazione al fine di esercitare delle pressioni sulla Sandoz, affinché si scongiurasse il rischio che, a fronte di lungaggini nel pagamento del risarcimento da parte dell'impresa, fosse invocata un'eventuale responsabilità internazionale della Svizzera: ciò avrebbe nuociuto gli stessi Stati lesi, determinandosi un precedente che nel futuro avrebbe potuto essere utilizzato a loro detrimento ⁽⁸⁶⁾.

In effetti, sembra che, attraverso l'imputazione della responsabilità alla Sandoz, gli Stati parti della Commissione per la protezione del Reno intendessero orientare il successivo sviluppo della prassi nel senso della responsabilità senza colpa degli individui, come indica la portata generale della seguente dichiarazione: «[l]es ministres soulignent la responsabilité propre des entreprises à l'égard des conséquences d'activité pouvant présenter de graves dangers pour l'environnement, selon le principe du pollueur-payeur» ⁽⁸⁷⁾. Ed è sempre nella prospettiva della responsabilità dei privati che essi evidenziavano, in generale, l'importanza di un'armonizzazione dei regimi normativi domestici in tema di responsabilità per i danni provocati da sostanze pericolose, in considerazione della natura transfrontaliera dell'inquinamento ⁽⁸⁸⁾.

12. Il caso Deepwater Horizon

Di proprietà dell'impresa Transocean, la Deepwater Horizon era una piattaforma petrolifera mobile, locata alla società pubblica BP e operante nel Golfo del Messico. Il 20 aprile 2010, al largo degli Stati Uniti d'America, pressoché a cinquanta miglia dalle coste della Louisiana, la piattaforma petrolifera si incendiò, provocando, oltre alla morte di undici dipendenti, la fuoriuscita di circa cinque milioni di barili di petrolio. La marea nera si espanse per settantacinquemila

nécessaire ses bons offices pour les cas non encore réglés» (*Communiqué de la 8^e Conférence*, cit., par. 2.3).

⁽⁸⁶⁾ In tal senso, JESSURUN D'OLIVEIRA, *The Sandoz Blaze*, cit., p. 441.

⁽⁸⁷⁾ *Communiqué de la 7^e Conférence*, cit., *Règlement des dommages et responsabilité*, par. 2.1. Gli Stati partecipanti alla Conferenza aggiungevano dunque «la grande importance d'une responsabilité indépendante de la faute» (ivi).

⁽⁸⁸⁾ *Communiqué de la 7^e Conférence*, cit., *Règlement des dommages et responsabilité*, par. 2.2

chilometri quadrati, lambendo tra i trecentocinquanta e i quattrocentocinquanta chilometri di costa statunitense ⁽⁸⁹⁾.

Anche nel caso della *Deepwater Horizon* si riscontra la reticenza degli Stati all'applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera. La responsabilità per l'inquinamento provocato è stata imputata a vari soggetti privati, in particolare all'impresa BP, e il risarcimento è stato garantito agli individui lesi ⁽⁹⁰⁾. In effetti, sembra che gli Stati Uniti d'America abbiano configurato l'incidente come un caso di inquinamento *interno*

⁽⁸⁹⁾ I fatti sono così riportati dalla rilevante dottrina, e in particolare da VINOGRADOV, *The Impact of the Deepwater Horizon: the Evolving International Legal Regime for Offshore Accidental Pollution Prevention, Preparedness, and Response*, in *Ocean Development & International Law*, 2013, p. 335 ss., p. 335; EWENCZYC, *For a Fistful of Dollars: Quick Compensation and Procedural Rights in the Aftermath of the 2010 Deepwater Horizon Oil Spill*, in *Journal of Maritime Law & Commerce*, 2013, p. 267 ss., p. 268; NOUSSIA, *Environmental Pollution Liability and Insurance Law Ramification in Light of the Deepwater Horizon Oil Spill*, in BASEDOW, MAGNUS, WOLFRUM, (eds.) *The Hamburg Lecture on Maritime Affairs 2009 & 2010*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2012, p. 137 ss., p. 141 s. Per un più approfondito resoconto dei fatti dell'incidente si segnala il documento della *United States Coast Guard, Report of Investigation into the Circumstances Surrounding the Explosion, Fire, Sinking and Loss of Eleven Members Aboard the Mobile Offshore Drilling Unit Deepwater Horizon in the Gulf of Mexico, April 20-22, 2010*, reperibile online presso il sito www.bsee.gov, consultato il 7 agosto 2015. In aggiunta, si ricorda il *Report to the President* intitolato *Deep Water. The Gulf Oil Disaster and the Future of Offshore Drilling*, presentato nel gennaio 2011 dalla *National Commission on the BP Deepwater Horizon Oil Spill and Offshore Drilling*, anch'esso disponibile presso il sito www.gpo.gov/, consultato il 7 agosto 2015.

⁽⁹⁰⁾ Esula rispetto ai limiti della presente indagine l'esame delle complesse vicende giudiziarie interne scaturite dall'incidente *Deepwater Horizon*, per un'analisi delle quali si rinvia, *ex multis*, a NOUSSIA, *Environmental Pollution Liability*, cit., p. 137 ss. Per alcune considerazioni critiche afferenti ai meccanismi di risarcimento, si segnalano, *ex pluribus*, EWENCZYC, *For a Fistful of Dollars*, cit., p. 268 ss.; SELBY, *In Re: Oil Spill by the Oil Rig "Deepwater Horizon" on the Gulf of Mexico, on April 20, 2010, Order, Aug. 26, 2011*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2012, p. 533 ss.; LUND, PACE, *Deepwater Horizon Natural Resource Damages Assessment: Where Does the Money go?*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2011, p. 327 ss. La maggiore efficacia, ai fini risarcitori, della normativa degli Stati Uniti, rispetto ai regimi internazionali in tema di responsabilità civile per inquinamento da idrocarburi, è argomentata da SCHOENBAUM, *Liability for Damages in Oil Spill Accidents: Evaluating the USA and International Law Regimes in the Light of Deepwater Horizon*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, p. 395 ss., p. 398 *et passim*. D'altronde, le lacune del diritto internazionale con riferimento all'inquinamento da idrocarburi dell'ambiente marino, e in particolare ai regimi di responsabilità civile, in fattispecie analoghe al caso della *Deepwater Horizon*, sono state rimarcate altresì da SMITH, *The Deepwater Horizon Disaster: an Examination of the Spill's Impact on the Gap in International Regulation of Oil Pollution from Fixed Platforms*, in *Emory International Law Review*, 2011, p. 1477 ss., p. 1481 ss.

e che, quantomeno tacitamente, gli altri Stati abbiano accettato tale qualificazione. Eppure proprio le incertezze circa il carattere transfrontaliero del pregiudizio ambientale, delineando un certo margine di apprezzamento, avrebbero consentito agli Stati il ricorso alle regole sulla responsabilità internazionale.

Anzitutto, gli stessi Stati Uniti d’America avrebbero potuto invocare la responsabilità internazionale delle Isole Marshall, presso cui la Deepwater Horizon era registrata. Ciò sarebbe stato plausibile giacché appare incerta l’identificazione dello Stato sotto la cui giurisdizione o il cui controllo operava la piattaforma petrolifera ⁽⁹¹⁾: a causa del carattere relativamente recente dello sfruttamento degli idrocarburi a elevate profondità, risulta oscuro se, ai sensi del diritto internazionale del mare, le unità mobili di perforazione debbano definirsi come navi ovvero come installazioni o strutture *offshore*, oppure ancora come una figura ibrida ⁽⁹²⁾. Laddove le unità mobili di perforazione si fossero considerate delle navi, la Deepwater Horizon avrebbe rappresentato una nave straniera nella zona economica esclusiva degli Stati Uniti d’America, talché i principali poteri e obblighi rispetto alla protezione dell’ambiente avrebbero dovuto ascrivere alle Isole Marshall, quale Stato di bandiera ⁽⁹³⁾. Tale strada sembra esser stata scartata dagli Stati Uniti d’America, che hanno presumibilmente optato per l’assimilazione delle unità mobili di perforazione a installazioni o strutture *offshore* ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹¹⁾ La questione è stata opportunamente sollevata da HICKEY, *Law-making and the Law of the Sea, The BP Deepwater Horizon Oil Spill in the Gulf of Mexico*, in LIIVOJA, PETMAN (eds.), *International Law-making. Essays in Honour of Jan Klabbbers*, Abingdon/New York, 2014, p. 271 ss., pp. 276-278.

⁽⁹²⁾ Per un approfondimento sul punto, si rinvia ancora a HICKEY, *Law-making*, cit., pp. 275-278, e alla bibliografia ivi citata.

⁽⁹³⁾ È d’uopo ricordare che alla stregua dell’art. 211, par. 2, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, l’adozione delle norme e dei provvedimenti volti alla prevenzione, alla riduzione e al controllo dell’inquinamento derivante da navi spetta al relativo Stato di bandiera. Invece, rispetto all’inquinamento provocato da navi straniere, allo Stato costiero la Convenzione non conferisce che la *facoltà* di prevedere norme e provvedimenti per la prevenzione, la riduzione e il controllo dell’inquinamento nel proprio mare territoriale (art. 211, par. 4) e nella propria zona economica esclusiva (art. 211, par. 5). Costituiscono il *pendant* della disciplina succintamente ricordata le disposizioni in materia di esecuzione, ai termini dell’art. 217.

⁽⁹⁴⁾ Difatti, in forza dell’art. 208, par. 1, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, letto congiuntamente con gli articoli 60 e 80, lo Stato costiero è tenuto all’adozione delle norme e dei regolamenti volti alla prevenzione, alla riduzione, e al controllo dell’inquinamento dell’ambiente marino derivante da

Del resto, tralasciando la possibile attribuzione di un illecito alle Isole Marshall, nessuno Stato ha comunque invocato la responsabilità degli Stati Uniti d'America, quale Stato costiero della Deepwater Horizon, per la violazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. *Prima facie*, l'inerzia degli Stati sarebbe spiegata dalla circostanza che solo gli Stati Uniti d'America sono stati colpiti dalla marea nera.

Nondimeno, neanche nel momento in cui si era prospettato il rischio che il petrolio disperso raggiungesse Cuba, se n'è registrata una reazione ⁽⁹⁵⁾. Peraltro, indipendentemente dalla diffusione del petrolio fuoriuscito, e quindi dall'esistenza e dall'individuazione di Stati specialmente o individualmente lesi ⁽⁹⁶⁾, la gravità dell'impatto ambientale dell'accaduto appare conferire all'incidente una rilevanza *comunque* transfrontaliera ⁽⁹⁷⁾, come indicano le sue conseguenze sulle risorse biologiche marine. Allora, si sarebbe potuto invocare un interesse collettivo alla riparazione del pregiudizio ambientale, come conferma la cooperazione offerta da vari Paesi ai fini della gestione dell'emergenza ⁽⁹⁸⁾.

attività connesse al fondale marino soggetto alla propria giurisdizione e dalle installazioni, isole artificiali e strutture all'interno della propria zona economica esclusiva o della propria piattaforma continentale. Coerentemente, in virtù del combinato disposto degli articoli 60, 80 e 214 della Convenzione, lo Stato costiero è tenuto all'esecuzione della disciplina a tutela dell'ambiente marino rispetto all'inquinamento derivante da attività di sfruttamento del fondale marino e dalle installazioni, isole artificiali e strutture.

⁽⁹⁵⁾ Il rischio è stato documentato dal *The Guardian* del 16 giugno 2010 e dal *Daily Mail* del 20 maggio 2010, entrambi reperibili presso i rispettivi siti internet. Sembra addirittura che il pericolo sia stato considerato altresì dagli organi di governo dello Stato cubano, quali il generale Ramon Espinosa, vice ministro delle Forze armate, e il capo della difesa civile nazionale Ramon Pardo.

⁽⁹⁶⁾ La legittimazione di ciascuno Stato a far valere l'obbligo eventualmente violato nel caso della *Deepwater Horizon* muove dall'ipotesi della natura *erga omnes* degli obblighi a tutela dell'ambiente marino. Delle linee di tendenza in tale direzione sono state rilevate da 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, p. 15 ss., con riferimento almeno a taluni casi d'inquinamento marino sia nel mare territoriale (ivi, pp. 113-116), sia nella zona economica esclusiva (ivi, pp. 121-124) sia in alto mare (ivi, pp. 128-135).

⁽⁹⁷⁾ SMITH, *The Deepwater Horizon*, cit., p. 1477, che rimarca come l'incidente abbia provocato la più grande fuoriscita di petrolio mai accaduta nel mondo, e sia stato descritto dal Presidente degli Stati Uniti come «the worst environmental disaster America has ever faced».

⁽⁹⁸⁾ Gli Stati Uniti avrebbero ricevuto offerte di assistenza da Canada, Croazia, Francia, Germania, Irlanda, Messico, Paesi Bassi, Norvegia, Romania,

Infine, sembra da escludere che la ragione dell'inerzia degli Stati, rispetto all'invocazione della responsabilità internazionale, risieda nell'impegno assunto *proprio motu* dagli Stati Uniti d'America nel ripristino della situazione preesistente all'incidente. Piuttosto, ciò confermerebbe la reticenza degli Stati, atteso che i rimedi adottati dagli Stati Uniti d'America avrebbero provocato un ulteriore danno ambientale. Eppure, anche a fronte di tale nuovo pregiudizio, non si rinviene alcuna reazione fondata su un eventuale obbligo consuetudinario di inquinamento transfrontaliero ⁽⁹⁹⁾.

13. Il caso Fukushima Dai-ichi

L'11 marzo 2011 un sisma di magnitudo nove produsse una serie di *tsunami* che si infransero sulla costa nordorientale del Giappone, esattamente sulla regione di Tohoku ⁽¹⁰⁰⁾. Fu altresì colpita la centrale nucleare di Fukushima Dai-ichi, ove una successione di incidenti determinò infine la dispersione di materiale radioattivo nell'atmosfera ⁽¹⁰¹⁾, nonché in mare ⁽¹⁰²⁾. La quantità di radiazioni

Corea del Sud, Spagna, Svezia e Regno Unito, secondo quanto riportato da *U.S. not Accepting Foreign Help on Oil Spill*, nel *Foreign Policy* del 6 maggio 2010, e da *Here's the Real Reason America Refused International Help on the Oil Spill*, nel *Business Insider* del 9 giugno 2010, entrambi reperibili online.

⁽⁹⁹⁾ In particolare, gli Stati Uniti d'America sarebbero ricorsi all'uso del solvente Corexit. Rispetto all'impatto ambientale di tale rimedio, si veda WILSON, *Deepwater Horizon and the Law of the Sea: Was the Cure Worse than the Disease?*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2014, p. 63 ss. Più ampiamente, circa la gestione statunitense delle emergenze derivanti dallo sfruttamento degli idrocarburi e dei gas nella piattaforma continentale esterna, si rinvia a HARTSIG, *Shortcomings and Solutions: Reforming the Outer Continental Shelf Oil and Gas Framework in the Wake of the Deepwater Horizon Disaster*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2011, p. 269 ss., nonché a VINOGRADOV, *The Impact.*, cit., p. 336 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ ISHIBASHI, *The Fukushima Daiichi Nuclear Power Plant Accident: a Provisional Analysis and Survey of the Government's International & Domestic Response*, in *Asian Yearbook of International Law*, 2011, p. 149 ss., pp. 149-152; LONG, *Independent Unaccountability: the IAEA's "Step Backward" in Regulating International Nuclear Reactor Safety in the Wake of the Fukushima Daiichi Disaster*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2013, p. 155 ss., pp. 156-160. Per un approfondimento, si segnala il documento *The Fukushima Daiichi Accident. Report by the Director General*, Vienna, 2015, p. 23 ss., disponibile presso il sito ufficiale dell'*International Agency for Atomic Energy*.

⁽¹⁰¹⁾ In particolare, i reattori si arrestarono automaticamente a seguito del terremoto, ma ancora mantenevano il calore. Il necessario raffreddamento non è potuto avvenire né tramite energia elettrica, venuta a mancare a causa del sisma, né

rilasciata, considerata superiore rispetto alla radioattività diffusasi a causa dell'incidente di Chernobyl, si propagò per un raggio di milleottocento chilometri quadrati nella prefettura di Fukushima: fu disposta l'evacuazione degli abitanti più prossimi alla centrale nucleare ⁽¹⁰³⁾. A fronte dell'incidente nessuno Stato ha invocato la responsabilità del Giappone per la violazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, cosicché il caso sembra confermare la ritrosia degli Stati all'invocazione della supposta consuetudine.

Certo, il carattere transfrontaliero o gravemente transfrontaliero dell'incidente appare dubbio ⁽¹⁰⁴⁾: le conseguenze giuridiche dell'incidente si sono collocate esclusivamente sul piano interno e nel rapporto tra privati. La responsabilità dell'incidente nucleare di Fukushima Dai-ichi è stata imputata solo all'operatore della centrale, la società privata Tokyo Electric Power Company, e gli individui vittime hanno adito le istanze giudiziarie giapponesi al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti ⁽¹⁰⁵⁾. Peraltro, nel caso in cui il capitale

tramite i generatori d'emergenza, sommersi dallo tsunami. Né risultò l'esposizione delle barre di combustibile, onde l'innalzamento della temperatura fino al raggiungimento del punto di fusione: le conseguenti reazioni chimiche, e in particolare il rilascio di idrogeno altamente infiammabile, scatenarono una sequela di esplosioni, donde la fuoriuscita di radioazioni.

⁽¹⁰²⁾ Secondo GHORBI, *There's Something in the Water: the Inadequacy of International Anti-Dumping Laws as Applied to the Fukushima Daiichi Radioactive Water Discharge*, in *American University International Law Review*, 2012, p. 473 ss., p. 478, il rilascio in mare di materiale radioattivo sarebbe stato provocato sia accidentalmente, a causa di una perdita, sia volontariamente, quando, successivamente al disastro, gli operatori scaricarono nell'oceano l'acqua radioattiva degli impianti di stoccaggio, allo scopo di svuotarli per immertervi l'acqua maggiormente radioattiva utilizzata per il raffreddamento dei reattori.

⁽¹⁰³⁾ ISHIBASHI, *The Fukushima Daiichi*, cit., pp. 150-152. Precisamente, l'incidente di Chernobyl avrebbe provocato solamente un sesto delle radiazioni scaturite causate dal disastro di Fukushima (ivi, p. 150).

⁽¹⁰⁴⁾ Si veda CITELLI, *Questioni di diritto e organizzazione internazionale ai tempi di Fukushima: norme e meccanismi in caso di incidente nucleare*, in *La Comunità internazionale*, 2013, p. 77 ss., in particolare p. 77, p. 91, p. 106. Invero, la stessa Agenzia internazionale per l'energia atomica (IAEA) ha osservato come «[h]ighly sensitive radiation monitoring networks detected extremely low levels of radioactivity attributable to the accident as far away as Europe and North America. However, the effects of these releases on the level of global environmental background radioactivity were negligible» (*The Fukushima Daiichi Accident*, cit., p. 108).

⁽¹⁰⁵⁾ Per un approfondimento, si rinvia ancora a RHEUBEN, *Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster: a Common Law Comparison*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, 2014, p. 113 ss., pp.

della società fosse insufficiente rispetto al valore dei danni da risarcire, opererebbe un Fondo istituito in seguito all'incidente: il Nuclear Damage Liability Facilitation Fund, un ente pubblico le cui quote di partecipazione appartengono per metà al governo giapponese e per metà ai dodici operatori di energia nucleare del Paese ⁽¹⁰⁶⁾.

Cionondimeno, le circostanze di specie non avrebbero precluso ogni tentativo di applicazione di un presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, laddove gli Stati fossero stati convinti della sua esistenza, o comunque non avessero adottato un atteggiamento di reticenza ⁽¹⁰⁷⁾. In particolare, lo stesso Giappone sembra aver riconosciuto la portata transfrontaliera del pregiudizio nucleare, presentando le proprie scuse ai Paesi più prossimi per la contaminazione radioattiva, sia atmosferica sia marina ⁽¹⁰⁸⁾. Peraltro, pare che si sia registrato un notevole innalzamento del livello di radioattività non solo nei Paesi limitrofi, e segnatamente in Cina, Russia e Corea del Sud, ma finanche negli Stati Uniti d'America e in Europa ⁽¹⁰⁹⁾. D'altronde, la propagazione dell'inquinamento nucleare in mare rende probabile la sua estensione ben oltre le acque sottoposte alla giurisdizione giapponese ⁽¹¹⁰⁾.

118-125, nonché a SATO, *Nuclear Power*, cit., p. 245 s.; PARK, *International Legal Implications*, cit., p. 11 s.

⁽¹⁰⁶⁾ Per ulteriori dettagli circa il funzionamento del Fondo, si veda RHEUBEN, *Government Liability*, cit., p. 124 s.

⁽¹⁰⁷⁾ In tale prospettiva, con particolare riferimento alla propagazione in mare delle radioazioni provocate dall'incidente, SATO, *Nuclear Power*, cit., p. 248, osserva che «[t]here is no international law to govern the contamination caused by the Fukushima accident even if other countries suffer from this contamination».

⁽¹⁰⁸⁾ La notizia è riportata dall'agenzia sudcoreana Yonhap, ed è consultabile online, presso il sito www.english.yonhapnews.co.kr/, visitato il 3 settembre 2015. Sul punto, si veda anche PARK, *International Legal Implications of the Fukushima Daiichi Nuclear Power Plant Incident*, in *Asian Law Journal*, 2011, p. 1 ss., p. 5, la quale menziona altre concordanti testate giornalistiche. Inoltre, non sembra sostenibile che, presentando le proprie scuse, il Giappone abbia riparato, mediante soddisfazione, l'illecito eventualmente commesso: non risulta così spiegabile, cioè, l'inerzia degli Stati. Infatti, laddove le radiazioni transfrontaliere fossero state trascurabili, non sarebbe stato applicabile l'ipotetico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, indicativamente relativo ai soli danni ambientali gravi. D'altronde, in caso contrario, la riparazione nella sola forma della soddisfazione non sarebbe plausibilmente stata sufficiente.

⁽¹⁰⁹⁾ V. LONG, *Independent Unaccountability*, cit., p. 163, nonché, più cautamente, PARK, *International Legal*, cit., p. 4 s.

⁽¹¹⁰⁾ SATO, *Nuclear Power and Human Security. Lessons from the Fukushima Dai-ichi Nuclear Power Plant Accident*, in KEYZER, POPOVSKI e SAMPFORD (eds.), *Access to International Justice*, London/New York, 2015, 241 ss., p. 248; PARK, *International Legal*, cit., p. 4 s. Invero, pur riscontrando l'estensione ampia della

dispersione di radioazioni in mare, l'IAEA ne specifica le dosi estremamente ridotte, concludendo che «activity in the ocean decreased noticeably with distance from the Fukushima Daiichi [nuclear power plant]» (*The Fukushima Daiichi Accident*, cit., p. 108 s.).

LA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il caso *Trail Smelter*. – 2. Il caso *Détroit de Corfou*. – 3. Il caso *Lac Lanoux* – 4. Il caso *Nuclear Tests*. – 5. *Segue*: il riesame della situazione. – 6. Il parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. – 7. Il caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. – 8. Il caso *Iron Rhine Railway*. – 9. Il caso *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. – 10. Il Caso *Aerial Herbicide Spraying*.

1. *Il caso Trail Smelter*

Com'è noto, nel 1938 e nel 1941 un tribunale arbitrale, istituito dagli Stati Uniti d'America e dal Canada, decideva sul caso conosciuto come *Trail Smelter* ⁽¹⁾. La controversia originava dal danno provocato nel territorio statunitense dalla propagazione dei fumi emessi dagli impianti di fusione della società Consolidated Mining and Smelting Company, operante a Trail, in Canada ⁽²⁾. Con

⁽¹⁾ *Trail Smelter Case* (Stati Uniti c. Canada), sentenze del 16 aprile 1938 e dell'11 marzo 1941, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, 2006, p. 1905 ss., rispettivamente p. 1911 ss. e p. 1938 ss. Il Tribunale emise due sentenze in quanto ritenne che, entro il termine stabilito dal compromesso arbitrale, solo rispetto alla prima delle questioni prospettate i tempi fossero maturi, mentre sugli ulteriori quesiti si pronunciò con una seconda decisione (ivi, p. 1912). Invero, gli Stati Uniti avevano domandato al Tribunale arbitrale una revisione della sentenza del 16 aprile 1938 con la seconda pronuncia, ma il Tribunale concluse nel senso dell'infondatezza della richiesta (ivi, pp. 1948-1962).

⁽²⁾ Quantunque anche precedentemente si fossero determinati danni nell'area immediatamente circostante la fonderia, dalla seconda metà degli anni Venti le emissioni di diossido di zolfo aumentarono in seguito all'espansione del sito. Quando i cittadini statunitensi non poterono presentare le proprie rimozioni direttamente avverso la Fonderia canadese, vuoi per la mancanza di giurisdizione extraterritoriale dei tribunali dello stato di Washington vuoi per i dubbi sulle effettive possibilità di accoglimento delle proprie istanze da parte della giurisdizione canadese, la questione fu portata all'attenzione del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti. Dal 1927, dunque, Canada e Stati Uniti intavolarono negoziati, che sfociarono, un anno più tardi, nel deferimento a una preesistente commissione competente in materia di *Boundary Waters, and Questions Arising between the United States and Canada*, l'*International Joint Commission*, il cui rapporto, però, non venne accettato dagli Stati Uniti, specialmente per la mancanza di una disciplina che vietasse o limitasse ulteriori danni dovuti all'emissione di fumi (il documento è consultabile presso il sito www.ijc.org). Si riapirono dunque le trattative tra i due Paesi, che il 15 aprile 1935 stipularono la *Convention for Settlement of Difficulties Arising from Operation of Smelter at Trail, B.C.*, firmato ad Ottawa il 15 aprile 1935

riferimento alla prevenzione del pregiudizio futuro ⁽³⁾, il Tribunale pronunciò il celebre *dictum* in forza del quale «under the principles of international law as well as the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of the territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury established by clear and convincing evidence» ⁽⁴⁾.

Secondo la dottrina maggioritaria, l'appena citato passaggio sarebbe stato decisivo nel processo di formazione dell'asserito obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero ⁽⁵⁾ e, più ampiamente, nell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente ⁽⁶⁾. Tuttavia, senza che si contesti il successo storico del *dictum*, vari fattori inficiano il valore della pronuncia ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero.

In primo luogo, lo stesso Tribunale arbitrale ammetteva che l'enunciato obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera non trovava fondamento nel diritto internazionale all'epoca vigente, data la mancanza di casi di inquinamento transfrontaliero, sia atmosferico sia marittimo ⁽⁷⁾. In effetti, non si comprende su quali basi il Tribunale arbitrale abbia collocato tra i principî di diritto

ed entrato in vigore tramite scambio delle ratifiche il 3 agosto 1935, in *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, 2006, pp. 1907-1910. Per un approfondimento delle circostanze di fatto del caso, si rinvia, oltre che alla sentenza del 16 aprile 1938, cit., pp. 1913-1919, anche a MADDERS, *Trail Smelter Arbitration*, in BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, 2000, pp. 900-902; MILLER, *Trail Smelter Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 2, pubblicato nel maggio 2007 presso il sito www.opil.oupilaw.com.

⁽³⁾ In particolare, trattasi del quesito «whether the Trail Smelter should be required to refrain from causing damage in the State of Washington in the future and, if so, to what extent» (art. III, *Convention for Settlement*, cit.).

⁽⁴⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1965.

⁽⁵⁾ V., per tutti, FODELLA, *I principi generali*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, 2009, p. 98.

⁽⁶⁾ A fronte di una pressoché unanime dottrina, sia sufficiente ricordare le eloquenti parole di MILLER, *Trail Smelter*, cit., par. 1, che parla di «*locus classicus and fons et origo* of international environmental law». Si veda anche PINESCHI, *L'evoluzione storica*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., 2009, p. 10 s.

⁽⁷⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1963 s.

internazionale un obbligo esclusivamente dedotto dalla giurisprudenza interna degli Stati Uniti d'America ⁽⁸⁾).

Il riferimento ai principî di diritto internazionale appare ancor più indecifrabile quando si consideri che, ai termini del compromesso arbitrale, il Tribunale era chiamato ad applicare anche il diritto e la prassi degli Stati Uniti d'America ⁽⁹⁾. Eppure, esso si preoccupava di specificare la conformità del richiamato diritto statunitense al diritto internazionale, ricorrendo alla figura dell'analogia. Tale ricostruzione si fonda non già, in positivo, sull'esistenza di coerenti norme internazionali, bensì, in negativo, sull'assenza di regole internazionali contrarie, oltre che di ulteriori ostacoli derivanti dai limiti di sovranità sanciti dalla costituzione statunitense ⁽¹⁰⁾.

Inoltre, il Tribunale arbitrale escludeva l'applicazione di un principio che avrebbe imposto agli Stati «to protect other States against injurious acts by individuals from within its jurisdiction», ancorché a suo sostegno fossero stati presentati contributi dottrinali e precedenti giurisprudenziali e la sua vigenza non fosse stata contestata dal Canada. Secondo il Tribunale, a causa della relatività del principio

⁽⁸⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1965. Parimenti inintelligibili risultano gli ulteriori riferimenti al diritto internazionale, nell'applicazione dell'enunciato divieto d'inquinamento atmosferico transfrontaliero al caso di specie (*Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1966). L'applicazione della sola giurisprudenza domestica degli Stati Uniti appare incontrovertibile, atteso che il Tribunale giungeva a enunciare l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero rilevando come «the above decisions [i.e. la giurisprudenza domestica degli Stati Uniti], taken as a whole, constitute an adequate basis for its conclusions» (*Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1964 s.). D'altronde, anche ai fini della determinazione del danno anteriore all'arbitrato, il Tribunale applicava la rilevante giurisprudenza domestica degli Stati Uniti (*Trail Smelter case*, 16 aprile 1938, cit., p. 1924 ss.).

⁽⁹⁾ Difatti, l'art. IV della *Convention for Settlement*, cit., si riferisce a «the law and practice followed in dealing with cognate questions in the United States of America as well as international law and practice». La lettera della disposizione esclude evidentemente qualsivoglia dubbio quanto alla possibilità per il Tribunale di applicare il diritto e la prassi sia interni agli Stati Uniti sia internazionali, onde non si comprende per quale ragione il Tribunale abbia interpretato l'articolo in chiave alternativa, domandandosi «whether the question should be answered on the basis of the law followed in the United States or on the basis of international law» (*Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1963).

⁽¹⁰⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1963 s. Per una critica dell'iter logico percorso dal Tribunale arbitrale nell'enunciazione del divieto d'inquinamento transfrontaliero, si veda anche MADDERS, *Trail Smelter*, cit., p. 903.

sarebbe stato necessario stabilire «what, *pro subjecta materie*, is deemed to constitute an injurious act» ⁽¹¹⁾.

In secondo luogo, sembra scorgersi la ritrosia del Tribunale arbitrale all'applicazione dell'enunciato obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera. Vero è che il Tribunale stabiliva che il Canada avrebbe dovuto rispettare la norma ⁽¹²⁾, ma altrettanto vero è che, per il futuro, esso decideva che l'eventuale danno da inquinamento sarebbe stato oggetto di indennizzo nella misura in cui gli Stati Uniti d'America e il Canada avessero preso accordi a tal fine ⁽¹³⁾. Eppure, l'esistenza dell'obbligo avrebbe implicato la responsabilità del Canada per la sua violazione, e quindi il diritto degli Stati Uniti alla riparazione del conseguente pregiudizio ambientale: non sarebbe stato necessario alcun accordo tra i due Paesi.

Neanche rispetto al pregiudizio ambientale in questione nel caso di specie il Tribunale applicava il dichiarato obbligo di prevenzione, atteso che, indipendentemente da qualsivoglia responsabilità a suo carico, il Canada si era comunque impegnato a versare, a favore degli Stati Uniti d'America, una somma di denaro come pagamento per i danni ivi prodottisi prima del 1932 ⁽¹⁴⁾, ed era concorde sull'indennizzo del pregiudizio ambientale successivo a tale data, laddove appurato dal Tribunale ⁽¹⁵⁾. D'altronde, l'appena accennata convergenza delle posizioni di Stati Uniti e Canada circa l'indennizzo del danno ambientale non può intendersi come un implicito

⁽¹¹⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1963.

⁽¹²⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1965 s.

⁽¹³⁾ *Trail Smelter case*, 11 marzo 1941, cit., p. 1980.

⁽¹⁴⁾ Segnatamente, recita l'art. I della *Convention for the Settlement*: «[t]he Government of Canada will cause to be paid to the Secretary of State of the United States, to be deposited in the United States Treasury, within three months after ratifications of this convention have been exchanged, the sum of three hundred and fifty thousand dollars, United States currency, in payment of all damage which occurred in the United States, prior to the first day of January, 1932, as a result of the operation of the Trail Smelter».

⁽¹⁵⁾ L'irrelevanza della commissione di un illecito è evidente già dalla formulazione del quesito cui il Tribunale arbitrale rispondeva («[w]hether damage caused by the Trail Smelter in the State of Washington has occurred since the first day of January, 1932, and, if so, what indemnity should be paid therefor»), nonché dalla sua interpretazione da parte del Tribunale (*Trail Smelter case*, 16 aprile 1938, cit., p. 1920). Così, avendo riscontrato che successivamente al 1° gennaio 1932 si erano verificati danni dovuti all'emissione di fumi (ivi), il Tribunale stabilì che negli Stati Uniti si produssero danni a causa dell'attività della fonderia di Trail, determinando in 78,000 \$ la somma che il Canada avrebbe dovuto pagare (ivi., p. 1933).

riconoscimento dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, in quanto altrimenti essi non avrebbero domandato al Tribunale di stabilire se la Fonderia di Trail dovesse astenersi dal provocare dei danni ambientali nel territorio statunitense.

2. Il caso *Détroit de Corfou*

Il 9 aprile 1949 la Corte internazionale di giustizia si pronunciava sulla controversia *Détroit de Corfou*, tra il Regno Unito e l'Albania ⁽¹⁶⁾. Ancorché il caso non attenga, neanche mediamente, alla tutela dell'ambiente ⁽¹⁷⁾, ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero rileva uno specifico passo della sentenza emessa dalla Corte ⁽¹⁸⁾.

Nell'accertamento della responsabilità dell'Albania per le esplosioni avvenute all'interno delle proprie acque territoriali ⁽¹⁹⁾, la

⁽¹⁶⁾ *Affaire du Détroit de Corfou*, sentenza del 9 aprile 1949, in *C.I.J. Recueil* 1949, p. 4 ss.

⁽¹⁷⁾ Alle origini della controversia era il danneggiamento di due navi da guerra britanniche, a causa dell'esplosione di alcune mine collocate nel mare territoriale albanese, il 22 ottobre 1946. Il 13 novembre del medesimo anno alcune navi britanniche procedettero allo sminamento dello Stretto settentrionale di Corfu (*ibidem*, p. 12 s.). Così, il compromesso arbitrale stipulato da Regno Unito e Albania deferiva alla Corte internazionale di giustizia i due seguenti quesiti:

1. «L'Albanie est-elle responsable, selon le droit international, des explosions qui ont eu lieu le 22 octobre 1946, dans les eaux albanaises, et des dommages et pertes humaines qui en seraient suivis, et y a-t-il le cas de réparations à donner?
2. Le Royaume-Uni a-t-il violé, selon le droit international, la souveraineté de la République populaire d'Albanie par les actions de la marine de guerre britannique dans les eaux albanaises le 22 octobre 1946 et les 12 et 13 novembre 1946 et y a-t-il lieu à donner satisfaction?» (*Affaire du Détroit de Corfou*, cit., p. 6).

⁽¹⁸⁾ Per una più completa analisi del caso si rinvia a WAIBEL, *Corfu Channel Case*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, in <http://opil.ouplaw.com>, marzo 2013.

⁽¹⁹⁾ Trattasi della prima delle due questioni sottoposte alla Corte, il cui testo è riportato *supra*. Allo scopo di appurare se l'Albania fosse responsabile per le esplosioni avvenute il 22 ottobre 1946, la Corte valutava anzitutto il fondamento giuridico addotto rispetto a detta imputazione (*Affaire du Détroit de Corfou*, cit., p. 15). Per insufficienza probatoria, la Corte rigettava sia la tesi secondo cui l'Albania stessa avrebbe dislocato le mine (*ivi*, p. 15 s.), sia l'argomento della connivenza (*ivi*, p. 16 s.)

Corte affermava che dalla conoscenza dell'esistenza del campo di mine derivasse una serie di obblighi ⁽²⁰⁾, fondati altresì sull'«obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États» ⁽²¹⁾. Quantunque la fattispecie del pregiudizio ambientale transfrontaliero sembri inclusa nell'ambito di applicazione del più ampio obbligo enunciato dalla Corte, il passaggio non pare contribuire significativamente alla ricostruzione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, al contrario di quanto sostenuto da certa dottrina ⁽²²⁾.

Anzitutto, la Corte internazionale di giustizia ha mancato di ricostruire il fondamento dell'esistenza dell'obbligo *de quo* ⁽²³⁾. In effetti, l'enunciazione dell'obbligo si colloca in un passo incidentale, dedicato al fondamento degli specifici obblighi a carico dell'Albania, mentre il *thema decidendum* era circoscritto al profilo dell'elemento soggettivo dell'illecito ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ L'Albania sarebbe stata tenuta, nell'interesse generale della navigazione, a rendere nota l'esistenza di un campo di mine all'interno delle proprie acque territoriali e ad avvisare dell'imminente pericolo le navi da guerra britanniche, nel momento in cui queste si avvicinavano alla zona minata (*Affaire du Déroit de Corfou*, cit., p. 22). La Corte internazionale di giustizia riscontrava a carico dell'Albania detti obblighi rilevando che essa era a conoscenza della presenza di mine nelle proprie acque territoriali. Nello specifico, la Corte considerava l'argomentazione britannica secondo cui, anche ammesso che le mine fossero state dislocate da altri, l'Albania non avrebbe potuto ignorarlo (*ibidem*, p. 17).

⁽²¹⁾ *Affaire du Déroit de Corfou*, cit., p. 22. In generale, la Corte internazionale di giustizia riscontrava alla base degli obblighi albanesi «certaines principes généraux et bien reconnus» (ivi). In aggiunta all'obbligo riportato, la Corte identificava come fondamento degli obblighi a carico dell'Albania «considérations élémentaires d'humanité», nonché «le principe de la liberté des communications maritimes» (ivi).

⁽²²⁾ Per esempio, WAIBEL, *Corfu Channel*, cit., par. 23, afferma eloquentemente che «the obligation to not knowingly injure another State [...] has a profound impact [...] on the law of State responsibility and international environmental law».

⁽²³⁾ La corte internazionale di giustizia si limitò a qualificare l'obbligo in discorso come un principio generale e riconosciuto.

⁽²⁴⁾ Già il *compromis* sembra indicare come punto controverso non già la determinazione dell'illiceità della condotta albanese o comunque la rilevazione di una violazione internazionale, bensì l'imputabilità dell'illecito all'Albania. Che il *focus* del quesito concernesse essenzialmente l'elemento soggettivo, piuttosto che oggettivo, dell'illecito risulta altresì dalle conclusioni delle Parti della controversia, specificamente laddove, con riguardo alla collocazione delle mine, l'Albania si limitava a negare di esserne stata autrice, mandataria o complice, nonché di averne avuto conoscenza; nessun rilievo essa argomentava circa la sussistenza in sé di un illecito (*Affaire du Déroit de Corfou*, cit., p. 11). D'altronde, la stessa Corte

In ogni caso, sarebbe infondata la derivazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero dall'obbligo enunciato dalla Corte nel caso *de quo*, perlomeno laddove l'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero si identificasse nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. Difatti, l'obbligo menzionato nella sentenza *Détroit de Corfou* presenta un ambito di applicazione circoscritto al pregiudizio derivante dal territorio di uno Stato, e non anche dalle attività svolte entro la sua giurisdizione o sotto il suo controllo, e al pregiudizio nei confronti di altri Stati, e non anche in spazi internazionali.

3. Il caso Lac Lanoux

Il 16 novembre 1957, un Tribunale arbitrale istituito dalla Spagna e dalla Francia emise la sentenza relativa al caso dell'utilizzazione delle acque del lago Lanoux ⁽²⁵⁾. Il Tribunale era chiamato a stabilire se fosse lecito per la Francia deviare le acque del Lago, senza un previo accordo con la Spagna, ma sulla base di un progetto che prevedeva che fosse artificialmente restituita al fiume Carol, già prima che questo scorresse nel territorio spagnolo, una quantità di acqua del tutto equivalente a quanto sarebbe stato sottratto con la derivazione del lago Lanoux ⁽²⁶⁾.

È opinione ricorrente che nella sentenza sia stata confermata l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ⁽²⁷⁾, ove il Tribunale arbitrale menzionava «un principe interdisant à l'Etat d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'Etat d'aval» ⁽²⁸⁾. Eppure, ai fini della ricostruzione del diritto

internazionale di giustizia aveva evidenziato che «[l]es obligations qui dérivent pour l'Albanie de cette connaissance ne sont pas contestées entre les Parties».

⁽²⁵⁾ *Affaire du lac Lanoux* (Spagna c. Francia), 16 novembre 1957, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII, 2006, p. 285 ss.

⁽²⁶⁾ Art. 1 del *Compromis d'arbitrage sur l'interprétation du Traité du Bayonne du 26 mai 1866 et de son Acte additionnel de la même date, concernant l'utilisation des eaux du lac Lanoux*, tra Francia e Spagna, firmato a Madrid ed entrato in vigore il 19 novembre 1956.

⁽²⁷⁾ Per tutti, si veda FODELLA, *I principi generali*, cit., p. 98.

⁽²⁸⁾ *Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 308. Invece, contrariamente a quanto sostenuto da OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2001, p. 142, sembra che il passaggio in cui il Tribunale

internazionale consuetudinario in materia di danno ambientale transfrontaliero, il valore di precedente della pronuncia deve ridimensionarsi ⁽²⁹⁾.

In primo luogo, malgrado le apparenze, si riscontra una certa reticenza del Tribunale arbitrale rispetto all'affermazione della vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera. Infatti, è solo in via ipotetica che Il Tribunale si è riferito al menzionato principio, come limpidamente indica il dato letterale: «*en admettant qu'il existe un principe interdisant [...]*» ⁽³⁰⁾: esso si limitava a considerare l'eventualità della vigenza del principio, senza prendere posizione alcuna sul punto. Ed è altresì significativo che, in un altro passo della pronuncia, immaginando che la Spagna avesse sostenuto «*que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique [...] ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols*» ⁽³¹⁾, il Tribunale abbia considerato la violazione del solo diritto convenzionale ⁽³²⁾, e non anche del diritto internazionale generale, cui in tal caso esso decideva di non riferirsi neanche *ex hypothesi*.

In subordine, anche qualora si prescinda dal carattere ipotetico del riferimento al principio che vieterebbe a uno Stato di alterare le acque di un fiume in modo tale da nuocere a un altro Stato rivierasco,

arbitrale dichiarava che «on ne trouve ni dans le Traité et l'Acte additionnel du 26 mai 1866, ni dans le droit international commun une règle qui interdise à un Etat, agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un Etat voisin» attenga genericamente allo stato di necessità come circostanza di esclusione dell'illecito, piuttosto che all'inquinamento transfrontaliero. Del resto, se così non fosse, il Tribunale avrebbe, *expressis verbis*, negato la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera.

⁽²⁹⁾ In tal senso, una tacita conferma si rinviene in LAYLIN, BIANCHI, *The Role of Adjudication in International River Disputes. The Lake Lanoux Case*, in *American Journal of International Law*, 1959, p. 30 ss., pp. 41-49, ove il citato principio non si enumera tra gli otto che, secondo gli Autori, avrebbero offerto «*guideposts or precedents for the solution of later disputes by agreement*» (ivi, p. 41).

⁽³⁰⁾ *Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 308.

⁽³¹⁾ *Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 303.

⁽³²⁾ «L'Espagne aurait alors pu prétendre qu'il était porté atteinte, contrairement à l'Acte additionnel, à ses droits» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 303.).

nella pronuncia manca qualsivoglia analisi idonea alla suffragazione dell'esistenza del principio medesimo. Tale assenza conferma la natura congetturale del richiamo al principio: poiché il Tribunale non sosteneva l'esistenza del principio, sarebbe stata superflua un'argomentazione a suo sostegno.

Tanto il tono ipotetico del riferimento al principio quanto la mancanza di una suffragazione si comprendono anche alla luce dell'incidentalità della tutela internazionale dell'ambiente ai fini della soluzione della vertenza, come emerge già dallo stesso oggetto della disputa ⁽³³⁾. Infatti, poiché la restituzione integrale delle acque deviate avrebbe evitato ogni alterazione del fiume Carol, il Tribunale dichiarava l'irrelevanza dell'ipotizzato principio che avrebbe impedito allo Stato a monte di alterare le acque di un fiume in modo pregiudizievole per lo Stato a valle ⁽³⁴⁾.

D'altronde, è il diritto internazionale generale nel suo complesso che appare marginale nel caso *Lac Lanoux*. Ai termini del compromesso, la competenza del Tribunale arbitrale era circoscritta all'applicazione del Trattato di Bayonne e del relativo Atto addizionale, cosicché la controversia non avrebbe potuto essere risolta sulla base dello *ius non scriptum*. Di più, emerge l'insistenza del Tribunale arbitrale sul limite della propria competenza ai due menzionati strumenti convenzionali ⁽³⁵⁾, mentre il diritto internazionale generale veniva relegato a mezzo di interpretazione delle rilevanti norme convenzionali, nella misura in cui esse fossero state di significato oscuro ⁽³⁶⁾.

⁽³³⁾ Si veda *supra*. Peraltro, il Tribunale arbitrale aveva interpretato il quesito sottopostogli nel senso che la risoluzione della controversia vertesse su due punti fondamentali: occorre stabilire anzitutto se i lavori di derivazione delle acque del lago Lanoux dal fiume Carol costituissero *ex se* una violazione dei diritti di cui la Spagna era titolare, e secondariamente, nel caso si fosse dato al primo quesito una risposta negativa, se, detta infrazione fosse stata determinata dalla violazione dell'obbligo di un previo accordo tra i due Paesi (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 301 s). Così, la disputa afferiva alla gestione di risorse comuni, nella prospettiva non già del loro inquinamento, bensì della modifica dello scorrimento naturale delle acque (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 303 s.).

⁽³⁴⁾ *Ibidem*, p. 308.

⁽³⁵⁾ Così, nella determinazione degli obblighi della Francia nella controversia, il Tribunale arbitrale rimarcava come la questione formulata nel *compromis* fosse «uniquement relative au Traité et à l'Acte additionnel de 1866» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 301).

⁽³⁶⁾ Nello specifico, il Tribunale specificava ch'esso si sarebbe attenuto alle seguenti regole: «[l]es dispositions claires du droit conventionnel n'appellent aucune

La reticenza del Tribunale arbitrale rispetto all'affermazione e all'applicazione di un eventuale obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero emerge con evidenza ancora maggiore, non appena si consideri il diverso atteggiamento del Tribunale con riguardo all'obbligo procedurale di consultazione, posto a carico degli Stati rivieraschi aventi interessi contrastanti nell'utilizzo di corsi d'acqua comuni ⁽³⁷⁾. Nello specifico, fermo restando il ruolo meramente ausiliario del diritto internazionale generale ⁽³⁸⁾, non si discerne una particolare resistenza del Tribunale all'affermazione dell'esistenza di detto obbligo di consultazione nel diritto consuetudinario ⁽³⁹⁾, suffragata da una – pur succinta ⁽⁴⁰⁾ – analisi della prassi e all'*opinio iuris* degli Stati ⁽⁴¹⁾. Inoltre, il Tribunale aveva

interprétation; le texte traduit une règle objective qui saisit la matière à laquelle elle s'applique; quand'il y a matière à interprétation, celle-ci doit être opérée selon le droit international; celui-ci ne consacre aucun système absolu et rigide d'interprétation; il est donc permis de tenir compte de l'esprit qui a présidé aux traités pyrénéens, ainsi que des règles du droit international commun» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 301). Di più, il Tribunale affermava di non potersi «s'écarter des règles du Traité et de l'Acte additionnel de 1866 que si ceux-ci renvoyaient expressément à d'autres règles ou avaient été, de l'intention certaine des Parties, modifiés» (ivi).

⁽³⁷⁾ Che il contributo della sentenza *Lac Lanoux* attenga specialmente a obblighi di natura procedurale, ivi incluso il citato obbligo di negoziazione, è stato sostenuto anche, *ex multis*, da ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*², Cowansville, 2012, p. 1042; PINESCHI, *L'evoluzione storica*, in FODELLA, PINESCHI, *La protezione*, cit., p. 9 ss., p. 11 s.

⁽³⁸⁾ Il Tribunale arbitrale chiariva significativamente che «les indications recueillies [au regard du régime des compascuités ou faceries ou du droit international commun] permettraient, *en cas de besoin*, d'interpréter le Traité et l'Acte additionnel de 1866» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 307, corsivo aggiunto)

⁽³⁹⁾ Nonostante l'uso del condizionale («il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, [mettre les Etats] dans les meilleures conditions pour conclure des accords», *Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 308, enfasi nostra), il costante richiamo della prassi internazionale sembra indicare la convinzione del Tribunale arbitrale in ordine all'esistenza della norma, o quantomeno alla sua formazione (in tal senso, si veda anche la dottrina citata *supra*, nota 37).

⁽⁴⁰⁾ Il Tribunale arbitrale si limitava ad accertare che «les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus comprehensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 308)

⁽⁴¹⁾ In tal senso, anche LAYLIN, BIANCHI, *The Role*, cit., p. 45.

cura di chiarire come l'accertato obbligo di negoziato fosse di mera condotta ⁽⁴²⁾.

4. Il caso Nuclear Tests

Nel 1973 l'Australia e la Nuova Zelanda adirono separatamente la Corte internazionale di giustizia avverso la Francia, denunciandone la sperimentazione nucleare atmosferica nel Pacifico del sud ⁽⁴³⁾. Il 20 dicembre 1974 la Corte internazionale di giustizia pronunciava due distinte sentenze ⁽⁴⁴⁾, dichiarando in entrambi la cessazione della materia del contendere all'esito della fase preliminare ⁽⁴⁵⁾, esclusivamente dedicata alle questioni di giurisdizione e ammissibilità ⁽⁴⁶⁾: era estromessa *expressis verbis* qualsivoglia pronuncia nel merito ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴²⁾ «[L]a règle suivant laquelle les Etats ne peuvent utiliser la force hydraulique des cours d'eau internationaux qu'à la condition d'un accord préalable entre les Etats intéressés ne peut être établie ni à titre de costume ni encore moins à titre de principe général du droit» (*Affaire du lac Lanoux*, cit., p. 308)

⁽⁴³⁾ Entrambi i ricorsi vennero depositati presso la Cancelleria della Corte internazionale di giustizia il 9 maggio 1973.

⁽⁴⁴⁾ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *I.C.J. Reports 1974*, p. 253 ss., e *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *I.C.J. Reports 1974*, p. 457 ss. In particolare, i fatti della controversia scaturivano dagli esperimenti nucleari realizzati dalla Francia, nel 1966, 1967, 1968, 1970 e 1971, presso il proprio *Centre d'expérimentations du Pacifique*, ubicato nel territorio della Polinesia francese. I test nucleari atmosferici venivano specialmente condotti nell'atollo di Mururoa, poco distante dalla Nuova Zelanda (ivi, par. 17 in entrambi le sentenze). Di qui la doglianza in base alla quale le radiazioni nucleari provocate da detti esperimenti si sarebbero diffuse, tra l'altro, nel territorio dell'Australia e della Nuova Zelanda. Dal canto proprio, la Francia sosteneva che la radioattività generata dai propri test fosse minima, a tal punto da essere trascurabile e priva di ripercussioni sulla salute umana (ivi, par. 18 in entrambi le sentenze). Per una più approfondita descrizione del caso, si rinvia a WATTS, *Nuclear Tests Cases*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 11, consultabile sul sito <http://opil.ouplaw.com>, gennaio 2007.

⁽⁴⁵⁾ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza cit., par. 62; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza cit., par. 65.

⁽⁴⁶⁾ Segnatamente, con l'ordinanza con cui disponeva le misure cautelari, la Corte internazionale di giustizia stabiliva altresì che primariamente la fase scritta sarebbe stata riservata «to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute, and of the admissibility of the Application» (Corte internazionale di giustizia, *Nuclear Tests, Australia v. France, Interim Protection*, ordinanza del 22 giugno 1973, in *I.C.J. Reports 1973*, p. 99 ss., dispositivo; *Nuclear Tests, New Zealand v. France, Interim Protection*, ordinanza del 22 giugno 1973, in *I.C.J. Reports 1973*, p. 135 ss., dispositivo). Detta decisione della Corte dell'Aja scaturiva

Inoltre, dalla disamina dei due procedimenti emerge solo la posizione dei ricorrenti, l’Australia e la Nuova Zelanda. Infatti, quale Stato convenuto, la Francia comunicò alla Cancelleria della Corte internazionale di giustizia di non accettarne la giurisdizione, in ragione della sua incompetenza nel caso di specie: conseguentemente, essa non avrebbe incaricato alcun proprio agente ⁽⁴⁸⁾. Inoltre, le Fiji, che avevano presentato un’istanza di intervento *ad adiuvandum* in entrambi i procedimenti ⁽⁴⁹⁾, mancarono di specificare le norme a fondamento della loro posizione di contrarietà alla sperimentazione nucleare condotta dalla Francia ⁽⁵⁰⁾.

Ciononostante, il caso appare significativo ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero. Esso mostra la frizione tra l’invocazione della responsabilità di uno Stato per danni ambientali oltre frontiera, sulla base del diritto internazionale generale, e l’atteggiamento di *self-restraint* della Corte, appunto in una

dall’esigenza di determinare le menzionate questioni, a fronte dell’eccezione d’incompetenza sollevata dalla Francia con lettera del 16 maggio 1973, nonché dell’assenza francese durante le udienze tenutesi tra il 21 ed il 25 maggio 1973 relativamente alla determinazione delle misure cautelari (ivi, par. 34 s.).

⁽⁴⁷⁾ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza cit., par. 16; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza cit., par. 16.

⁽⁴⁸⁾ Lettera del 16 maggio del 1973.

⁽⁴⁹⁾ Rispettivamente, *Application for Permission to Intervene Submitted by the Government of Fiji*, 16 maggio 1973, p. 148 ss. e *Application for Permission to Intervene Submitted by the Government of Fiji*, 18 maggio 1973, p. 88 ss., entrambi reperibili presso il sito internet della Corte internazionale di giustizia.

⁽⁵⁰⁾ Le Fiji non presentarono alcun atto ulteriore all’istanza di partecipazione, giacché la Corte dell’Aja decise di differire la valutazione della relativa istanza d’intervento, fintantoché non fossero state accertate la propria giurisdizione e l’ammissibilità dei ricorsi di Australia (*Nuclear Tests, Australia v. France. Application to Intervene*, ordinanza del 12 luglio 1973, in *I.C.J. Reports 1973*, p. 320 ss., dispositivo) e Nuova Zelanda (*Nuclear Tests, New Zealand v. France. Application to Intervene*, ordinanza del 12 luglio 1973, in *I.C.J. Reports 1973*, p. 324 ss., dispositivo). La Corte internazionale di giustizia, siccome proprio in sede di trattazione delle menzionate questioni preliminari riscontrava cessata la materia del contendere (rispettivamente *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *I.C.J. Reports 1974*, p. 253 ss., dispositivo, e *Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *I.C.J. Reports 1974*, p. 457 ss., dispositivo), emetteva il medesimo giorno un’ordinanza con cui dichiarava l’estinzione della richiesta d’intervento delle Fiji (rispettivamente *Nuclear Tests, Australia v. France, Application to Intervene*, ordinanza del 20 dicembre 1974, in *I.C.J. Reports 1974*, p. 530 ss., dispositivo, e *Nuclear Tests, New Zealand v. France, Application by Fiji for Permission to Intervene*, ordinanza del 20 dicembre 1974, p. 535 ss., dispositivo, disponibile presso il sito della Corte internazionale di giustizia).

controversia di stretta attinenza alla tutela dell'ambiente dall'inquinamento transfrontaliero.

Sia l'Australia sia la Nuova Zelanda invocavano, *inter alia* ⁽⁵¹⁾, una norma di diritto internazionale generale a salvaguardia dell'ambiente avverso l'inquinamento radioattivo oltre frontiera. Tuttavia, tale posizione mostra due profili di incongruenza ⁽⁵²⁾.

In primo luogo, nonostante la coincidenza dei rispettivi interessi e il comune riferimento al diritto internazionale generale, l'Australia e la Nuova Zelanda configuravano *diversamente* la regola appellata con riguardo alla protezione dell'ambiente. D'un canto, l'Australia si riferiva all'obbligo di diritto internazionale generale «to respect the sovereignty over and in respect of its territory and thus to abstain from producing alterations in the australian environment (atmosphere, soil,

⁽⁵¹⁾ In aggiunta alle norme sulla tutela dell'ambiente dall'inquinamento radioattivo transfrontaliero, sulla sovranità territoriale e sulla libertà in alto mare, su cui ci soffermeremo immediatamente qui di seguito, sia l'Australia sia la Nuova Zelanda denunciavano la violazione di un divieto di diritto internazionale generale avente specificamente a oggetto la sperimentazione nucleare, rispettivamente espresso come «the general [obligation] of abstaining from any kind of atmospheric nuclear tests» (*Memorial on Jurisdiction and Admissibility Submitted by the Government of Australia*, 23 novembre 1973, par. 431) e come «[the] rule of customary International law prohibiting nuclear tests that give rise to radioactive fallout» (*Memorial on Jurisdiction and Admissibility Submitted by the Government of New Zealand*, 29 ottobre 1973, par. 189). Inoltre la Nuova Zelanda lamentava la violazione del diritto di tutti gli Stati membri della Comunità internazionale alla libertà dalle scorie radioattive causate da sperimentazione nucleare e della libertà del proprio popolo e del proprio Governo dal danno, inclusivo della preoccupazione, arrecato dalle scorie radioattive rilasciate da test nucleari (ivi, par. 190). Le violazioni denunciate sono anche indicate, per quanto riguarda l'Australia, nel ricorso del 9 maggio 1973 (*Application Instituting Proceedings*, par. 49) e nell'istanza di misure cautelari (*Request for the Indication of Interim Measures of Protection Submitted by the Government of Australia*, 9 maggio 1973, par. 3), e, specularmente, per quanto concerne la Nuova Zelanda, nel ricorso del 9 maggio 1973 (*Application Instituting Proceedings Submitted by the Government of New Zealand*, in *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, vol. II, par. 28), nonché nella istanza di misure cautelari del 14 maggio 1973 (*Requests for the Indication of Interim Measures of Protection Submitted by the Government of New Zealand*, par. 2).

⁽⁵²⁾ Giova evidenziare che dette incongruenze sono attenuate, almeno parzialmente, dalla collocazione della posizione in commento nelle memorie attinenti alle questioni preliminari, e non nella fase deputata alla trattazione del merito, cui i due procedimenti non sono giunti. Significativamente, nella memoria sulle questioni preliminari, l'Australia negava qualsivoglia eshaustività delle violazioni denunciate (*Memorial of Australia*, cit., par. 433), e ribadiva che «at the present stage of the case it is not necessary for it, nor is it invited to prove its substantive case. The Government of Australia will give such a detailed demonstration in the next phase of the proceedings, the one dedicated to the substance of the case» (ivi, par. 434).

waters) by the deposit on its territory and the dispersion in its airspace of radio-active fall-out»⁽⁵³⁾. L'obbligo era prospettato come negativo («to abstain») e appare circoscritto alla tutela dell'ambiente del solo Stato del cui territorio si tratti, come confermano la derivazione dell'obbligo dal principio della sovranità territoriale e la specifica menzione dell'«australian environment». Infatti, delineando la salvaguardia dell'ambiente come un corollario del principio di sovranità, l'Australia configurava l'inquinamento radioattivo in alto mare quale una violazione del principio della libertà dei mari⁽⁵⁴⁾. Così, sembra che l'Australia tracciasse una distinzione tra l'inquinamento del proprio territorio e l'inquinamento del mare internazionale, relegando l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento radioattivo al solo caso di danno ambientale nei confronti di un altro Stato.

Piuttosto, la Nuova Zelanda invocava il diritto di tutti i membri della comunità internazionale alla salvaguardia dell'ambiente da una «unjustified artificial radioactive contamination»⁽⁵⁵⁾: a tale diritto corrisponderebbe un non meglio precisato obbligo *erga omnes*⁽⁵⁶⁾, fondato sul condiviso interesse della tutela dell'ambiente *ex se*, cioè non solo dell'ambiente dello Stato colpito dal fenomeno inquinante. Secondo la Nuova Zelanda il diritto alla protezione dell'ambiente dall'inquinamento radioattivo non sarebbe derivato dalla sovranità territoriale, la quale veniva in considerazione come un ulteriore diritto violato⁽⁵⁷⁾, cui peraltro non avrebbe corrisposto un obbligo *erga*

⁽⁵³⁾ *Memorial of Australia*, cit., par. 432.

⁽⁵⁴⁾ *Memorial of Australia*, cit., par. 433.

⁽⁵⁵⁾ In particolare, la Nuova Zelanda si riferiva a «the rights of all members of the international community, including New Zealand, to the preservation of unjustified artificial radioactive contamination of the terrestrial, maritime and aerial environment and, in particular, of the environment of the region in which the tests are conducted and in which New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands are situated» (*Memorial of New Zealand*, cit., par. 190).

⁽⁵⁶⁾ I diritti corrispondenti al divieto d'inquinamento radioattivo in quanto obbligo *erga omnes* sarebbero «shared in the sense that their violation in relation to any one nation will necessarily involve a violation of the same rights vested in other members of the international community [...] They reflect a community interest in the protection of the security, life and health of all peoples and in the preservation of the global environment. The rights are held in common and the corresponding obligation imposed on France (and on any other nuclear weapon) is owed in equal measure to New Zealand and to every other member of the international community. It is an obligation *erga omnes*» (*Memorial of New Zealand*, cit., par. 191).

⁽⁵⁷⁾ *Memorial of New Zealand*, cit., par. 190. Che la Nuova Zelanda, menzionando «the right of New Zealand that no radioactive material enter the

omnes ⁽⁵⁸⁾). Analogamente, la libertà dei mari rappresentava un diritto violato non dal pregiudizio ambientale, bensì, più genericamente, dall'«interference or detriment resulting from nuclear testing» ⁽⁵⁹⁾, onde essa era distinta dalla salvaguardia dell'ambiente; anche in tal caso, inoltre, l'obbligo violato non avrebbe avuto natura *erga omnes* ⁽⁶⁰⁾.

In secondo luogo, sia l'Australia, con riferimento alla sovranità territoriale, sia la Nuova Zelanda, con riferimento alla tutela dell'ambiente, invocavano una norma precipuamente afferente all'inquinamento radioattivo, e non la più generale responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la rispettiva giurisdizione o il rispettivo controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri, ancorché essa fosse stata consacrata dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma solo pochi mesi prima della presentazione del ricorso ⁽⁶¹⁾. È emblematico che l'Australia citasse il principio 21, insieme ad altre manifestazioni della prassi, non già come fondamento della propria pretesa giuridica, bensì al solo fine di dimostrare la crescente attenzione della comunità internazionale per la tutela dell'ambiente ⁽⁶²⁾. La Nuova Zelanda menzionava

territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands, including their airspace and territorial waters, as a result of nuclear testing» (*Memorial of New Zealand*, cit., par. 190), intendesse riferirsi alla protezione della propria sovranità territoriale, piuttosto che alla preservazione dell'ambiente, sembrerebbe essere suggerito dal tenore letterale con cui il diritto *de quo* veniva formulato («*enter the territory*», corsivo aggiunto), nonché, specialmente, dal riferimento «[to] the right, which derives from its sovereignty, to control the level of radioactivity in its territory, territorial waters and air space» (ivi, par 192, enfasi nostra).

⁽⁵⁸⁾ *Memorial of New Zealand*, cit., par. 192.

⁽⁵⁹⁾ *Memorial of New Zealand*, cit., par. 190.

⁽⁶⁰⁾ *Memorial of New Zealand*, cit., par. 193.

⁽⁶¹⁾ La Dichiarazione di Stoccolma era stata adottata il 16 giugno 1972, mentre Australia e Nuova Zelanda depositavano i rispettivi ricorsi avverso la Francia il 9 maggio 1973.

⁽⁶²⁾ Nell'istanza di tutela cautelare, l'Australia menzionava rapporti dell'UNSCEAR (*United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation*), risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nonché la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, ed in particolare, *inter alia*, il relativo principio 21 (*Request for the Indication of Interim Measures of Protection*, cit., paragrafi 10-40). L'Australia precisava *expressis verbis* come detti riferimenti fossero esclusivamente volti «to recall the evolution of [the] general apprehension» della comunità internazionale rispetto alla sperimentazione nucleare (ivi, par. 9 s.). In particolare, «the resolutions of the General Assembly and of the Stockholm Conference evidence the fact of universal concern regarding, and condemnation of, the conduct and consequences of nuclear tests [...] the trend reflected in these resolutions is not one of diminishing anxiety, but of growing fear and apprehension

genericamente la Dichiarazione di Stoccolma come una delle manifestazioni dell'*opinio iuris* a favore dell'esistenza di uno specifico obbligo consuetudinario di prevenzione delle scorie radioattive della sperimentazione nucleare ⁽⁶³⁾.

A fronte delle illustrate istanze degli Stati ricorrenti, sembra che la Corte internazionale di giustizia abbia adottato un atteggiamento di *self-restraint* ⁽⁶⁴⁾. In particolare, la Corte poneva a fondamento del proprio ragionamento dei presupposti incoerenti con quanto risultava oggettivamente dai ricorsi, e che non avrebbero potuto condurre a un risultato diverso dall'esito infine raggiunto. Del resto, le perplessità sulla soluzione decisa dalla Corte sono confermate sia dalle opinioni dissidenti allegate alle sentenze, sia dal lieve scarto di voti con cui sono state pronunciate le sentenze stesse ⁽⁶⁵⁾.

Una prima premessa del ragionamento della Corte consiste nella circoscrizione della portata del ricorso ai soli esperimenti nucleari atmosferici, e ai soli esperimenti le cui radiazioni ricadessero nel territorio degli Stati ricorrenti, quantunque contermini qualificazioni non caratterizzassero, o almeno non esclusivamente, i ricorsi

[...] The main purpose of referring to the resolutions of the General Assembly is to demonstrate facts» (ivi, par. 41 s.).

⁽⁶³⁾ Nello specifico, la Nuova Zelanda citava numerose convenzioni internazionali rilevanti, la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, la risoluzione sui test delle armi nucleari adottata dalla relativa Conferenza, nonché le decisioni dell'Assemblea Generale e di altri organi delle Nazioni Unite, i parametri delle agenzie scientifiche internazionali, le proteste, bilaterali ovvero multilaterali avverso la prosecuzione della sperimentazione nucleare atmosferica, e infine l'opinione di prestigiosi autori (*Memorial on Jurisdiction and Admissibility Submitted by the Government of New Zealand*, 29 ottobre 1973, par. 189, disponibile presso il sito della Corte internazionale di giustizia).

⁽⁶⁴⁾ In senso sostanzialmente conforme, WATTS, *Nuclear*, cit., par. 27, secondo cui la decisione della Corte internazionale di giustizia di non pronunciarsi nel merito, per cessazione della materia del contendere, si spiegherebbe alla luce delle difficoltà determinate, d'un canto, dalla rilevanza politica del tema della sperimentazione nucleare, dall'altro dalla renitenza della Francia, potenza nucleare che sia negava la giurisdizione della Corte sia rifiutava di costituirsi in giudizio.

⁽⁶⁵⁾ Nello specifico, la Corte internazionale di giustizia aveva adottato entrambi le sentenze con una maggioranza di nove voti contro sei. Ad ambedue le decisioni venivano allegate quattro opinioni individuali e tre opinioni dissidenti, di cui una congiunta da parte di quattro giudici. Tali dati indicherebbero il carattere controverso della sentenza, come rimarcato anche da WATTS, *Nuclear*, cit., par. 26, il quale osserva come, anche laddove si condivida la conclusione della Corte, sarebbe comunque opinabile l'*iter logico* seguito, specialmente suscitando dubbi il conferimento di valore giuridico alle dichiarazioni unilaterali francesi, peraltro rese successivamente all'istruttoria del procedimento (ivi).

dell’Australia e della Nuova Zelanda ⁽⁶⁶⁾. Una seconda premessa è rappresentata dall’individuazione dello scopo ultimo dei due ricorsi nella cessazione degli esperimenti nucleari atmosferici francesi nel Pacifico del Sud ⁽⁶⁷⁾, anche in spregio alla lettera dei ricorsi medesimi ⁽⁶⁸⁾, il cui *petitum* comprendeva altresì l’accertamento dei diritti e

⁽⁶⁶⁾ *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza cit., par. 29. È d’uopo rilevare come la Corte internazionale di giustizia ammettesse essa stessa che nel ricorso presentato dalla Nuova Zelanda nessuna specificazione veniva operata in merito alla tipologia di test nucleari oggetto della doglianza. La Corte derivava la limitazione agli esperimenti nucleari *atmosferici* da certe argomentazioni e dichiarazioni neozelandesi, alcune delle quali, peraltro, extragiudiziali (ivi). La delimitazione del caso alla sola sperimentazione nucleare *atmosferica* troverebbe un più solido fondamento per quanto concerne il ricorso australiano, ivi richiedendosi che la Corte dichiarasse l’illiceità «of further *atmospheric* nuclear weapon tests» (*Application*, cit., p. 28, corsivo nostro), laddove nel ricorso neozelandese si domandava l’accertamento dell’illiceità «of nuclear tests» (*Application*, cit., p. 9). Tale divergenza tra i due ricorsi spiegherebbe la ragione per cui, nella sentenza emessa nei confronti dell’Australia, manca un passo corrispondente alla descritta parte della sentenza pronunciata rispetto alla Nuova Zelanda, ove la Corte giustificava il restringimento dell’accezione di sperimentazione nucleare ai fini del caso ai soli test atmosferici. Invece, né nel caso australiano né nel caso neozelandese appare trovare fondamento la delimitazione ai soli esperimenti nucleare le cui scorie ricadessero nel territorio dei due Stati ricorrenti, atteso che nei rispettivi ricorsi sia Australia sia Nuova Zelanda avevano domandato l’accertamento dell’illiceità della sperimentazione nucleare (atmosferica, per quanto riguarda l’Australia) nel Sud del Pacifico (p. 28 del ricorso australiano e p. 9 del ricorso neozelandese), e che entrambe, pur avendo invocato il diritto alla propria sovranità territoriale, avevano denunciato la violazione di altre norme, quali il divieto di esperimenti nucleari (atmosferici, nel caso australiano) e specialmente il diritto alla libertà in alto mare, il quale evidentemente implicava la considerazione delle scorie radioattive in spazi internazionali (si veda *supra*).

⁽⁶⁷⁾ Specialmente significative, per la loro fermezza, sono le parole della Corte: «the passage [...] *clearly implies* that an assurance that atmospheric testing is “finished for good” would, in the view of New Zealand, bring the dispute to an end» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 28, enfasi aggiunta). Ancor più incisivamente, la Corte affermava fosse «*clear* [...] that the *original and ultimate* objective of the Applicant was *and has remained* to obtain a termination of [the atmospheric nuclear] tests [conducted by France in the South Pacific]» (ivi, par. 31, corsivo nostro). Anche una volta stabilito di non poter pronunciarsi nel merito per cessazione della materia del contendere, la Corte negava qualsivoglia necessità di un giudizio di merito, neanche nella prospettiva di una riaffermazione dell’obbligo che, come si illustrerà *infra*, la Corte riteneva che la Francia avesse assunto con le proprie dichiarazioni (ivi, par. 59). Analoghi passaggi si riscontrano, *mutatis mutandis*, nella sentenza emessa dalla Corte nei confronti dell’Australia, rispettivamente ai paragrafi 28, 30 e 56.

⁽⁶⁸⁾ Piuttosto che sui ricorsi, la Corte si basava su lettere e dichiarazioni, anche stragiudiziali, dell’Australia e della Nuova Zelanda (paragrafi 26-28 delle sentenze emesse rispettivamente nei confronti dell’una e dell’altra).

degli obblighi in capo alle Parti della controversia, almeno nel caso avviato su ricorso della Nuova Zelanda ⁽⁶⁹⁾.

Prendendo le mosse da tali premesse e considerando la controversia alla luce non solo della situazione iniziale, bensì anche degli sviluppi successivi ⁽⁷⁰⁾, la Corte conferiva un valore giuridico alle dichiarazioni ⁽⁷¹⁾ con cui la Francia assumeva l'impegno di porre

⁽⁶⁹⁾ Il punto è ammesso dalla stessa Corte dell'Aja: «[t]he Court is asked to adjudge and declare that French atmospheric nuclear tests are illegal, but at the same time it is requested to adjudge and declare that the rights of New Zealand "will be violated by any further such tests". The Application thus contains a submission requesting a definition of the rights and obligations of the Parties» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 31). Invece, una simile osservazione non si rinviene nella sentenza emessa nei confronti dell'Australia, la quale nel proprio ricorso si era limitata a domandare l'accertamento dell'illiceità della sperimentazione nucleare atmosferica (*Application*, cit., p. 28), e non anche la determinazione dei diritti coinvolti.

⁽⁷⁰⁾ *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza cit., par. 31. La Corte reputava specialmente necessaria la considerazione degli sviluppi successivi alla fase istruttoria del procedimento, e più in generale di ogni circostanza rilevante, a causa della mancata comparizione in giudizio della parte convenuta, la Francia (ivi, par. 32). Secondo la Corte, l'evoluzione ulteriore della controversia comprendeva le pubbliche dichiarazioni delle autorità francesi in relazione ai futuri test nucleari, benché si trattasse di affermazioni extragiudiziali, in quanto successive alla fase orale della controversia. La rilevanza delle asserzioni francesi, ad onta del carattere stragiudiziale, sarebbe scaturito dalla loro natura pubblica, e dalla loro considerazione da parte della Nuova Zelanda stessa (ivi, par. 33). La Corte statuiva in simili termini, *mutatis mutandis*, altresì nella sentenza emessa nei confronti dell'Australia (paragrafi 30-32).

⁽⁷¹⁾ Sembra che la Corte abbia ascrivito effetti giuridici alle dichiarazioni francesi specialmente basandosi, oltre che sulla chiarezza del loro contenuto, sulla loro natura extragiudiziale, pubblica ed *erga omnes*, anche considerando che esse avrebbero dovuto leggersi nel più ampio contesto della certezza delle relazioni internazionali (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 52 s.). Peraltro, qualsivoglia rilevanza la Corte negava all'interpretazione neozelandese delle asserzioni della Francia, dovendo maturare un'opinione *propria* rispetto al significato e alla portata di una dichiarazione unilaterale possibilmente produttiva di effetti giuridici (ivi, par. 50). Così procedendo, la Corte internazionale di giustizia applicava delle sue più generali considerazioni in merito alla possibilità che dichiarazioni unilaterali ponessero obblighi giuridici: essa riconosceva che «declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations» (ivi, par. 46), pur ammettendo che non ogni atto unilaterale producesse effetti vincolanti, e che un'interpretazione restrittiva s'imponesse a causa della conseguente limitazione di libertà (ivi, par. 47). D'altronde, le dichiarazioni non avrebbero dovuto essere rese in una determinata forma al fine di produrre effetti giuridici (ivi, par. 48). La Corte articola un analogo ragionamento, *mutatis mutandis*, nella sentenza pronunciata su ricorso dell'Australia, di cui si vedano in particolare i paragrafi 43-45, 47 s., 50 s.

termine agli esperimenti nucleari atmosferici ⁽⁷²⁾. Così, avendo relegato la portata dei ricorsi alla sola sperimentazione nucleare atmosferica e individuato il *petitum* esclusivamente nella cessazione dei test, la Corte non avrebbe potuto che concludere nel senso della cessazione della materia del contendere ⁽⁷³⁾, insistendo sull'evidenza di detta conclusione ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷²⁾ La Corte internazionale di giustizia derivava il proposito francese di porre termine agli esperimenti nucleari atmosferici da una serie di dichiarazioni (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 44; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 41). In particolare, la Corte aveva considerato le dichiarazioni francesi sia anteriori sia seriori alla fase orale del procedimento. Tre erano le asserzioni francesi antecedenti alla procedura orale, e in tale occasione portate a conoscenza della Corte. Con dichiarazione resa l'8 giugno 1974, l'ufficio del presidente della Repubblica francese comunicava che, dopo un'ultima serie di esperimenti nucleari atmosferici, la Francia avrebbe proceduto nell'attuazione del proprio programma di difesa nucleare con esperimenti sotterranei (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 35; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 34). L'intento di proseguire la sperimentazione nucleare con test sotterranei veniva confermato da altre due dichiarazioni, rese l'una dall'ambasciata francese in Nuova Zelanda il 10 giugno 1974 (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 36; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 35), e l'altra dal Presidente della Repubblica francese il 1° luglio 1974 (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 38). Medesimo tenore presentavano le dichiarazioni rilasciate successivamente alla fase orale, segnatamente il 25 luglio, il 16 agosto, il 25 settembre e l'11 ottobre 1974, rispettivamente dal presidente francese, dal ministro della difesa, dal ministro degli affari esteri ed ancora dal ministro della difesa: tutte tali asserzioni ribadivano che in quell'anno si sarebbe svolta l'ultima serie di test nucleari atmosferici, siccome lo sviluppo tecnologico consentiva la sperimentazione nucleare sotterranea (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., paragrafi. 40-43; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., paragrafi 37-39).

⁽⁷³⁾ Ricordando che, quantunque la parte istante avesse «formally requested from the Court a finding on the rights and obligations of the Parties, it has throughout the dispute maintained as its final objective the termination of the tests», la Corte riteneva che, alla luce dell'impegno *giuridico* unilateralmente assunto dalla Francia rispetto alla cessazione della sperimentazione nucleare francese, «there is no occasion for a pronouncement in respect of rights and obligations of the Parties concerning the past» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 54). Ancor più eloquentemente, la Corte reputava che dinanzi a sé si prospettasse «a situation in which the objective of the Applicant has in effect been accomplished, inasmuch as the Court finds that France has undertaken the obligation to hold no further nuclear tests in the atmosphere in the South Pacific» (ivi, par. 55; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 52). Peraltro, la Corte considerava che la sua stessa funzione giudiziale le imponesse di non pronunciarsi in mancanza di una controversia, potendo essa esercitare «its jurisdiction in contentious proceedings only when a dispute genuinely exists between the parties» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 60; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 57): l'autorità giurisdizionale non avrebbe ricompreso alcuna competenza rispetto alla trattazione di questioni in astratto, una volta riscontrato che il merito della questione non dovesse più essere determinato (*Nuclear Tests, New*

5. Segue: il riesame della situazione

Nel 1995 la Corte internazionale di giustizia si pronunciò ancora sul caso *Nuclear Tests* ⁽⁷⁵⁾, a seguito dell'istanza ⁽⁷⁶⁾ con cui la Nuova Zelanda, sulla base della sentenza emessa dalla Corte oltre vent'anni prima ⁽⁷⁷⁾, domandava un esame della situazione relativa alla sperimentazione nucleare francese ⁽⁷⁸⁾. La Corte emise un'ordinanza

Zealand v. France, sentenza cit., par. 62; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 59). Di più, secondo la Corte il prosieguo vano di una causa avrebbe ostacolato la «international harmony» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit. par. 61; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 58).

⁽⁷⁴⁾ La Corte asseriva che la mera analisi del comportamento delle parti della controversia conducesse giocoforza alla conclusione della cessazione della materia del contendere: «[a]ny suggestion that the dispute would not be capable of being terminated by statements made on behalf of France would run counter to the unequivocally expressed views of the Applicant both before the Court and elsewhere» (*Nuclear Tests, New Zealand v. France*, sentenza cit., par. 57; *Nuclear Tests, Australia v. France*, sentenza cit., par. 54, enfasi nostra). La Corte stimava che l'evidenza della decisione adottata s'imponesse a tal punto da rendere irrilevante la mancata istanza di estinzione del procedimento da parte della Nuova Zelanda e dell'Australia. Né avrebbe potuto applicarsi il precedente in base a cui sarebbe stata preclusa alla Corte la considerazione di dichiarazioni, ammissioni e proposte intercorse tra le parti di una controversia in sede di negoziato, laddove quest'ultimo non avesse condotto ad un accordo definitivo: nel caso di specie, la Nuova Zelanda e l'Australia avrebbero chiaramente indicato ciò che avrebbe potuto soddisfare la propria pretesa, e la Francia avrebbe agito indipendentemente (ivi).

⁽⁷⁵⁾ Corte internazionale di giustizia, *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 der l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordinanza del 22 settembre 1995, in *C.I.J. Recueil* 1995, p. 288 ss. Per una descrizione del caso, si rinvia a WATTS, *Nuclear*, cit., paragrafi 19–24.

⁽⁷⁶⁾ La domanda di esame della situazione era stata depositata presso il Cancelliere della Corte internazionale di giustizia il 21 agosto 1995 (*Demande d'examen de la situation*, cit., par. 1).

⁽⁷⁷⁾ Segnatamente, la Nuova Zelanda fondava la propria istanza di esame della situazione sul paragrafo 63 della sentenza *Nuclear Tests*, in forza del quale la Corte internazionale di giustizia osservava come «if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute» (*ibidem*, par. 3).

⁽⁷⁸⁾ Motivo dell'istanza consisteva nel progetto, annunciato ai *media* dal presidente della Repubblica francese il 13 giugno 1995, secondo cui la Francia avrebbe proceduto, nel settembre del medesimo anno, ad un'ultima serie di esperimenti nucleari nel sud del Pacifico. Difatti, l'implementazione del programma avrebbe rimesso in discussione il fondamento della sentenza *Nuclear Tests* del 20 dicembre 1974 (*ibidem*, par. 2).

di rigetto senza esprimersi nel merito ⁽⁷⁹⁾. Così, nonostante la diretta rilevanza dell'istanza neozelandese rispetto alla protezione dell'ambiente dall'inquinamento transfrontaliero ⁽⁸⁰⁾, anche detta seconda pronuncia assume una circoscritta incidenza ai fini della presente indagine.

In particolare, è d'uopo soffermarsi sul passaggio in cui la Corte internazionale di giustizia dichiarava che l'ordinanza emessa fosse «sans préjudice des obligations des Etats concernant le respect et la protection de l'environnement naturel, auxquelles la Nouvelle-

⁽⁷⁹⁾ In particolare, la Corte riteneva che la domanda di esame della situazione non ricadesse nella portata del paragrafo 63 della sentenza *Nuclear Tests* del 20 dicembre 1974, invocato dalla Nuova Zelanda come base della propria istanza (*ibidem*, par. 68). Del resto, proprio a fronte del richiamo al menzionato paragrafo della sentenza *Nuclear Tests* come fondamento dell'azione neozelandese, la Corte aveva reputato di dover preliminarmente considerare se vi rientrassero le doglianze della Nuova Zelanda (*ivi*, par. 46). Segnatamente, la questione della fondatezza dell'istanza neozelandese sulla sentenza del 20 dicembre 1974 avrebbe implicato la disamina di due aspetti, di cui l'uno procedurale, l'altro materiale (*ivi*, par. 47). Sotto il profilo procedurale, la Corte procedeva all'accertamento della conformità della domanda con il proprio Statuto: essa, escludendo di essersi riferita, con l'espressione «in accordance with the provisions of the Statute», ad una delle azioni ivi previste, quali il deposito di un nuovo ricorso, la domanda d'interpretazione ovvero l'istanza di revisione, configurava l'azione per l'esame della situazione come un procedimento speciale *ad hoc* introdotto dal paragrafo 63 della sentenza *Nuclear Tests* del 20 dicembre 1974, ed il cui unico presupposto consisteva nel verificarsi delle circostanze ivi previste, *i.e.* nella rimessa in discussione del fondamento della sentenza medesima (*ivi*, par. 52 s). Conseguentemente, l'aspetto procedurale della questione affrontata dalla Corte s'intrecciava fino a coincidere con il profilo materiale, appunto consistente nell'appuramento della rimessa in discussione del fondamento della sentenza *Nuclear Tests* (*ivi*, par. 55). Attenendosi alle conclusioni pervenute in detta sentenza, rispetto alle quali essa reputava di non potersi più pronunciare (*ivi*, par. 59), la Corte individuava come base della sentenza stessa l'impegno francese alla cessazione degli esperimenti nucleari atmosferici, talché detto fondamento non avrebbe potuto essere rimesso in discussione se non dall'implementazione, da parte della Francia, di test nucleari di tipo atmosferico (*ivi*, par. 62); ciò non essendosi verificato, la Corte stabiliva che la domanda di esame della situazione non rientrasse nella portata di applicazione del paragrafo 63 della sentenza *Nuclear Tests* (*ivi*, par. 65), e conseguentemente ordinava la cancellazione dell'istanza dal ruolo (*ivi*, par. 66).

⁽⁸⁰⁾ Segnatamente, nell'istanza di esame della situazione la Nuova Zelanda aveva sostenuto che, in forza del diritto internazionale tanto consuetudinario quanto convenzionale, la Francia fosse obbligata a condurre una valutazione d'impatto ambientale prima dell'implementazione di una nuova sperimentazione nucleare, e che la condotta francese fosse illecita in quanto provocava o avrebbe potuto causare l'introduzione di materiale radioattivo nell'ambiente marino, in considerazione dell'obbligo per la Francia di dimostrare che i futuri esperimenti nucleari sotterranei non avrebbero prodotto detto inquinamento, conformemente al principio di precauzione (*ibidem*, par. 5).

Zélande et la France ont toutes deux, en l'espèce, réaffirmé leur attachement»⁽⁸¹⁾. Quantunque il passo sia stato interpretato come una conferma, seppur implicita, dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero⁽⁸²⁾, la genericità del *dictum* sembra escludere una simile conclusione⁽⁸³⁾.

Dei riferimenti più espliciti all'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero si riscontrano nelle opinioni dissidenti allegate all'ordinanza *sub examine*⁽⁸⁴⁾. Nondimeno, contrariamente a quanto sostenuto da certa dottrina⁽⁸⁵⁾, dette opinioni dissidenti non sono decisive ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di pregiudizio ambientale transfrontaliero.

Infatti, neanche nelle opinioni dissidenti è stata dimostrata o affermata con sicurezza la natura consuetudinaria di un presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Per esempio, il giudice Koroma riscontrava una *probabile* tendenza del diritto internazionale contemporaneo verso un dovere di prevenzione dei gravi danni evitabili⁽⁸⁶⁾, da cui *forse* sarebbe derivata

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*, par. 64.

⁽⁸²⁾ Detta posizione sembra possa ascriversi a FODELLA, *I principi generali*, cit., nota 12. Difatti, l'Autore menziona il passo *de quo* in seno alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia a conferma del divieto d'inquinamento transfrontaliero, osservando come la Corte, nonostante il rigetto dell'istanza neozelandese, abbia fatto salvo ogni effetto dell'ordinanza rispetto agli obblighi degli Stati in materia di rispetto e protezione dell'ambiente.

⁽⁸³⁾ Segnatamente, la vaghezza del riferimento agli obblighi degli Stati in materia di rispetto e salvaguardia dell'ambiente impedisce il discernimento delle singole regole ivi comprese, nonché del loro rango, se consuetudinario ovvero convenzionale. Peraltro, alla luce del generale atteggiamento di *self-restraint* assunto dalla Corte internazionale di giustizia rispetto alla salvaguardia dell'ambiente, ben potrebbe interpretarsi come deliberata la genericità del richiamo delle «obligations des Etats concernant le respect et la protection de l'environnement naturel».

⁽⁸⁴⁾ Trattasi, segnatamente, delle opinioni dissidenti dei giudici Weeramantry e Koroma, nonché del giudice *ad hoc* Palmer.

⁽⁸⁵⁾ Segnatamente, secondo FODELLA, *I principi generali*, cit., nota 12, l'esistenza del divieto d'inquinamento transfrontaliero sarebbe stata corroborata dal «sostegno autorevole» dei giudici dissenzienti. D'altronde, l'Autore non suffraga la propria posizione, limitandosi ad accennare alle opinioni dissidenti, senza che alcun'analisi ne fosse condotta.

⁽⁸⁶⁾ Nelle parole del giudice Koroma, «[u]nder contemporary international law, there is *probably* a duty not to cause gross or serious damage which can reasonably be avoided, together with a duty not to permit the escape of dangerous substances. This *trend* is reflected in treaties» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 378 s. – enfasi nostra).

un'interdizione circoscritta all'inquinamento provocato dalla sperimentazione nucleare ⁽⁸⁷⁾. Anche il giudice *ad hoc* Palmer si limitava a prospettare l'eventualità che certi principi della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano fossero assurti a norme consuetudinarie e a menzionare alcune manifestazioni della prassi ⁽⁸⁸⁾, allo scopo non già della ricostruzione di un vigente obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, ma del riconoscimento del degrado ambientale a fronte dello sviluppo tecnologico ⁽⁸⁹⁾.

Del resto, anche laddove è stata *expressis verbis* affermata l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero, come nell'opinione dissidente del giudice

⁽⁸⁷⁾ Koroma affermava esattamente che «[g]iven this trend, it *can* be argued that nuclear testing as such is not only prohibited, but would be considered illegal if it would cause radioactive fallout» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 378 s. – corsivo nostro).

⁽⁸⁸⁾ Nello specifico, il giudice Palmer illustrava l'evoluzione del diritto internazionale a tutela dell'ambiente quale «a comprehensive set of norms to protect the global environment». In seno a detta descrizione, il giudice si riferiva anzitutto alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, asserendo che «[i]t can confidently be stated that some of those principles stated in the Declaration have received such widespread support in State practice coupled with a sense on the part of the States that they are legally binding that they have by now entered into the framework of customary international law». Proseguendo nell'esposizione, Palmer ricordava vari principi della Dichiarazione, tra cui, *inter alia*, il principio 21, che prevede la responsabilità della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Il giudice evidenziava la proliferazione di convenzioni in materia di protezione dell'ambiente, nel periodo tra la Dichiarazione di Stoccolma del 1972 e la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, di cui ricordava i principi rappresentanti una novità rispetto alla precedente Dichiarazione del 1972. Ancora, Palmer si riferiva al contributo giurisprudenziale, ricordando i «cases that offer some protection for the environment through the medium of customary international law». In aggiunta alla stessa controversia *Nuclear Tests*, si sarebbe trattato di *Corfu Channel*, *Trail Smelter*, *Lac Lanoux*, nonché *Certaines terres à phosphates à Nauru*: le regole sancite nei menzionati casi sarebbero state incluse nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e nel principio 2 della Dichiarazione di Rio. Infine, Palmer ricordava i lavori della Commissione di diritto internazionale in materia di *International Liability for Injurious Consequences Arising out of Act not Prohibited by International Law*, l'istituzione, il 6 agosto 1993, di una Chamber for Environmental Matters, in seno alla Corte internazionale di giustizia, nonché i fondamentali contributi dottrinali in tema di salvaguardia internazionale dell'ambiente (*Demande d'examen de la situation*, cit., pp. 406-409).

⁽⁸⁹⁾ Nelle efficaci parole di Palmer, «there are risks that threaten our common survival. We cannot permit the onward march of technology and development without giving attention to the environmental limits that must govern these issues» (*ibidem*).

Weeramantry, manca una ricostruzione della prassi rilevante ⁽⁹⁰⁾. Peraltro, la ricordata affermazione appare incidentale ⁽⁹¹⁾ e comunque circoscritta a un obbligo concernente il solo pregiudizio transfrontaliero nei confronti dell'ambiente di un altro Stato ⁽⁹²⁾.

6. *Il parere sulla Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*

Il 15 dicembre 1994 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adottava una risoluzione con la quale domandava alla Corte internazionale di giustizia di rendere un parere consultivo sulla questione: «[i]s the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?» ⁽⁹³⁾. Com'è noto,

⁽⁹⁰⁾ In particolare, nella propria opinione dissidente il giudice Weeramantry aveva qualificato come «fundamental principle of modern environmental law» la norma in virtù della quale «no nation is entitled by its own activities to cause damage to the environment of any other nation» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 346). Il Giudice si limitava a evidenziare come la regola risalisse alla sentenza arbitrale *Trail Smelter* e, presumibilmente, fosse addirittura precedente, in considerazione, *inter alia*, del caso *Corfu Channel*, proprio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Dopo aver ricordato che la norma era stata recepita dei principi 2 e 21 rispettivamente della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 e della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, nonché dall'art. 4, comma 6°, della *Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region* (adottata a Noumea il 24 novembre 1986 ed entrata in vigore il 22 agosto 1990), Weeramantry evidenziava, *incidenter tantum*, come la norma costituisse «a deeply entrenched principle, grounded in common sense, case law, international conventions and customary international law» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 347).

⁽⁹¹⁾ Infatti, secondo l'opinione dissidente del giudice Weeramantry, dell'asserito obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero la Corte avrebbe meramente dovuto tener conto («[i]t is in the context of such a [...] principle») nell'appuramento «as to whether a prima facie case of damage to its rights has been made out by New Zealand» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 347).

⁽⁹²⁾ Nello specifico, Weeramantry enunciava il presunto obbligo di prevenzione riferendosi al solo «damage to the environment of any other nation» (*Demande d'examen de la situation*, cit., p. 346 – enfasi aggiunta), così escludendo dalla portata del divieto il danno ambientale in zone internazionali. Così, sembra che il Giudice trascurasse la più ampia portata della norma nelle Dichiarazioni di Rio de Janeiro e Stoccolma, e nella Convenzione di Noumea del 1986, ove si contempla altresì il danno ambientale che si produca in zone internazionali, non sottoposte alla giurisdizione di alcuno Stato.

⁽⁹³⁾ Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 49/75 K del 15 dicembre 1994.

già l'Organizzazione mondiale della sanità aveva adito la Corte dell'Aja, in sede consultiva, in riferimento al problema della liceità dell'utilizzo delle armi nucleari ⁽⁹⁴⁾. Mentre decideva di non potere emanare il proprio parere rispetto alla questione sottoposta dall'Organizzazione mondiale della sanità ⁽⁹⁵⁾, la Corte si pronunciava sul quesito dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ⁽⁹⁶⁾.

Al fine di rispondere alla questione prospettata dall'Assemblea generale, la Corte riteneva di dovere determinare, *in primis*, quale fosse il diritto applicabile ⁽⁹⁷⁾. In proposito, venivano altresì in considerazione le norme internazionali a tutela dell'ambiente ⁽⁹⁸⁾, in ragione della loro fondamentale importanza ⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁴⁾ Precisamente, l'Organizzazione mondiale della sanità aveva posto il più circoscritto, seguente quesito: «*compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS?*» (Assemblea dell'Organizzazione mondiale della sanità, risoluzione WHA46.40 del 14 maggio 1993).

⁽⁹⁵⁾ Corte internazionale di giustizia, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, parere consultivo dell'8 luglio 1996, in *C.I.J. Recueil* 1996, p. 66 ss. Il dispositivo è al par. 32.

⁽⁹⁶⁾ Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo dell'8 luglio 1996, in *I.C.J. Reports* 1996, p. 226 ss.

⁽⁹⁷⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 23.

⁽⁹⁸⁾ In aggiunta alle norme internazionali a salvaguardia dell'ambiente, rispetto alla risoluzione della questione *sub examine* la Corte internazionale di giustizia vagliò altresì la pertinenza del diritto alla vita, come sancito dall'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici e da strumenti regionali di protezione dei diritti dell'uomo (*ibidem*, par. 24 s.), e del divieto di genocidio, come consacrato dalla Convenzione sulla prevenzione e repressione del genocidio nonché in quanto consuetudine internazionale (*ivi*, par. 26). Quanto al diritto alla vita, pur affermandone, conformemente al disposto dell'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici, l'applicabilità in tempo di conflitto armato, la Corte riteneva che, appunto in detta circostanza, l'arbitrarietà della privazione della vita fosse da determinarsi in base alla *lex specialis* rilevante, *i.e.* al diritto dei conflitti armati, non potendo essere dedotta dal Patto sui diritti civili e politici (*ivi*, par. 25). La Corte dell'Aja circoscriveva invece la pertinenza del divieto di genocidio, rispetto alla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, alla sola ipotesi in cui il ricorso ad esse implicasse l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, alla stregua dell'art. 2 della Convenzione sulla prevenzione e repressione del genocidio, intenzione da accertarsi caso per caso (*ivi*, par. 26). In definitiva, la Corte internazionale di giustizia reputava come applicabili, ai fini della determinazione della liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, il diritto relativo all'uso della forza, il diritto dei conflitti armati e le convenzioni specifiche sulle armi nucleari (*ivi*, par. 34).

⁽⁹⁹⁾ *Ibidem*, par. 27. Segnatamente, tra i trattati e gli strumenti a protezione dell'ambiente si enumeravano il Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949, precipuamente laddove vieta l'impiego di metodi o mezzi di

Così, il caso della *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* offre elementi utili ai fini della presente indagine. Dei numerosi Paesi che parteciparono al procedimento consultivo, solo alcuni ritenevano vigente e applicabile una norma consuetudinaria disciplinante in generale l'inquinamento transfrontaliero, mentre molti Paesi invocavano regole più puntuali. Forse anche in considerazione dell'incongruenza tra le posizioni degli Stati, è solo incidentalmente e in termini ambigui che la Corte internazionale di giustizia ha affermato l'obbligo per gli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la propria giurisdizione e il proprio controllo, rispettino l'ambiente oltre frontiera.

Quanto alle posizioni degli Stati, tralasciando i più marginali riferimenti all'ambiente ⁽¹⁰⁰⁾, sembra emergere una certa persuasione

guerra concepiti con lo scopo di provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale (art. 35, 3° comma, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Protocol 1*, adottato a Ginevra l'8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1979), la Convenzione sul divieto d'impiego di tecniche di modifica dell'ambiente per fini militari o per qualsiasi altro scopo ostile, nota come Convenzione ENMOD (*Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques*, adottato a New York il 10 dicembre 1976 ed entrato in vigore il 5 ottobre 1978), il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma (alla cui stregua «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 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») ed il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 (eccetto che per il riferimento alle politiche di sviluppo, il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 riproduce il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, prevedendo che «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 and developmental policies, and the responsibility to ensure that 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» - enfasi nostra).

⁽¹⁰⁰⁾ In particolare, dagli atti processuali emergono rilievi volti esclusivamente ad illustrare gli effetti ambientali dell'uso di armi nucleari, anche in relazione all'evoluzione della rilevante normativa internazionale. A titolo meramente esemplificativo, nella propria dichiarazione scritta l'Irlanda si limitava a ricordare «the long-standing position of successive Irish Governments that the use of strategic nuclear weapons would have incalculable consequences on mankind and on the environment», ad evidenziare l'importanza «that the process of nuclear disarmament be conducted in accordance with the highest standards of environmental protection and nuclear safety», nonché ad esprimere come il *Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty* potesse rappresentare «a major step in [...] ensuring an end to the unacceptable health and environmental effects of nuclear

circa la frammentazione della tutela internazionale dell'ambiente, sul piano non solo del diritto internazionale convenzionale, ma anche del diritto internazionale generale. In particolare, numerosi Stati sostenevano l'illiceità delle armi nucleari sulla base di norme convenzionali di *ius in bello* a tutela dell'ambiente ⁽¹⁰¹⁾, alcune delle quali erano considerate da certi Stati corrispondenti a consuetudini internazionali ⁽¹⁰²⁾. In aggiunta alle disposizioni del diritto dei conflitti

weapons tests» (*Written Statement of the Government of Ireland*, 16 giugno 1995, rispettivamente paragrafi 2, 3 e 9, disponibile presso il sito della Corte internazionale di giustizia). Evidentemente, contermini considerazioni nulla denotano in merito alla posizione dello Stato da cui promanano circa l'esistenza ovvero il contenuto di un divieto consuetudinario d'inquinamento transfrontaliero, talché non assumono rilevanza alcuna ai fini della presente indagine.

⁽¹⁰¹⁾ Trattavasi, esattamente, della *Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques* (nota come Convenzione ENMOD, firmata a Ginevra il 18 maggio 1977 ed entrata in vigore il 5 ottobre 1978), e degli articoli 35, 3° comma, e 55 del *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts* (Primo Protocollo, firmato a Ginevra in data 8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1978). Nello specifico, nel senso dell'applicabilità del menzionato Primo Protocollo rispetto alle armi nucleari, anche sotto il profilo della salvaguardia dell'ambiente, si pronunciarono Nauru (*Written Statement of the Government of Nauru*, 15 giugno 1995, p. 25 s., nota 113), l'Iran (*Written Statement of the Government of the Islamic Republic of Iran*, 19 giugno 1995, p. 4; udienza pubblica del 6 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 33), il Messico (*Written Statement of the Government of Mexico*, 19 giugno 1995, par. 73 s.), la Malesia (*Written Statement of the Government of Malaysia*, 19 giugno 1995, p. 18, nota 98), le isole Salomone (*Written Observations Submitted by the Government of Solon Islands to the International Court of Justice*, 19 giugno 1995, paragrafi 3.23-3.34, in particolare 3.29; *Written Comments of the Government of Solomon Islands*, 20 settembre 1995, par. 20, lett. d.), l'Egitto (*Written Statement of the Government of Egypt*, 20 giugno 1995, par. 22, nota 32; *Written Comments of the Government of Egypt*, settembre 1995, par. 61 s.) e il Qatar (udienza pubblica del 10 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 32 s.). Analogamente, sostenevano l'illiceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari in forza della citata Convenzione ENMOD l'Egitto (*Written Comments of the Government of Egypt*, settembre 1995, par. 71 s.), l'Iran (udienza pubblica del 6 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 33), il Qatar (udienza pubblica del 10 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 32 s.). Sia le osservazioni scritte presentate dagli Stati partecipanti sia i verbali delle udienze pubbliche sono reperibili presso il sito internet della Corte internazionale di giustizia.

⁽¹⁰²⁾ L'Egitto parrebbe enumerare tra i principî fondamentali di diritto umanitario parti del diritto internazionale consuetudinario, ed anzi unanimemente riconosciuti come norme di *ius cogens*, l'articolo 35, 3° comma, del Primo Protocollo addizionale, che appunto vieta l'uso di metodi o mezzi di guerra volti a provocare, o che possano causare, danni estesi, duraturi e gravi all'ambiente; in quanto corollario del principio di distinzione, la disposizione sarebbe innovativa non già sostanzialmente, «but only in specifying the application of the general rules to modern means and methods of warfare» (udienza pubblica del 1° novembre 1995, *Compte rendu*, p. 32 s.). Sembrerebbe aver espresso un orientamento analogo la

armati, erano richiamate altre specifiche regole convenzionali a tutela dell'ambiente; alcune di esse erano ritenute oramai assurte a norme di diritto internazionale generale ⁽¹⁰³⁾.

Del resto, sembra che certi Stati asserissero l'illiceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari applicando una norma consuetudinaria sull'inquinamento transfrontaliero corrispondente al

Nuova Zelanda, che qualificava come un principio, *i.e.* come una norma di diritto internazionale generale, una norma sostanzialmente identica alla regola di cui all'articolo 35, 3° comma del Primo Protocollo addizionale (udienza pubblica del 9 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 27). Invece, il Qatar ascriveva rango consuetudinario alla norma sancita dall'articolo 55 del Primo Protocollo addizionale, in quanto essa sarebbe stata accettata da tutti gli Stati (udienza pubblica del 10 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 36 s.). Risulta infine generico il riferimento dell'Iran a non meglio specificate norme consuetudinarie che, nell'ambito del diritto internazionale dei conflitti armati, che vieterebbero alle parti belligeranti di provocare danni superflui all'ambiente; del resto, l'Iran derivava un obbligo di protezione dell'ambiente in tempo di conflitto armato altresì da «well-established rules of customary law pertaining to armed conflict», tre cui i principî di proporzionalità e distinzione, nonché il divieto di distruzione di proprietà nemiche, laddove non imperiosamente imposta dalle necessità della guerra (udienza pubblica del 6 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 34). Peraltro, le descritte posizioni sono tutte, parimenti contraddistinte dalla mancanza di suffragazione.

⁽¹⁰³⁾ Si collocavano in questa prospettiva le Isole Salomone, le quali affermavano che molti dei trattati e degli atti multilaterali a tutela dell'ambiente «now also reflect rules of customary law establishing specific obligations to protect human health and the environment, and to prevent significant damage thereto» (*Written Observations Submitted by the Government of Solon Islands to the International Court of Justice*, 19 giugno 1995, par. 4.22). Nello specifico, le Isole Salomone si riferivano, per quanto precipuamente pertinente alla materia della tutela dell'ambiente dall'inquinamento, alla protezione della qualità dell'aria (ivi, par. 4.24), alla salvaguardia della biodiversità (ivi, par. 4.25), alla prevenzione del danno nei confronti delle risorse d'acqua (ivi, par. 4.26), dell'ambiente marino (ivi, par. 4.27) e del patrimonio mondiale naturale (ivi, par. 4.28). Eppure, occorre notare come, nella menzione di dette più precise declinazioni della tutela dell'ambiente, le Isole Salomone abbiano ascritto natura consuetudinaria solamente alle norme a salvaguardia delle risorse d'acqua dolce e del mare, talché potrebbe arguirsi ch'esse intendessero la protezione degli altri settori dell'ambiente come regolata esclusivamente da norme di diritto internazionale particolare. Si contraddistingue per genericità altresì la posizione delle Isole Salomone secondo cui il diritto internazionale generale imporrebbe agli Stati di prevenire l'inquinamento determinato da scorie nucleari rispetto a «certain geographic areas which are subject to special rules of protection», *i.e.* le zone internazionali, inclusi l'alto mare ed il suo fondale e sottosuolo, la luna e lo spazio, e l'Antartico (ivi, par. 4.30). Nel complesso, l'orientamento delle Isole Salomone nel senso dell'esistenza di un *corpus* di diritto consuetudinario a tutela dell'ambiente dall'inquinamento risulta privo di suffragazione, mancando qualsivoglia argomentazione atta a dimostrare l'emersione di dette norme di diritto internazionale generale.

principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma ⁽¹⁰⁴⁾, quantunque tali posizioni non risultino prive di ambiguità ⁽¹⁰⁵⁾, anche a causa della mancanza di una puntuale ricostruzione della prassi a sostegno ⁽¹⁰⁶⁾.

Oltre che con riguardo alla vigenza stessa di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, delle incongruenze si riscontrano anche rispetto alla sua portata. In particolare, discostandosi dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, certi Stati circoscrivevano l'ambito di applicazione della norma al caso in cui il pregiudizio ambientale si

⁽¹⁰⁴⁾ Precisamente, veniva affermato il carattere consuetudinario del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma dall'Iran (*Written Statement of the Government of the Islamic Republic of Iran*, 19 giugno 1995, p. 4; udienza pubblica del 6 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 35), dalle Isole Salomone (*Written Statements of the Government of Solomon Islands*, 19 giugno 1995, paragrafi 4.16-4.20; udienza pubblica del 14 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 58 s.) e dall'Egitto (*Written Comments of the Government of Egypt*, settembre 1995, par. 70).

⁽¹⁰⁵⁾ Appare sfuggente la posizione adottata dall'Egitto (*supra*, nota precedente), il quale d'un canto parrebbe derivare l'illiceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari dalla norma di cui al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, applicata dunque alla stregua di una regola vincolante, presumibilmente consuetudinaria (*Written Comments of the Government of Egypt*, settembre 1995, paragrafi 70 e 75), dall'altro si limitava ad affermare che le Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro, inclusi, rispettivamente, i principi 21 e 2, erano reputati «as declaratory of the *evolving* normative regulation for the protection of the environment» (ivi, par. 75, enfasi nostra), quasi suggerendo di reputare che fosse ancora *in itinere* il processo di formazione di una rilevante normativa consuetudinaria. Analogamente il Qatar si riferiva al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e al principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro in quanto «illustrative of an expanding area of international law», specificando come lo sviluppo di tale branca del diritto internazionale, peraltro sfociata nell'adozione di numerosi trattati rilevanti, mostrasse «the emergency of an *opinio juris* concerning the preservation of the environment» (udienza pubblica del 10 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 33).

⁽¹⁰⁶⁾ In particolare, riteniamo quantomeno incompleta l'argomentazione esposta dall'Iran, che a sostegno della propria posizione, secondo cui la norma di cui al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma avrebbe avuto rango consuetudinario, si limitava ad un'enumerazione, deliberatamente parziale, di vari trattati (udienza pubblica del 6 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 35). Ancora, non ci sembra sufficientemente argomentata l'affermazione delle Isole Salomone secondo cui il divieto d'inquinamento transfrontaliero, nella formulazione di cui al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, «has been accepted by all States and reflects a rule of customary law» (*Written Statements of the Government of Solomon Islands*, 19 giugno 1995, par. 4.18). Alla dichiarazione seguiva una mera giustapposizione di eterogenee espressioni della prassi, quali risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, preamboli di trattati, norme convenzionali, strumenti di *soft law* (ivi, paragrafi 4.18-4.20), senza che delle singole manifestazioni venisse considerato lo specifico rilievo rispetto alla formazione del diritto internazionale consuetudinario.

producesse nei confronti di un altro Stato, e non altresì in spazi internazionali ⁽¹⁰⁷⁾. Peraltro, nel corso del procedimento consultivo gli Stati partecipanti adottarono altresì delle posizioni contrarie al carattere consuetudinario sia di specifiche norme di diritto internazionale umanitario a salvaguardia dell'ambiente ⁽¹⁰⁸⁾, sia di un

⁽¹⁰⁷⁾ Specificamente, l'Iran dichiarava che il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma «as a customary rule, stipulates that States are responsible for any acts in their territory having adverse effects on the environment of other States» (*Written Statement of the Government of the Islamic Republic of Iran*, 19 giugno 1995, p. 4, enfasi nostra). Coerentemente, dalla portata della regola risulterebbero esclusi il pregiudizio arrecato all'ambiente in spazi internazionali, nonché il danno ambientale determinato da un'attività all'esterno del territorio di uno Stato, seppur sotto il suo controllo.

⁽¹⁰⁸⁾ Nello specifico, la Francia negava che le norme di cui agli articoli 35, 3° comma, e 55 del Primo Protocollo addizionale assurgessero a consuetudini, atteso il loro carattere di novità: esse rappresenterebbero non già la codificazione del diritto internazionale generale, bensì il suo sviluppo progressivo (*Exposé écrit du Gouvernement de la République française*, 20 giugno 1995, p. 41). Durante la fase orale del procedimento consultivo, la Francia ribadiva la propria posizione, incisivamente dichiarando che «il serait hasardeux de prétendre établir l'existence, à l'heure actuelle, de principes des droit international général ou coutumier, reconnus comme tels ou en voie de formation, concernant la protection de l'environnement en cas de conflit armé» (udienza pubblica del 2 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 21). In senso conforme, il Regno Unito evidenziava il carattere innovativo delle disposizioni del Primo Protocollo addizionale a tutela dell'ambiente, sostanzialmente negandone la corrispondenza col diritto internazionale consuetudinario (udienza pubblica del 15 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 36 s.). Più in generale, il Regno Unito esprimeva un orientamento contrario all'esistenza di una consuetudine che vietasse l'uso o la minaccia di armi nucleari *ex se*, osservando come «the practice of State in environmental matters gives no hint of a rule regarding the use, or threat of use, of nuclear weapons»: in primo luogo, sarebbero risultati irrilevanti i trattati a tutela dell'ambiente privi di riferimenti alle armi nucleari; in secondo luogo, le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite o di altri organi internazionali non assurgerebbero a prassi confluyente nel processo di formazione del diritto internazionale consuetudinario laddove esse si configurassero come mere «[h]ortatory provisions with only partial support among States» (*Written Comments of the United Kingdom*, 16 giugno 1995, par. 3.114). Il Regno Unito ascriveva detto carattere enfatico al principio 26 della Dichiarazione di Stoccolma ed al principio 24 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, di cui peraltro rimarcava il carattere non vincolante: dalle due disposizioni non si sarebbe potuto derivare «[a]n authoritative proscription of the threat or use of nuclear weapons» (ivi, par. 3.115). D'altronde, con riguardo ai trattati a tutela dell'ambiente, il Regno Unito reputava che «[t]he approach of deducing a rule of custom from various multilateral treaties is equally flawed», argomentando come «[j]ust as these treaties cannot be read as prohibiting the use of nuclear weapons as a matter of treaty law, so we cannot extract from them a rule of customary law to that effect. If a rule of custom is to be deduced from a treaty, it is surely a prerequisite that the rule in question is identifiable, first, – and this was not done – in the treaty itself» (udienza pubblica del 15 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 51).

più ampio obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ⁽¹⁰⁹⁾).

⁽¹⁰⁹⁾ Eloquentemente, gli Stati Uniti qualificavano la Dichiarazione di Stoccolma come «a political statement of aspirations», evidenziandone il carattere non vincolante; analogamente, essi definivano la Dichiarazione di Rio quale «a non-legally binding political statement of principles and goals» (*Written Statement of the Government of the United States of America*, 20 giugno 1995, pp. 38-42). La natura non vincolante delle due Dichiarazioni veniva rimarcata altresì nella fase orale del procedimento consultivo (udienza pubblica del 15 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 65 s.). Valuta differentemente l'illustrato indirizzo assunto dagli Stati Uniti OKOWA, op. cit., nota 35. L'interpretazione proposta dall'Autore parrebbe fondarsi sul passo in cui gli Stati Uniti affermarono che il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma era inteso «to balance a statement of sovereign rights to exploit a State's own natural resources with a statement of the responsibility to ensure that the exercise of those rights does not result in damage to others» (*Written Statement of the United States*, cit., p. 39 s.). Riteniamo, nondimeno, che la menzionata asserzione statunitense deva essere contestualizzata: il passaggio segue immediatamente la dianzi citata negazione del carattere vincolante della Dichiarazione di Stoccolma, ivi incluso il principio 21, talché esso appare come un rilievo *subordinato*, estraneo rispetto allo *status* della regola e volto meramente alla dimostrazione dell'inapplicabilità della disposizione all'uso delle armi nucleari, come indicano le osservazioni che introducono e concludono il passo *de quo*: «[n]othing in the [Stockholm] Declaration purports to ban the use of nuclear weapons in armed conflict [...] [Principle 21] was obviously not drafted to apply to the conduct of armed conflicts, much less to the use of nuclear weapons in foreign territory» (ivi). Peraltro, che gli Stati Uniti negassero il carattere vincolante delle norme di cui alle Dichiarazioni di Stoccolma e Rio de Janeiro è confermato altresì dalla fase orale, come dianzi illustrato.

Un orientamento analogo alla posizione statunitense, sebbene sulla base di un diverso ragionamento, adottava la Francia, la quale constatava *in primis* l'impossibilità di rinvenire nel diritto internazionale generale delle norme positive che vietassero le armi nucleari, talché certa dottrina avrebbe asserito l'illiceità delle armi nucleari invocando specifiche regole sviluppatesi in seno a branche particolari del diritto internazionale, tra cui il *corpus* di norme a tutela dell'ambiente. Proprio con riferimento alle regole a protezione dell'ambiente, la Francia dichiarava enfaticamente che «l'idée de protection de l'environnement en tant que tal est en fait récente. Cette protection constitue un objectif politique et non un principe juridiquement établi. Elle s'organise peu à peu dans le cadre des conventions spécifique» (*Exposé écrit du Gouvernement de la République française*, 20 giugno 1995, p. 37 s.). Più specificamente, la Francia asseriva che la Dichiarazione di Stoccolma e la Dichiarazione di Rio de Janeiro «n'ont évidemment pas valeur juridique obligatoire, et n'ont pas davantage acquis une portée coutumière» (ivi, p. 38 s.; udienza pubblica del 2 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 22). Infine, incisivamente la Francia affermava che «[a]ucune indice de l'existence, en droit international général ou coutumier, d'une interdiction ou d'une limitation de l'emploi des armes nucléaires ne saurait non plus être recherché dans les conventions relatives au droit de l'environnement ou contenant des dispositions concernant l'environnement», non concernendo tali trattati la condotta delle operazioni militari o la disciplina delle armi, ed essendo essi stati ratificati anche in considerazione dell'esclusione della regolamentazione delle armi nucleari dalla loro

Dal canto suo, la Corte internazionale di giustizia dichiarava che «the existence of 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 relating to the environment» ⁽¹¹⁰⁾. Nondimeno, il *dictum* ha carattere meramente incidentale e presenta delle ambiguità. Sembra emergerne una certa prudenza della Corte, forse anche determinata dall'illustrata divergenza tra le posizioni degli Stati ⁽¹¹¹⁾.

L'incidentalità del passaggio riprodotto emerge specialmente dalla mancata applicazione delle norme in materia di tutela internazionale dell'ambiente quale diritto applicabile per la determinazione della liceità della minaccia o dell'impiego di armi nucleari ⁽¹¹²⁾. Muovendo da una nozione concreta di ambiente, definito come «living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn», la Corte si dichiarava conscia della catastrofe naturale che l'uso di armi nucleari potrebbe provocare. Eppure, essa chiariva come i trattati a tutela dell'ambiente non fossero intesi a privare gli Stati del proprio diritto alla legittima difesa: la salvaguardia dell'ambiente non avrebbe costituito che un parametro per la valutazione del rispetto dei principî di necessità e proporzionalità ⁽¹¹³⁾. Coerentemente, il diritto internazionale a tutela

sfera di applicazione (*Exposé écrit du Gouvernement de la République française*, 20 giugno 1995, p. 41; udienza pubblica del 2 novembre 1995, *Compte rendu*, p. 21 s.).

⁽¹¹⁰⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 29.

⁽¹¹¹⁾ Nello specifico, la Corte evidenziava come taluni Stati avessero messo in dubbio il carattere vincolante di dette disposizioni, ovvero negato la rilevanza, rispetto all'impiego di armi nucleari, del Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949 o della Convenzione ENMOD, ovvero ancora ricordato le proprie riserve poste alle pertinenti disposizioni. Con più generale riferimento ai trattati a tutela dell'ambiente, ne sarebbe stata argomentata la circoscritta applicabilità al tempo di pace, talché una loro interpretazione nel senso di un divieto dell'impiego di armi nucleari inficerebbe la «rule of law» e la buona fede nei negoziati (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 28).

⁽¹¹²⁾ È sintomatica dell'incidentalità del passo la mancanza di ogni relativo riferimento nella voce enciclopedica curata da BOTHE, *Nuclear Weapons Advisory Opinions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 11 (consultabile al sito <http://opil.ouplaw.com>, visitato il 17 settembre 2014), proprio con riguardo ai casi delle armi nucleari dinanzi alla Corte dell'Aja in sede consultiva: né nella descrizione del parere reso, né specialmente nell'esposizione del suo impatto, è fatta menzione del *dictum* della Corte.

⁽¹¹³⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 30. In particolare, la Corte internazionale di giustizia suffragava la proprio conclusione

dell'ambiente avrebbe solamente delineato dei fattori di cui tenere conto nell'attuazione di principi e norme applicabili nei conflitti armati, senza che ne derivasse un divieto di minaccia o uso delle armi nucleari ⁽¹¹⁴⁾.

Le ambiguità del passo *sub examine* attengono sia al rango sia al contenuto del dichiarato obbligo per gli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la propria giurisdizione e il proprio controllo, rispettino l'ambiente transfrontaliero. Quanto al rango, il senso letterale del passaggio non denota nitidamente che la Corte internazionale di giustizia intendesse definire l'obbligo come consuetudinario, limitandosi essa ad affermarne l'appartenenza («part of») al diritto internazionale dell'ambiente, senza che quest'ultimo fosse qualificato come convenzionale ovvero consuetudinario ⁽¹¹⁵⁾. Il

richiamando il principio 24 della Dichiarazione di Rio del 1992, alla cui stregua «[w]arfare is inherently destructive of sustainable development. States shall therefore respect international law providing protection for the environment in times of armed conflict and cooperate in its further development, as necessary» (ivi). La Corte aggiungeva che, limitatamente agli Stati che ne erano parte, il Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949 garantiva all'ambiente un'ulteriore («additional») tutela, sancendo il combinato disposto tra il già menzionato art. 35, comma 3°, e l'art. 55 l'obbligo generale di tutelare l'ambiente da danni estesi, durevoli e gravi, dunque il divieto di impiegare mezzi e metodi di guerra volti a provocare, o comunque suscettibili di determinare, tali danni ambientali, nonché il divieto di attaccare l'ambiente a titolo di rappresaglia (ivi, par. 31). La Corte si riferiva altresì alla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite 47/37 del 25 novembre 1992, appunto intitolata alla *Protection of the environment in times of armed conflict*, e ricordava che la conclusione raggiunta nella recente ordinanza *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), in *C.I.J. Recueil 1995*, par. 64, non pregiudicava gli obblighi degli Stati relativi al rispetto ed alla protezione dell'ambiente naturale (ivi, par. 32).

⁽¹¹⁴⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 34.

⁽¹¹⁵⁾ In senso conforme, CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014, p. 235. È altresì emblematica la cautela dell'orientamento dottrinale che si limita a menzionare letteralmente il *dictum* della Corte internazionale di giustizia, senza tuttavia interpretarlo nel senso di un riconoscimento della natura consuetudinaria dell'obbligo affermato. Detto atteggiamento di prudenza si riscontra in JUSTE-RUIZ, *The International Court of Justice and International Environmental Law*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA e RAGNI, (eds.), *International Court and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 383 ss., p. 388; ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit international*, cit., p. 111; WEISS, *The Contribution of International Environmental Law to International Law: Past Achievements and Future Expectation. The Evolution of International Environmental Law*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, pp. 1 ss., pp. 5, 22. Riteniamo dunque controvertibile la sicumera con cui è stato affermato che «[f]ollowing the ICJ's 1996 Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use*

passo risulta tanto più vago ⁽¹¹⁶⁾, quanto più si ricorda che in altri casi, e proprio in materia di tutela internazionale dell'ambiente, la Corte si è avvalsa di un linguaggio inequivocabile per definire una norma come consuetudinaria ⁽¹¹⁷⁾.

L'unico dato letterale, che potrebbe indurre a una lettura del passo nel senso della qualificazione dell'obbligo come consuetudine internazionale risiederebbe nell'espressione «general obligation», che sembra indicare la delineazione dell'obbligo come una norma di diritto internazionale generale. Nondimeno, appare argomentabile che la Corte abbia utilizzato l'espressione «general obligation» nella sua accezione comune, volendo meramente indicare un obbligo generico e complessivo. Ciò sarebbe confermato, oltre che dalla già descritta ambiguità dell'intero passaggio, dalla mancanza di qualsivoglia

of Nuclear Weapons, there can be no question but that Principle 21 reflects a rule of customary international law» (così SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012, p. 195 s., di cui si vedano pure pp. 59 s., 191, 199). Si esprimono nel senso di un riconoscimento della natura consuetudinaria del principio 21 anche FODELLA, *I principi generali*, cit., p. 99; KISS, SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Leiden/Boston, 2007, p. 91.

⁽¹¹⁶⁾ Invero, in dottrina è stata evidenziata l'indeterminatezza dell'intera sezione del parere consultivo dedicata dalla Corte internazionale di giustizia alle norme a tutela dell'ambiente (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., paragrafi 27-33). In questo senso BOTHE, *Nuclear Weapons*, cit., il quale evidenzia come la Corte, benché avesse configurato il rispetto dell'ambiente come parametro di cui tenere conto nell'accertamento del rispetto dei principi di necessità e proporzionalità, abbia solo accennato ad alcune questioni, senza tuttavia darne soluzione. In particolare, la Corte dell'Aja avrebbe lasciato irrisolto il problema, pure sollevato, dell'applicabilità dei trattati a tutela dell'ambiente in tempo di guerra; né avrebbe preso posizione rispetto alla natura consuetudinaria o meno delle norme di cui agli articoli 35, comma 3° e 55 del Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949 (ivi). Quantunque non specificamente attinente all'obbligo per gli Stati di assicurare che le attività all'interno della propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non cagionino danni all'ambiente, la posizione appena riportata ci sembra pertinente, in quanto in generale rileva l'indeterminatezza del parere consultivo nella parte afferente alle norme internazionali a tutela dell'ambiente.

⁽¹¹⁷⁾ A titolo meramente illustrativo, si pensi al passo della sentenza del 20 aprile 2010 *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, in *C.I.J. Recueil* 2010, p. 14, in cui la Corte internazionale di giustizia riscontrava «une pratique acceptée si largement par les Etats ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée» (enfasi nostra) (ivi, par. 204).

ricostruzione della prassi a sostegno di un'eventuale declinazione dell'obbligo come una norma consuetudinaria.

Inoltre, se la Corte avesse inteso riferirsi a un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, non si spiegherebbe la ragione per cui essa si è poi concentrata sul diritto convenzionale, segnatamente allo scopo di determinare se dai rilevanti trattati in materia di tutela dell'ambiente derivasse un obbligo di astensione totale dall'uso o dalla minaccia di armi nucleari in tempo di conflitti armati ⁽¹¹⁸⁾. In altri termini, se la Corte avesse asserito l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera, non si comprenderebbe per quale motivo essa ha poi mancato di applicarlo nel caso di specie per la valutazione della liceità dell'uso o della minaccia di armi nucleari.

Quanto alle ambiguità attinenti al contenuto dell'obbligo, la Corte si è riferita alle attività degli Stati svolte «within their jurisdiction and control», così discostandosi dal paradigma del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, ove invece si richiamano le attività degli Stati svolte «within their jurisdiction or control». Così, l'applicazione dell'obbligo enunciato dalla Corte esigerebbe che l'attività inquinante si svolga non solo entro la giurisdizione di un dato Stato, ma anche sotto il suo controllo. Invece, affinché il principio 21 venga in rilievo, è sufficiente che l'attività inquinante sia posta in essere all'interno della giurisdizione di uno Stato, quand'anche esso non eserciti il proprio controllo su di essa, ovvero si svolga sotto il controllo di uno Stato, quantunque al di fuori della sua giurisdizione. Eppure, in mancanza di delucidazioni sul punto, appare arduo determinare se la Corte intendesse effettivamente delimitare la portata dell'obbligo, tanto più che l'eventualità di un simile restringimento sembra smentita dall'uso della congiunzione disgiuntiva nel testo francese ⁽¹¹⁹⁾, che però non costituisce la versione ufficiale del parere ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Enunciato il *dictum* in disamina, la Corte internazionale di giustizia così proseguiva: «[h]owever, the Court is of the view that the issues is not whether the *treaties* relating to the protection of the environment are or are not applicable during an armed conflict» (enfasi aggiunta) (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 30).

⁽¹¹⁹⁾ Nella versione francese, la Corte internazionale di giustizia dichiara che fa parte del *corpus* del diritto internazionale a tutela dell'ambiente «[l']obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de

Una seconda differenza tra il *dictum* della Corte e il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma solleva un'ulteriore perplessità contenutistica. Infatti, la Corte menzionava l'obbligo per gli Stati di *rispettare* l'ambiente oltre frontiera, mentre in virtù del principio 21 gli Stati sarebbero tenuti ad assicurare che le attività, svolte sotto la rispettiva giurisdizione o il rispettivo controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri. Il riferimento al rispetto dell'ambiente sembra implicare un obbligo dal contenuto più ampio, non circoscritto solamente al pregiudizio ambientale. Anche in tal caso la mancanza di spiegazioni da parte della Corte impedisce un'interpretazione certa della differenza rilevata.

7. Il caso Gabčíkovo-Nagymaros Project

Con notificazione del compromesso arbitrale, il 2 luglio 1993 l'Ungheria e la Slovacchia sottoponevano alla Corte internazionale di giustizia la controversia sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros ⁽¹²¹⁾. All'origine del caso era il Trattato tra i due Paesi relativo alla costruzione e al funzionamento del sistema stesso ⁽¹²²⁾. Il 25 settembre 1997 la Corte internazionale di giustizia emise la sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros Project* ⁽¹²³⁾.

leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale» (enfasi nostra).

⁽¹²⁰⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., p. 267.

⁽¹²¹⁾ *Special Agreement for submission to the International Court of Justice of the differences concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, concluso a Brussels il 7 aprile 1993 ed entrato in vigore il 28 giugno 1993.

⁽¹²²⁾ *Treaty concerning the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks*, stipulato a Budapest il 16 settembre 1977 ed entrato in vigore il 30 giugno 1978. Invero, parti originarie del Trattato erano Ungheria e Cecoslovacchia: la Corte internazionale di giustizia affrontò dunque il problema di verificare se la Slovacchia fosse divenuta parte del Trattato in quanto Stato successore alla Cecoslovacchia (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, cit., par. 117). Ritenendo corrispondesse a consuetudine internazionale la norma di cui all'art. 12 della Convenzione sulla successione degli Stati nei trattati (stipulata a Vienna il 23 agosto 1978 ed entrata in vigore il 6 novembre 1996), la Corte accertava la successione della Slovacchia alla Cecoslovacchia nel Trattato sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros, trattandosi di una convenzione che, per il suo contenuto, stabiliva un regime territoriale (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, cit., par. 123).

⁽¹²³⁾ Corte internazionale di giustizia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentenza del 25 settembre 1997, in *I.C.J. Reports 1997*, p. 7. Per una completa descrizione del caso, si rinvia, *ex pluribus*, a SCHRIJVER, PRISLAN,

Giova premettere che l'intera materia della protezione dell'ambiente riveste una rilevanza secondaria nella controversia. Il *thema decidendum* denota come il caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* non scaturisse da una disputa precipuamente ambientale ⁽¹²⁴⁾: la protezione dell'ambiente rappresenta il mero sfondo di questioni giuridiche altre, specie attinenti allo stato di necessità come circostanza di esclusione dell'illecito internazionale e all'estinzione dei trattati ⁽¹²⁵⁾. Così, occorre verificare se, e in quale misura, indipendentemente dalla rilevanza oggettiva della tutela dell'ambiente, «the Court did [...] also expound on rules and

Gabčíkovo-Nagymaros Case (Hungary/Slovakia), in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultabile al sito <http://opil.ouplaw.com>, aprile 2008; SANDS, PEEL, FABRA MACKENZIE, *Principles*, cit., pp. 313-319; BEKKER, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 273-278, pp. 273-277.

⁽¹²⁴⁾ Alla stregua dell'art. 2 dello *Special Agreement*, cit., alla Corte erano sottoposte tre questioni: in primo luogo, se l'Ungheria fosse legittimata sospendere, e successivamente ad abbandonare, nel 1989, i lavori di cui era incaricata nella realizzazione del sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros; in secondo luogo, se la Slovacchia avesse diritto ad attuare la soluzione provvisoria che prevedeva lo sbarramento del Danubio; infine, quali fossero gli effetti della notifica, da parte dell'Ungheria, dell'estinzione del Trattato sul progetto Gabčíkovo-Nagymaros. Si richiedeva altresì la specificazione degli effetti giuridici di quanto sarebbe stato stabilito rispetto agli illustrati quesiti. Era domandato alla Corte di pronunciarsi sulla base del Trattato sul progetto Gabčíkovo-Nagymaros, delle regole e dei principi di diritto internazionale generale, e di ogni altra rilevante convenzione.

⁽¹²⁵⁾ In questa prospettiva, BEKKER, *Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 278; KLABBERS, *The Substance of Form: the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Environmental Law and the Law of Treaties*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 32; JUSTE-RUIZ, *The International*, cit., p. 390. Eloquentemente, è stato osservato da LAMMERS, *The Gabčíkovo-Nagymaros Case Seen in Particular from the Perspective of the Law of International Watercourses and the Protection of the Environment*, in *Leiden Journal of International Law*, 1998, p. 287 ss., p. 289, come la controversia *Gabčíkovo-Nagymaros Project* concernesse una molteplicità di questioni di diritto internazionale, tra cui «problems involving the law of treaties took a most prominent place» (enfasi nostra). *Contra*, è stato affermato da BOYLE, *The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, p. 13 ss., p. 13, che la rilevanza del caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* scaturisse dall'interrelazione tra diversi settori del diritto internazionale, ivi compresa la tutela internazionale dell'ambiente, in aggiunta, *inter alia*, al diritto dei trattati e al diritto dei corsi d'acqua internazionali. Ancora, secondo BOURNE, *The Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: an Important Milestone in International Water Law*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 6 ss., pp. 6, 11 s., la portata della sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros Project* supererebbe il diritto dei trattati, contribuendo allo studio del diritto sui corsi d'acqua internazionale e del diritto internazionale dell'ambiente.

principles of *general* international law concerning the [...] protection of the environment»⁽¹²⁶⁾.

Cionondimeno, il caso è indicativo ai fini della ricostruzione sia della prassi degli Stati sia della giurisprudenza internazionale. Esso mostra le differenze e le incongruenze delle posizioni delle Parti in lite in ordine tanto all'esistenza quanto alla portata di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero.

In particolare, l'Ungheria asseriva fermamente la natura consuetudinaria della norma sancita dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma⁽¹²⁷⁾, ma sembra che essa fosse incerta

⁽¹²⁶⁾ V. LAMMERS, *The Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 290 (corsivo originale).

⁽¹²⁷⁾ Ad onta del carattere non vincolante del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, la norma ivi sancita sarebbe assunta a consuetudine, in quanto radicata nelle pronunce internazionali *Trail Smelter*, *Détroit de Corfu*, e *Lac Lanoux*, e sviluppatasi attraverso la sua riaffermazione in rilevanti dichiarazioni adottate in seno alle Nazioni Unite e a organizzazioni e conferenze internazionali, nonché in numerosi trattati e altre espressioni della prassi (*Memorial of Hungary*, cit., paragrafi 7.45-755). Più genericamente, che l'Ungheria reputasse il divieto d'inquinamento transfrontaliero una norma di diritto internazionale generale emerge altresì dall'annoveramento dell'interdizione tra i principi fondamentali di diritto internazionale (*Counter-Memorial of Hungary*, cit., par. 4.24). Ancora, l'Ungheria qualificava i principi 21 e 2, rispettivamente delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro, come espressioni dell'obbligo di non causare gravi danni ambientali nei confronti di un altro Stato rivierasco, che avrebbe costituito una delle cardinali norme consuetudinarie del diritto della sovranità territoriale (*Counter-Memorial of Hungary*, cit., par. 6.34). Analogamente, l'Ungheria definiva come un radicato principio di diritto internazionale l'obbligo per gli Stati di assicurare «that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states»; la norma sarebbe stata applicata, ad esempio, dalla Corte di giustizia federale tedesca già nel 1927, e affermata sia nella Convenzione sulla biodiversità sia dalla Commissione di diritto internazionale nell'ambito dei lavori in tema di usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione (*Reply of the Republic of Hungary*, 20 giugno 1995, par. 3.57). Nel corso della fase orale del procedimento, nell'ambito della propria argomentazione afferente al diritto consuetudinario, prendendo le mosse dalle regole a protezione della sovranità, l'Ungheria si riferiva al dovere di rispettare l'ambiente degli altri Stati, osservando l'evoluzione della regola attraverso i casi *Trail Smelter*, *Détroit de Corfu* e *Lac Lanoux*, nonché i principi 21 e 2, rispettivamente delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio, ed infine il parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*; la norma comprenderebbe il dovere di prevenire i danni ambientali (udienza pubblica del 3 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 41 s.; sul punto, si vedano altresì i *Verbatim Records* delle udienze pubbliche del 10 e dell'11 aprile 1997, rispettivamente p. 22 e p. 32.). Similmente l'Ungheria si esprimeva laddove rilevava una violazione del principio di prevenzione dei danni ambientali nel progetto di sbarramento del Danubio unilateralmente realizzato dalla Slovacchia (udienza pubblica del 6 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 21 s.).

circa la portata della regola, distinguendo tra un più generale obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero e un più specifico divieto di provocare danni all'ambiente oltre frontiera ⁽¹²⁸⁾: si adombrerebbe forse la demarcazione tra un obbligo positivo e un obbligo negativo. Peraltro, pare scorgersi una certa esitazione con riguardo alla natura *erga omnes* dell'obbligo di prevenzione, atteso che tale qualificazione ricorre un'unica volta nel corso dell'intero procedimento ⁽¹²⁹⁾, per giunta senza alcuna argomentazione a sostegno ⁽¹³⁰⁾.

Dal canto suo, la Slovacchia riteneva del tutto marginale il diritto internazionale generale in materia di tutela dell'ambiente ai fini della soluzione della controversia ⁽¹³¹⁾. Essa rimarcava la propria estraneità rispetto alla posizione a favore dell'esistenza di un obbligo consuetudinario per gli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la rispettiva giurisdizione o il rispettivo controllo, non cagionino danni

⁽¹²⁸⁾ Segnatamente, taluni passi dei rispettivi atti processuali sembrerebbero suggerire che l'Ungheria tracciasse una distinzione tra «the rule of prevention of transboundary damage» e «the obligation not to cause damage to the environment beyond one's border», aventi entrambi natura consuetudinaria (*Counter-Memorial of the Republic of Hungary*, 5 dicembre 1994, par. 6.18). Peraltro, non sembra che, menzionando un obbligo di prevenzione del danno transfrontaliero, l'Ungheria si riferisse a un obbligo dalla portata non circoscritta al solo pregiudizio *ambientale*, attesa la qualificazione dell'obbligo di prevenzione come risultato dell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente (*Memorial of the Republic of Hungary*, 2 maggio 1994, paragrafi 6.57-6.66).

⁽¹²⁹⁾ Nello specifico, l'Ungheria ascriveva natura *erga omnes* al principio di prevenzione dei danni ambientali, genericamente definito come regola in forza della quale «environmental degradation must be prevented» (*Memorial of Hungary*, cit., par. 6.63).

⁽¹³⁰⁾ Infatti, la definizione dell'obbligo di prevenzione come *erga omnes* era preceduta. È appena il caso di notare da una mera descrizione dell'evoluzione del diritto internazionale a tutela dell'ambiente dagli anni Sessanta, nell'ambito della quale l'Ungheria specificamente richiamava la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, l'Atto finale della Conferenza di Helsinki del 1975 su sicurezza e cooperazione in Europa, e i programmi di azione ambientale promossi dall'Unione europea dal 1973 (ivi, paragrafi 6.57-6.62).

⁽¹³¹⁾ Così, la Slovacchia dedicava solo un circoscritto spazio della propria difesa al diritto internazionale generale a tutela dell'ambiente, sostenendo piuttosto che la base giuridica fondamentale per la risoluzione della propria controversia con l'Ungheria fosse il Trattato sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros (*Reply of the Slovak Republic*, 20 giugno 1995, paragrafi 3.05-3.17, specialmente 3.14; udienza pubblica del 20 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 21 ss.; udienza pubblica del 26 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 28), che sarebbe comunque stato conforme con gli standard di protezione dell'ambiente (*Reply of Slovakia*, paragrafi 3.15, 3.37 s., 3.49-3.55; udienza pubblica del 27 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 23 s.).

transfrontalieri all'ambiente di altri Stati ⁽¹³²⁾. Così, la Slovacchia contestava le pertinenti affermazioni dell'Ungheria ⁽¹³³⁾, rilevando come esse si fondassero su strumenti di *soft law* ⁽¹³⁴⁾. Inoltre, la Slovacchia respingeva l'interpretazione adottata dall'Ungheria per la sua estrema ampiezza ⁽¹³⁵⁾, negando la definizione della norma come produttiva di obblighi *erga omnes* ⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³²⁾ Significativamente, nella propria *Counter-Memorial*, cit., laddove si riferiva all'obbligo *de quo* in quanto consuetudine internazionale, la Slovacchia evidenziava come esso fosse stato meramente «stated» o «alleged» dall'Ungheria (par. 11.28 s.).

D'altronde, indipendentemente dalla collocazione della regola in seno all'*hard law* ovvero al *soft law*, è appena il caso di rilevare come la Slovacchia definisse il divieto d'inquinamento transfrontaliero riferendosi al solo danno nei confronti dell'ambiente di altri Stati, e non anche al pregiudizio ambientale in zone internazionali, come poco dianzi evidenziato nel passaggio relativo al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma (ivi, par. 11.32), nonché in altri menzionati passi (ivi, par. 11.28 s.).

⁽¹³³⁾ Eloquentemente, la Slovacchia osservava come l'Ungheria avesse dedotto la norma consuetudinaria *de qua* «by selected snippets of diverse instruments (many of them addressing a wide variety of issues). This is not a serious deployment of the legal considerations relevant for the determination of the issues before the Court» (*Counter-Memorial of Slovakia*, cit., par. 11.28).

⁽¹³⁴⁾ Nella specifico, la Slovacchia rimarcava il carattere non vincolante, *rectius* l'appartenenza al *soft law*, della molteplicità di «resolutions and principles emerging from the myriad of meetings and forums concerned with the environment» (*Counter-Memorial of Slovakia*, cit., par. 11.31; *Reply of the Slovak Republic*, 20 giugno 1995, par. 3.01), imputando all'Ungheria «une fâcheuse tendance à présenter comme relevant du droit positif de simples propositions de norms dont on doit constater qu'elles sont tout juste en gestation» (udienza pubblica del 26 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 28).

⁽¹³⁵⁾ Segnatamente, secondo la Slovacchia la lettura del divieto d'inquinamento transfrontaliero sostenuta dall'Ungheria avrebbe impedito qualsivoglia sviluppo economico, in particolare delle risorse d'acqua internazionali (*Counter-Memorial of the Slovak Republic*, 5 dicembre 1994, par. 9.48); la Slovacchia osservava come il concetto di sviluppo sostenibile esprimesse l'approccio della comunità internazionale rispetto alla tutela dell'ambiente (ivi, paragrafi 9.53-9.66): il principio di prevenzione non avrebbe dovuto interpretarsi in senso assoluto, in quanto ciò avrebbe inficiato lo sviluppo economico (ivi, par. 9.68).

⁽¹³⁶⁾ Secondo la Slovacchia, la qualificazione del principio di prevenzione come un obbligo *erga omnes* avrebbe condotto alla conseguenza, reputata aberrante («patently absurd»), che «moderate transfrontier air pollution moving from State A to State B could theoretically be challenged by State C, even if State C were totally unaffected and located in another hemisphere». Peraltro, la Slovacchia osservava l'irrelevanza del carattere *erga omnes* del principio di prevenzione nel caso di specie, specificando com'essa vi si riferisse solamente per la sintomaticità di detta qualificazione rispetto alla posizione estrema adottata dall'Ungheria quanto al divieto d'inquinamento transfrontaliero (*Counter-Memorial of Slovakia*, par. 9.67).

Piuttosto, la Slovacchia considerava il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma come «[a] principle directed at reminding States of the importance of respect of the environment of other States», e la cui «application to particular circumstances remains to be defined in the specific case» ⁽¹³⁷⁾. L'inapplicabilità del principio induceva la Slovacchia alla considerazione di una più circoscritta norma, relativa alla sola fattispecie dell'inquinamento dei corsi d'acqua internazionali nei confronti di altri Stati rivieraschi ⁽¹³⁸⁾, nonché alla valorizzazione di una lettura restrittiva della norma quale obbligo di condotta ⁽¹³⁹⁾, la cui applicazione fosse subordinata a due condizioni: la gravità dell'inquinamento transfrontaliero e il carattere

⁽¹³⁷⁾ *Counter-Memorial of Slovakia*, cit., par. 11.32.

⁽¹³⁸⁾ In particolare, la Slovacchia riteneva maggiormente rilevante la più specifica normativa sul danno nell'ambito del diritto dei corsi d'acqua internazionali: «there is no absolute prohibition of damage, nor even a total prohibition of "serious consequence". The obligation is more complex»; detta complessità sarebbe consistita in un «integrated approach» nella disciplina del danno, talché vi sarebbero stati «multiple and sometimes conflicting legitimate uses by the watercourse States» (*Counter-Memorial of Slovakia*, cit., paragrafi 11.33-11.35). Detto obbligo relativo al danno tra Stati rivieraschi avrebbe presentato una portata non circoscritta al solo pregiudizio ambientale, coordinandosi esso con il più ampio principio dell'utilizzo equo e ragionevole dei corsi d'acqua internazionali. D'altronde, la Slovacchia interpretava anche tale obbligo come una norma di condotta, applicabile esclusivamente con riguardo a un pregiudizio significativo (ivi, paragrafi 11.36-11.44; *Reply of Slovakia*, cit., paragrafi 6.85-6.92). In un'udienza, la Slovacchia ammetteva addirittura che corrispondesse a una norma di *ius cogens* l'articolo 21 del progetto della Commissione di diritto internazionale in tema di *Law on the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, ai sensi del cui paragrafo 2, per quanto in questa sede rilevante, «[w]atercourse States shall, individually or jointly, prevent, reduce, or control pollution of an international watercourse that may cause significant harm to other watercourse States of their environment» (udienza pubblica del 25 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 32). D'altronde, sembra che già nell'udienza successiva la Slovacchia mutasse orientamento: argomentando che non vi sarebbe stata prevalenza del Trattato sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros, in quanto *lex specialis*, rispetto ai principî a tutela dell'ambiente «si les règles coutumières invoquées par la Hongrie avaient un caractère impératif», eloquentemente specificava che «ce n'est assurément pas le cas, et la Hongrie ne le prétend d'ailleurs pas» (udienza pubblica del 26 marzo 1997, *Verbatim Record*, p. 28).

⁽¹³⁹⁾ La Slovacchia avrebbe sostenuto la configurazione dell'obbligo di prevenzione come una norma di condotta, piuttosto che di risultato, sulla base degli articoli 7 e 21 del progetto adottato nel 1994, in seconda lettura, dalla Commissione di diritto internazionale in materia di *Law on the Non-Navigational Uses of International Watercourses* (*Counter-Memorial of Slovakia*, cit., paragrafi 9.70-9.72, 9.76).

manifesto e concludente della prova del danno ambientale ⁽¹⁴⁰⁾. Del resto, nell'ambito stesso del diritto dei corsi d'acqua internazionali, le argomentazioni della Slovacchia vertevano specialmente sulle norme procedurali, non sulla prevenzione del danno *ex se* ⁽¹⁴¹⁾.

A fronte dell'illustrata posizione delle Parti della controversia, la sentenza della Corte internazionale di giustizia ne confermerebbe l'atteggiamento di reticenza rispetto al diritto consuetudinario in materia di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero ⁽¹⁴²⁾. Infatti, la Corte ha conferito all'eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero un ruolo marginale per la composizione della controversia, senza peraltro dissipare le perplessità suscitate dal parere sulla liceità delle armi nucleari. Certo, come dianzi accennato, la protezione internazionale dell'ambiente aveva un rilievo meramente incidentale ai fini della soluzione della controversia ⁽¹⁴³⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ La Slovacchia identificava detti due requisiti, ai fini dell'applicazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, alla luce del dianzi esaminato passo della sentenza *Trail Smelter (supra)*, in cui il competente Tribunale arbitrale aveva asserito che «no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence» (*Counter-Memorial of Slovakia*, cit., par. 9.69, enfasi originale).

⁽¹⁴¹⁾ *Reply of Slovakia*, cit., paragrafi 3.43-3.48.

⁽¹⁴²⁾ Efficacemente, è stato affermato da LAMMERS, *The Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 317, che «the fear which may have existed on the part of some that the Court would take the opportunity in the present case to declare the prevalence of environmental concerns or (developing) norms of international environmental law over incompatible (earlier) treaty obligations were not realised». Altrettanto significativamente DE CASTRO, *The Judgement in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 21 ss., p. 30 s., osserva come la Corte internazionale di giustizia abbia evitato il pericolo del «judicial activism». Ancora, STEC, ECKSTEIN, *Of Solemn, Oaths and Obligations: the Environmental Impact of the ICJ's Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, p. 41 ss., p. 42 s., evidenziano come la Corte dell'Aja abbia espresso «a clear message of its conservatism» mancando di operare un bilanciamento tra le norme vincolanti di condotta e la salvaguardia della «common heritage of mankind against ill-conceived development», di spiegare lo sviluppo del diritto internazionale in materia di risorse comuni e di applicare il principio di precauzione come regola emergente.

⁽¹⁴³⁾ La connessione tra la reticenza della Corte in tema di salvaguardia dell'ambiente e l'incidentalità della materia ai fini della soluzione della controversia è significativamente confermata dalle parole di KLAMBERS, *The Substance*, cit., p. 33 s., il quale, dopo aver notato la marginalità della protezione dell'ambiente nella

Eppure, anche laddove la tutela dell'ambiente veniva in considerazione, la Corte internazionale di giustizia applicava principalmente le disposizioni di cui al Trattato sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros ⁽¹⁴⁴⁾, senza condurre alcun'indagine sullo *status* del diritto internazionale generale ⁽¹⁴⁵⁾. Essa contestualizzava le suddette regole convenzionali richiamando genericamente delle tendenze della tutela internazionale dell'ambiente, ma non ne derivava specifici obblighi consuetudinari.

sentenza («[i]n various places, without seeming to be useful to the precise point that the Court was trying to make, a general statement on the environment can be found»), la spiega alla luce di un atteggiamento di «environmental correctness» che la Corte avrebbe adottato per mostrare la propria sensibilità ambientale nonostante la pressoché esclusiva applicazione del diritto dei trattati al fine di risolvere la controversia *de qua*.

⁽¹⁴⁴⁾ A titolo meramente illustrativo, con riferimento al quesito circa lo sbarramento del Danubio e la sua deviazione da parte della Slovacchia, la Corte internazionale di giustizia reputava illecita la condotta sulla base non già del diritto internazionale generale, bensì del Trattato sul sistema di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 78). Ancora, a fronte dell'invocazione degli sviluppi della tutela internazionale dell'ambiente, la Corte dell'Aja ha mancato di identificarli o ricostruirli, piuttosto riconducendoli al Trattato sul sistema di chiuse, i cui «specific terms [...] had envisaged its interpretation and revision in light of new developments» (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., paragrafi 111-113). L'omessa determinazione delle linee di evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente si riscontra altresì con riguardo al bilanciamento tra esigenze ambientali e necessità economiche (ivi, par. 103), all'accertamento di un mutamento fondamentale delle circostanze (ivi, par. 104) e alla determinazione degli impegni futuri delle Parti, con riguardo ai quali la Corte individua precisamente solo il principio dello sviluppo sostenibile (ivi, par. 140). Infine, la Corte ha evitato di accertare la violazione del diritto internazionale generale denunciata dall'Ungheria, concentrandosi sulla violazione del Trattato sul sistema di chiuse, siccome soltanto essa avrebbe consentito all'Ungheria di porre termine al Trattato medesimo (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 105 s.).

⁽¹⁴⁵⁾ È stato eloquentemente asserito da LAMMERS, *The Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 318, che «[i]t should be concluded that seen from the perspective of the *general* international law of [...] protection of environment the present Judgment of the Court brought little news». In senso conforme, SCHRIJVER, PRISLAN, *Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., par. 24, enfatizzano come «the ICJ did not deem it necessary to consider the status and legal implications of other environmental principles [than the concept of sustainable development]», quali il principio di precauzione, la valutazione d'impatto ambientale o l'obbligo di consultazione. Similmente, è stato rilevato da DE CASTRO, *The Judgment*, cit., pp. 25, 27 s., come la Corte abbia evitato di adottare «a clear position» rispetto al valore dei principi in tema di protezione e uso delle acque. Ancora, BOYLE, *The Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 14, definisce *criptici* («cryptic») i riferimenti alle nuove norme internazionali in materia di tutela dell'ambiente.

La Corte si limitava a evidenziare la crescente preoccupazione per la salvaguardia ambientale ⁽¹⁴⁶⁾, e segnatamente l'incidenza dell'azione umana sulla natura ⁽¹⁴⁷⁾. Dal carattere spesso irreversibile del pregiudizio ambientale e dai limiti precipui dei rilevanti strumenti di riparazione la Corte ha tratto un'esigenza di protezione, controllo e prevenzione ⁽¹⁴⁸⁾, senza però riconoscere l'effettiva vigenza di corrispondenti obblighi nel diritto internazionale generale ⁽¹⁴⁹⁾, come conferma la mancanza di una ricostruzione della prassi a sostegno.

È al solo scopo di evidenziare l'importanza dell'attuazione di certe disposizioni del Trattato sul sistema di chiuse, che la Corte internazionale di giustizia ha richiamato il passaggio del proprio parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in cui essa aveva dichiarato che «the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn» ⁽¹⁵⁰⁾. Le preoccupazioni in materia ambientale, la vulnerabilità dell'ambiente e la necessità di un continuo controllo dei rischi ambientali avrebbero meramente conferito maggior rilievo alle disposizioni del Trattato sul sistema di chiuse, ai cui sensi le Parti avrebbero dovuto considerare le future norme a tutela dell'ambiente nell'elaborazione di un piano congiunto per la protezione della qualità delle acque del Danubio ⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Così BOURNE, *The Case*, cit., p. 8.

⁽¹⁴⁷⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 140.

⁽¹⁴⁸⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 140.

⁽¹⁴⁹⁾ In senso sostanzialmente conforme SANDS, PEEL, FABRA MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 201, i quali si limitano a richiamare le illustrate osservazioni della Corte dell'Aja, senza attribuirvi un peculiare valore giuridico. È stato eloquentemente dichiarato da STEC, ECKSTEIN, *Of Solemn*, cit., p. 49, che «[t]he Court's treatment of environmental issues in the case was *perfunctory* at best» (enfasi nostra). Egualmente significativa è l'osservazione di BEKKER, *Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., p. 278, secondo cui «the Court's pronouncements on the environment are necessarily more recommendatory than prescriptive, which somewhat diminishes their value». *Contra*, è stato sostenuto da SOHNLE, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros*, in *Revue générale de droit international public*, 1998, p. 85 ss., che nel passaggio *de quo* «[l]e principe de prévention est clairement affirmé» (enfasi nostra). Tuttavia, lo stesso Autore rileva, più in generale, la vaghezza che, nella sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, contraddistingue le regole internazionali materiali a tutela dell'ambiente: «[s]oit ils ne sont pas élevés au rang du droit positif, soit ils sont consacrés, mais sans précision de leur régime juridique ou sans répercussion sur l'issue de l'affaire» (ivi, p. 110).

⁽¹⁵⁰⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 112.

⁽¹⁵¹⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 112.

Il medesimo passo del parere consultivo è stato menzionato anche in un altro luogo della sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. In tal caso, però, la Corte ha altresì riprodotto la parte del passaggio in cui essa aveva dichiarato che «[t]he existence of 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 relating to the environment» ⁽¹⁵²⁾.

Rispetto alla composizione della controversia la riproduzione del *dictum* appare marginale ⁽¹⁵³⁾. La citazione del passaggio si colloca in seno all'accertamento dell'esistenza di uno stato di necessità fondato sulla conservazione ecologica quale interesse essenziale dello Stato: si trattava di stabilire se la condotta dell'Ungheria, in contrasto col Trattato sul sistema di chiuse e gli strumenti annessi, fosse comunque lecita in virtù dell'invocata circostanza di esclusione dell'antigiuridicità della condotta ⁽¹⁵⁴⁾. Non veniva in considerazione la questione del rispetto dell'obbligo dichiarato nel passo ⁽¹⁵⁵⁾.

⁽¹⁵²⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 53.

⁽¹⁵³⁾ Invero, la Corte dell'Aja riproduceva il passaggio *de quo* per evidenziare come essa avesse recentemente avuto «occasion to stress, [...], the great significance that it attaches to respect for the environment, not only for States, but also for the whole mankind» (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 53).

⁽¹⁵⁴⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 49. La Corte internazionale di giustizia riconosceva che le preoccupazioni ambientali espresse dall'Ungheria con riguardo all'area interessata dal Progetto Gabčíkovo-Nagymaros assurgessero a un interesse essenziale dello Stato (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 53). Peraltro, come la Corte internazionale di giustizia evidenziava, nel commento al *Draft Articles on State Responsibility* provvisoriamente adottato nel 1996 in prima lettura, la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite aveva enumerato tra le situazioni che potessero dare luogo ad uno stato di necessità «the ecological preservation of all or some of [the] territory [of a State]» (ivi). In definitiva, comunque, la Corte rigettava l'argomento ungherese fondato sullo stato di necessità: ad onta della loro eventuale gravità, i pericoli invocati dall'Ungheria mancavano dei requisiti della certezza e dell'imminenza. Inoltre la sospensione e l'abbandono dei lavori sul sistema di chiuse non avrebbero costituito le sole misure idonee per affrontare l'invocato stato di necessità, che peraltro l'Ungheria stessa avrebbe contribuito a determinare (ivi, par. 57). Di qui l'illiceità della condotta ungherese consistente nella sospensione e nell'abbandono dei lavori per la realizzazione del Progetto Gabčíkovo-Nagymaros (ivi, par. 59). Per una visione critica della conclusione raggiunta dalla Corte sul punto, si rinvia a SANDS, PEEL, FABRA MACKENZIE, *Principles*, cit., pp. 224, 316.

⁽¹⁵⁵⁾ Il punto è eloquentemente rimarcato da SOHNLE, *Irruption*, cit., p. 112 s., evidenzia come si tratti «d'un simple *obiter dictum* dans la partie déclaratoire de l'arrêt [...]», aggiungendo che «[l]a Cour ne constate aucun dommage sur le

L'incidentalità della citazione si aggiunge al più generale atteggiamento di reticenza adottato dalla Corte rispetto alla tutela dell'ambiente nel diritto internazionale generale. Infatti, limitandosi a riprodurre *verbatim* il citato passo, la Corte non ha colto l'occasione per chiarirne le ambiguità sul piano sia del rango sia del contenuto dell'obbligo affermato ⁽¹⁵⁶⁾. Infatti, essa ha ommesso ogni ricostruzione della prassi a sostegno di un'eventuale configurazione dell'obbligo come una consuetudine internazionale ⁽¹⁵⁷⁾.

Alla luce di quanto osservato, non è condivisibile l'orientamento dottrinale che legge nella descritta riproduzione del passaggio del parere consultivo la riaffermazione della natura consuetudinaria

fondement de cette interdiction et la condamnation de la Slovaquie pour le détournement unilatéral du cours d'eau international se fait pour violation d'une autre règle» (ivi).

L'incidentalità della riaffermazione del *dictum* sembra altresì corroborata, *a contrario*, da quella parte di dottrina che, proprio nella valutazione del contributo della sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros Project* allo sviluppo della tutela internazionale dell'ambiente, manca di riferirsi al passaggio in discorso. A titolo meramente illustrativo, ciò si riscontra in JUSTE-RUIZ, *The International*, cit., pp. 389-392; SCHRIJVER, PRISLAN, *Gabčíkovo-Nagymaros*, cit., par. 24; SANDS, PEEL, FABRA MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 318 s. Anche DE CASTRO, *The Judgement*, cit., p. 26 s. riduce il passo a una mera espressione della consapevolezza della Corte circa la dimensione transfrontaliera delle concrete esigenze del diritto dei corsi d'acqua internazionali.

⁽¹⁵⁶⁾ Le ambiguità precipue del passaggio in discorso sono state illustrate *supra*, nella disamina del parere della Corte internazionale di giustizia sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

⁽¹⁵⁷⁾ Per una più generale critica sul punto, si veda DE CASTRO, *The Judgement*, cit., p. 29 s. KLABBERS, *The Substance*, cit., p. 35 s., osserva come la mancata indagine sulle norme di diritto internazionale generale a tutela dell'ambiente abbia impedito alla Corte di pronunciarsi rispetto al loro rango: ciò assume precipua rilevanza specie se si ricorda la configurazione dell'obbligo «not to cause substantive damage to the territory of another state» quale *erga omnes* da parte dell'Ungheria. Peraltro l'Autore spiega la reticenza della Corte in considerazione della sua volontà «to avoid disappointing environmental concerns (after all, what is the chance of any norm of environmental law actually attaining *jus cogens* status?)». Invece BOURNE, *The Case*, cit., p. 7 s., giunge addirittura a interpretare «the ICJ's denial of absolute priority to the objective of environmental protection» come un *rigetto* non solamente della natura *erga omnes* dell'obbligo, bensì, *tout court*, «of the more general principle, [...], namely that a utilization of a watercourse is not lawful if it will cause significant harm to other watercourse states». Coerentemente, l'Autore ritiene che la Corte dell'Aja, laddove, con riguardo al principio di equa utilizzazione dei corsi d'acqua internazionale, aveva mancato di considerare gli articoli 20 e 21 della Convenzione delle Nazioni Unite sui corsi d'acqua internazionali del 1997, si fosse espressa «living no credibility to the notion of the existence of a "no significant harm" rule that qualifies the principle of equitable utilization» (ivi, p. 10).

dell'obbligo per gli Stati di assicurare che le attività, svolte all'interno della propria giurisdizione e sotto il proprio controllo, rispettino l'ambiente transfrontaliero ⁽¹⁵⁸⁾. Una simile interpretazione non considera adeguatamente il contesto in cui la menzione del *dictum* si colloca, e in particolare la marginalità della citazione e la reticenza della Corte.

8. *Il caso Iron Rhine Railway*

Il 24 maggio 2005, sotto gli auspici della Corte permanente di arbitrato, un Tribunale arbitrale si pronunciò sul caso *Iron Rhine Railway*, scaturito da una controversia tra il Belgio e i Paesi Bassi in merito alla determinazione delle loro posizioni giuridiche rispetto alla riattivazione della linea ferroviaria Reno di Ferro ⁽¹⁵⁹⁾. Nella sentenza il Tribunale ha qualificato come un principio di diritto internazionale generale la «duty to prevent, or at least mitigate, such [significant] harm [to the environment]» ⁽¹⁶⁰⁾. Quantunque, *prima facie*, l'enunciato sembri rappresentare un dato corroborante l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, in ultima analisi, una siffatta interpretazione della dichiarazione non convince.

In primo luogo, il Tribunale ha mancato di suffragare il proprio *dictum* attraverso la ricostruzione della prassi rilevante. Esso definiva il dovere di prevenzione del danno ambientale come un principio di diritto internazionale sulla mera base del notevole sviluppo della tutela internazionale dell'ambiente, a partire dalla Dichiarazione di

⁽¹⁵⁸⁾ In tal senso, si vedano FODELLA, *I principi*, cit., nota 12; OKOWA, *State Responsibility*, cit., p. 68, nota 36.

⁽¹⁵⁹⁾ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of The Netherlands*, decisione del 24 maggio 2005, in *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVII, 2008, pp. 35-125, par. 2 s. Nello specifico, i quesiti sottoposti al Tribunale arbitrale riguardavano l'applicabilità della normativa neerlandese o belga, la determinazione del potere decisionale dei due Paesi e la ripartizione dei costi (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 3).

⁽¹⁶⁰⁾ Nelle parole del Tribunale arbitrale, «where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm» (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 59).

Stoccolma del 1972, e della tendenza all'integrazione tra attività economiche ed esigenze ambientali ⁽¹⁶¹⁾.

Certo, l'assenza dell'analisi della prassi potrebbe spiegarsi per l'incidentalità del diritto internazionale in materia di protezione dell'ambiente nel caso di specie ⁽¹⁶²⁾. Infatti, rispetto alle questioni ambientali il Tribunale applicava la normativa dell'Unione europea ⁽¹⁶³⁾ e degli ordinamenti interni delle Parti della controversia ⁽¹⁶⁴⁾. Del resto, nel caso di specie rilevava principalmente la protezione dell'ambiente all'interno di uno Stato, giacché la lite concerneva il ripristino della ferrovia Reno di ferro nel territorio neerlandese ⁽¹⁶⁵⁾.

Comunque, è proprio la riscontrata marginalità che contribuisce a inficiare il valore di precedente del passo *de quo* ai fini della ricostruzione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Infatti, l'enunciazione del

⁽¹⁶¹⁾ Sebbene non in senso critico, il punto è rimarcato anche da DOMINICÉ, *The Iron Rhine Arbitration and the Emergence of a Principle of General International Law*, in NDIAYE, WOLFRUM (eds), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, Leiden/Boston, 2007, p. 1067 ss., pp. 1069-1071, specialmente p. 1071.

⁽¹⁶²⁾ Così, è significativo che, nella sezione afferente al fondamento giuridico e alla portata del diritto di passaggio in capo al Belgio, il diritto internazionale generale in materia di salvaguardia dell'ambiente venga in considerazione non già in seno alla normativa *applicabile* («applicable legal provisions»), bensì nella parte relativa ai principî di interpretazione, segnatamente come normativa vigente nelle relazioni tra le Parti di cui tener conto alla stregua dell'articolo 31, 3° comma, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 58): «environmental norms [...] may be relevant to the interpretation of those treaties in which the answers to the Questions may primarily be sought» (ivi, par. 60, enfasi nostra).

⁽¹⁶³⁾ Dopo aver specificato che «[i]n their submissions the Parties refer repeatedly to provisions of secondary EC law in [the area] of the protection of the environment» (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, par. 106), il Tribunale arbitrale trattava le questioni ambientali conformemente al diritto dell'Unione europea (ivi, par. 121-137).

⁽¹⁶⁴⁾ A titolo meramente illustrativo, i Paesi Bassi invocavano la c.d. «sector-specific legislation», in quanto applicabile al ripristino della ferrovia Reno di ferro (*ibidem*, par. 167).

⁽¹⁶⁵⁾ È lo stesso Tribunale arbitrale che riconosceva di poter richiamare la tutela internazionale dell'ambiente attinente alla fattispecie del danno transfrontaliero solo *per analogiam*, trattandosi invece, nel caso *sub iudicio*, delle ripercussioni derivanti, nel territorio neerlandese, dall'esercizio del diritto di passaggio conferito al Belgio dall'articolo XII del *Traité entre la Belgique et la Hollande, relatif à la séparation de leurs territoires respectifs*, stipulato a Londra il 19 aprile 1839 (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 223). Sul punto, si veda anche BARRAL, *La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, p. 647 ss., p. 659 s.

principio non era volta alla sua applicazione per la composizione della controversia. Esso sarebbe stato solamente considerato per scopi interpretativi ⁽¹⁶⁶⁾.

In secondo luogo, una più approfondita analisi mostra quanto fosse sfumata la posizione del Tribunale, ad onta del tono perentorio della dichiarazione *de qua*. In particolare, il Tribunale menzionava il dovere di prevenzione in un passaggio dedicato allo sviluppo sostenibile, di cui esso rappresenterebbe solo un corollario ⁽¹⁶⁷⁾: si è dunque sostenuto che il Tribunale intendesse qualificare come principio di diritto internazionale non l'obbligo di prevenzione in quanto tale, bensì, lo sviluppo sostenibile ⁽¹⁶⁸⁾.

A ciò si aggiunga che, in altri punti della pronuncia, il Tribunale ha adottato un atteggiamento di ritrosia, che appare arduamente compatibile con l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. Così, proprio nel passo precedente al *dictum*, il Tribunale aveva insistentemente rinunciato a definire la natura del dovere di prevenzione del danno ambientale nel diritto internazionale ⁽¹⁶⁹⁾, constatandone solo l'emersione ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁶⁾ Il ruolo delle norme internazionali a tutela dell'ambiente, ai fini della soluzione della controversia, è invece enfatizzato da BARRAL, *La sentence*, cit., p. 652 e p. 661 ss.

⁽¹⁶⁷⁾ Segnatamente, dopo aver ricordato il notevole sviluppo del tutela internazionale dell'ambiente a partire dalla Conferenza di Stoccolma del 1972, il Tribunale osservava come sia il diritto internazionale sia il diritto dell'Unione Europea richiedessero l'integrazione di adeguate misure per la salvaguardia dell'ambiente nella programmazione ed implementazione delle attività economiche, come sancito dal principio 4 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992. Il Tribunale specificava come il dovere di prevenire o attenuare il grave danno ambientale derivante da attività di sviluppo si applicasse anche alle attività economiche intraprese nell'attuazione di specifici trattati. Venivano infine ricordati, nonché considerati applicabili nel caso di specie, i passaggi del caso *Gabčíkovo-Nagymaros* in cui la Corte internazionale di giustizia asseriva sia l'esigenza dello sviluppo sostenibile, inteso come integrazione tra sviluppo economico e protezione dell'ambiente, sia il dovere di tener conto delle regole e degli standard di tutela dell'ambiente nuovi, anche con riguardo già precedentemente avviate (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, par. 59).

⁽¹⁶⁸⁾ In tal senso, DOMINICÉ, *The Iron Rhine*, cit., pp. 1070 s., 1074 s. *et passim*; DJEFFAL, *The Iron Rhine Case. A Treaty's Journey from Peace to Sustainable Development*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, p. 569 ss., p. 582 s. *et passim*; CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014, p. 238.

⁽¹⁶⁹⁾ Nello specifico, dopo aver constatato che «[t]here is considerable debate as to what, within the field of environmental law, constitutes “rules” or “principles”; what is “soft law”; and which environmental treaty law or principles have contributed to the development of customary international law», il Tribunale

Analogamente, nella parte della pronuncia afferente all'allocazione dei costi, anche derivanti dalle misure ambientali ⁽¹⁷¹⁾, il Tribunale si limitava a osservare la crescente rilevanza del dovere di prevenzione nella tutela internazionale dell'ambiente, traendone l'applicazione di «considerations of environmental protection» ⁽¹⁷²⁾. E anche menzionando il passo del parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in cui la Corte internazionale di giustizia aveva asserito che era parte del diritto internazionale ambientale l'obbligo generale degli Stati di assicurare che le attività, svolte all'interno della propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, rispettino l'ambiente transfrontaliero ⁽¹⁷³⁾, il Tribunale arbitrale non vi aderiva espressamente, né ne chiariva le ambiguità ⁽¹⁷⁴⁾. Peraltro, sembra che il Tribunale abbia avuto cura di non riferirsi mai a un vero e proprio obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale, menzionando invece una più generica «duty to prevent» ⁽¹⁷⁵⁾, o addirittura la sola nozione di prevenzione ⁽¹⁷⁶⁾.

decideva di proseguire «[w]ithout entering further into those controversies» (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 58).

⁽¹⁷⁰⁾ *Ibidem*. Invero, secondo CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 235 e DJEFFAL, *The Iron Rhine*, cit., pp. 580-582, parlando di «emerging principles» il Tribunale avrebbe inteso riferirsi a principî di diritto internazionale in via di formazione. Anche in tal caso, comunque, non si comprenderebbe come esso abbia poi potuto qualificare il dovere di prevenzione del danno ambientale, o comunque lo sviluppo sostenibile (si veda *supra*), come un principio di diritto internazionale: «[i]t is difficult to conceive how the tribunal can talk about sustainable development as an *emerging* principle and at the same time a duty that *has become* a principle of international law. The only explanation to this is that the critical moment had happened exactly between the lines of this award» (DJEFFAL, *The Iron Rhine*, cit., p. 582).

⁽¹⁷¹⁾ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 207 ss.

⁽¹⁷²⁾ *Ibidem*, par. 222 s., Nelle parole del Tribunale arbitrale, «in international environmental law, a growing emphasis is being put on the duty of prevention».

⁽¹⁷³⁾ *Ibidem*, par. 222.

⁽¹⁷⁴⁾ In senso sostanzialmente analogo, DJEFFAL, *The Iron Rhine*, cit., p. 583, che opportunamente nota come «[w]hat the tribunal has actually done is introducing a meta-rule that promotes environmental concerns. As a principle it does not create direct obligations for the parties but serves as a guide to questions of interpretation» (ivi). *Contra*, BARRAL, *La sentence*, cit., pp. 657-659.

⁽¹⁷⁵⁾ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., paragrafi 59 e 222. Invece, secondo BARRAL, *La sentence*, cit., p. 659, il Tribunale avrebbe riconosciuto l'identità tra il dovere e l'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero richiamando.

⁽¹⁷⁶⁾ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine*, cit., par. 58.

9. *Il caso Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*

Il 4 maggio 2006 l'Argentina introduceva il caso *Usines de pâte à papiers sur le fleuve Uruguay*, presentando alla Corte internazionale di giustizia un ricorso a carico dell'Uruguay. La controversia scaturiva dalla costruzione di due cartiere lungo il fiume Uruguay: secondo l'Argentina, l'Uruguay avrebbe così violato il diritto internazionale, arrecandole un pregiudizio ambientale ⁽¹⁷⁷⁾.

Appare significativo che le posizioni dell'Argentina e dell'Uruguay, quantunque Parti in lite, convergessero sulla natura consuetudinaria dell'obbligo degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽¹⁷⁸⁾, se si eccettuano delle

⁽¹⁷⁷⁾ Corte internazionale di giustizia, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, sentenza del 20 aprile 2010, in *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14 ss., par. 25. Per una dettagliata descrizione dei fatti del caso, si rinvia, *ex multis*, a VERNET, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 76, consultabile al sito <http://opil.ouplaw.com>, luglio 2010; MACHADO, *L'uso dei fiumi internazionali: il caso delle cartiere sul fiume Uruguay di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 95. Per un approfondimento sulle questioni relative alle misure cautelari richieste dall'Argentina e dall'Uruguay, nonché sul connesso lodo pronunciato dal Tribunale arbitrale *ad hoc* del MERCOSUR, su istanza dell'Uruguay, si segnala TANI, *"No a las papeleras, sí a la vida": il caso delle cartiere sul fiume Uruguay*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 607. Per quanto concerne i profili pertinenti alla posizione della società civile, nonché alla politica e alla legislazione argentine, si segnala OLIVA, *"Class action" in Argentina contro le "cartiere della discordia"*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 645.

⁽¹⁷⁸⁾ Segnatamente, l'Argentina asseriva che l'obbligo di prevenzione dei danni ambientali «relève du droit international général» (*Mémoire de la République Argentine*, 15 gennaio 2007, par. 3.189; udienza pubblica del 14 settembre 2009, *Compte rendu*, p. 70). Più ampiamente, l'Argentina osservava come le radici dell'obbligo di prevenzione affondassero nel diritto sovrano degli Stati di utilizzare le proprie risorse naturali; la norma sarebbe stata enunciata dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, successivamente ripreso dal principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro (*Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 3.189). L'Argentina notava inoltre come l'obbligo di prevenzione fosse stato «rappelé» dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 3.190; *Réplique de la République de l'Argentine*, 29 gennaio 2008, par. 4.42; udienza pubblica del 14 settembre 2009, cit., p. 70), in cui la Corte avrebbe affermato la natura consuetudinaria dell'obbligo (*Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 5.10; udienza pubblica del 16 settembre 2009, *Compte rendu*, p. 58). Allo scopo di corroborare la propria posizione, l'Argentina richiama altresì la sentenza arbitrale pronunciata rispetto al caso *Iron Rhine* (*Mémoire de l'Argentine*, cit., paragrafi 3.190, 5.10). Analogamente, l'Uruguay definiva l'obbligo degli Stati di assicurare che le attività

isolate espressioni di contrarietà dell'Uruguay ⁽¹⁷⁹⁾. Quanto al contenuto della norma, l'Uruguay ne evidenziava la natura di obbligo di condotta, e non di risultato ⁽¹⁸⁰⁾: coerentemente, ne negava qualsivoglia lettura tesa alla proibizione di ogni uso potenzialmente pregiudizievole di un corso d'acqua comune ⁽¹⁸¹⁾, così opponendosi alla posizione dell'Argentina ⁽¹⁸²⁾. Infine, entrambi gli Stati si

entro la propria giurisdizione o il proprio controllo non cagionino danni ambientali transfrontalieri quale «an established rule of international law», richiamandone la riaffermazione, a titolo esemplificativo, nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, nel principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, nell'articolo 3 della Convenzione sulla diversità biologica, nel Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla prevenzione dei danni transfrontalieri, negli articoli 7 e 21 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1997 sui corsi d'acqua internazionali, nonché nel parere della Corte internazionale di giustizia sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Rejoinder of Uruguay)*, vol. I, 29 luglio 2008, par. 5.52; udienza pubblica del 22 settembre 2009, *Compte rendu*, p. 50; udienza pubblica del 23 settembre 2009, *Compte rendu*, p. 20), e nella sentenza relativa al caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (udienza pubblica del 22 settembre 2009, *Compte rendu*, p. 50). Peraltro, l'Uruguay ricordava come la Commissione di diritto internazionale e i relatori speciali avessero qualificato i menzionati articoli 7 e 21 della Convenzione sui corsi d'acqua internazionali «as a codification of established customary law» (ivi).

⁽¹⁷⁹⁾ In particolare, appare elusivo che, richiamando la posizione di vari Stati e dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, l'Uruguay abbia configurato il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro come norma consuetudinaria non già nella sua interezza, bensì per quanto specialmente concerne «[t]he right of all States to pursue sustainable economic development» (*Counter-Memorial of Uruguay*, cit., paragrafi 2.30 e 2.33). Anzi, l'Uruguay giungeva a qualificare tale diritto come «[a] duty», e vi poneva l'accento menzionando l'articolo 1 comune al Patto delle Nazioni unite sui diritti civili e politici e al Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali (ivi, par. 2.31).

⁽¹⁸⁰⁾ A sostegno della propria interpretazione, l'Uruguay richiamava, in aggiunta alle disposizioni dello Statuto del fiume Uruguay, le regole di cui alla Convenzione delle Nazioni Unite sui corsi d'acqua internazionali e al Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla prevenzione dei danni transfrontalieri (*Counter-Memorial of Uruguay*, cit., paragrafi 4.67-4.70). Eloquentemente, sulla base della *codificazione* («codified») di cui alla Convenzione sui corsi d'acqua internazionali, l'Uruguay affermava che «the essential character of the obligation [to prevent transboundary damage] is one of due diligence» (*Rejoinder of Uruguay*, cit., par. 5.53).

⁽¹⁸¹⁾ L'Uruguay negava che, ai sensi tanto dello Statuto del fiume Uruguay quanto del diritto internazionale *tout court*, ivi incluso, dunque, il diritto internazionale generale, vigesse «some rule prohibiting any theoretically harmful use of an international river». (*Counter-Memorial of Uruguay*, vol. I, 20 luglio 2007, par. 4.66).

⁽¹⁸²⁾ L'Argentina affermava che l'obbligo in materia di inquinamento transfrontaliero «s'applique à tout dommage ou tout risque de dommage et d'atteinte à l'environnement» (*Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 3.190, enfasi aggiunta), così includendo anche le ipotesi in cui il danno ambientale fosse lieve.

riferivano all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero avendo specialmente riguardo al pregiudizio ambientale nei confronti di altri Stati, trascurando l'ipotesi del danno ambientale in spazi internazionali ⁽¹⁸³⁾. Nondimeno, è possibile che tale delimitazione della portata dell'obbligo non rispecchi il generale convincimento dell'Argentina e dell'Uruguay ⁽¹⁸⁴⁾, essendo piuttosto determinata dall'attinenza della controversia a un caso di rischio ambientale per un fiume comune, quindi per una risorsa naturale condivisa dai due Stati in lite ⁽¹⁸⁵⁾.

Se d'un canto appare emblematica la vicinanza delle posizioni delle Parti della controversia circa il rango e il contenuto dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, appare egualmente significativo l'atteggiamento di prudenza adottato sul punto dalla Corte internazionale di giustizia. Infatti, sarebbe stato presumibile che l'enucleata affinità tra le posizioni dell'Argentina e dell'Uruguay rispetto all'obbligo *de quo* inducesse la Corte al consolidamento del loro comune orientamento.

⁽¹⁸³⁾ *Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 3.189, in cui, pur menzionando *verbatim* il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, l'Argentina ne interrompeva la citazione allorché si riferiva ai «damage to the environment of other States», così escludendo il prosieguo della disposizione, appunto afferente al pregiudizio ambientale in «areas beyond the limits of national jurisdiction». In particolare, l'Argentina osservava come l'obbligo *de quo* si applicasse «[I]orsqu'une activité transfrontière porte ou risque de porter préjudice à un autre Etat» (*Réplique de l'Argentine*, cit., par. 4.42, enfasi nostra). Analogamente, laddove enunciava esso stesso l'interdizione, l'Uruguay si avvaleva di formulazioni circoscritte al pregiudizio ambientale nei confronti di altri Stati, quali «the obligation to ensure that activities within a State's jurisdiction or control do not cause harm to the environment of other States (i.e. transboundary damage)» (*Rejoinder of Uruguay*, cit., par. 5.52, enfasi nostra), nonché l'obbligo «to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States» (udienza pubblica del 23 settembre, *Compte rendu*, p. 20).

⁽¹⁸⁴⁾ Depone in tal senso la citazione integrale di passi in cui l'obbligo in materia d'inquinamento transfrontaliero concerne altresì il pregiudizio ambientale in spazi internazionali. A titolo meramente illustrativo, l'Argentina citava *in toto* il rilevante passo del parere della Corte internazionale di giustizia sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*Réplique de l'Argentine*, cit., par. 4.42).

⁽¹⁸⁵⁾ In questa prospettiva appare emblematica l'affermazione dell'Argentina secondo cui «en raison de la nature du fleuve Uruguay comme ressource naturelle partagée, le droit de l'Uruguay d'exploiter cette ressource ne peut se réaliser au détriment de l'obligation de ne pas causer de dommages environnementaux à l'Argentine» (*Mémoire de l'Argentine*, cit., par. 5.10, corsivo nostro): sembra che la circoscritta rilevanza dell'obbligo in materia d'inquinamento transfrontaliero alla sola fattispecie del pregiudizio ambientale nei confronti di un altro Stato sia determinata dalle circostanze del caso di specie.

Un primo segnale di ritrosia risiede nella marginalità conferita dalla Corte al diritto internazionale generale ai fini della composizione della lite ⁽¹⁸⁶⁾. In effetti, già ai sensi della clausola compromissoria l'ambito della controversia verteva soltanto sull'interpretazione e sull'applicazione del Trattato sulla frontiera e dello Statuto del fiume Uruguay ⁽¹⁸⁷⁾. Inoltre, sebbene l'Argentina avesse invocato delle norme previste dal diritto internazionale generale e da convenzioni multilaterali a tutela dell'ambiente ⁽¹⁸⁸⁾, la Corte internazionale di giustizia ribadiva la delimitazione della portata della controversia

⁽¹⁸⁶⁾ In senso conforme, JUSTE-RUIZ, *The International*, cit., p. 397 s., secondo le cui efficaci parole «[t]he Judgment's contribution to the field of environmental law is, nonetheless, overshadowed by the Court's self-imposed limitation with respect to the extent of its jurisdiction [...] and to the scope of the applicable law».

⁽¹⁸⁷⁾ In particolare, ai sensi della clausola compromissoria «[t]out différend concernant l'interprétation ou l'application du Traité et du Statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des Parties à la Cour internationale de justice» (*Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 48). La disposizione si riferisce al Trattato relativo alla frontiera sul fiume Uruguay, stipulato tra Argentina ed Uruguay a Montevideo il 7 aprile 1961 ed entrato in vigore il 19 gennaio 1966, e allo Statuto del fiume Uruguay, concluso tra i due Paesi medesimi a Salto, il 26 febbraio 1975 ed vigente dal 18 settembre 1976.

⁽¹⁸⁸⁾ *Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 53 s. Segnatamente, l'Argentina riteneva che gli articoli 1 e 41 dello Statuto del fiume Uruguay costituissero clausole di rinvio, attraverso cui sarebbero state incorporate rilevanti norme di diritto internazionale generale e convenzionale (ivi, par. 53). In particolare, recita l'art. 1° dello Statuto che «[l]es Parties adoptent le présent Statut, [...], à l'effet d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, dans le strict respect des droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou l'autre des Parties» (enfasi nostra). In forza dell'art. 41, invece, «[s]ans préjudice des fonctions assignées à la Commission en la matière, les Parties s'obligent:

- a) A protéger et à préserver le milieu aquatique et, en particulier, à empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées, conformément aux accords internationaux applicables et, le cas échéant, en harmonie avec les directives et les recommandations des organismes techniques internationaux;
- b) A ne pas abaisser, dans leurs systèmes juridiques respectifs :
 - 1) Les normes techniques en vigueur pour prévenir la pollution des eaux, et
 - 2) Les pénalités établies pour les infractions;
- c) A s'informer mutuellement des normes qu'elles se proposent d'établir en matière de pollution des eaux, en vue d'établir des normes équivalentes dans leurs systèmes juridiques respectifs».

all'interpretazione e all'applicazione del Trattato sulla frontiera e dello Statuto del fiume Uruguay (¹⁸⁹).

Così, la Corte si riferiva all'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero nell'esame dell'obbligo di informazione sancito dallo Statuto del Fiume Uruguay (¹⁹⁰): la menzione rappresenta evidentemente un *obiter dictum*, di cui la Corte non chiariva le ragioni (¹⁹¹).

Ad onta dell'incidentalità del richiamo, la Corte asseriva la natura consuetudinaria del principio di prevenzione in termini inequivocabili: «le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise (“due diligence”) de l'Etat sur son territoire» (¹⁹²). Tuttavia, la posizione non è corroborata da alcuna ricostruzione della prassi a sostegno (¹⁹³).

(¹⁸⁹) Benché la sua entrata in vigore fosse successiva allo Statuto del fiume Uruguay, la Corte applicava l'art. 31 della Convenzione sul diritto dei trattati, e in particolare il 3° comma, lett. c), stimando la disposizione corrispondente a consuetudine internazionale (*Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 64): così, lo Statuto del Fiume Uruguay si sarebbe dovuto interpretare in considerazione, *inter alia*, di qualsiasi regola di diritto internazionale applicabile nel rapporto tra le parti (ivi, par. 66). Eppure, la Corte specificava come ciò fosse «sans incidence sur l'étendue de la compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 60 du statut de 1975 [Statuto del fiume Uruguay], qui demeure circonscrite aux différends concernant l'interprétation ou l'application du statut» (ivi, enfasi nostra). Coerentemente, la Corte dell'Aja rigettava l'argomentazione dell'Argentina, secondo cui l'art. 1 e l'art. 41 dello Statuto del fiume Uruguay avrebbero rappresentato clausole di rinvio (si veda *supra*). Specificamente, la Corte reputava che l'art. 1 del menzionato Statuto meramente delineasse il contesto in cui se ne collocava l'adozione (ivi, par. 59 s), e che l'art. 41 dello Statuto del fiume Uruguay si limitasse a imporre alle Parti l'obbligo di esercitare il proprio potere di negoziazione allo scopo di impedire l'inquinamento delle acque del fiume Uruguay, nel rispetto delle rilevanti convenzioni internazionali (ivi, par. 62).

(¹⁹⁰) *Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 94 ss., e in particolare par. 101 s.

(¹⁹¹) In particolare, secondo la Corte l'obbligo di informazione sarebbe stato funzionale all'attuazione dell'obbligo di prevenzione, in quanto la comunicazione avrebbe costituito la premessa essenziale per la cooperazione tra le Parti (*Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 102). Eppure, la Corte avrebbe potuto procedere all'esame dell'adempimento dell'obbligo d'informazione, senza notarne la connessione con l'obbligo di prevenzione: indipendentemente da tale nesso, l'Argentina e l'Uruguay, in quanto parti dello Statuto del fiume Uruguay, erano tenute al rispetto dell'obbligo d'informazione ivi previsto, sicché la Corte avrebbe potuto accertarne *sic et simpliciter* il rispetto.

(¹⁹²) *Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 101. La qualificazione del principio di prevenzione come consuetudine internazionale viene evidenziata da VERNET, *Pulp Mills*, cit., par. 75, la quale, tuttavia, vi rinviene una *riaffermazione* del carattere consuetudinario del principio medesimo. Più in generale, la relazione tra obbligo di prevenzione del danno ambientale e dovere di *due diligence* viene

Inoltre, l'affermazione del rango consuetudinario dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero appare circoscritta. La Corte spiegava infatti che «l'Etat est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre Etat»⁽¹⁹⁴⁾. Tale enunciazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero presenta una maggiore precisione e un ambito di applicazione più circoscritto rispetto alla corrispondente norma dichiarata nel parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* ⁽¹⁹⁵⁾.

La Corte si è astenuta dalla citazione del più ampio obbligo affermato nel parere ⁽¹⁹⁶⁾, di cui però menzionava il passaggio ove aveva dichiarato che l'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero «fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» ⁽¹⁹⁷⁾. Quantunque sembri che la Corte intendesse mostrare l'identità tra l'obbligo di prevenzione affermato nella sentenza *sub examine* e l'obbligo di prevenzione

specialmente evidenziata da SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 200 s.

⁽¹⁹³⁾ Così, ai fini della composizione della lite la Corte internazionale di giustizia non applicava l'obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, richiamato, come si vedrà immediatamente qui di seguito, solo incidentalmente, bensì l'obbligo di prevenzione sancito dall'art. 41 dello Statuto del fiume Uruguay, che impone agli Stati parti di adottare, all'interno del proprio ordinamento domestico, le norme e le misure adeguate alla protezione e preservazione dell'ambiente acquatico, nonché alla prevenzione avverso l'inquinamento (*Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 195).

⁽¹⁹⁴⁾ *Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 101.

⁽¹⁹⁵⁾ Invece, risulta fondato ritenere che la Corte, richiamando il passo della sentenza *Affaire de Détroit de Corfou* in cui essa aveva affermato «l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats» (*Usines de pâte à papier*, sentenza cit., par. 101), si riferisse non già all'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero, bensì alla più generale «diligence requise ("due diligence") de l'Etat sur son territoire», che dell'obbligo di prevenzione del danno ambientale avrebbe costituito l'orgine. D'altronde, come illustrato *supra*, il citato *dictum* della sentenza *Détroit de Corfou*, *rectius* la controversia tutta, non concerne specificamente il pregiudizio ambientale.

⁽¹⁹⁶⁾ Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo dell'8 luglio 1996, in *I.C.J. Reports*, p. 22, par. 29.

⁽¹⁹⁷⁾ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 101.

dichiarato nel parere consultivo ⁽¹⁹⁸⁾, l'omessa citazione della norma enunciata nel parere tradisce la consapevolezza delle divergenze intercorrenti tra le due formulazioni dell'obbligo di prevenzione, apparendo così la risultanza di una scelta oculata della Corte. Altrimenti, menzionando il rilevante passaggio del parere consultivo, la Corte avrebbe certamente potuto citarlo integralmente, includendo l'enunciazione dell'obbligo del rispetto dell'ambiente ed evitandone una – più circoscritta – riformulazione, che quindi appare deliberata ⁽¹⁹⁹⁾.

Nello specifico, l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero affermato nella sentenza *Usines de pâte à papier* diverge dall'obbligo di prevenzione dichiarato nel parere consultivo sotto tre profili. In primo luogo, mentre nel parere consultivo si riferiva a un generico obbligo «to ensure», nella sentenza in discorso la Corte specificava che ogni Stato era tenuto «de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition», delineando un obbligo di condotta. In secondo luogo, l'oggetto della norma di cui al parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* sono le attività degli Stati «within their jurisdiction and control»; invece, la regola di cui alla sentenza *Usines de pâte à papier* riguarda le «activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa jurisdiction», presentando quindi un ambito di applicazione maggiormente circoscritto, attesa l'esclusione delle attività meramente sotto il controllo di uno Stato, sebbene svolte al di fuori del suo territorio ovvero della sua giurisdizione. In terzo luogo, nel parere consultivo la Corte si era genericamente riferita al rispetto dell'ambiente, mentre nella sentenza *sub examine* essa circoscriveva

⁽¹⁹⁸⁾ Ciò risulta chiaramente dal tenore letterale del passaggio: «l'Etat est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre Etat. La Cour a établi que cette obligation "fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement"» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 101, enfasi nostra).

⁽¹⁹⁹⁾ In effetti, in un altro passaggio della stessa sentenza *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* la Corte internazionale di giustizia richiamava per intero il passaggio di cui al parere consultivo *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 193). Peraltro, già nella precedente sentenza del 25 settembre 1997, relativa al caso *Gabčikovo-Nagymaros Project*, la Corte dell'Aja aveva richiamato il *dictum* di cui al parere consultivo integralmente (*Gabčikovo-Nagymaros Project*, sentenza cit., par. 53).

la portata dell'obbligo di prevenzione al caso di «un préjudice sensible à l'environnement». Finalmente, la norma dichiarata nel parere consultivo stabilisce l'obbligo di assicurare il rispetto dell'ambiente di altri Stati «or of areas beyond national control», mentre nel passaggio della sentenza *Usines de pâte à papier* la Corte enunciava l'obbligo per gli Stati di evitare che le attività, svolte all'interno del proprio territorio o sotto la propria giurisdizione, causino un danno grave «à l'environnement d'un autre Etat», così escludendo la tutela dell'ambiente in spazi internazionali.

Alla luce delle differenze rilevate, si prospetta la questione di comprendere la ragione per la quale, nella sentenza *Usines de pâte à papier*, la Corte abbia volutamente inteso riferirsi a un obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero dalla portata più circoscritta rispetto al contenuto dell'obbligo di cui al parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Tale scelta sembra comprensibile solo se si considera che nel parere essa aveva genericamente collocato l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel *corpus* di norme internazionali a tutela dell'ambiente, senza specificare la natura consuetudinaria o convenzionale dell'obbligo stesso. Invece, nella sentenza *Usines de pâte à papier* la Corte non soltanto poneva l'obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera in tale *corpus* normativo, ma qualificava inequivocabilmente tale obbligo come una consuetudine internazionale ⁽²⁰⁰⁾. Allora, la Corte avrebbe inteso definire quale norma consuetudinaria non già l'ampio obbligo degli Stati di assicurare che le attività, condotte entro la rispettiva giurisdizione e sotto il proprio controllo, rispettino l'ambiente di altri Stati ovvero in spazi internazionali, bensì il più circoscritto obbligo degli Stati di adottare ogni misura a propria disposizione per evitare che le attività, svolte all'interno del proprio territorio o della propria giurisdizione, provochino un danno significativo all'ambiente di altri Stati ⁽²⁰¹⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Del resto, è evidente che, *in quanto norma consuetudinaria*, l'obbligo di prevenzione del danno ambientale, nella sua accezione più circoscritta, sia *anche* parte dell'insieme normativo a tutela dell'ambiente: ogni consuetudine internazionale, come tale, partecipa anche al complesso di regole internazionale a salvaguardia dell'ambiente. Eppure non è vero il contrario: non tutte le norme costituenti il *corpus* giuridico a protezione dell'ambiente posseggono carattere consuetudinario.

⁽²⁰¹⁾ Evidentemente, anche ammesso che si ritenga che nel parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* la Corte, collocando l'obbligo di

D'altronde, il riferimento a un più limitato obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero non sembra spiegabile in considerazione delle circostanze del caso di specie, che per esempio potrebbero giustificare il mancato riferimento alle attività svolte sotto il controllo di uno Stato, ma al di fuori della rispettiva giurisdizione, ovvero all'ipotesi di un pregiudizio ambientale in spazi internazionali. In realtà, appare implausibile che la Corte abbia scelto di enunciare un obbligo di prevenzione più circoscritto in considerazione della controversia *sub iudicio*, atteso che l'affermazione dell'obbligo si colloca in un *obiter dictum*. Del resto, in un altro passaggio della sentenza la Corte menzionava l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento come formulato nel parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* ⁽²⁰²⁾: tuttavia, in tale passaggio non si trattava di enunciare il carattere consuetudinario dell'obbligo di prevenzione ⁽²⁰³⁾.

prevenzione ivi dichiarato nel *corpus* di norme internazionali a tutela dell'ambiente, abbia inteso riconoscerne il carattere consuetudinario, i punti di distacco tra tale enunciazione dell'obbligo di prevenzione e la formulazione dell'obbligo di prevenzione nella sentenza *Usines de pâte à papier* renderebbero quantomeno opinabile l'interpretazione che legga nel passo della sentenza una riaffermazione della natura consuetudinaria dell'obbligo stesso, come invece sostenuto da VERNET, *Pulp Mills*, cit., par 75, secondo cui nella sentenza la Corte internazionale di giustizia avrebbe colto «the opportunity to reaffirm» (enfasi nostra) il carattere consuetudinario del principio di prevenzione.

⁽²⁰²⁾ *Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 193.

⁽²⁰³⁾ Nello specifico, laddove procedeva all'accertamento del rispetto dell'obbligo di impedire l'inquinamento e preservare l'ambiente acquatico, come sancito dallo Statuto del fiume Uruguay, la Corte internazionale di giustizia richiamava il passo del parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* in cui essa aveva dichiarato che «[l']obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (*Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*, sentenza cit., par. 193). La citazione sembra una mera considerazione preliminare, come si inferisce dalle parole che la introducono: «[a]vant de venir à l'analyse de l'article 41 [du statut du fleuve Uruguay]» (ivi). Il riferimento al menzionato passo avrebbe rappresentato un ausilio per l'interpretazione dell'obbligo convenzionale in questione, come chiarisce la precisazione secondo cui la Corte avrebbe esaminato l'articolo 41 dello Statuto del fiume Uruguay «en gardant à l'esprit» del menzionato passaggio del parere consultivo ^(ivi, par. 194).

10. *Il Caso Aerial Herbicide Spraying*

Il 31 marzo 2008 l'Ecuador depositava presso la cancelleria della Corte internazionale di giustizia il proprio ricorso avverso la Colombia, di cui denunciava una violazione del diritto internazionale determinata dalla propagazione aerea di erbicidi nella zona di confine tra i due Paesi, attuata dalla Colombia allo scopo di distruggere le piantagioni di droga ⁽²⁰⁴⁾. Tuttavia, il caso *Aerial Herbicide Spraying*, precipuamente afferente a un'ipotesi d'inquinamento transfrontaliero, non è giunto alla decisione della Corte, avendo le Parti stesse risolto la controversia ⁽²⁰⁵⁾. Malgrado la mancanza di una pronuncia della Corte, prima dell'estinzione della controversia l'Ecuador e la Colombia si erano espressi sulla responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la proprio giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri, talché è possibile considerare le rispettive posizioni sul punto.

Poiché l'Ecuador e la Colombia erano gli Stati in lite, è indicativa la loro tendenziale convergenza di opinioni sull'esistenza e sul contenuto di un obbligo consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero. Eppure, si riscontrano certe sfumature di distacco attinenti alla concreta rilevanza della norma.

In particolare, l'Ecuador denunciava la violazione non solo del diritto convenzionale ⁽²⁰⁶⁾, ma anche del diritto consuetudinario, e segnatamente delle norme in materia di inquinamento transfrontaliero. Esso dichiarava che «[t]he obligation of all states to prevent transboundary harm resulting from activities within their own territory or control [...] is grounded in general international law» ⁽²⁰⁷⁾. Così, il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro avrebbero codificato la norma già consacrata nel caso *Trail Smelter* ⁽²⁰⁸⁾, che sarebbe stata riconosciuta altresì dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Legality*

⁽²⁰⁴⁾ *Application instituting proceedings*, par. 2.

⁽²⁰⁵⁾ Così, con ordinanza del 13 settembre 2013, la Corte internazionale di giustizia disponeva la cancellazione della controversia dal ruolo su richiesta delle Parti (*I.C.J. Reports 2013*, p. 278 ss.).

⁽²⁰⁶⁾ Nello specifico, l'Ecuador invocava la Convenzione delle Nazioni Unite *Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* del 1988, che impone, *inter alia*, che le misure nella lotta al narcotraffico rispettino l'ambiente.

⁽²⁰⁷⁾ *Memorial of Ecuador*, vol. I, 28 aprile 2009, par. 8.1 s.

⁽²⁰⁸⁾ *Memorial of Ecuador*, cit., par. 8.4 s.

of the Threat or Use of Nuclear Weapons e dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite ⁽²⁰⁹⁾.

Dal suo canto, la Colombia non contestava l'esistenza dell'obbligo degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione e sotto il proprio controllo, rispettino l'ambiente, come dichiarato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* ⁽²¹⁰⁾. Nondimeno, la Colombia relegava l'obbligo a un ruolo marginale ⁽²¹¹⁾, attesa la residualità del diritto internazionale consuetudinario a tutela dell'ambiente rispetto al diritto convenzionale ⁽²¹²⁾.

Quanto al contenuto dell'obbligo sull'inquinamento transfrontaliero, sembra che entrambe le Parti della controversia lo delineassero come un obbligo non già di risultato, bensì di «due diligence», onde esso non avrebbe imposto l'eliminazione di ogni rischio ambientale ⁽²¹³⁾. Peraltro, sia l'Ecuador sia la Colombia

⁽²⁰⁹⁾ *Memorial of Ecuador*, cit., par. 8.3. Nello specifico, secondo l'Ecuador il Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla prevenzione dei danni transfrontalieri rispecchierebbe, più dettagliatamente, i principî di cui alla Dichiarazione di Rio de Janeiro (ivi, par. 8.6).

⁽²¹⁰⁾ Evidentemente, la Colombia si riferiva al più volte citato passo del parere in cui la Corte aveva dichiarato 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 relating to the environment”» (*Counter-Memorial of the Republic of Colombia*, vol. I, 29 marzo 2010, par. 8.50).

⁽²¹¹⁾ *Counter-Memorial of Colombia*, cit., par. 8.6. La Colombia corroborava la propria posizione interpretando in tal senso la qualificazione dell'obbligo *de quo* come generale nel più volte citato parere della Corte internazionale di giustizia sulla *Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons*.

⁽²¹²⁾ Eloquentemente, la Colombia affermava che «the major modality for the development of international environmental law in modern times has been by treaty [...] international customary rules as exist in relation to the environment are of general and residual character» (*ibidem*). Significativa è altresì l'argomentazione della Colombia, secondo cui il Progetto di articoli sulla prevenzione dei danni transfrontalieri, adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2001, avrebbe costituito un'opera di sviluppo progressivo, non già la codificazione del diritto internazionale generale (ivi, par. 8.19 ss.).

⁽²¹³⁾ Eloquentemente, l'Ecuador asseriva che «[t]he obligation of prevention is not an obligation of result nor does it require in all cases the elimination of all risk. To that extent Ecuador and Colombia agree [...] But there is plainly an obligation of diligent conduct – to take measures that are necessary in the circumstances to minimize or prevent significant transboundary harm» (*Reply of Ecuador*, vol. I, 31 gennaio 2011, par. 6.58). Invero, la Colombia imputava all'Ecuador l'adozione di un'interpretazione estremista di «absolute prevention», conformemente alla quale l'obbligo di prevenzione avrebbe imposto l'eliminazione di ogni rischio d'inquinamento transfrontaliero (*Counter-Memorial of Colombia*,

circoscrivevano l'ambito di applicazione dell'obbligo al solo caso del pregiudizio ambientale contraddistinto da una particolare gravità ⁽²¹⁴⁾.

cit., paragrafi 8.50-8.59). Tuttavia, perlomeno *in abstracto*, l'Ecuador ammetteva l'eventuale fondatezza del rilievo della Colombia, osservando però come la posizione della controparte non fosse applicabile nel caso di specie, a causa della gravità del danno da inquinamento transfrontaliero: alla luce della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Usines de pâte à papiers*, la Colombia avrebbe dovuto avvalersi di tutti i mezzi a propria disposizione allo scopo di prevenire il danno da inquinamento (*Reply of Ecuador*, cit., par. 5.59 s.).

⁽²¹⁴⁾ Segnatamente, l'Ecuador si riferiva alla nozione di gravità del pregiudizio ambientale così come definita dalla Commissione di diritto internazionale nel Progetto di articoli del 2001 sulla prevenzione dei danni transfrontalieri, e richiamava altresì il concetto d'inquinamento adottato dalla Convenzione del 1979 sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza e dalla Convenzione del 1997 sui corsi d'acqua internazionali (*Memorial of Ecuador*, cit., paragrafi 8.14-8.17). Secondo l'Ecuador a una maggiore gravità del danno da inquinamento transfrontaliero sarebbe corrisposto un più elevato standard di protezione (*Reply of Ecuador*, cit., par. 6.59). Ancorché contestasse la ricostruzione dei fatti operata dall'Ecuador per quanto concerne il la gravità del pregiudizio ambientale, sembra che in punto di diritto la Colombia non contestasse il parametro della gravità del pregiudizio ambientale, come denoterebbe il riferimento a un «*threshold in relation to the causing of transboundary harm*» (*Counter-Memorial of Colombia*, cit., par. 8.2, enfasi nostra), nonché al «*significant harm*» nell'enunciazione del obbligo di prevenzione del danno transfrontaliero (ivi, par. 8.59).

CONVENZIONI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Gli Accordi di Bonn in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord – 2. La Convenzione e il Protocollo di Londra sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie. – 3. La Convenzione sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza del 1979. – 4. *Segue*: e i relativi Protocolli. – 5. La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. – 6. La Convenzione di Londra del 1990 sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi. – 7. La Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione. – 9. L'Accordo dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico sull'inquinamento transfrontaliero provocato da fumi. – 10. L'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico dalla Convenzione quadro del 1992 all'Accordo di Parigi del 2015.

1. Gli Accordi di Bonn in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord

L'Accordo per la cooperazione in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord da parte degli idrocarburi fu adottato a Bonn il 9 giugno 1969 ed entrò in vigore il successivo 9 agosto ⁽¹⁾. Ancorché non più vigente ⁽²⁾, l'Accordo rappresenta uno strumento in cui il problema dell'inquinamento del Mare del Nord è stato affrontato attraverso la creazione non di un regime di prevenzione dell'inquinamento, bensì di un sistema di cooperazione ⁽³⁾ per la gestione di un avvenuto pregiudizio ambientale o di un suo concreto rischio ⁽⁴⁾. La prospettiva della prevenzione

⁽¹⁾ *Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*. Ai sensi dell'art. 9, par. 1, l'Accordo era aperto alla firma dei soli Stati menzionati nel preambolo, *i.e.* Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia, Regno Unito. D'altronde, la portata *ratione loci* dell'Accordo era circoscritta ai soli casi di inquinamento da idrocarburi che avvenissero, ovvero rischiassero di verificarsi, nel Mare del Nord, come definito dall'art. 2.

⁽²⁾ Come si vedrà, con un successivo Accordo del 1983, gli Stati contraenti concordarono l'estinzione dell'Accordo del 1969.

⁽³⁾ Alla stregua dell'art. 3 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*, il contrasto all'inquinamento da idrocarburi, richiedeva un'«active co-operation between the Contracting Parties».

⁽⁴⁾ Art. 1 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*.

dell'inquinamento non veniva in rilievo nè nel preambolo dell'Accordo nè incidentalmente nel regime ivi previsto.

In particolare, l'Accordo imponeva alle Parti, nei loro rapporti reciproci, di trasmettere informazioni in materia di contrasto all'inquinamento da idrocarburi ⁽⁵⁾, di notificare gli incidenti o la presenza, la natura e l'entità di maree nere ⁽⁶⁾, nonché di fornire assistenza nell'ipotesi di inquinamento, laddove richiesta ⁽⁷⁾. Inoltre, la portata di detti obblighi di cooperazione era circoscritta al caso in cui l'inquinamento da idrocarburi prospettasse un pericolo grave e imminente per le coste, o comunque per i relativi interessi di uno o più Stati contraenti ⁽⁸⁾.

L'Accordo di Bonn del 1969 è stato sostituito dall'Accordo per la cooperazione in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord da parte degli idrocarburi e di altre sostanze dannose, adottato – sempre a Bonn – il 13 settembre 1983 ed entrato in vigore il 1° settembre 1989 ⁽⁹⁾. Rispetto al precedente, il nuovo Accordo di Bonn presenta delle differenze su cui occorre soffermarsi ⁽¹⁰⁾, giacché esse mostrano un'apertura alla prospettiva della prevenzione dell'inquinamento.

⁽⁵⁾ Art. 4 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*.

⁽⁶⁾ Art. 5 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*.

⁽⁷⁾ Art. 7 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*.

⁽⁸⁾ v. gli articoli 1, 3 e 5 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil*.

⁽⁹⁾ *Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*. Ai sensi dell'art. 19, par. 2, dell'Accordo con la sua entrata in vigore si sarebbe estinto il precedente Accordo del 1969. Infatti, tutti gli Stati parti dell'Accordo del 1969 ratificarono l'Accordo del 1983, i cui contraenti sono più numerosi delle parti del precedente Accordo, essendosi a essi aggiunti anche l'Unione europea e, in seguito a un emendamento apportato il 21 settembre 2001, l'Irlanda.

⁽¹⁰⁾ L'analisi che segue sarà circoscritta alle sole differenze rilevanti ai fini della presente ricerca. Quanto agli ulteriori punti di divergenza, sia sufficiente ricordare che l'Accordo del 1983 presenta una maggiore portata *ratione materiae*, poiché, come indica già il titolo dell'Accordo, esso concerne l'inquinamento delle acque del Mare del Nord da parte non solo degli idrocarburi, ma anche di altre sostanze dannose (v. anche l'art. 1 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*). La portata dell'Accordo è più estesa anche *ratione personae*, essendo stato aperto alla firma dell'allora Comunità Economica Europea (ivi, art. 18, par. 1) e all'adesione da parte degli Stati dell'area atlantica nord-orientale, su invito unanime dei Contraenti (ivi, art. 20, par. 1). Infine, l'Accordo del 1983 si contraddistingue per la disciplina

Nondimeno, manca qualsivoglia riferimento a un eventuale obbligo consuetudinario degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali oltre frontiera. Certo, nell'Accordo si esclude ogni interpretazione che pregiudichi i diritti e gli obblighi delle Parti ai sensi del diritto internazionale, specie nel campo della prevenzione e dell'inquinamento marino e del contrasto a esso ⁽¹¹⁾. L'ampiezza della clausola di salvaguardia appena menzionata consente di includervi il diritto internazionale tanto convenzionale quanto consuetudinario, talché si potrebbe ritenere che essa alluda anche all'asserito obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Tuttavia, nessun dato corrobora detta conclusione.

Anzi, sembra emergere una certa propensione verso l'imputazione della responsabilità per pregiudizio ambientale agli individui, piuttosto che agli Stati. Nello specifico, con riferimento alla norma sulla ripartizione dei costi sostenuti dalle Parti nelle azioni di contrasto all'inquinamento ⁽¹²⁾, l'Accordo ne esclude un'interpretazione che pregiudichi i diritti dei Contraenti al risarcimento da parte di terzi in conformità alle disposizioni e alle regole di diritto interno e internazionale ⁽¹³⁾. Il generico richiamo al risarcimento a carico di «third parties», e non di *Stati* terzi, nonché al diritto interno, in aggiunta al diritto internazionale, mostra perlomeno che nell'Accordo si considera anche l'ipotesi del risarcimento a carico di individui.

In effetti, nell'Accordo sembra adombrarsi l'eccezionalità dell'ipotesi del risarcimento da parte degli Stati ai sensi del diritto internazionale. Rispetto all'ipotesi in cui, su istanza di uno dei Contraenti, un altro agisca in contrasto a un episodio o a un rischio di inquinamento ⁽¹⁴⁾, l'Accordo prevede che i costi di detta azione, in

dell'allocatione e della ripartizione dei costi sostenuti dalle Parti nella gestione di situazioni d'inquinamento marino (ivi, articoli 9-11), degli incontri delle Parti contraenti (ivi, articoli 12-14), del finanziamento del segretariato (ivi, art. 15) e della modalità di revisione (ivi, articoli 16-17).

⁽¹¹⁾ Art. 8, par. 1, dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

⁽¹²⁾ Trattasi dell'art. 9 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

⁽¹³⁾ Art. 11 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

⁽¹⁴⁾ V. l'art. 9, par. 1, let. a), dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

manca di un accordo tra le Parti in questione, siano calcolati conformemente al diritto e alla prassi che, nello Stato che ha agito, disciplinano il risarcimento di tali costi da parte di «a person or entity liable» ⁽¹⁵⁾. Il riferimento al diritto interno e alla responsabilità degli individui per il risarcimento dei danni indicherebbe la mancanza di un rilevante parametro di responsabilità degli Stati nel diritto internazionale.

Sembra che neanche i riferimenti della versione consolidata dell'Accordo del 1983 alla sorveglianza del Mare del Nord alludano a un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero. Infatti, ancorché si preveda un obbligo di sorveglianza ⁽¹⁶⁾, alla luce della portata dell'Accordo esso deve intendersi non come l'applicazione particolare di un più ampio obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ma come un supporto alla prevenzione delle violazioni di «anti-pollution regulations», oltre che al rilevamento e al contrasto dell'inquinamento ⁽¹⁷⁾. Peraltro, sembra che l'espressione «anti-pollution regulations» o, nella versione francese, «réglementations ayant pour objet la prévention des pollutions», alluda al diritto interno o al diritto dell'Unione europea, giacché sarebbe quantomeno atipico l'uso di tale espressione con riferimento a norme di diritto internazionale.

2. La Convenzione e il Protocollo di Londra sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie

Il 29 dicembre 1972 fu adottata la Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti

⁽¹⁵⁾ Art. 10 dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

⁽¹⁶⁾ Art. 6A dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*. Peraltro, le Parti dell'Accordo godono di una certa discrezionalità quanto alle modalità di attuazione dell'obbligo di sorveglianza, come chiaramente indica la versione francese della disposizione: «[u]ne surveillance est assurée [...] de la façon qui convient».

⁽¹⁷⁾ Art. 1, par. 2, dell'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances*.

e altre materie ⁽¹⁸⁾, entrata in vigore il 30 agosto 1975 e nota come Convenzione di Londra ⁽¹⁹⁾. Essa è destinata a essere sostituita dall'omonimo Protocollo ⁽²⁰⁾, adottato il 7 novembre 1996 ed entrato in vigore il 24 marzo 2006. Gli Stati parti della Convenzione sono ottantasette ⁽²¹⁾, mentre al Protocollo partecipano quarantacinque Stati; entrambi gli strumenti sono accordi multilaterali aperti ⁽²²⁾.

Attenendo alla prevenzione dell'inquinamento marino, la Convenzione e il Protocollo di Londra presentano un'immediata rilevanza ai fini della presente indagine. In sostanza, essi pongono a carico delle Parti l'obbligo di vietare la dispersione di rifiuti in mare, enumerando le sostanze il cui scarico può essere concesso ⁽²³⁾. Il Protocollo impone altresì di vietare l'incinerazione dei rifiuti e di altre sostanze in mare ⁽²⁴⁾, così come la loro esportazione volta a tali scopi ⁽²⁵⁾.

Ai fini della ricostruzione del diritto consuetudinario in materia di responsabilità per inquinamento transfrontaliero, è d'uopo notare che nella Convenzione e nel Protocollo di Londra l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento si delinea come obbligo di *facere*. Come si è visto, entrambi gli strumenti prevedono non già un divieto di inquinamento marino a carico degli Stati parti, ma l'obbligo dei Contraenti di vietare lo scarico di rifiuti e, per quanto concerne il

⁽¹⁸⁾ *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1046, 1977, p. 138 ss.

⁽¹⁹⁾ Il Trattato è stato adottato in quadruplica copia a Londra, Città del Messico, Mosca e Washington.

⁽²⁰⁾ *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*. Ai sensi dell'art. 23 del Protocollo, per gli Stati contraenti che già erano parti della Convenzione, il Protocollo si sostituisce ad essa.

⁽²¹⁾ Il dato è aggiornato all'11 settembre 2014, sulla base del documento *Status of the London Convention and Protocol* (LC 36/2), adottato in occasione del *Thirty-sixth Consultative Meeting of Contracting Parties to the London Convention*.

⁽²²⁾ V. gli articoli XVI e XVIII della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, e l'art. 24 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽²³⁾ Art. IV, par. 1, della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, e art. 4, par. 1 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽²⁴⁾ Art. 5 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽²⁵⁾ Art. 6 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

Protocollo di Londra, l'incinerazione in mare. Ne consegue che gli Stati parti sono responsabili della violazione della Convenzione o del Protocollo quando si astengono dal vietare lo scarico di rifiuti o l'incinerazione in mare, e non quando a essi sia attribuibile la condotta positiva consistente nell'inquinamento marino.

In effetti, l'evoluzione dalla Convenzione del 1972 al Protocollo del 1996 sembra indicare il crescente rilievo del paradigma della responsabilità degli individui per inquinamento, in luogo del regime di responsabilità degli Stati. Di tale tendenza è specialmente sintomatica l'eliminazione, nel Protocollo, della riproduzione del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, che invece è presente nel preambolo della Convenzione di Londra ⁽²⁶⁾. All'eliminazione si accompagna la previsione dell'obbligo delle Parti di impegnarsi nella promozione di prassi conformi al principio *polluter pays*, alla cui stregua sono onerati dei costi di prevenzione dell'inquinamento gli individui che gli Stati contraenti autorizzano allo scarico e all'incinerazione in mare ⁽²⁷⁾.

L'appena descritto mutamento è ancor più pregnante, solo che si consideri che il preambolo della Convenzione di Londra appare indicare il convincimento degli Stati rispetto all'esistenza del principio 21 come norma di diritto internazionale generale. Infatti, i Contraenti della Convenzione di Londra *riconoscono* la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri, in aggiunta alla sovranità degli Stati sulle rispettive risorse naturali. In assenza di un richiamo alla Dichiarazione di Stoccolma quale strumento scritto, l'atto del riconoscimento pare sottendere la preesistenza del principio nel diritto internazionale generale. Certo, in luogo della riaffermazione del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, nel preambolo del Protocollo di Londra si menziona la più recente Dichiarazione di Rio del 1992 su ambiente e sviluppo ⁽²⁸⁾. Tuttavia, ai sensi del Protocollo, deve solo *tenersi conto* della Dichiarazione di Rio: l'espressione nulla lascia intendere circa la

⁽²⁶⁾ 3° capoverso del preambolo della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽²⁷⁾ Art. 3, par. 2, del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽²⁸⁾ 6° capoverso del preambolo del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

posizione dei Contraenti rispetto alla natura, consuetudinaria o meno, dei principî della Dichiarazione di Rio. Inoltre, essa è richiamata *in toto*, senza alcuno specifico riferimento al principio 2, sostanzialmente eguale al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma.

In realtà, sembra che nella Convenzione e nel Protocollo di Londra i principî di diritto internazionale concernenti la responsabilità degli Stati per danno ambientale transfrontaliero costituiscano una fonte di ispirazione, piuttosto che la fonte di un obbligo. Proprio in conformità a tali principî, le Parti si impegnano allo sviluppo di procedure relative alla responsabilità derivante dallo scarico di rifiuti o, per quanto riguarda il Protocollo di Londra, dall'incinerazione in mare ⁽²⁹⁾. In una più ampia prospettiva, un atteggiamento di ritrosia rispetto alla responsabilità internazionale degli Stati emerge anche dalle dichiarazioni interpretative apposte al momento della firma e della ratifica ⁽³⁰⁾, con cui alcuni Stati, in particolare la Francia, l'Italia, il Belgio, il Lussemburgo e Monaco, hanno precisato che la Convenzione di Londra non deve intendersi nel senso di modificare in alcun modo lo stato del diritto internazionale per quanto attiene ai principî sulla responsabilità ⁽³¹⁾.

Certo, sia nella Convenzione sia nel Protocollo di Londra si menziona l'obbligo generale degli Stati di evitare danni all'ambiente marino. Nondimeno, non appare chiaro il rapporto tra tale richiamo e la disciplina prevista da due strumenti convenzionali. Il riferimento all'obbligo è contenuto nella disposizione riguardante la deroga alla normativa prevista: in tal caso, gli Stati parti devono conformarsi alle raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del mare «to the maximum extent feasible consistent with [...] the general obligation to

⁽²⁹⁾ Art. X della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, e art. 15 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*. L'art. 15 del Protocollo diverge dall'art. X della Convenzione non solo per il riferimento alla responsabilità derivante dall'incinerazione in mare, in conformità alla più ampia portata del Protocollo, ma anche per l'omessa previsione dell'impegno delle Parti di sviluppare procedure per quanto concerne la soluzione delle controversie, essendo tale materia ormai disciplinata dall'art. 16 Protocollo, che infatti non trova corrispondenza nella Convenzione.

⁽³⁰⁾ Ancorché la Convenzione di Londra taccia in ordine alla facoltà delle Parti di apporre riserve, gli Stati contraenti hanno emesso riserve e dichiarazioni interpretative al momento della firma e della ratifica

⁽³¹⁾ *United Nations Treaty Series*, vol. 1046, 1977, pp. 212-217.

avoid damage to the marine environment»⁽³²⁾. Il riferimento a un obbligo *generale* sembra indicarne il carattere consuetudinario, ancorché non possa escludersi che esso alluda alla *ratio* della disciplina prevista dalla Convenzione e dal Protocollo di Londra, come suggerirebbe la posizione del richiamo in una disposizione derogatoria: l'eccezione sarebbe ammessa nella misura in cui non vanifichi *in toto* lo scopo dei due strumenti convenzionali. Ora, se i Contraenti fossero convinti dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di evitare danni all'ambiente marino, essi intenderebbero il divieto di scarico e incinerazione dei rifiuti in mare come una sua specificazione. Ciò significa che l'interdizione vincolerebbero anche gli Stati terzi, poiché essa sarebbe implicita nel presunto obbligo consuetudinario di evitare danni all'ambiente marino: gli Stati contraenti si distinguerebbero dagli Stati terzi solo per la possibilità di deroga⁽³³⁾ e per l'obbligo di emettere un permesso per lo scarico delle sostanze di cui è ammessa la dispersione in mare⁽³⁴⁾. Eppure, l'individuazione del valore aggiunto dei due strumenti convenzionali nella deroga all'eventuale obbligo generale di evitare l'inquinamento marino sarebbe in contrasto con lo scopo della Convenzione e del Protocollo di Londra, volti entrambi alla protezione dell'ambiente marino⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ Art. V, par. 2, della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* e art. 8, par. 2, del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*. Nello specifico, la deroga è ammissibile nell'ipotesi di «emergencies, posing unacceptable risk relating to human health and and admitting no other feasible solution». Prima del rilascio del permesso, lo Stato parte è tenuto alla consultazione con gli altri Stati potenzialmente interessati, e con l'Organizzazione internazionale del mare, la quale suggerisce le procedure più appropriate da adottare, dopo aver interpellato le altre Parti alla Convenzione e altre organizzazioni internazionali, se opportuno. Lo Stato che agisca in deroga deve infine informare l'Organizzazione internazionale del mare.

⁽³³⁾ Art. V della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* e art. 8 del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽³⁴⁾ Art. IV, par. 1, lettere b) e c), della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* e art. 4, par. 1.2, del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*.

⁽³⁵⁾ Per esempio, la Convenzione si apre col riconoscimento dell'importanza dell'ambiente marino (1° capoverso del preambolo della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*), e nel Protocollo si evidenzia l'importanza della sua protezione (1° capoverso del

3. La Convenzione sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza del 1979

La Convenzione sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza ⁽³⁶⁾, in vigore dal 16 marzo 1983, fu adottata a Ginevra il 13 novembre 1979 in seno Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE) ⁽³⁷⁾. Trattasi, dunque, di uno strumento regionale a partecipazione limitata, che conta 51 Contraenti ⁽³⁸⁾. La Convenzione istituisce una cornice di cooperazione, cosicché le disposizioni ivi previste presentano perlopiù carattere strumentale o procedurale ⁽³⁹⁾.

preambolo del *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*).

⁽³⁶⁾ *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1302, 1983, p. 217 ss.

⁽³⁷⁾ Com'è noto, trattasi di una delle cinque commissioni regionali istituite dalle Nazioni Unite. Esattamente, il Consiglio economico e sociale (ECOSOC) costituì la Commissione economica per l'Europa nel 1947. Informazioni sull'attività dell'UNECE sono disponibili nel relativo sito istituzionale, www.unece.org.

⁽³⁸⁾ Atteso che, come dianzi ricordato, la Convenzione è stata conclusa in seno all'UNECE, i.e. ad una delle commissioni regionali delle Nazioni Unite, essa fu aperta alla firma dei soli Stati membri dell'UNECE, nonché dei membri ivi aventi uno *status* consultivo e delle organizzazioni internazionali costituite appunto dagli Stati membri dell'UNECE, nella misura in cui esse avessero «competence in respect of the negotiation, conclusion and application of International agreements in matters covered by the present Convention» (art. 14, par. 1., della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*). Per i medesimi Stati e le stesse organizzazioni la Convenzione è aperta all'adesione, ex art. 15, par. 2.

⁽³⁹⁾ Ai sensi dell'art. 3 della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*, le Parti si impegnano a sviluppare politiche e strategie allo scopo di contrastare la dispersione atmosferica di sostanze inquinanti, «by means of exchange of information, consultation, research and monitoring». La Convenzione impone quindi alle Parti di scambiarsi informazioni al riguardo delle politiche, delle attività scientifiche e delle misure tecniche adottate, in aggiunta alla loro revisione (art. 4). È altresì sancito un obbligo di celere consultazione tra le Parti colpite, o potenzialmente interessate, da inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza, d'un canto, e le Parti dal cui territorio e dalla cui giurisdizione origina, ovvero rischia di originare, un significativo contributo a detto inquinamento, dall'altro (art. 5). Le menzionate tre norme, che sono enunciate nella sezione della Convenzione dedicata ai «fundamental principles» insieme con l'obbligo di limitare e, per quanto possibile, ridurre progressivamente e prevenire l'inquinamento atmosferico transfrontaliero, anche a lunga distanza, obbligo di cui si dirà subito qui di seguito nel testo. In aggiunta, la *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* prevede che le Parti sviluppino sistemi di gestione della qualità dell'aria, che includano misure di controllo (art. 6), che conducano ricerche in materia

Sembra che gli Stati parti abbiano inteso esprimere chiaramente la propria *opinio* rispetto all'esistenza di un obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Nel preambolo della Convenzione si legge che gli Stati contraenti prendono in considerazione le pertinenti disposizioni della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, e in particolare il principio 21, che esprime la *comune convinzione* ⁽⁴⁰⁾ che gli Stati hanno il diritto sovrano allo sfruttamento delle proprie risorse e la responsabilità di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non provochino danni ambientali oltre frontiera ⁽⁴¹⁾.

Il riferimento al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma suggerisce una lettura dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento atmosferico oltre frontiera quale una specificazione del principio medesimo. In particolare, esprimendo la propria determinazione a tutelare l'uomo e il suo ambiente dall'inquinamento atmosferico, le Parti si impegnano a limitare e, per quanto possibile, ridurre gradualmente e prevenire l'inquinamento atmosferico transfrontaliero, anche a lunga distanza ⁽⁴²⁾. A tal fine, gli Stati parti sono tenuti a sviluppare le migliori politiche e strategie, che includano dei sistemi di gestione della qualità dell'aria ⁽⁴³⁾. Ne scaturisce un obbligo di mezzo, che si limita a imporre agli Stati di adottare le misure necessarie per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico a lunga distanza, e non di prevenirlo *tout court* ⁽⁴⁴⁾.

d'inquinamento atmosferico a lunga distanza, sviluppando rilevanti tecniche, tecnologie e strumenti (art. 7) e che scambino tra loro le pertinenti informazioni disponibili (art. 8). Per quanto concerne l'esecuzione della Convenzione, le Parti esprimono l'esigenza dell'attuazione e dell'ulteriore sviluppo del Programma europeo di monitoraggio e valutazione (EMEP) (art. 9), e si vincolano all'istituzione di un Organo esecutivo (art. 10), le cui funzioni di segretariato vengono svolte dal Segretario esecutivo stesso dell'UNECE (art. 11). Le ulteriori disposizioni della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* disciplinano la sua revisione (art. 12), la risoluzione delle controversie (art. 13), la firma (art. 14), la ratifica (art. 15), l'entrata in vigore (art. 16) ed il recesso (art. 17).

⁽⁴⁰⁾ Nelle versioni autentiche in lingua inglese e francese si legge, rispettivamente, «common conviction» e «conviction commune».

⁽⁴¹⁾ 5° capoverso della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*.

⁽⁴²⁾ Art. 2 della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*.

⁽⁴³⁾ Art. 6 della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*.

⁽⁴⁴⁾ Nonostante il dato letterale indichi chiaramente che l'impegno per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico a lunga distanza costituisce un obbligo, come dimostra l'uso dell'espressione «shall», in dottrina si sono espressi dubbi sul punto. In proposito, v. OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air*

4. Segue: e i relativi Protocolli

Nel tempo, la Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento atmosferico a lunga distanza ha trovato «attuazione» in numerosi Protocolli. Nello specifico, procedendo cronologicamente in base alla data di adozione, trattasi del Protocollo relativo al finanziamento a lungo termine del programma concertato di sorveglianza continua e di valutazione del trasporto a grande distanza degli inquinanti atmosferici in Europa ⁽⁴⁵⁾; del Protocollo sulla riduzione delle emissioni di zolfo e dei loro flussi transfrontalieri di almeno il 30 per cento ⁽⁴⁶⁾ del Protocollo sul controllo delle emissioni di ossido di azoto o dei loro flussi transfrontalieri ⁽⁴⁷⁾; del Protocollo sul controllo delle emissioni o dei flussi transfrontalieri dei composti organici volatili ⁽⁴⁸⁾; del Protocollo sulle ulteriori riduzioni delle emissioni di zolfo ⁽⁴⁹⁾; del Protocollo sui metalli pesanti ⁽⁵⁰⁾; del Protocollo sugli

Pollution in International Law, Oxford, 2000, pp. 26-33, che anche, in definitiva, ricostruisce un obbligo di mezzo, e MONTINI, *La protezione dell'atmosfera e della fascia d'ozono e la prevenzione dei cambiamenti climatici*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 237 ss., p. 239 s.

⁽⁴⁵⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Long-term Financing of the Cooperative Programme for Monitoring and Evaluation of the Long-range Transmission of Air Pollutants in Europe (EMEP)*, adottato a Ginevra il 28 settembre 1984 ed entrato in vigore 28 gennaio 1988

⁽⁴⁶⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on the Reduction of Sulphur Emissions or their Transboundary Fluxes by at least 30 per cent*, adottato a Helsinki l'8 luglio 1985 ed entrato in vigore il 2 settembre 1987.

⁽⁴⁷⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution concerning the Control of Emissions of Nitrogen Oxides or their Transboundary Fluxes*, adottato a Sofia il 31 ottobre 1988 ed entrato in vigore il 14 febbraio 1991.

⁽⁴⁸⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution concerning the Control of Emissions of Volatile Organic Compounds or their Transboundary Fluxes*, adottato a Ginevra il 18 novembre 1991 ed entrato in vigore il 29 settembre 1997.

⁽⁴⁹⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Further Reductions of Sulphur Emissions*, adottato a Oslo il 14 giugno 1994 ed entrato in vigore il 5 agosto 1998.

⁽⁵⁰⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Heavy Metals*, adottato ad Aarhus il 24 giugno 1998, entrato in vigore

inquinanti organici persistenti ⁽⁵¹⁾; del Protocollo su acidificazione, eutrofizzazione e ozono ⁽⁵²⁾.

Sembra improbabile che la disciplina prevista in ciascuno dei Protocolli alla Convenzione abbia corrispondenza nel diritto internazionale consuetudinario. Infatti, il carattere dettagliato della disciplina di ciascun Protocollo induce a escludere che le relative norme riflettano delle regole consuetudinarie. In particolare, i vari Protocolli prevedono, secondo specifici parametri quantitativi ed entro determinati termini, la riduzione delle emissioni e dei flussi transfrontalieri dello zolfo ⁽⁵³⁾, dell'ossido di azoto ⁽⁵⁴⁾, dei composti volatili organici ⁽⁵⁵⁾ e di certi metalli pesanti ⁽⁵⁶⁾. Più in generale, il Protocollo sugli inquinanti organici persistenti stabilisce che le Parti, salvo particolari eccezioni, adottino delle misure efficaci per eliminare la produzione e l'uso di determinate sostanze e per limitare l'impiego di altre ⁽⁵⁷⁾. Anche il Protocollo su acidificazione, eutrofizzazione e ozono impone obblighi di riduzione diversi secondo le sostanze specificamente individuate ⁽⁵⁸⁾.

Peraltro, come si riscontra altresì nella Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento atmosferico transfrontaliero, numerose disposizioni dei singoli Protocolli presentano carattere procedurale o

il 29 dicembre 2003 ed emendato il 13 dicembre 2012. L'emendamento non è ancora in vigore, salvo che per l'Allegato III, vigente dal 9 gennaio 2014.

⁽⁵¹⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Persistent Organic Pollutants* (POPs), adottato ad Aarhus il 14 giugno 1998, entrato in vigore il 23 ottobre 2003 ed emendato il 18 dicembre 2009. La versione modificata non è ancora vigente, eccetto che per gli Allegati V e VII, in forza dal 13 dicembre 2010.

⁽⁵²⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone*, adottato a Gothenburg il 30 novembre 1999, entrato in vigore il 17 maggio 2005 ed emendato il 4 maggio 2012. L'emendamento non è ancora vigente, salvo che per l'Allegato I, in forza dal 5 giugno 2013. I dati sono aggiornati al 21 luglio 2015.

⁽⁵³⁾ Articoli 2 e 6 del *Protocol on the Reduction of Sulphur Emissions or their Transboundary Fluxes*, che impone una riduzione del 30 per cento, entro il 1993 e sulla base dei livelli del 1980. Quanto al *Protocol on Further Reduction of Sulphur Emissions*, v. il combinato disposto degli articoli 2 e 4.

⁽⁵⁴⁾ Art. 2, par. 1, del *Protocol concerning the Control of Emissions of Nitrogen Oxides or their Transboundary Fluxes*.

⁽⁵⁵⁾ Art. 2, paragrafi 1-3, del *Protocol concerning the Control of Emissions of Volatile Organic Compounds or their Transboundary Fluxes*.

⁽⁵⁶⁾ Art. 3 del *Protocol on Heavy Metals*.

⁽⁵⁷⁾ Articoli 3 e 4 del *Protocol on Persistent Organic Pollutants* (POPs).

⁽⁵⁸⁾ Art. 3 del *Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone*.

strumentale, attenendo all'istituzione di meccanismi di controllo e di cooperazione, anche volti alla revisione dei Protocolli stessi alla luce dell'avanzamento scientifico e tecnologico ⁽⁵⁹⁾. Anzi, il Protocollo del 1984 è interamente dedicato al finanziamento del Programma di monitoraggio e valutazione ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ A titolo meramente illustrativo, il Protocollo *concerning the Control of Emissions of Nitrogen Oxides or their Transboundary Fluxes* prevede inoltre che le Parti promuovano lo scambio di tecnologia (art. 3), aggiornino il Protocollo stesso alla luce degli sviluppi tecnologici e scientifici (art. 5), valorizzino la ricerca e il monitoraggio al fine di determinare le riduzioni di diossido di azoto necessarie (art. 6), notifichino all'Organo esecutivo i programmi, le politiche e le strategie adottate, nonché i risultati raggiunti (articoli 7 e 8). Anche il Protocollo *on Further Reduction of Sulphur Emissions* impone alle Parti di promuovere lo scambio di tecnologie (art. 3) e la ricerca, lo sviluppo, il monitoraggio e la cooperazione (art. 6), prevede l'istituzione di un Comitato di attuazione (art. 7) e disciplina un meccanismo di soluzione delle controversie. Il Protocollo *concerning the Control of Emissions of Volatile Organic Compounds or their Transboundary Fluxes* stabilisce lo scambio reciproco di tecnologie (art. 4, par. 1), lo sviluppo e l'applicazione di connesse metodologie attraverso la valorizzazione della ricerca e del monitoraggio (art. 5), la revisione alla luce dello sviluppo scientifico e tecnologico (art. 6), la notifica all'Organo esecutivo dei programmi, delle politiche e delle strategie adottate, nonché dei risultati raggiunti (articoli 7 e 8). Ancora, il *Protocol on Heavy Metals* impone alle Parti di favorire lo scambio reciproco di informazioni e tecnologie (art. 4), di incoraggiare la ricerca, lo sviluppo, il monitoraggio e la cooperazione (art. 6) e di presentare rapporti all'Organo esecutivo (art. 7); inoltre, esso istituisce un meccanismo di *compliance* (art. 9), un sistema di controllo ad opera delle Parti (art. 10) e un meccanismo di soluzione delle controversie. Il *Protocol on Persistent Organic Pollutants (POPs)* stabilisce lo scambio di informazioni e tecnologie (art. 5), lo sviluppo di strategie, politiche e programmi per il raggiungimento degli obblighi sanciti (art. 7), nonché della ricerca, del monitoraggio e della cooperazione (art. 8); esso disciplina il controllo ad opera delle Parti, nell'ambito delle sessioni dell'Organo esecutivo (art. 10), un meccanismo di *compliance* (art. 11) e la soluzione delle controversie (art. 12). Infine, il *Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone* prevede lo scambio di informazioni e tecnologie (art. 4), la pubblica diffusione di informazioni (art. 5), la presentazione di rapporti (art. 7), l'incoraggiamento della ricerca, dello sviluppo, del monitoraggio e della cooperazione (art. 8), nonché un meccanismo di *compliance* (art. 9), un sistema di revisione ad opera delle Parti (art. 10) e un sistema di soluzione delle controversie (art. 11).

⁽⁶⁰⁾ *Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Long-term Financing of the Cooperative Programme for Monitoring and Evaluation of the Long-range Transmission of Air Pollutants in Europe (EMEP)*, cit. Come indica il titolo, il Protocollo prevede un meccanismo di finanziamento del Programma europeo di monitoraggio e valutazione, precedentemente introdotto, nel 1977, quale programma speciale in seno all'UNECE, e la necessità della cui esecuzione e del cui ulteriore sviluppo già è evidenziata dall'art. 9 della Convenzione sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza. Per un'essenziale descrizione del Protocollo, v. SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012, p. 248.

Malgrado la precisione delle disposizioni previste dai Protocolli ne renda improbabile la corrispondenza a norme consuetudinarie, sembra che i Contraenti intendano i Protocolli come strumenti di dettaglio rispetto al principio della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, quale consacrato dal principio 2 della Dichiarazione di Rio del 1992. Nello specifico, nel preambolo di tre dei Protocolli alla Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento atmosferico transfrontaliero, si *riafferma*, in aggiunta al diritto degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali conformemente alle proprie politiche ambientali e di sviluppo, la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri. Trattasi segnatamente del Protocollo sui metalli pesanti ⁽⁶¹⁾, del Protocollo sugli inquinanti organici persistenti ⁽⁶²⁾ e del Protocollo su acidificazione, eutrofizzazione e ozono ⁽⁶³⁾. Nel senso che il riferimento alluda al diritto internazionale generale depone il dato letterale: d'un canto, la *riaffermazione* della norma ne esclude il carattere di novità; dall'altro, la mancanza di un esplicito richiamo all'art. 2 della Dichiarazione di Rio del 1992 ⁽⁶⁴⁾, a dispetto della sua pedissequa riproduzione, denoterebbe l'intento delle Parti di *astrarre* il principio da tale specifico strumento. Tuttavia, è opportuno evidenziare che i Protocolli *sub examine* costituiscono degli accordi plurilaterali a partecipazione limitata, in ragione della loro collocazione

⁽⁶¹⁾ 9° capoverso del preambolo del *Protocol on Heavy Metals*.

⁽⁶²⁾ 8° capoverso del preambolo del *Protocol on Persistent Organic Pollutants*.

⁽⁶³⁾ 12° capoverso del preambolo del *Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-Level Ozone*.

⁽⁶⁴⁾ La mancanza di un esplicito richiamo all'art. 2 della Dichiarazione di Rio del 1992 assume un'evidenza ancora maggiore solo che si consideri che, nel paragrafo precedente al capoverso in cui viene riaffermato il divieto d'inquinamento transfrontaliero, come delineato dall'art. 2 della Dichiarazione, le Parti richiamano il principio 15 appunto della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, con riferimento all'approccio precauzionale, che le Parti dichiarano di considerare nell'esprimere la propria determinazione ad adottare misure volte all'anticipazione, alla riduzione ed alla minimizzazione delle emissioni delle sostanze inquinanti volta a volta rilevanti. Il confronto tra i due paragrafi mostrerebbe allora che il mancato richiamo della Dichiarazione di Rio del 1992 con riguardo al divieto d'inquinamento transfrontaliero costituisce il frutto di una scelta *deliberata*, che potrebbe spiegarsi appunto sostenendo che le Parti intendessero riferirsi ad una norma ritenuta vigente nel diritto internazionale generale.

in un contesto regionale: il numero di Contraenti non rappresenta la maggioranza degli Stati ⁽⁶⁵⁾.

Un riferimento al diritto internazionale consuetudinario pare individuarsi anche nel Protocollo sul controllo delle emissioni o dei flussi transfrontalieri dei composti organici volatili. Nello specifico, ivi si legge che le norme previste non dispensano le Parti dai loro *altri* obblighi di adottare misure di riduzione delle emissioni dei gas che possono contribuire significativamente al cambiamento climatico, alla formazione di ozono nel fondo della troposfera o all'impoverimento dell'ozono, o che sono tossici o cancerogeni ⁽⁶⁶⁾. La deliberata ampiezza del richiamo consente di interpretarlo anche come un riferimento a obblighi consuetudinari, oltre che convenzionali; al contempo, però, essa impedisce la certezza di tale lettura. Peraltro, se tra gli altri obblighi menzionati si enumerasse altresì un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, la sua portata sarebbe circoscritta alle emissioni *atmosferiche* che contribuiscano *notevolmente* ai fenomeni indicati, o che presentino le caratteristiche della tossicità e della cancerogenicità.

D'altronde, lungi dal costituire la maggioranza degli Stati, le Parti del Protocollo sul controllo delle emissioni o dei flussi transfrontalieri dei composti organici volatili sono ventiquattro. Né il riferimento a detti ulteriori obblighi è stato ripetuto nei successivi Protocolli, ad onta della loro sostanziale simmetria e del carattere aperto dell'allusione, che ne avrebbe consentito la riproduzione anche negli accordi pertinenti a sostanze inquinanti diverse dai composti organici volatili.

5. *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*

Com'è noto, la parte XII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare ⁽⁶⁷⁾, adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 ed entrata in vigore il 16 novembre 1994, è interamente dedicata al

⁽⁶⁵⁾ Al 24 luglio 2015 si enumerano 33 Parti sia al Protocollo *on Heavy Metals* sia al Protocollo *on Persistent Organic Pollutants (POPs)*, mentre 26 sono le Parti al *Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and and Ground-level Ozone*.

⁽⁶⁶⁾ Art. 3, par. 1, del *Protocol concerning the Control of Emissions of Volatile Organic Compounds or their Transboundary Fluxes*.

⁽⁶⁷⁾ *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

tema della protezione e della preservazione dell'ambiente marino ⁽⁶⁸⁾. Costituendo un accordo di codificazione, peraltro elaborato direttamente da rappresentanti statali in seno a una Conferenza internazionale, la Convenzione sul diritto del mare riveste un'importanza precipua nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di inquinamento transfrontaliero. Peraltro, centosessantasette Stati partecipano alla Convenzione ⁽⁶⁹⁾, di cui quindi è parte la maggioranza degli Stati ⁽⁷⁰⁾.

La Convenzione sul diritto del mare non fornisce indicazione alcuna per quanto concerne esattamente un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Infatti, manca un richiamo al principio secondo cui gli Stati avrebbero la responsabilità di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o il proprio controllo, non provochino danni ambientali oltre frontiera, come previsto dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano.

Nondimeno, al principio 21 sembra informato l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento marino transfrontaliero ⁽⁷¹⁾, come

⁽⁶⁸⁾ La parte XII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare si articola in undici sezioni, non tutte dedicate alla disciplina materiale della prevenzione dell'inquinamento marino. In aggiunta alle norme che si esamineranno immediatamente qui di seguito, giova ricordare osservare che la sezione 2 è dedicata alla cooperazione, a livello sia regionale sia universale, mentre le sezioni 3 e 4 prevedono norme strumentali, attenendo rispettivamente all'assistenza tecnica e alla valutazione e al monitoraggio ambientali. Inoltre, la sezione 7 dispone determinate garanzie rispetto alla disciplina a tutela dell'ambiente marino; la sezione 8, composta dal solo art. 234, si occupa delle aree ricoperte di ghiaccio; la sezione 10, composta unicamente dall'art. 236, eccettua dall'applicazione delle norme a salvaguardia dell'ambiente marino stabilite nella Convenzione «any warship, naval auxiliary, other vessels or aircraft owned or operated by a State and used, for the time being, only on government non-commercial service»; infine, la sezione 11, rappresentata dal solo art. 237, fa salvi, rispetto alla Parte XII della Convenzione di Montego Bay, gli obblighi convenzionali assunti dagli Stati in conformità ai principi generali consacrati dalla stessa Convenzione.

⁽⁶⁹⁾ Il dato è aggiornato al 4 agosto 2015, sulla base di quanto riportato sul sito www.treaties.un.org.

⁽⁷⁰⁾ In effetti, la Convenzione è un trattato multilaterale aperto, da cui emerge l'aspirazione alla più ampia partecipazione possibile. Addirittura, l'art. 305, par. 1, prevede l'apertura della Convenzione alla firma non solo degli Stati e delle organizzazioni internazionali, ma anche, a determinate condizioni, dei «self-governing associated States», e dei «territories which enjoy full internal self-government».

⁽⁷¹⁾ In senso conforme, ROSENNE, YANKOV, *Articles 192 to 278, Final Act, Annex VI*, in NORDQUIST, ROSENNE, YANKOV (eds), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, vol. IV, 1991, Dordrecht/Boston/London,

indica la somiglianza nella formulazione delle due disposizioni ⁽⁷²⁾. Infatti, ai sensi dell'articolo 194 della Convenzione sul diritto del mare, gli Stati devono adottare ogni misura necessaria per assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, siano condotte in modo tale da non causare danni da inquinamento ad altri Stati o al loro ambiente ⁽⁷³⁾.

p. 65, par. 194.10(e), qualificano l'obbligo *de quo* come «a specific application of the general rule that a State is under an obligation not to allow its territory, or any territory over which it is exercising jurisdiction or control, to be used to the detriment of another State», così richiamando il più ampio principio sintetizzato dal boricardo *sic utere tuo, ut alienum non laedas*. Del resto, ferma restando la connessione tra il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e l'obbligo *de quo*, l'art. 194 della Convenzione sul diritto del mare, che sancisce detto obbligo, si colloca nella più ampia prospettiva della protezione e preservazione dell'ambiente marino, e non della prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero. Ciò emerge con evidenza alla luce dell'art. 192 della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, che apre la parte XII prevedendo che «States have the obligation to protect and preserve the marine environment». Ne consegue che l'art. 194 non si limita alla prevenzione del danno transfrontaliero da inquinamento marino, prevedendo più ampiamente, anche con riguardo alla tutela del mare sottoposto alla rispettiva giurisdizione, che «States shall take, individually or jointly as appropriate, all measures consistent with this Convention that are necessary to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from any source, using for this purpose the best practicable means at their disposal and in accordance with their capabilities, and they shall endeavour to harmonize their policies in this connection» (par. 1). Lo stesso art. 194, par. 2, oltre all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento marino transfrontaliero di cui si dirà subito di seguito, si occupa altresì della riduzione e del controllo del danno ambientale, disponendo che gli Stati adottino tutte le misure necessarie per assicurare che «that pollution arising from incidents or activities under their jurisdiction or control does not spread beyond the areas where they exercise sovereign rights». In aggiunta, l'art. 194 indica, a titolo esemplificativo, talune delle misure che gli Stati sono tenuti ad adottare ai sensi della Parte XII della Convenzione (par. 3). La disposizione specifica altresì che gli Stati devono astenersi da ingiustificate interferenze con le attività condotte da altri Stati nell'esercizio dei diritti o in ottemperanza degli obblighi sanciti dalla Convenzione di Montego Bay (par. 4). Infine, l'art. 194 specifica che le misure ivi previste devono includere altresì provvedimenti per la protezione e la preservazione di ecosistemi fragili o rari, nonché l'*habitat* di specie in via d'estinzione e altre forme di vita marina (par. 5).

⁽⁷²⁾ Inoltre, come la prima parte del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, precedente la responsabilità della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, consacra il diritto degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali, così l'art. 193 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che precede l'art. 194 ove si prevede l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento marino oltre frontiera, stabilisce che gli Stati hanno il diritto sovrano allo sfruttamento delle proprie risorse naturali, pur nel rispetto delle rispettive politiche ambientali e del dovere di protezione e preservazione dell'ambiente marino.

⁽⁷³⁾ Art. 194, par. 2, prima parte, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

Tuttavia, rispetto al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, l'illustrato obbligo presenta un carattere più preciso e una portata più circoscritta, non solo perché riguarda esclusivamente l'ambiente marino. In primo luogo, l'espressione «take all measures necessary», assente nel principio 21, mostra che l'articolo 194 della Convenzione sul diritto del mare prevede un obbligo di condotta, il cui rispetto non esige, quindi, che il pregiudizio da inquinamento sia infine evitato. In secondo luogo, il danno da inquinamento in alto mare è escluso dall'ambito di applicazione dell'obbligo, circoscritto all'inquinamento nei confronti di altri Stati o del loro ambiente, mentre la portata del principio 21 si estende altresì al pregiudizio in spazi internazionali, non sottoposti alla giurisdizione di alcuno Stato.

Peraltro, non è chiaro se le Parti della Convenzione intendano l'obbligo di prevenzione del danno da inquinamento marino nei confronti di altri Stati come la codificazione di un corrispondente obbligo consuetudinario. L'inserimento dell'obbligo in un accordo di codificazione non è un elemento sufficiente per la determinazione del rapporto tra una disposizione convenzionale e il diritto internazionale consuetudinario, poiché con la Convenzione sul diritto del mare si persegue altresì l'obiettivo dello sviluppo progressivo ⁽⁷⁴⁾. Né è decisivo il generale indirizzamento dell'obbligo *de quo* agli Stati, e non ai soli Contraenti, giacché contraddistingue numerose disposizioni previste dalla Convenzione ⁽⁷⁵⁾. Anzi, in dottrina si sostiene che,

⁽⁷⁴⁾ La duplice finalità della codificazione *stricto sensu* intesa e dello sviluppo progressivo, in seno all'opera di codificazione promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, è non solo consacrata, in generale, dal noto articolo 13 della Carta delle Nazioni Unite, ma anche ribadita nella Convenzione sul diritto del mare (7° capoverso del preambolo), con specifico riferimento alla disciplina ivi prevista. Anche l'art. 137, par. 3, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, in materia di denuncia indica che *non tutte* le regole previste dalla Convenzione corrispondono a vigenti norme consuetudinarie. Infatti, ai sensi della disposizione, «[t]he denunciation shall not in any way affect the duty of any State Party to fulfill any obligation embodied in this Convention to which it would be subject under international law independently of this Convention». In proposito, v. PLATZÖDER (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, vol. XII, Dobbs Ferry, 1987, p. 477; CHITTY, ROSENNE, SOHN, VIGNES, *Articles 279 to 320. Annexes V, VI, VII, VIII and IX. Final Act, Annex I, Resolutions I, III and IV*, in NORDQUIST, ROSENNE, YANKOV (eds), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, vol. V, 1989, Dordrecht/Boston/London, p. 283 s. e p. 285.

⁽⁷⁵⁾ V. ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., p. 39, par. 192.8.

malgrado il dato letterale ⁽⁷⁶⁾, la collocazione dell'obbligo nella sezione introduttiva della parte XII della Convenzione lo renda un principio giuridico da cui non derivano specifici obblighi o diritti ⁽⁷⁷⁾. Del resto, la Convenzione sul diritto del mare prevede delle norme più puntuali il cui scopo consiste appunto nella precisazione del contenuto dell'impegno di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento marino ⁽⁷⁸⁾. Nello specifico, la sezione 5 della parte XII della Convenzione è dedicata alle norme internazionali e alla legislazione nazionale per la prevenzione, la riduzione e il controllo dell'inquinamento dell'ambiente marino ⁽⁷⁹⁾, mentre la sezione 6 disciplina l'attuazione delle norme per la tutela e la preservazione dell'ambiente marino, secondo la fonte di inquinamento ⁽⁸⁰⁾ e lo Stato che intraprenda l'azione ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁶⁾ Infatti, si legge nell'art. 194, par. 2, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, che «States shall take all measures necessary to ensure that [...]» (enfasi aggiunta).

⁽⁷⁷⁾ In tal senso, v. ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., p. 36, par. 192.1, che qualificano come «legal principles» tutte le *general obligations* previste nella prima sezione della XII parte della Convenzione di Montego Bay.

⁽⁷⁸⁾ In tal senso, con riferimento alla sezione 5 della parte XII, di cui si dirà subito qui di seguito, v. ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., p. 127, par. 207.1.

⁽⁷⁹⁾ In sostanza, la sezione 5 della parte XII della *United Nations Convention on the Law of the Sea* prevede che gli Stati adottino norme, regolamenti e misure, nonché s'impegnino a definire, in seno a competenti organizzazioni internazionali o a conferenze diplomatiche, regole, standard, prassi virtuose e procedure, a livello sia globale che regionale, al fine della prevenzione, della riduzione e del controllo dell'inquinamento dell'ambiente marino derivante da fonti terrestri (art. 207), da attività relative ai fondi marini sottoposti alla propria giurisdizione, per quanto concerne gli Stati costieri (art. 208), dallo scarico di rifiuti e altre sostanze (art. 210), da navi (art. 211) e dall'atmosfera (art. 212). Per ciascuna delle elencate forme di inquinamento si prevedono più specifiche regole, tra cui si può ricordare, a titolo meramente illustrativo, la disposizione alla cui stregua gli Stati che prevedono particolari parametri di tutela dell'ambiente marino come condizione dell'accesso di navi straniere nei propri porti, nelle proprie acque interne o per l'utilizzo dei propri terminali *off-shores* sono tenuti a dare un'adeguata pubblicità di tali criteri, nonché a comunicarli alla competente organizzazione internazionale (art. 211, par. 3).

⁽⁸⁰⁾ In breve, la sezione 6 della parte XII della *United Nations Convention on the Law of the Sea* prevede che gli Stati attuino le norme, adottate alla stregua della sezione 5, volte alla prevenzione, alla riduzione e al controllo dell'inquinamento dell'ambiente marino derivante da fonti terrestri (art. 213), da attività relative ai fondi marini sottoposti alla propria giurisdizione (art. 214), da scarico di rifiuti e altre sostanze (art. 216) e dall'atmosfera (art. 222).

⁽⁸¹⁾ In particolare, l'attuazione della disciplina a tutela dell'ambiente marino varia secondo che si tratti dello Stato di bandiera (art. 217), dello Stato del porto (art. 218) o dello Stato costiero (art. 220). Allo scopo di mostrare la minuziosità delle menzionate disposizioni, può ricordarsi la regola in virtù della quale lo Stato di bandiera è tenuto ad assicurare che le proprie navi abbiano i certificati richiesti e

L'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio da inquinamento nei confronti di altri Stati sembra smentita dalla disciplina della *responsibility and liability*, cui è dedicata la sezione nona della parte XII della Convenzione sul diritto del mare, composta dal solo articolo 235. La vigenza dell'obbligo implicherebbe che la sua violazione confluisse nella determinazione di un illecito, da cui scaturirebbe la responsabilità dello Stato cui la violazione fosse imputabile, laddove ricorresse ogni altro presupposto necessario. Invece, la Convenzione sul diritto del mare adotta una prospettiva incentrata sulla responsabilità degli individui, piuttosto che degli Stati.

L'unico espresso riferimento alla responsabilità degli Stati presenta una vaghezza tale da denotare un atteggiamento di prudenza, sfociato in un mero rinvio al diritto internazionale. Infatti, ai sensi del menzionato articolo 235, dopo che si precisa che gli Stati sono responsabili per il rispetto dei propri obblighi in materia di protezione e conservazione dell'ambiente marino ⁽⁸²⁾, si prevede genericamente che essi «shall be liable» conformemente al diritto internazionale ⁽⁸³⁾. Atteso che lo scopo della codificazione risiede nella trasposizione per iscritto del diritto internazionale generale o nel suo sviluppo progressivo, il rinvio al diritto internazionale, e quindi la mancata codificazione, ne indicherebbero il sostanziale fallimento, rivelando le incertezze della materia. Per esempio, il rinvio al diritto internazionale lascia aperta la questione della c.d. responsabilità per fatto lecito ⁽⁸⁴⁾, che peraltro pare richiamata dall'uso dell'espressione «liable».

Che il rinvio al diritto internazionale in materia di responsabilità degli Stati per inquinamento marino transfrontaliero non possa

rilasciati alla stregua delle regole e dei parametri stabiliti, e che siano periodicamente ispezionate affinché i certificati siano conseguentemente aggiornati; si stabilisce specularmente che gli altri Stati accettino detti certificati, salvo che sussistano chiari indizi che ne mettano in dubbio la sostanziale veridicità (art. 217, par. 3).

⁽⁸²⁾ Per l'illustrazione di talune fattispecie ricadenti nella portata della norma, v. MENSAH, *Civil Liability and Compensation for Environmental Damage in the 1982 Convention on the Law of the Sea*, in BASEDOW, MAGNUS, WOLFRUM (eds), *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2010, p. 3 s.

⁽⁸³⁾ Art. 235, par. 1, second period, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

⁽⁸⁴⁾ In senso conforme, v. anche ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., p. 412 s., par. 235.10(c).

leggersi come il riferimento a una normativa consolidata è altresì confermato dall'obbligo degli Stati di cooperare non solo nell'attuazione del diritto internazionale vigente, ma anche nello sviluppo del diritto internazionale in tema di responsabilità, ai fini della valutazione e del risarcimento del danno ⁽⁸⁵⁾. In effetti, i *travaux préparatoires* in seno alla Conferenza internazionale mostrerebbero la difformità di posizioni in tema di responsabilità statale per inquinamento marino ⁽⁸⁶⁾. Peraltro, le maggiori divergenze sono emerse con riguardo al danno ambientale nel mare internazionale. Al riguardo, si pensi ai *draft articles* presentati dall'Australia ⁽⁸⁷⁾, dal Canada ⁽⁸⁸⁾ e dalla Norvegia ⁽⁸⁹⁾, in cui si distinguevano due fattispecie, secondo che il danno da inquinamento marino si determinasse in un'area sottoposta a giurisdizione statale, e in tal caso si ammetteva la responsabilità statale, o nel mare internazionale, e in tal caso si prevedeva l'obbligo di cooperazione per lo sviluppo del diritto internazionale ⁽⁹⁰⁾. Ciò contribuirebbe a spiegare la delimitazione della portata dell'obbligo di prevenzione al solo inquinamento marino nei confronti di altri Stati, confermando che le incertezze sulla disciplina della responsabilità scaturiscono da dubbi e criticità concernenti le rilevanti norme primarie.

A fronte del generico rinvio al diritto internazionale in materia di responsabilità degli Stati, la Convenzione di Montego Bay presenta una più puntuale disciplina della responsabilità degli individui. Si prevede l'obbligo di assicurare che, all'interno dei propri ordinamenti, siano disponibili rimedi per il risarcimento pronto e adeguato dei danni da inquinamento marino provocati da persone fisiche o giuridiche sottoposte alla propria giurisdizione ⁽⁹¹⁾. D'altronde, già durante i lavori preparatori numerosi Stati avevano proposto un

⁽⁸⁵⁾ Art. 235, par. 3, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

⁽⁸⁶⁾ Al riguardo, v. ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., pp. 401-412, paragrafi 235.1-235.9.

⁽⁸⁷⁾ V. il documento A/AC.138/SC.III/L.27.

⁽⁸⁸⁾ V. il documento A/AC.138/SC.III/L.28.

⁽⁸⁹⁾ V. il documento e A/AC.138/SC.III/L.43.

⁽⁹⁰⁾ Per un approfondimento, v. PLATZÖDER (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, vol. X, Dobbs Ferry, 1986, p. 110 s. (con riferimento alla proposta dell'Australia), p. 111 (con riferimento alla proposta del Canada) e p. 113 (con riferimento alla proposta della Norvegia).

⁽⁹¹⁾ Art. 235, par. 2, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*. Per un approfondimento, v. ancora ROSENNE, YANKOV, *Articles*, cit., p. 413 s., paragrafi 235.10(d) e 235.10(e).

regime di responsabilità per danno da inquinamento marino transfrontaliero fondato sulla responsabilità degli individui, come mostrano i *drafts* presentati dal Kenya ⁽⁹²⁾ e da Trinidad e Tobago ⁽⁹³⁾ e, congiuntamente, dal Belgio, dalla Bulgaria, dalla Danimarca, dalla Repubblica democratica tedesca, dalla Repubblica federale di Germania, dalla Grecia, dai Paesi Bassi, dalla Polonia e dal Regno Unito ⁽⁹⁴⁾. La prospettiva della responsabilità degli individui si rinviene altresì nel già ricordato obbligo di cooperazione per lo sviluppo del diritto internazionale in materia di responsabilità ⁽⁹⁵⁾, come suggerisce il riferimento alla disciplina di procedure e parametri di risarcimento adeguato, quali meccanismi di assicurazione obbligatoria e fondi ⁽⁹⁶⁾.

6. *La Convenzione di Londra del 1990 sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi*

Il 30 novembre 1990 fu adottata a Londra la Convenzione sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi, entrata in vigore il 13 maggio 1995 ⁽⁹⁷⁾. Come già indica il nome stesso, la Convenzione disciplina la fattispecie in cui si sia già verificato un danno da idrocarburi all'ambiente marino o si sia determinato il pericolo attuale che esso avvenga ⁽⁹⁸⁾. Ciononostante, nella Convenzione non viene in rilievo la prospettiva della responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito. Ne scaturiscono delle perplessità circa l'esistenza di un

⁽⁹²⁾ V. il documento A/AC.138/SC.III/L.41, riprodotto in PLATZÖDER, *Third United Nations Conference*, cit., vol. X, 1986, p. 112 s.

⁽⁹³⁾ V. il documento A/AC.138/SC.III/L.54, riprodotto in PLATZÖDER, *Third United Nations Conference*, cit., vol. X, 1986, p. 113.

⁽⁹⁴⁾ V. il documento A/CONF.62/C.3/L.24, , riprodotto in PLATZÖDER, *Third United Nations Conference*, cit., vol. XI, 1987, p. 162.

⁽⁹⁵⁾ In senso conforme, v. anche MENSAH, *Civil Liability and Compensation for Environmental Damage*, cit., p. 4 s.

⁽⁹⁶⁾ Art. 235, par. 3, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

⁽⁹⁷⁾ *International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽⁹⁸⁾ V. il combinato disposto degli articoli 1, par. 1, e 2, par. 2 dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, la cui violazione comporti la responsabilità internazionale dello Stato cui sia attribuibile la condotta rilevante.

Infatti, ai termini della Convenzione, il concreto o potenziale danno ambientale da idrocarburi non costituisce una fattispecie conseguente alla violazione di norme internazionali, e quindi non è regolata da norme secondarie. Piuttosto, la Convenzione prevede norme primarie che regolano direttamente la fattispecie. Nello specifico, gli Stati parti sono tenuti a esigere che le navi, gli operatori di unità al largo, le autorità portuali e gli operatori delle installazioni di manutenzione degli idrocarburi siano muniti di piani d'emergenza per i casi di inquinamento petrolifero ⁽⁹⁹⁾. Le Parti della Convenzione si assumono altresì l'obbligo di richiedere che le navi di bandiera, le unità al largo, le autorità portuali e ispettive, gli operatori e i piloti di aerei civili notifichino tempestivamente la presenza di una perdita di petrolio in mare allo Stato costiero più prossimo e allo Stato avente giurisdizione su di essi ⁽¹⁰⁰⁾. Ricevuta la comunicazione di una perdita di petrolio, gli Stati parti sono tenuti a valutarla, accertandone la natura, l'entità e le possibili conseguenze, e a informare tutti gli Stati i cui interessi siano coinvolti o rischiano di essere coinvolti dall'incidente ⁽¹⁰¹⁾. Gli Stati contraenti assumono altresì l'obbligo di stabilire un sistema nazionale per rispondere prontamente ed efficacemente a incidenti petroliferi ⁽¹⁰²⁾.

Certo, pare argomentabile che, nell'ottica adottata nella Convenzione, il pregiudizio da idrocarburi all'ambiente marino sia concepito come una fattispecie da disciplinare indipendentemente da un precedente illecito internazionale. Tuttavia, risalta la mancanza di qualsivoglia riferimento alla prevenzione dell'inquinamento e alle pertinenti norme internazionali, specie laddove si richiamano la responsabilità e il risarcimento.

In effetti, alla Convenzione sembra avulsa non la prospettiva della responsabilità in sé, ma la prospettiva della responsabilità

⁽⁹⁹⁾ Art. 3 dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰⁰⁾ Art. 4 dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰¹⁾ Art. 5 dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰²⁾ Art. 6 dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

internazionale degli Stati, assumendosi piuttosto la prospettiva della responsabilità civile degli individui. In particolare, a proposito dell'importanza degli strumenti internazionali sulla responsabilità e sul risarcimento, sono menzionati l'*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, del 1969, e l'*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*, del 1971, e il relativo Protocollo del 1984 ⁽¹⁰³⁾. I medesimi trattati sono richiamati anche nell'Allegato alla Convenzione ⁽¹⁰⁴⁾, in cui si precisa che resta impregiudicato il diritto delle Parti, ai sensi di disposizioni o norme di diritto interno o internazionale, di ricevere il risarcimento delle proprie azioni di contrasto all'inquinamento da terze parti ⁽¹⁰⁵⁾. Il riferimento a «third parties», piuttosto che agli Stati terzi, nonché alle disposizioni domestiche e agli strumenti convenzionali citati induce a ritenere che i Contraenti alludano agli individui, e non alla responsabilità internazionale degli Stati per illecito. A ciò si aggiunga che nel preambolo della Convenzione le Parti dichiarano di tener conto del principio *polluter pays*, peraltro qualificato come un principio generale del diritto internazionale dell'ambiente ⁽¹⁰⁶⁾.

7. La Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione

La Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 maggio del 1997 ⁽¹⁰⁷⁾ ed è vigente dal 17 agosto 2014 ⁽¹⁰⁸⁾. La Convenzione disciplina principalmente la cooperazione tra Stati rivieraschi al momento della pianificazione, da

⁽¹⁰³⁾ 8° capoverso del Preambolo dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰⁴⁾ Alla stregua dell'art. 1, par. 2, dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*, l'Allegato costituisce parte integrante della Convenzione medesima.

⁽¹⁰⁵⁾ Art. 4 dell'Allegato all'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰⁶⁾ 7° capoverso del preambolo dell'*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*.

⁽¹⁰⁷⁾ Risoluzione n. 51/229.

⁽¹⁰⁸⁾ *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, nota come *Watercourses Convention*.

parte di uno di essi, di operazioni relative al comune corso d'acqua ⁽¹⁰⁹⁾, la protezione, preservazione e gestione dei corsi d'acqua ⁽¹¹⁰⁾ e la fattispecie in cui si verifichi una situazione di pericolo o di emergenza ⁽¹¹¹⁾. Al regime centrale si aggiungono i principî generali ⁽¹¹²⁾ e le c.d. disposizioni miste ⁽¹¹³⁾.

La Convenzione assume un rilievo pregnante ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, giacché rappresenta l'esito della pertinente opera di codificazione condotta

⁽¹⁰⁹⁾ L'obbligo di cooperazione è sancito tra i principî generali della *Watercourses Convention* (art. 8); esso è altresì alla base dell'obbligo per gli Stati rivieraschi di trasmettersi vicendevolmente informazioni circa il comune corso d'acqua internazionale (art. 9). La Convenzione disciplina dettagliatamente la fattispecie in cui siano programmate misure relative a un corso d'acqua internazionale: in aggiunta allo scambio delle rilevanti informazioni tra gli Stati rivieraschi (art. 11), costituiscono oggetto di disciplina i tempi della notifica e della relativa risposta, nonché i comportamenti che gli Stati rivieraschi coinvolti sono tenuti ad assumere nel loro decorso (articoli 12-18). Una parziale deroga al regime così articolato si prevede per il caso in cui l'attuazione delle misure programmate sia urgente (art. 19).

⁽¹¹⁰⁾ In aggiunta alla prevenzione dell'inquinamento, la sezione *sub examine* della *Watercourses Convention* si occupa altresì della protezione e preservazione degli ecosistemi (art. 20), precipuamente rispetto al problema dell'introduzione di nuove o diverse specie (art. 22). Le Parti sono altresì tenute all'adozione di misure relative all'uso dei corsi d'acqua internazionali in quanto necessarie alla salvaguardia e alla preservazione dell'ambiente marino (art. 23). La Convenzione prevede infine un obbligo di consultazione con riguardo alla gestione dei comuni corsi d'acqua internazionali (24), un obbligo di cooperazione a fronte di esigenze ed opportunità di regolazione dello scorrimento delle acque comuni (art. 25), ed un obbligo di manutenzione e protezione delle installazioni, delle strutture e dei lavori relativi ad un corso d'acqua internazionale (art. 26).

⁽¹¹¹⁾ Rispettivamente, articoli 27 e 28 della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

⁽¹¹²⁾ Ai principî generali è dedicata la Parte II della Convenzione.

⁽¹¹³⁾ Nell'ambito della parte della *Watercourses Convention* dedicata alle disposizioni miste, si stabilisce che i corsi d'acqua internazionali e le relative installazioni e strutture sono tutelati dalle rilevanti disposizioni del diritto applicabile in corso di conflitti armati, e che essi non possono essere utilizzati in violazione del diritto medesimo (art. 29). Si stabiliscono altresì il ricorso a procedure indirette, nel caso di gravi ostacoli alle comunicazioni tra Stati rivieraschi (art. 30), e l'obbligo di non discriminazione nella tutela dei singoli individui, siano essi persone fisiche o giuridiche, lesi da danni gravi provocati da attività relative a corsi d'acqua internazionali (art. 32). Ancora, rispetto alla cooperazione nello scambio di informazioni, vengono fatti salvi i dati essenziali per la difesa nazionale ovvero per la sicurezza degli Stati rivieraschi (art. 31). Si stabilisce, infine, un meccanismo di composizione delle controversie attinenti all'interpretazione e all'applicazione della *Watercourses Convention* (art. 33).

dalla Commissione del diritto internazionale dal 1971 al 1994 ⁽¹¹⁴⁾. I lavori della Commissione sono sfociati in un Progetto di articoli sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione, che ha appunto costituito il fondamento della Convenzione, e in una risoluzione sulle acque sotterranee transfrontaliere ⁽¹¹⁵⁾.

Tuttavia, è opportuno non ascrivere un rilievo decisivo alla natura di accordo di codificazione della Convenzione sui corsi d'acqua internazionali. Infatti, in nessun punto della Convenzione se ne esprime la corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario, né l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nella risoluzione con cui adottava la Convenzione medesima, ne ha indicato il carattere dichiarativo ⁽¹¹⁶⁾. Piuttosto, il fine della codificazione è richiamato solo in generale, sempre congiuntamente all'obiettivo dello sviluppo progressivo.

In particolare, nel preambolo della Convenzione si richiama l'art. 13, par. 1, lett. a), della Carta delle Nazioni Unite, che, com'è noto, conferisce all'Assemblea generale il compito di promuovere studi e adottare raccomandazioni allo scopo di incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione ⁽¹¹⁷⁾. Inoltre, si considera il contributo del successo di un'opera di codificazione e di sviluppo progressivo, avente per oggetto gli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione, alla promozione

⁽¹¹⁴⁾ Nello specifico, con risoluzione n. 2669(XXV) dell'8 dicembre 1970 l'Assemblea generale aveva affidato alla Commissione del diritto internazionale il compito di studiare il diritto internazionale sugli usi dei corsi d'acqua internazionale diversi dalla navigazione. Così, nel preambolo della Convenzione si esprime apprezzamento per il lavoro svolto dalla Commissione del diritto internazionale sul diritto degli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione (11° capoverso).

⁽¹¹⁵⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses and Commentaries thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, parte 2, p. 89 ss., par. 222 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Nella risoluzione n. 51/229, cit., l'Assemblea generale si limitava a ricordare l'iter di codificazione che aveva condotto adozione della Convenzione. Nella parte dispositiva, oltre ad adottare la Convenzione, l'Assemblea meramente esprimeva il proprio apprezzamento per il lavoro svolto dalla Commissione del diritto internazionale, invitando Stati e organizzazioni regionali d'integrazione economica a divenirne parti.

⁽¹¹⁷⁾ 2° capoverso del preambolo della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

e all'attuazione degli obiettivi e dei principî della Carta delle Nazioni Unite ⁽¹¹⁸⁾.

Peraltro, si riscontra immediatamente una certa ritrosia degli Stati rispetto alla Convenzione sui corsi d'acqua internazionali. Nello specifico, essa è entrata in vigore ben diciassette anni dopo la sua adozione. Inoltre, solo trentasei Stati partecipano alla Convenzione, che è stata addirittura firmata da un numero esiguo di Stati, segnatamente sedici, di cui tre, Paraguay, Venezuela e Yemen, non hanno mai ratificato la Convenzione, pur avendola firmata, rispettivamente, nel 1998, nel 1997 e nel 2000 ⁽¹¹⁹⁾.

Nella Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione non si rinviene riferimento alcuno a un presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Le Parti si limitano a ricordare i principî e le raccomandazioni adottati dalla Conferenza delle Nazioni Unite di Rio de Janeiro del 1992 nella Dichiarazione su ambiente e sviluppo e nell'Agenda 21 ⁽¹²⁰⁾, senza richiamare il principio 2 della Dichiarazione stessa.

Prima facie, l'ipotetico obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera sarebbe implicitamente richiamato dalla norma della Convenzione inerente alla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero dei corsi d'acqua internazionali. Nello specifico, ai sensi dell'articolo 21 della Convenzione ⁽¹²¹⁾, gli Stati rivieraschi devono, individualmente e, ove opportuno, congiuntamente, prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento di un corso d'acqua internazionale che possa cagionare un danno

⁽¹¹⁸⁾ 3° capoverso del preambolo della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

⁽¹¹⁹⁾ I dati circa la firma e la ratifica della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses* sono disponibili presso il sito <https://treaties.un.org>, consultati il 7 dicembre 2016.

⁽¹²⁰⁾ 8° capoverso del preambolo della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

⁽¹²¹⁾ L'art. 21 della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses* non si limita alla previsione di un obbligo di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento, di cui si dirà immediatamente qui di seguito. In aggiunta, ivi si definisce l'inquinamento di un corso d'acqua internazionale, come «any detrimental alteration in the composition or quality of the waters of an international watercourse which results directly or indirectly from human conduct» (par. 1). Si stabilisce, infine, un obbligo di consultazione, su richiesta di uno degli Stati rivieraschi, allo scopo di definire misure e metodi di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento di un corso d'acqua internazionale che siano reciprocamente accettabili (par. 3).

significativo ad altri Stati rivieraschi o al loro ambiente ⁽¹²²⁾. Come chiarisce il commento della Commissione del diritto internazionale relativo alla corrispondente disposizione del Progetto definitivo di articoli, l'enunciata norma pone un obbligo di *due diligence* ⁽¹²³⁾, dalla portata circoscritta al danno da inquinamento che sia significativo ⁽¹²⁴⁾ e che si determini nei confronti di un altro Stato rivierasco ⁽¹²⁵⁾.

Il commento della Commissione però, esclude una diretta connessione tra l'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo del danno da inquinamento dei corsi d'acqua internazionali e una più ampia responsabilità di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, come prevista dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. Infatti, la Commissione ha qualificato la disposizione del Progetto come un'applicazione specifica dei principî generali dell'uso equo e ragionevole dei corsi d'acqua internazionale, d'un canto, e dell'obbligo di non provocare un grave danno transfrontaliero, dall'altro ⁽¹²⁶⁾. In effetti, discostandosi dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, l'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento transfrontaliero di un corso d'acqua internazionale concerne non solo la fattispecie in cui l'inquinamento del corso d'acqua non sia ancora avvenuto, ma anche il caso in cui un

⁽¹²²⁾ Art. 21, par. 2, della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*. La disposizione precisa che la nozione di danno ambientale da inquinamento include il pregiudizio nei confronti della salute o della sicurezza umana, nei confronti di ogni impiego delle acque per fini vantaggiosi, e nei confronti di ogni risorsa vivente del corso d'acqua. L'ultimo periodo della disposizione prevede che gli Stati rivieraschi si impegnino per l'armonizzazione delle loro rispettive politiche di prevenzione del danno da inquinamento.

⁽¹²³⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 122, par. 4.

⁽¹²⁴⁾ Il punto è stato specialmente evidenziato dalla Commissione di diritto internazionale, secondo la quale il carattere significativo del danno da inquinamento costituirebbe una soglia *minima*, al di sotto di cui non troverebbe applicazione l'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 122 s., par. 6). Inoltre, la Commissione ribadiva la natura meramente esemplificativa dell'elenco di danni significativi provocati da inquinamento (ivi).

⁽¹²⁵⁾ La lettera della disposizione non lascia adito a dubbi, atteso che l'ambiente non è richiamato *ex se*, ma in quanto parte dello Stato leso: oggetto dell'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo è l'inquinamento «that may cause significant harm to other watercourse States or to *their* environment» (enfasi nostra).

⁽¹²⁶⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 122, par. 3.

corso d'acqua sia già inquinato, imponendo la riduzione e il controllo dell'inquinamento ⁽¹²⁷⁾.

Peraltro, non è chiaro se gli Stati parti della Convenzione sui corsi d'acqua internazionali intendano l'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento di un corso d'acqua come la codificazione di un corrispondente obbligo consuetudinario. In effetti, delle perplessità circa la corrispondenza della norma a una regola consuetudinaria emergono già in seno al Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale. Certo, ivi l'obbligo è qualificato come generale ⁽¹²⁸⁾ e si menziona l'esistenza di prassi a suo sostegno ⁽¹²⁹⁾. Tuttavia, la Commissione non ha esplicitamente affermato la corrispondenza dell'obbligo *de quo* a una norma consuetudinaria, mentre rispetto ad altre disposizione essa esprimeva inequivocabilmente la natura consuetudinaria della norma codificata ⁽¹³⁰⁾. Lo stesso riferimento all'esistenza di una prassi a sostegno dell'obbligo è volto a indicare non già la vigenza di un corrispondente obbligo consuetudinario, bensì il carattere antico della preoccupazione degli Stati per l'inquinamento dei corsi d'acqua internazionali ⁽¹³¹⁾.

La responsabilità della prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, quale prevista dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, non viene in rilievo neanche con riguardo al più generale divieto di danno significativo, di cui, come si è visto, l'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento dei corsi d'acqua internazionali sarebbe una specifica applicazione ⁽¹³²⁾. In

⁽¹²⁷⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 122, par. 4. Peraltro, la Commissione ha evidenziato come l'espressione «prevent, reduce and control» fosse stata utilizzata altresì nell'art. 194, par. 1, della *United Nations Convention on the Law of the Sea*, rilevando esattamente l'analogia tra le situazioni disciplinate.

⁽¹²⁸⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 122, par. 1.

⁽¹²⁹⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 123, par. 9.

⁽¹³⁰⁾ Per esempio, la Commissione del diritto internazionale ha qualificato il principio dell'utilizzo equo e razionale dei corsi d'acqua internazionali «as a general rule of law», alla luce della «general practice of States, accepted as law» (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 98, par. 10).

⁽¹³¹⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 123, par. 9.

⁽¹³²⁾ Forse proprio l'ampiezza dell'obbligo di non provocare un danno transfrontaliero significativo, superando i limiti della disciplina dei corsi d'acqua internazionali, avrebbe indotto certi membri della Commissione del diritto

particolare, l'articolo 7 della Convenzione, collocato tra i principi generali, prevede che gli Stati rivieraschi, utilizzando i corsi d'acqua internazionali nei rispettivi territori, adottino tutte le misure opportune per prevenire la determinazione di un danno significativo nei confronti di un altro Stato rivierasco ⁽¹³³⁾. La disposizione disciplina altresì la fattispecie in cui, malgrado l'adozione di adeguate misure preventive, il pregiudizio transfrontaliero si determini: in tal caso, in mancanza di uno specifico accordo, gli Stati dal cui uso del corso d'acqua internazionale proviene il danno devono adottare tutte le misure adeguate, in consultazione con lo Stato leso, per eliminare o ridurre il pregiudizio e, laddove opportuno, per discutere la questione del risarcimento ⁽¹³⁴⁾.

Ancorché più ampio e autonomo rispetto al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, l'articolo 7 della Convenzione sui corsi d'acqua internazionali appare indicativo ai fini della presente indagine. In primo luogo, esso conferma la natura di obbligo di condotta della più specifica norma che, ai sensi dell'articolo 21 della Convenzione, impone la prevenzione, la riduzione e il controllo del danno da inquinamento derivante dall'uso di un corso d'acqua internazionale. Infatti, anche l'obbligo di non provocare un significativo pregiudizio oltre frontiera è delineato come un obbligo di *due diligence* ⁽¹³⁵⁾, cosicché la sua applicazione implicherebbe che lo Stato di origine del danno conoscesse o dovesse conoscere che l'uso in questione del corso d'acqua internazionale avrebbe causato un pregiudizio ⁽¹³⁶⁾. In secondo luogo, l'articolo 7 della Convenzione sui corsi d'acqua internazionali mostra una separazione tra l'obbligo di prevenzione del grave danno transfrontaliero e l'obbligo di eliminare,

internazionale a dubitare dell'opportunità del suo inserimento nel Progetto (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 105, par. 22).

⁽¹³³⁾ Art. 7, par. 1, della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

⁽¹³⁴⁾ Art. 7, par. 2, della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*.

⁽¹³⁵⁾ La posizione della Commissione di diritto internazionale parrebbe non lasciare adito a dubbi: «[t]he obligation of due diligence contained in article 7 sets the threshold for lawful State activity. It is not intended to guarantee that in utilizing an International watercourse significant harm would not occur. It is an obligation of conduct, not an obligation of result» (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 103, par. 4)

⁽¹³⁶⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 104, par. 8.

mitigare ed eventualmente risarcire i danni provocati a un altro Stato rivierasco, nel caso in cui si verifichi un significativo pregiudizio oltre frontiera nonostante il rispetto della *due diligence*. In altri termini, la fattispecie di un pregiudizio transfrontaliero, accaduto nonostante il rispetto della diligenza imposta dall'obbligo di non provocare un grave danno transfrontaliero, è disciplinata da una norma primaria, per quanto concerne non solo il contenimento del danno, ma anche il suo indennizzo.

Infine, nel Progetto di articoli sugli usi dei corsi d'acqua internazionali il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma è enumerato tra le manifestazioni della prassi relativa all'obbligo dell'uso equo e razionale dei corsi d'acqua internazionali ⁽¹³⁷⁾. Nondimeno, la Convenzione ha precisato la separazione tra il menzionato obbligo, da una parte, e gli obblighi di prevenzione ed eliminazione, mitigazione e risarcimento del danno transfrontaliero, dall'altra ⁽¹³⁸⁾. Ne consegue che, ai fini della determinazione della natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione, riduzione e controllo del grave danno da inquinamento di un corso d'acqua internazionale, non rileva la qualificazione dell'obbligo dell'uso equo

⁽¹³⁷⁾ *Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 99, par. 17. Quanto all'obbligo dell'uso equo e razionale dei corsi d'acqua internazionale, alla stregua dell'art. 5, par. 1, della *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, «[w]atercourse States shall in their respective territories utilize an international watercourse in an equitable and reasonable manner. In particular, an international watercourse shall be used and developed by watercourse States with a view to attaining optimal and sustainable utilization thereof and benefits therefrom, taking into account the interests of the watercourse States concerned, consistent with adequate protection of the watercourse». Il paragrafo 2 del medesimo articolo prevede invece il connesso principio dell'equa e razionale partecipazione, in virtù del quale «[w]atercourse States shall participate in the use, development and protection of an international watercourse in an equitable and reasonable manner. Such participation includes both the right to utilize the watercourse and the duty to cooperate in the protection and development thereof, as provided in the present Convention».

⁽¹³⁸⁾ Segnatamente, la Commissione ha affermato l'insufficienza del solo principio di equa e razionale utilizzazione dei corsi d'acqua internazionali, come sancito dall'art. 5 del Progetto di articoli, ai fini della disciplina della fattispecie del danno transfrontaliero (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 103, par. 2). Infatti, anche un uso equo e razionale dei corsi d'acqua internazionali potrebbe arrecar pregiudizio, cosicché l'obbligo *de quo* rappresenterebbe un «guiding criterion in balancing the interests at stake» (ivi).

e razionale dei corsi d'acqua internazionale come un obbligo consuetudinario ⁽¹³⁹⁾.

8. *L'Accordo dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico sull'inquinamento transfrontaliero provocato da fumi*

L'Accordo dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico sull'inquinamento transfrontaliero provocato da fumi fu adottato il 10 giugno 2002 a Kuala Lumpur ed è entrato in vigore dal 25 novembre 2003 ⁽¹⁴⁰⁾. L'obiettivo dell'Accordo risiede nella prevenzione e nel monitoraggio dell'inquinamento transfrontaliero provocato dai fumi degli incendi ⁽¹⁴¹⁾.

La limitazione alla fattispecie dell'inquinamento causato dai fumi degli incendi suscita perplessità circa la corrispondenza delle disposizioni previste nell'Accordo a norme di diritto internazionale consuetudinario. In detta prospettiva deve leggersi l'obbligo che impone alle Parti di adottare le misure per prevenire e controllare le

⁽¹³⁹⁾ La Commissione del diritto internazionale ha dichiarato che : «[a] survey of all available evidence of the general practice of States, accepted as law, in respect of the non-navigational uses of international watercourses [...] reveals that there is overwhelming support for the doctrine of equitable utilization as a general rule of law for the determination of the rights and obligations of States in this field» (*Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 98, par. 10 – l'enfasi è nostra). Inoltre, esaminata la prassi rilevante, la Commissione osservava che «the survey does provide an indication of the wideranging and consistent support for the rules contained in article 5» (*Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, cit., p. 100, par. 24).

⁽¹⁴⁰⁾ *ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*. L'Associazione of Southeast Asian Nations (ASEAN) fu istituita l'8 agosto 1967 a Bangkok da Indonesia, Malesia, Filippine, Singapore e Thailandia. All'Associazione hanno aderito il Brunei, il 7 gennaio 1984, il Vietnam, il 28 luglio 1995, Lao e il Myanmar il 23 luglio 1997, e la Cambogia, il 30 aprile 1999. Per un inquadramento generale dell'Associazione, v. il sito istituzionale www.asean.org, presso il quale è reperibile altresì l'Accordo in esame, nonché MALANCZUK, *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, maggio 2011.

⁽¹⁴¹⁾ Art. 2 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*. In effetti, in una prospettiva storica, l'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution* rappresenta una risposta alla serie di incendi verificatisi nella regione dell'ASEAN, e in particolare in Indonesia, alla fine degli anni Novanta, segnatamente tra il 1997 ed il 1998. Il dato è evidenziato sia nella pagina del sito ufficiale dell'ASEAN dedicato al problema dell'inquinamento atmosferico transfrontaliero, v. anche SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., p. 259.

azioni connesse agli incendi i cui fumi rischiano di provocare inquinamento transfrontaliero ⁽¹⁴²⁾.

Peraltro, sembra che l'Accordo sia incentrato sull'istituzione di una cornice di cooperazione, piuttosto che sulla prevenzione *materiale* dell'inquinamento transfrontaliero causato da fumi: di qui, il carattere strumentale o procedurale di numerose delle disposizioni previste nell'Accordo. Al riguardo, è indicativo che tra gli obblighi generali dell'Accordo si annoverino, oltre all'attuazione dell'Accordo medesimo (*sic!*) ⁽¹⁴³⁾, la cooperazione tra le Parti ⁽¹⁴⁴⁾ e la consultazione e lo scambio di informazioni tra lo Stato di origine dell'inquinamento e lo Stato o gli Stati che rischino di esserne colpiti ⁽¹⁴⁵⁾, mentre non è autonomamente enumerata la prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. In forza dell'Accordo, gli Stati contraenti istituiscono un Centro di coordinamento per il controllo dell'inquinamento transfrontaliero da fumi ⁽¹⁴⁶⁾, disciplinandone il funzionamento ⁽¹⁴⁷⁾. È altresì creato un fondo per la Conferenza degli

⁽¹⁴²⁾ Art. 9 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*. Ai sensi della disposizione, le misure di prevenzione e controllo possono consistere, *inter alia*, nello sviluppo e nell'attuazione di atti, programmi e strategie che promuovono politiche di «zero burning» (lett. *a*); nello sviluppo di adeguate politiche per impedire le attività che provocano incendi (lett. *b*); nell'identificazione e nel monitoraggio delle zone in cui è maggiore il rischio di incendi (lett. *c*); nel rafforzamento della gestione locale degli incendi e del coordinamento per prevenirli (lett. *d*); nella promozione dell'informazione pubblica e nel coinvolgimento della collettività nella gestione degli incendi (lett. *e*); nella promozione e nell'utilizzo delle conoscenze e delle pratiche indigene di prevenzione e gestione degli incendi (lett. *f*); nella garanzia dell'adozione di misure legislative, amministrative o di altra natura per controllare gli incendi aperti e prevenire la pratica del disboscamento tramite incendio (lett. *g*).

⁽¹⁴³⁾ Art. 4, par. 3, dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁴⁴⁾ Art. 4, par. 1, dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁴⁵⁾ Art. 4, par. 2, dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁴⁶⁾ Trattasi dell'*ASEAN Co-ordinating Centre for Transboundary Haze Pollution Control*, stabilito ex art. 5 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁴⁷⁾ Nello specifico, le Parti sono tenute a indicare all'*ASEAN Co-ordinating Centre* le autorità e le entità designate per l'esecuzione dell'Accordo e la ricezione e comunicazione delle informazioni rilevanti, nonché a comunicare al Centro ogni cambiamento al riguardo (art. 6 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*). L'Accordo prevede che l'*ASEAN Co-ordinating Centre* valuti i rischi degli incendi per la salute umana e l'ambiente (ivi, art. 8), sulla base delle informazioni ricevute dai Centri nazionali di monitoraggio istituiti dalle Parti (ivi, art. 7).

Stati parti e il relativo segretariato ⁽¹⁴⁸⁾. Infine, gli Stati contraenti assumono impegni di cooperazione in ambito tecnico ⁽¹⁴⁹⁾, ai fini della promozione e, laddove possibile, del supporto di programmi di ricerca ⁽¹⁵⁰⁾.

Alla prospettiva della cooperazione, e non della responsabilità per illecito, è informata la disciplina della fattispecie in cui si sia già verificato un incendio i cui fumi causino o rischino di provocare inquinamento oltre frontiera. In particolare, l'Accordo istituisce un sistema di assistenza imperniato sul consenso dello Stato colpito dall'incendio, al quale spetta peraltro la gestione della congiunta operazione di risposta all'emergenza ⁽¹⁵¹⁾. Così, gli Stati contraenti si impegnano allo sviluppo di strategie e piani di azione per far fronte agli incendi, assicurando l'adozione di adeguati provvedimenti legislativi, amministrativi e finanziari ⁽¹⁵²⁾.

In effetti, sembra che al principio della responsabilità della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sia conferito il mero ruolo di principio da cui gli Stati parti devono essere guidati nell'attuazione dell'Accordo sulla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero da fumi ⁽¹⁵³⁾. Nello specifico, le Parti hanno, in conformità alla Carta delle Nazioni Unite e ai principi di diritto internazionale, il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse naturali secondo le rispettive politiche ambientali e di sviluppo, e la responsabilità di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non causino danni ambientali transfrontalieri ⁽¹⁵⁴⁾. Come indica il riferimento alle politiche di sviluppo, oltre che ambientali, nella disposizione è riprodotto pressoché *verbatim* il principio 2 della Dichiarazione di Rio su

⁽¹⁴⁸⁾ Trattasi dell'*ASEAN Transboundary Haze Pollution Control Fund* (art. 20 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*). Quanto alla Conferenza degli Stati parti e il relativo segretariato, v. rispettivamente gli articoli 18 e 19 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁴⁹⁾ Art. 16 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁵⁰⁾ Art. 17 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁵¹⁾ Articoli 12-15 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁵²⁾ Articoli 10-11 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽¹⁵³⁾ Oltre al principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, l'art. 3 dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution* enuncia anche i principi di cooperazione (par. 2), di precauzione (par. 3), dello sviluppo sostenibile (par. 4) e del coinvolgimento della società civile (par. 5).

⁽¹⁵⁴⁾ Art. 3, par. 1, dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

ambiente e sviluppo, senza però che essa sia esplicitamente richiamata. Se ne arguisce una configurazione autonoma del principio rispetto alla Dichiarazione: esso sembra percepito come vigente nel diritto internazionale generale.

Il rilievo dell'Accordo nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario in materia di responsabilità per inquinamento transfrontaliero appare comunque limitato, in ragione del numero esiguo dei suoi Contraenti. Infatti, solo dieci Stati sono Parti dell'Accordo, costituendo esso uno strumento regionale la cui partecipazione è circoscritta ai Membri dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico.

9. *L'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico: la Convenzione quadro del 1992, il Protocollo di Kyoto del 1997 e l'Accordo di Parigi del 2015*

Come ha iteratamente affermato l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il cambiamento climatico costituisce una preoccupazione comune del genere umano ⁽¹⁵⁵⁾: il problema dell'innalzamento globale delle temperature terrestri ha, in quanto tale, una portata internazionale. La rilevanza dell'azione di contrasto al cambiamento climatico ai fini della presente indagine è chiara, solo che si ricordi che una delle principali cause antropogeniche del fenomeno risiede nell'inquinamento atmosferico consistente nella massiccia emissione di gas a effetto serra ⁽¹⁵⁶⁾. La lotta internazionale al cambiamento climatico è incardinata su tre strumenti fondamentali ⁽¹⁵⁷⁾: la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento

⁽¹⁵⁵⁾ A titolo meramente illustrativo, v. le risoluzioni n. 43/53 del 6 dicembre 1988, punto 1; n. 44/207 del 22 dicembre 1989, 1° capoverso; n. 45/212 del 21 dicembre 1990, 1° capoverso; n. 46/169 del 19 dicembre 1991, 1° capoverso. Per alcuni rilievi sulla definizione del cambiamento climatico come «common concern of humankind», v. SOLTAU, *Common Concern of Humankind*, in CARLARNE, GRAY, TARASOFSKY (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, p. 202 ss., specialmente pp. 208-211.

⁽¹⁵⁶⁾ Un'altra causa antropogenica del cambiamento climatico, peraltro specularmente all'emissione di gas serra, è rappresentata dalla distruzione delle fonti di assorbimento dei gas stessi, per esempio attraverso la deforestazione.

⁽¹⁵⁷⁾ I dati relativi ai principali strumenti internazionali di contrasto al cambiamento climatico sono reperibili presso il sito www.unfccc.int/2860.php.

climatico del 1992 ⁽¹⁵⁸⁾, il Protocollo di Kyoto del 1997 ⁽¹⁵⁹⁾ e l'Accordo di Parigi del 2015 ⁽¹⁶⁰⁾.

Prima facie, sembra che gli Stati parti della Convenzione quadro siano persuasi della vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Infatti, nel preambolo della Convenzione non solo si richiama la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano ⁽¹⁶¹⁾, ma si riproduce *verbatim* il principio 2 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo ⁽¹⁶²⁾. In particolare, ivi si *ricorda*, senza riferimento alcuno alla Dichiarazione di Rio, che gli Stati hanno, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite e ai principî di diritto internazionale, il diritto allo sfruttamento delle proprie risorse naturali, secondo le rispettive politiche ambientali e di sviluppo, e la responsabilità di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽¹⁶³⁾.

Più di recente, alcuni Stati parti dell'Accordo di Parigi, particolarmente esposti alle ripercussioni del cambiamento climatico, si sarebbero – pur velatamente – riferiti al diritto internazionale consuetudinario in materia di responsabilità per inquinamento oltre frontiera. Nello specifico, certi Stati insulari hanno precisato che la propria partecipazione all'Accordo di Parigi non implica una rinuncia «of any rights under international law concerning State responsibility»

⁽¹⁵⁸⁾ *United Nations Framework Convention on Climate Change*, adottata a New York il 9 maggio 1992 ed entrata in vigore il 21 marzo 1994.

⁽¹⁵⁹⁾ *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, adottato a Kyoto l'11 novembre 1997 ed entrato in vigore il 16 febbraio 2005.

⁽¹⁶⁰⁾ L'Accordo di Parigi è stato adottato il 12 dicembre 2015 dalla XXI Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico, tenutasi a Parigi dal 30 novembre al 13 dicembre 2015. Per un'analisi generale analisi del rilievo dell'Accordo nell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico, ci sia consentito rinviare a GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità internazionale*, 2016, p. 21 ss.

⁽¹⁶¹⁾ 7° capoverso del preambolo della *United Nations Framework Convention on Climate Change*.

⁽¹⁶²⁾ Il riferimento alle politiche di sviluppo, oltre che ambientali, indica chiaramente che si richiama il principio 2 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, e non l'analogo principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano.

⁽¹⁶³⁾ 8° capoverso del preambolo della *United Nations Framework Convention on Climate Change*.

e che nessuna disposizione dell'Accordo di Parigi può essere interpretata come una deroga ai principî di diritto internazionale generale o a qualsiasi diritto o pretesa in materia di risarcimento ⁽¹⁶⁴⁾.

Ciononostante, l'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico mostrerebbe delle manifestazioni della prassi contrarie alla vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Gli Stati sembrano concepire i trattati sul cambiamento climatico come gli unici strumenti internazionali di contrasto al fenomeno, in mancanza dei quali non vigerebbe alcun obbligo di riduzione delle emissioni di gas serra. In altri termini, i trattati di contrasto al cambiamento climatico non prevedrebbero delle norme meramente più puntuali e certe rispetto a un esistente obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero.

In effetti, dalla prassi emerge la ritrosia degli Stati più sviluppati alla partecipazione a strumenti convenzionali di contrasto al cambiamento climatico, specie se gli impegni di riduzione previsti sono precipuamente stringenti. Si pensi al Protocollo di Kyoto, che assegna a ciascuno degli Stati parti più sviluppati una quota di riduzione delle emissioni di gas serra, prevedendo un termine preciso di attuazione, e per il quale è stato istituito un meccanismo sanzionatorio ⁽¹⁶⁵⁾. Il Protocollo è entrato in vigore quasi otto anni dopo la sua adozione: esso non è stato mai ratificato dagli Stati Uniti d'America ⁽¹⁶⁶⁾ ed è stato denunciato dal Canada ⁽¹⁶⁷⁾. Addirittura, il

⁽¹⁶⁴⁾ V. le dichiarazioni apposte dalle Isole Cook, dalle Isole Marshall, dalla Micronesia, da Nauru, da Niue, dalle Isole Salomone, da Tuvalu e da Vanuatu.

⁽¹⁶⁵⁾ Invero, quanto ai meccanismi di controllo il Protocollo di Kyoto non diverge dalla Convenzione quadro, eccetto che per l'art. 18, ai cui sensi la relativa Conferenza delle Parti avrebbe dovuto istituire un meccanismo di *compliance*. Così, stabilendo un Comitato d'attuazione, la Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto conferiva alla Sezione esecutiva del Comitato stesso il potere di accertare le violazioni degli obblighi di riduzione delle emissioni di gas serra da parte dei *singoli* Stati, e di adottare misure sanzionatorie a carico della Parte inadempiente. Tuttavia, dette misure non sono vincolanti, posto che l'art. 18 del Protocollo di Kyoto chiarisce che solo un suo emendamento avrebbe potuto condurre alla creazione di un meccanismo o sistema dotato di poteri vincolanti. Per un approfondimento sul succintamente descritto meccanismo sanzionatorio, si rinvia a MONTINI, *La protezione*, cit., 258 s.

⁽¹⁶⁶⁾ Gli Stati Uniti si limitarono a firmare il Protocollo di Kyoto, il 12 novembre 1998.

⁽¹⁶⁷⁾ Per un approfondimento della denuncia del Protocollo di Kyoto da parte del Canada, si veda ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*², Cowansville, 2012, pp. 363-368.

c.d. Emendamento di Doha, destinato ad aggiornare gli obblighi di riduzione previsti dal Protocollo di Kyoto attraverso l'estensione della sua portata per un secondo quinquennio, non è mai entrato in vigore, dopo esser stato adottato nel 2012 ⁽¹⁶⁸⁾: delle centonovantadue Parti al Protocollo di Kyoto, solo settantacinque Stati sono contraenti dell'Emendamento, a fronte dei centoquarantaquattro strumenti di ratifica necessari ⁽¹⁶⁹⁾.

Invece, si osserva un'ampia partecipazione alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico ⁽¹⁷⁰⁾ e all'Accordo di Parigi ⁽¹⁷¹⁾. Peraltro, quest'ultimo è entrato in vigore solo pochi mesi dopo l'apertura alla firma ⁽¹⁷²⁾. Il successo dei due strumenti convenzionali deve spiegarsi in ragione della loro debolezza, segnatamente determinata dalla vaghezza degli impegni ivi previsti, dell'ampio margine di discrezionalità concesso ai Contraenti ai fini dell'attuazione di tali impegni e della mancanza di un meccanismo sanzionatorio ⁽¹⁷³⁾.

Il convincimento dell'inesistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero spiegherebbe anche la ragione per cui la partecipazione degli Stati più sviluppati agli strumenti convenzionali di contrasto al cambiamento climatico

⁽¹⁶⁸⁾ L'emendamento di Doha è stato adottato dalla Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto con decisione 1/CMP.8, FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1.

⁽¹⁶⁹⁾ Dati aggiornati al 29 dicembre 2016.

⁽¹⁷⁰⁾ Le parti della Convenzione quadro sul cambiamento climatico sono centonovantasette.

⁽¹⁷¹⁾ Le parti dell'Accordo di Parigi sono centoquindici.

⁽¹⁷²⁾ Come si è visto, l'Accordo di Parigi è stato aperto alla firma il 22 aprile 2016 ed è entrato in vigore già il successivo 4 novembre.

⁽¹⁷³⁾ Il meccanismo di *non-compliance* previsto dalla Convenzione quadro è rappresentato solamente dall'Organo sussidiario di attuazione (art. 10): esso è composto da rappresentanti statali ed è privo di poteri sanzionatori. La sua funzione consiste nell'assistenza alla Conferenza delle Parti nella valutazione dell'effettiva attuazione della Convenzione ad opera di tutte le Parti nel loro complesso, e non dei singoli Contraenti. Per un approfondimento, v. BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, p. 451 ss., p. 536 s. Ai sensi dell'art. 18, l'Accordo di Parigi fa proprio l'Organo sussidiario di attuazione istituito dalla Convenzione quadro del 1992, che, come si è visto, appare un meccanismo di controllo debole. In aggiunta, l'Accordo di Parigi prevede che la relativa Conferenza elabori un bilancio globale sul complessivo adempimento dell'Accordo, onde è escluso l'esame delle condotte delle singole Parti, nei cui confronti la Conferenza non può adottare alcuna misura sanzionatoria (art. 14). Infine, l'Accordo di Parigi esclude qualsivoglia carattere punitivo del meccanismo di trasparenza previsto dall'art. 13, specificandone invece la funzione di facilitazione (art. 13, par. 3).

dipende, *inter alia*, dalla partecipazione agli strumenti medesimi da parte dei Paesi in via di sviluppo ma con economie emergenti, quali la Cina e l'India ⁽¹⁷⁴⁾. Detto orientamento mal si concilierebbe con l'esistenza di una norma consuetudinaria che imponesse a tutti gli Stati di prevenire l'inquinamento transfrontaliero. Infatti, gli Stati maggiormente sviluppati non si preoccuperebbero di assumere degli impegni convenzionali di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra cui non fossero anche vincolati gli Stati con economie emergenti, poiché questi ultimi sarebbero comunque tenuti a diminuire le proprie emissioni in forza di un più generico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera.

Per esempio, nel 1997 il Senato degli Stati Uniti d'America adottò una risoluzione con cui dichiarava *expressis verbis* la subordinazione della propria ratifica del Protocollo di Kyoto all'assunzione di analoghi impegni di riduzione delle emissioni di gas serra da parte dei Paesi in via di sviluppo, e in particolare di Cina, India, Corea del Sud, Messico e Brasile ⁽¹⁷⁵⁾. Peraltro, gli Stati Uniti mantennero detta posizione anche in seno al negoziato relativo all'azione di contrasto al cambiamento climatico dopo il Protocollo di Kyoto ⁽¹⁷⁶⁾. Così, sembra che l'adozione dell'Accordo di Parigi sia stata possibile solo per il previo raggiungimento di un'intesa informale tra Stati Uniti d'America e Cina ⁽¹⁷⁷⁾: non è fortuito che i due Paesi hanno aderito all'Accordo di Parigi il medesimo giorno ⁽¹⁷⁸⁾.

La vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero mal si concilierebbe anche con l'estrema importanza conferita, specialmente dagli Stati più esposti agli effetti del cambiamento climatico, all'obiettivo della più ampia partecipazione possibile agli strumenti convenzionali di contrasto al fenomeno. Così, molti Stati insulari, la cui esistenza stessa è

⁽¹⁷⁴⁾ V., *ex multis*, ROMANIN JACUR, *L'Accordo di Parigi e i passi avanti della cooperazione multilaterale sul clima*, www.sidi-isil.org, gennaio 2016; VIÑUALES, *El Acuerdo de París sobre cambio climático y su talón Sino-Americano*, www.aquiescencia.net, febbraio 2016.

⁽¹⁷⁵⁾ V. ARBOUR, LAVALLEE, TRUDEAU, *Droit International*, cit., 323.

⁽¹⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 369.

⁽¹⁷⁷⁾ Nelle efficaci parole di VIÑUALES, *El Acuerdo*, cit., «la base política y jurídica del Acuerdo de París es el acuerdo informal entre EEUU y China».

⁽¹⁷⁸⁾ Il 3 settembre 2016 è la data di ratifica dell'Accordo di Parigi da parte degli Stati Uniti d'America e della Cina, che avevano entrambi firmato l'Accordo il 22 aprile 2016.

minacciata dall'innalzamento del livello delle acque provocato dal cambiamento climatico, hanno dichiarato l'inadeguatezza degli impegni di riduzione delle emissioni di gas serra previsti dall'Accordo di Parigi, al momento del deposito del proprio strumento di ratifica o adesione ⁽¹⁷⁹⁾. Eppure, sembra che la debolezza dell'Accordo di Parigi sia l'esito di un compromesso che proprio gli Stati più esposti alle ripercussioni del cambiamento climatico hanno ricercato in vista della più estesa partecipazione possibile all'Accordo ⁽¹⁸⁰⁾.

Infine, l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, la cui violazione costituisca il presupposto della responsabilità internazionale dello Stato di origine del pregiudizio ambientale, sembra incoerente col crescente rilievo conferito alla prospettiva dell'adattamento alle ripercussioni del cambiamento climatico, alla cui stregua si disciplina la fattispecie in cui il pregiudizio ambientale si sia già verificato indipendentemente dalla responsabilità internazionale dello Stato d'origine. Così, mentre la Convenzione quadro e il Protocollo di Kyoto si riferiscono all'adattamento solo frammentariamente e incidentalmente, gli articoli 7 e 8 del recente Accordo di Parigi sono precipuamente dedicati all'adattamento. Anzi, nella decisione con cui ha adottato l'Accordo di Parigi, la Conferenza delle Parti della Convenzione quadro ha specificato che l'articolo 8 dell'Accordo, in cui si richiamano danni e perdite derivanti dal cambiamento climatico, non implica o fornisce alcuna base ai fini della responsabilità o del risarcimento ⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Nello specifico, la dichiarazione è stata apposta, in termini analoghi, dalle Isole Cook, dalle Isole Marshall, dalla Micronesia, Niue, dalle Isole Salomone, da Tuvalu e da Vanuatu.

⁽¹⁸⁰⁾ V. WECKEL, *La nature juridique particulière de l'accord de Paris en tant qu'instrument de planification*, www.sentinelle-droit-international.fr, marzo 2016. VIÑUALES, *El Acuerdo*, cit., definisce significativamente il carattere unilaterale della determinazione dei contributi alla mitigazione del cambiamento climatico come il «talón de Aquiles» dell'Accordo di Parigi, pur costituendo ciò un vantaggio ai fini della partecipazione all'Accordo.

⁽¹⁸¹⁾ Decisione 1/CP.21, par. 51, in FCCC/CP/2015/10/Add.1. In proposito, v. anche BURLESON, *Paris Agreement and Consensus to Address Climate Challenge*, www.asil.org, marzo 2016; WECKEL, *La nature*, cit.; VIÑUALES, *The Paris Climate Agreement: An Initial Examination (Part II of III)*, www.ejiltalk.org, febbraio 2016.

CAPITOLO V

LA PRASSI IN SENO ALLE NAZIONI UNITE

SOMMARIO: 1. Le risoluzioni dell'Assemblea generale. – 2. Il principio 21 della Dichiarazione della Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano. – 3. Il principio 2 della Dichiarazione della Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo. – 4. Le tendenze emergenti da una lettura complessiva delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro. La reticenza degli Stati a porre a fondamento della responsabilità per inquinamento transfrontaliero i principî 21 e 2. – 5. Il World Summit on Sustainable Development. – 6. La Conferenza Rio+20 sullo sviluppo sostenibile. – 7. L'*international liability* degli Stati per danni derivanti da attività lecite nei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite. La loro rilevanza nello studio del problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero. – 8. *Segue*: il problema dell'esistenza di un regime generale di c.d. responsabilità per fatto lecito. – 9. *Segue*: il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma nei lavori della Commissione del diritto internazionale. – 10. *Segue*: l'obbligo di prevenzione *ex* articolo 3 del Progetto *on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

1. *Le risoluzioni dell'Assemblea generale*

A partire dagli anni Settanta, di sessione in sessione l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato, con elevate maggioranze o sovente per *consensus*, numerose risoluzioni volte alla promozione della tutela dell'ambiente, affrontandone aspetti e problemi diversi, anche secondo la comune sensibilità per una determinata questione in un preciso momento storico. Si delinea il quadro complessivo di un'attenzione costante, estesa e largamente condivisa dell'Assemblea generale per la protezione dell'ambiente. Almeno *prima facie*, ciò deporrebbe a favore dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero.

Eppure, una più precisa analisi delle risoluzioni dell'Assemblea generale rivela un'attività di promozione della salvaguardia dell'ambiente prevalentemente incentrata non già su un eventuale consuetudine sulla prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, bensì sulla cooperazione internazionale in materia di salvaguardia

dell'ambiente ⁽¹⁾. In particolare, l'Assemblea ha incoraggiato l'azione di organi internazionali, l'adozione e l'attuazione di strumenti convenzionali, nonché l'indizione di conferenze internazionali, e i loro risultati.

A titolo meramente illustrativo, con riferimento alla prevenzione dell'inquinamento marino, nel 1979 l'Assemblea generale valorizzava i contributi dell'Organizzazione intergovernativa di consultazione marittima ⁽²⁾ e dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) ⁽³⁾, incoraggiando l'attività dell'Organizzazione marittima ⁽⁴⁾ e del Consiglio d'amministrazione del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP) ⁽⁵⁾. Il cambiamento climatico rappresenta, invece, un eloquente esempio di problema ambientale affrontato dall'Assemblea generale mediante la promozione di un rilevante strumento convenzionale: la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico ⁽⁶⁾. Anche avverso le azioni di modifica

⁽¹⁾ Intitolate alla cooperazione internazionale nell'ambito della protezione dell'ambiente sono le risoluzioni n. 35/74 del 5 dicembre 1980 (adottata per *consensus*), n. 36/192 del 17 dicembre 1981 (adottata per *consensus*), n. 37/217 del 20 dicembre 1982 (adottata per *consensus*), n. 38/165 del 19 dicembre 1983 (adottata per *consensus*), risoluzione n. 40/200 del 17 dicembre 1985 (adottata con 149 voti a favore e le 6 astensioni espresse da Francia, Germania, Israele, Portogallo, Regno Unito, Stati Uniti), n. 42/184 dell'11 dicembre 1987 (adottata con 149 voti a favore ed il voto contrario di Israele), n. 44/229 del 22 dicembre 1989 (adottata per *consensus*).

⁽²⁾ *Intergovernmental Maritime Consultative Organization* (IMCO), oggi *International Maritime Organization* (IMO).

⁽³⁾ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 34/183 del 18 dicembre 1979, alinea 4, 5 e 7 del preambolo.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, paragrafi 1 e 5.

⁽⁵⁾ *Ibidem*, par. 5. Similmente, con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 51/189 del 16 dicembre 1996, l'Assemblea adottava per *consensus* una risoluzione precipuamente dedicata ai programmi istituzionali per l'esecuzione del *Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities*.

⁽⁶⁾ Segnatamente, con le risoluzioni n. 44/207 del 22 dicembre 1989 e n. 45/212 del 21 dicembre 1990, entrambe approvate per *consensus*, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha promosso i negoziati per la conclusione di una convenzione quadro sul cambiamento climatico. Adottata la *Framework Convention on Climate Change*, nel tempo l'Assemblea ha costantemente incoraggiato la partecipazione ad essa e l'attuazione sua e dei relativi protocolli, con le risoluzioni n. 47/195 del 22 dicembre 1992, n. 48/189 del 21 dicembre 1993, n. 49/120 del 19 dicembre 1994, n. 50/115 del 20 dicembre 1995, n. 51/184 del 16 dicembre 1996, n. 52/199 del 18 dicembre 1997, n. 54/222 del 22 dicembre 1999, n. 56/199 del 21 dicembre 2001, n. 57/257 del 20 dicembre 2002, n. 58/243 del 23 dicembre 2003, n. 59/234 del 22 dicembre 2004, n. 60/197 del 22 dicembre 2005, n. 61/201 del 20 dicembre 2006 (adottata con 137 voti a favore e 47 astensioni), n. 62/86 del 10

dell'ambiente e del clima per scopi militari o comunque ostili, l'impegno dell'Assemblea si è specialmente incentrato sull'incoraggiamento alla conclusione di un pertinente strumento convenzionale, e dunque alla partecipazione a esso ⁽⁷⁾. Infine, quanto alla promozione di conferenze internazionali in materia di ambiente, è appena il caso di ricordare che l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha svolto un ruolo fondamentale rispetto alle conferenze comunemente ritenute come i cardini dell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente ⁽⁸⁾, quali la Conferenza di Stoccolma del 1972 ⁽⁹⁾ e le Conferenze di Rio de Janeiro del 1992 ⁽¹⁰⁾ e del 2012 ⁽¹¹⁾.

dicembre 2007, n. 63/32 del 26 novembre 2008, n. 64/73 del 7 dicembre 2009, n. 65/59 del 20 dicembre 2010, n. 66/200 del 22 dicembre 2011, n. 67/210 del 21 dicembre 2012, n. 68/212 del 20 dicembre 2013, n. 69/220 del 19 dicembre 2014. Tutte le menzionate risoluzioni sono state approvate per *consensus*, ad eccezione della risoluzione n. 61/201, adottata con 137 voti a favore e 47 astensioni, la ragione delle quali, nondimeno, parrebbe attenere non già ad aspetti sostanziali del contrasto al cambiamento climatico, bensì al collegamento tra il segretariato della Convenzione quadro sul cambiamento climatico (par. 10), specie nella prospettiva finanziaria (A/61/PV.83, p. 10 s.).

⁽⁷⁾ In particolare, concernono i rilevanti negoziati le risoluzioni n. 3264(XXIX) del 9 dicembre 1974 e n. 3475(XXX) dell'11 dicembre 1975, mentre con la risoluzione n. 31/72 del 10 dicembre 1976 l'Assemblea generale adottava la *Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques*, invitando gli Stati a un'ampia partecipazione ad essa. La Convenzione è entrata in vigore il 5 ottobre 1978.

⁽⁸⁾ Alla partizione dell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente secondo la Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano, la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 su ambiente e sviluppo, il *Summit* mondiale di Johannesburg del 2002 sullo sviluppo sostenibile, e la Conferenza di Rio de Janeiro del 2012 sullo sviluppo sostenibile, si è già accennato *supra*.

⁽⁹⁾ Nel 1968, con risoluzione n. 2398(XXIII) del 3 dicembre, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva indetto per il 1972 una conferenza sull'ambiente umano (par. 1), incaricando il Segretario generale di predisporre un rapporto a tal fine (par. 2). In seguito, con le risoluzioni n. 2581(XXIV) del 15 dicembre 1969, n. 2657(XXV) del 7 dicembre 1970, n. 2849(XXVI) e 2850(XXVI) del 20 dicembre 1971, l'Assemblea si occupava dell'organizzazione della Conferenza sull'ambiente umano, definendone i dettagli circa lo svolgimento. Successivamente alla Conferenza, nella risoluzione n. 2994(XXVII) del 15 dicembre 1972 l'Assemblea generale esprimeva soddisfazione per il relativo rapporto (par. 1), richiamando l'attenzione degli Stati e del Consiglio d'amministrazione dell'UNEP sulla Dichiarazione di Stoccolma e sul Piano d'azione (par. 2), nonché, per quanto riguarda i soli Stati, sulle azioni interne raccomandate in occasione della Conferenza (par. 3).

⁽¹⁰⁾ Dopo aver indetto la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (risoluzione n. 44/228 del 22 dicembre 1989, adottata sulla scorta della precedente risoluzione n. 43/196 del 20 dicembre 1988), nella risoluzione n. 45/211 del 21 dicembre 1990 l'Assemblea generale stabiliva che la Conferenza si sarebbe

Ancorché l'attività a sostegno della tutela dell'ambiente ad opera dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite non risulti imperniata sul riconoscimento di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, si riscontrano tuttavia certi riferimenti a esso. L'Assemblea ha enunciato la norma talvolta specificando lo strumento scritto in cui la regola era stata precedentemente dichiarata ⁽¹²⁾, talaltra in termini assoluti, senza

tenuta a Rio de Janeiro dal 1° al 12 giugno 1992 (par. 5) e ne incoraggiava la preparazione (paragrafi 3,4 e 9-14); essa si preoccupava inoltre del coinvolgimento dei Paesi in via di sviluppo sia nella predisposizione della Conferenza sia nell'effettiva partecipazione ad essa (par. 8), nonché, più ampiamente, della partecipazione di tutti gli Stati a livello di capi di Stato o di governo (par. 6). Un contenuto contermina a quanto stabilito nella succintamente illustrata risoluzione n. 45/211 presenta la risoluzione n. 46/168 del 19 dicembre 1991, anch'essa dedicata alla preparazione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992. Dopo lo svolgimento della Conferenza, con risoluzione n. 47/190 del 22 dicembre 1992 l'Assemblea generale esprimeva soddisfazione per il relativo rapporto (par. 1), adottando la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, l'Agenda 21 e la dichiarazione di principi non vincolante sulla gestione, sulla conservazione e sullo sviluppo sostenibile di ogni tipo di foresta (par. 2), ed invitando Stati, Nazioni Unite e le organizzazioni internazionali e non-governative all'attuazione dei citati atti (par. 4). Finalmente, l'Assemblea generale ha incoraggiato la diffusione dei principi della Dichiarazione di Rio con le risoluzioni n. 48/190 del 21 dicembre 1993 e n. 49/113 del 19 dicembre 1994.

⁽¹¹⁾ Il 24 dicembre 2009, con risoluzione n. 64/236, l'Assemblea generale indicava per il 2012 una conferenza sullo sviluppo sostenibile (par. 20), istituendo a tal fine un comitato preparatore, in seno alla Commissione delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (par. 23). La decisione dello svolgimento della Conferenza è stata successivamente confermata con risoluzione n. 65/152 del 10 dicembre 2010 (par. 18): l'Assemblea generale precisava quindi che la Conferenza avrebbe avuto luogo a Rio de Janeiro dal 20 al 22 giugno 2012 (risoluzione n. 66/197 del 22 dicembre 2011, par. 3); l'impegno dell'Assemblea ai fini della preparazione della Conferenza si è infine intensificato nel 2011 (risoluzione n. 66/197 del 22 dicembre 2011). Successivamente allo svolgimento della Conferenza su ambiente e sviluppo, l'Assemblea generale ha incoraggiato l'attuazione del relativo documento finale, *The Future We Want* (risoluzioni n. 67/2013 del 21 dicembre 2012, n. 68/210 del 20 dicembre 2013, n. 69/214 del 19 dicembre 2014).

⁽¹²⁾ Così, nella risoluzione 2996(XXVII) del 15 dicembre 1972, esattamente dedicata alla responsabilità internazionale degli Stati in materia ambientale, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite richiamava il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma (2° alinea del preambolo). Nella risoluzione 34/186 del 18 dicembre 1979, l'Assemblea riaffermava il divieto d'inquinamento transfrontaliero come enunciato dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, pur circoscrivendone la portata al solo danno ambientale nei confronti di altri Stati (2° alinea del preambolo). Nella risoluzione 48/192 del 21 dicembre 1993, afferente alla cooperazione nel monitoraggio dei problemi ambientali, l'Assemblea, riaffermando i principi della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, ne ricordava il secondo, riproducendo *verbatim* il divieto d'inquinamento ivi sancito (3° alinea del preambolo).

menzione alcuna di un rilevante strumento internazionale ⁽¹³⁾. In altre occasioni ancora, il riferimento all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero presenta un carattere meramente indiretto ⁽¹⁴⁾.

Detti richiami sembrano costituire una manifestazione della prassi tendenzialmente favorevole all'esistenza di una regola generale interdicente l'inquinamento oltre frontiera, quantunque il valore di tale espressione della prassi muti secondo l'approccio dottrinale adottato ⁽¹⁵⁾. Una contermina lettura appare suffragata solo che si consideri che alcuni dei rimandi *de quibus* si rinviengono in risoluzioni adottate dall'Assemblea per *consensus* ⁽¹⁶⁾. Peraltro, il «richiamo» o la

⁽¹³⁾ A titolo esemplificativo, nella risoluzione n. 2995(XXVII) del 15 dicembre 1972, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite poneva in evidenza che «in the exploration, exploitation and development of their natural resources, States must not produce significant harmful effects in zones situated outside their national jurisdiction» (par. 1). La responsabilità degli Stati di assicurare che le attività all'interno della propria giurisdizione o del proprio controllo non provochino danni all'ambiente in altri Stati ovvero in aree al di fuori dei confini nazionali è stata invece affermata nelle risoluzioni n. 44/207 e n. 44/224 del 22 dicembre 1989 (par. 4), rispettivamente dedicate alla protezione del clima per le generazioni presenti e future e alla cooperazione nella prevenzione di minacce ambientali e nella reazione ad esse, nonché nella risoluzione n. 55/201 del 20 dicembre 2000 (5° alinea del preambolo), relativa alla Convenzione sulla diversità biologica.

⁽¹⁴⁾ Così, nella risoluzione n. 47/151 del 18 dicembre 1992, l'interdizione sarebbe stata solo indirettamente richiamata, laddove si tiene conto di ogni pertinente risoluzione del Consiglio di sicurezza, e in particolare della sezione E della risoluzione 687(1991) del 3 aprile 1991 (2° alinea del preambolo), in cui si stabilisce, *inter alia*, la responsabilità internazionale dell'Iraq per ogni danno, anche ambientale, provocato a Governi e individui stranieri in conseguenza dell'invasione e occupazione del Kuwait (par. 16 della risoluzione 687). Del resto, risalta che la risoluzione dell'Assemblea generale in commento, pur espressamente dedicata alle conseguenze ambientali della Prima guerra del Golfo, concerne esclusivamente la gestione dell'emergenza attraverso strumenti di cooperazione internazionale: il segnalato riferimento alla responsabilità irakena per danno ambientale, peraltro contenuto nel preambolo, risulta dunque del tutto incidentale. Per meri fini di completezza, si segnala che proprio il passaggio della risoluzione dell'Assemblea generale in cui si menzionano le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, e segnatamente la n. 687(1991), è stato sottoposto a voto separato: esso è stato adottato con la maggioranza di 147 Stati a favore, con l'Iraq contrario e l'astensione di Cuba, Giordania e Sudan. Nella sua interezza, invece, la risoluzione n. 47/151 è stata votata da 159 Stati, con le astensioni di Iraq e Sudan.

⁽¹⁵⁾ Si è già dianzi illustrata (*supra*) la pluralità di posizioni dottrinali attinenti al valore delle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella ricostruzione del diritto internazionale generale.

⁽¹⁶⁾ Delle menzionate risoluzioni in cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha richiamato il divieto d'inquinamento transfrontaliero, sono state adottate per *consensus* le risoluzioni n. 34/186, n. 44/207, n. 44/224, n. 48/192 e n. 55/201.

«riaffermazione» ⁽¹⁷⁾ dell'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero sembra testualmente suggerire la preesistenza della norma, ipoteticamente collocabile nel diritto internazionale generale ⁽¹⁸⁾.

Nondimeno, la conclusione prospettata ci sembra inficiata da alcuni dati. Anzitutto, il numero di risoluzioni in cui l'Assemblea generale ha menzionato l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è esiguo, specie se si nota l'elevata quantità di risoluzioni afferenti alla protezione internazionale dell'ambiente. Al di là della mera proporzione numerica, risalta che spesso l'obbligo di prevenzione dei danni ambientali oltre frontiera non è stato richiamato proprio laddove il riferimento a esso sarebbe parso pregnante, come ad esempio nelle risoluzioni pertinenti all'inquinamento marino ⁽¹⁹⁾,

⁽¹⁷⁾ In particolare, il divieto d'inquinamento viene *richiamato* («recalling») nelle risoluzioni n. 2996(XXVII) e n. 55/201, ed è *riaffermato* nelle risoluzioni n. 44/207 («reaffirms»), n. 44/224 («reaffirms») e n. 48/192 («reaffirming»).

Invece, non ci sembra che l'attribuzione di rilevanza al divieto d'inquinamento transfrontaliero («emphasizes»), di cui alla risoluzione n. 2995(XXVII), implichi, almeno testualmente, la preesistenza dell'interdizione nel diritto internazionale generale, attesa l'astratta possibilità che l'Assemblea generale ponga in risalto una regola *nuova*. Né in senso contrario parrebbe deporre l'utilizzo dell'espressione «recalling» nella successiva risoluzione n. 2996(XXVII), appunto con riferimento al divieto di danno ambientale oltre frontiera: come si vedrà subito di seguito, sarebbero principalmente le risoluzioni che richiamano l'interdizione d'inquinamento transfrontaliero in termini assoluti, senza alcuna specificazione di uno strumento di *ius scriptum*, che paiono alludere al diritto internazionale generale. Nella citata risoluzione 2996(XXVII) l'Assemblea generale non enunciava direttamente il divieto di danno ambientale oltre frontiera, bensì il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, talché sembra presumibile che, quantomeno letteralmente, l'espressione «recalling» alluda al già affermato principio 21 in quanto disposizione scritta, piuttosto che ad una vigente consuetudine interdicente l'inquinamento transfrontaliero.

⁽¹⁸⁾ Come si vedrà immediatamente qui di seguito, l'ipotesi, secondo cui, nel richiamare o riaffermare il divieto d'inquinamento transfrontaliero, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite avrebbe inteso riferirsi a una vigente norma di diritto internazionale consuetudinario, appare sostenibile specie laddove la menzione del divieto non si accompagna alla citazione di una disposizione di *ius scriptum*.

⁽¹⁹⁾ Si è già visto *supra*, come nella risoluzione n. 34/183 del 18 dicembre 1979, appunto intitolata all'inquinamento marino, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite abbia specialmente promosso l'attività dei rilevanti organi internazionali, nonché incoraggiato la partecipazione statale agli strumenti convenzionali in materia: nessun riferimento ad una norma interdicente l'inquinamento oltre frontiera si rinviene né nel corpo centrale né nel preambolo della risoluzione. La mancata menzione di un eventuale divieto consuetudinario d'inquinamento oltre frontiera emerge con evidenza ancora maggiore non appena si consideri la dimensione transfrontaliera tendenzialmente intrinseca dell'inquinamento marino, come peraltro emerge da taluni dati fattuali

all'incidente nucleare di Chernobyl ⁽²⁰⁾ o al rilascio delle scorie nucleari ⁽²¹⁾. D'altronde, i riferimenti all'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero si rinvencono sovente nel preambolo delle risoluzioni, piuttosto che nel loro corpo centrale ⁽²²⁾. Se ne evincerebbe non solamente la marginalità di un eventuale

espressamente richiamati proprio dall'Assemblea generale, quali i gravi pericoli posti all'ambiente marino dal trasporto di petrolio e di altre sostanze pericolose (2° alinea del preambolo) e le conseguenze dell'inquinamento terrestre e del rilascio di rifiuti sui mari (3° alinea del preambolo). Né deve sfuggire che la risoluzione *sub examine* è stata adottata solo sette anni dopo la Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano, il cui principio 21 della cui Dichiarazione sancisce, come noto, esattamente il divieto d'inquinamento transfrontaliero.

⁽²⁰⁾ Il 21 dicembre 1990, l'Assemblea generale adottava la risoluzione n. 45/189, dedicata alla cooperazione internazionale per ridurre le conseguenze dell'incidente nucleare di Chernobyl. Come già s'inferisce dal titolo, la risoluzione è incentrata sulla cooperazione volta alla gestione delle ripercussioni dell'incidente, specialmente attraverso la promozione di studi e contributi finanziari: l'Assemblea generale mancava di citare un eventuale divieto consuetudinario d'inquinamento transfrontaliero, anche solo preliminarmente, ancorché nella risoluzione si riscontrino riferimenti sia all'impatto ambientale del disastro di Chernobyl, sia alla sua dimensione transfrontaliera (in particolare, 5° alinea del preambolo).

⁽²¹⁾ Numerose sono le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite dedicate alla questione del rilascio di scorie nucleari. Senza alcuna pretesa di esaustività, sia sufficiente ricordare le risoluzioni n. 43/75T del 7 dicembre 1988, n. 44/116R del 15 novembre 1989, n. 45/58K del 4 dicembre 1990, n. 46/36K del 6 dicembre 1991, n. 47/52D del 9 dicembre 1992, n. 48/75D del 16 dicembre 1993, n. 49/75A del 15 dicembre 1994, n. 50/70E del 12 dicembre 1995, n. 51/45J del 10 dicembre 1996, n. 52/38I del 9 dicembre 1997, n. 53/77C del 4 dicembre 1998, n. 54/54C del 1° dicembre 1999, n. 56/24F del 24 dicembre 2001, n. 58/40 dell'8 dicembre 2003, n. 60/57 dell'8 dicembre 2005, n. 62/34 del 5 dicembre 2007, n. 64/45 del 2 dicembre 2009, n. 66/52 del 2 dicembre 2011, n. 68/53 del 5 dicembre 2013. Nessuna delle citate risoluzioni richiama un'eventuale norma consuetudinaria interdittiva dell'inquinamento transfrontaliero: piuttosto, la raccomandazione all'astensione dal rigetto delle scorie radioattive viene incardinata nel rispetto della sovranità degli Stati ovvero in ragioni di sicurezza nazionale. Ad esempio, nella risoluzione 43/75T viene condannato ogni rigetto di scorie nucleari che violi la sovranità statale (par. 1), e, coerentemente, gli Stati sono invitati ad assicurare che dei rifiuti radioattivi non siano gettati nel territorio di altri Stati, in violazione della loro sovranità (par. 3). Nella risoluzione n. 51/45J l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha espresso profonda preoccupazione per ogni impiego delle scorie nucleari che abbia natura bellica o comunque implicazioni per la sicurezza nazionale (par. 2), e ha esortato gli Stati all'adozione delle misure necessarie per prevenire ogni rigetto di rifiuti nucleari incompatibile con la sovranità statale (par. 3). Analogamente, nella risoluzione n. 56/24F la preoccupazione per il rilascio di scorie radioattive e l'invito all'astensione da tale condotta sono fondati, rispettivamente, su ragioni di sicurezza nazionale (par. 2) e sulla sovranità statale (par. 3).

⁽²²⁾ Segnatamente, è nelle risoluzioni n. 2996(XXVII), n. 55/201 e n. 48/192 che il divieto d'inquinamento transfrontaliero, in termini assoluti ovvero tramite il riferimento ad una disposizione scritta contenente l'interdizione, viene richiamato o riaffermato nel preambolo, piuttosto che nel corpo centrale.

obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nella promozione della tutela dell'ambiente in seno all'Assemblea generale ⁽²³⁾, bensì anche una certa reticenza dell'Organo rispetto all'affermazione dell'interdizione. Inoltre, come già accennato, non di rado l'Assemblea generale, enunciando l'obbligo di prevenzione dei danni ambientali oltre frontiera, ha specificato la disposizione scritta in cui esso era dichiarato ⁽²⁴⁾. Ciò smentirebbe che le espressioni «richiamo» o «riaffermazione» ⁽²⁵⁾ alludano alla preesistenza di un'ipotetica consuetudine sulla prevenzione dell'inquinamento, giacché appare immediato che l'accennata affermazione *precedente* sia contenuta non già in una norma di diritto internazionale generale, ma nello strumento internazionale espressamente menzionato ⁽²⁶⁾.

La marginalità della prevenzione dell'pregiudizio ambientale transfrontaliero nelle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, la ritrosia dell'Organo rispetto all'affermazione della norma e l'ambiguità di taluni riferimenti alla regola sono tutti elementi che assumono una pregnanza ancora maggiore, solo che si ricordi l'oculattezza comunemente reputata necessaria per la determinazione del ruolo delle risoluzioni dell'Assemblea generale per la ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. Detta accortezza rende arduamente ammissibile qualsivoglia posizione che argomenti il carattere implicito di un ipotetico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in ogni risoluzione dell'Assemblea generale in materia di tutela dell'ambiente, indipendentemente da un suo espresso richiamo.

⁽²³⁾ L'ancillarità del divieto d'inquinamento transfrontaliero nelle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, specie rispetto alla promozione della cooperazione internazionale in materia di tutela dell'ambiente, era stata osservata *supra*.

⁽²⁴⁾ Le risoluzioni in parola sono già state indicate *supra*.

⁽²⁵⁾ Le risoluzioni ove si rinvencono le espressioni *de quibus* sono state precisate *supra*.

⁽²⁶⁾ Le disposizioni in discorso sono state specificate *supra*.

2. Il principio 21 della Dichiarazione della Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, tenutasi a Stoccolma dal 5 al 16 giugno 1972, ha rappresentato la chiave di volta della tutela internazionale dell'ambiente, dando impulso al suo sviluppo. Non a caso, la Conferenza si svolse quando, a fronte dell'avanzamento industriale successivo alla Seconda guerra mondiale, si prese coscienza dell'esigenza della protezione dell'ambiente ⁽²⁷⁾. L'importanza della Conferenza sull'ambiente umano emerge sotto diversi profili. Essa avrebbe determinato la proliferazione di convenzioni internazionali sulla protezione dell'ambiente che si riscontra negli anni successivi ⁽²⁸⁾, così come l'integrazione dell'obiettivo della salvaguardia dell'ambiente in altre branche del diritto internazionale ⁽²⁹⁾. Inoltre, la Conferenza condusse

⁽²⁷⁾ In proposito, v. *supra*.

⁽²⁸⁾ A titolo meramente illustrativo, nel campo della tutela dell'ambiente marino, sono state adottate, il 29 dicembre 1972, la Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e di altre materie (*Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*), entrata in vigore il 30 agosto 1979, e, il 2 novembre 1973, la Convenzione per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (*International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*). Quanto alla conservazione degli habitat e della fauna selvatica, sono state adottate, il 3 marzo 1973, a Washington, la Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*), entrata in vigore il 31 dicembre 1979; il 23 giugno 1979, a Bonn, la Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica (*Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals*), entrata in vigore il 1° novembre 1983; il 19 settembre 1979, a Berna, la Convenzione per la conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa (*Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*), entrata in vigore il 1° giugno 1982. Per quanto concerne l'inquinamento atmosferico, il 13 novembre 1979 la Commissione economica per l'Europa, organo regionale delle Nazioni Unite, ha adottato la Convenzione contro l'inquinamento atmosferico a lunga distanza (*Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*), entrata in vigore il 16 marzo 1983.

⁽²⁹⁾ Per esempio, per quanto concerne il diritto internazionale dei conflitti armati, il 18 maggio 1977 è stata adottata la Convenzione sul divieto di impiegare tecniche di modifica dell'ambiente per scopi militari o per qualsiasi altro scopo ostile (*Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques*, anche nota come Convenzione ENMOD), entrata in vigore il 5 ottobre 1978. L'importanza della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, ai fini dell'adozione della Convenzione ENMOD, emerge già dal preambolo della Convenzione, ove la Dichiarazione stessa è il solo strumento ricordato, se si eccettua la Carta delle Nazioni Unite.

all'istituzione del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), ossia del primo ente delle Nazioni Unite che si occupa precipuamente della tutela dell'ambiente ⁽³⁰⁾.

Ai fini della presente ricerca, rileva specialmente l'adozione della Dichiarazione sull'ambiente umano in seno alla Conferenza ⁽³¹⁾: secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, la Dichiarazione codificherebbe l'obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. Nello specifico, il principio 21 della Dichiarazione recita: «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 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». Quantunque l'appuramento della corrispondenza della menzionata disposizione a una consuetudine internazionale esiga una valutazione complessiva di ogni dato rilevante della prassi internazionale, il più circostanziato quesito che qui si prospetta afferisce al valore che, nell'ambito della Conferenza di Stoccolma, gli Stati hanno inteso conferire al principio 21.

⁽³⁰⁾ Nello specifico, è alla luce del rapporto del Segretario generale delle Nazioni Unite sulla Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano che, con risoluzione n. 2997 del 15 dicembre 1972, l'Assemblea generale stabilì la creazione del *Governing Council of the United Nations Environment Programme*. Per una generale inquadratura dell'UNEP, v. PUSHKAREVA, *United Nations Environment Programme (UNEP)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, luglio 2014, cui si rimanda altresì per i principali riferimenti bibliografici. Per una panoramica delle attività svolte recentemente dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente, ci sia consentito rinviare a GERVAZI, *L'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, in *La Comunità internazionale*, 2015, p. 465 ss., nonché a GALLO, *L'attività dell'UNEP nel biennio 2007-2008*, ivi, 2009, p. 325 ss.

⁽³¹⁾ Per un generale commento della Dichiarazione, v., per tutti, SOHN, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, in *Harvard International Law Journal*, 1973, p. 423 ss. In effetti, il rilievo della Dichiarazione di Stoccolma nella tutela internazionale dell'ambiente non è circoscritto al problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero. Per esempio, con la Dichiarazione sull'ambiente umano si sarebbe consacrato la connessione tra tutela dell'ambiente e protezione dei diritti umani, atteso che, in virtù del principio 1 della Dichiarazione, «[m]an has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being». In proposito, v. PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 133 ss., p. 134 s.

Preliminarmente, giova precisare che la disposizione *de qua* si articola in due parti: nella prima è consacrata la sovranità degli Stati rispetto allo sfruttamento delle proprie risorse ⁽³²⁾, mentre è solo nella seconda che si prevede l'obbligo degli Stati di assicurare che le attività, svolte all'interno della propria giurisdizione ovvero sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri. Occorrerà dunque tener presente che le posizioni degli Stati in ordine al principio 21 non necessariamente afferiscono all'obbligo di prevenzione, essendo altresì possibile che esse pertengano al diritto sovrano degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali. Volta per volta, si tenterà allora di discernere le manifestazioni statali precipuamente concernenti la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, o comunque la sovranità statale sulle risorse naturali *in quanto limitata* dall'obbligo medesimo.

In primo luogo, il dato letterale del principio 21 è ambiguo rispetto a un eventuale valore codificatorio che gli Stati abbiano inteso attribuirgli, non rivelando il convincimento degli Stati in ordine alla natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In tale prospettiva, l'unico dato rilevante risiederebbe nella menzione dei principî di diritto internazionale, la cui interpretazione evoca tuttavia certe perplessità.

Vero è che sarebbe plausibile interpretare la menzione della conformità ai principî di diritto internazionale nel senso che il contenuto della disposizione, ivi inclusa la prevenzione del danno ambientale oltre frontiera, rifletta dei principî di *ius non scriptum*. Difatti, è «in accordance with [...] the principles of international law» che gli Stati godono del diritto allo sfruttamento delle proprie risorse naturali e sono tenuti ad assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non provochino danni ambientali transfrontalieri.

Nondimeno, pare egualmente ragionevole supporre che i principî di diritto internazionale siano richiamati in quanto costituenti il *limes* entro cui si collocherebbero, e a cui appunto dovrebbero uniformarsi («in accordance with»), la sovranità sulle risorse naturali e

⁽³²⁾ Come si osserverà immediatamente qui di seguito, sembrerebbe che la norma, in definitiva consacrata dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, fosse stata dappprincipio concepita proprio per enunciare la sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali, e non l'obbligo di prevenzione dall'inquinamento oltre frontiera, che sarebbe venuto in considerazione solo in un secondo momento.

l'obbligo di prevenzione dei danni ambientali oltre frontiera. Detta lettura sarebbe avallata dal richiamo alla Carta delle Nazioni Unite accanto alla menzione dei principî di diritto internazionale: «*in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law*» ⁽³³⁾. Infatti, non sembra ragionevole l'adozione di una diversa interpretazione per il richiamo della Carta delle Nazioni Unite e per la citazione dei principî di diritto internazionale, attesa la collocazione dei due riferimenti nel medesimo inciso ed essendo entrambi introdotti dalla stessa locuzione. Così, laddove si ritenesse che la menzione dei principî di diritto internazionale indichi la corrispondenza dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero a una norma di diritto internazionale generale, occorrerebbe *a fortiori* interpretare il richiamo alla Carta di San Francisco come la segnalazione di una fonte riflettente il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. Tuttavia, una simile soluzione appare inverosimile, solo che si consideri che nessuna disposizione della Carta stessa prevede norme a tutela dell'ambiente. Piuttosto, sembra persuasivo che la Carta delle Nazioni Unite sia menzionata in quanto limite della sovranità sulle risorse naturali e dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, talché sarebbe opportuno interpretare anche la citazione dei principî nello stesso senso, cioè come la delineazione di una disciplina generale, in cui si iscrivono la sovranità degli Stati sulle risorse naturali e la prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

D'altronde, i *travaux préparatoires*, non chiariscono se la conformità alla Carta delle Nazioni Unite e ai principî di diritto internazionale deva leggersi nel senso che il diritto degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali e l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero derivino dalla Carta e dai principî stessi, riflettendone così, almeno in parte, il contenuto, oppure nel senso che essi debbano esercitarsi nei limiti delle due fonti richiamate. Invero, i lavori preparatori complicherebbero il quadro, rivelando delle oscillazioni circa la pertinenza dell'inciso *de quo* alla sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali ovvero all'obbligo di prevenzione dei danni ambientali oltre frontiera, oppure ancora a

⁽³³⁾ Enfasi nostra.

entrambi ⁽³⁴⁾. Peraltro, il dato letterale della versione definitiva del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma sembra rendere inammissibile una lettura che circoscriva la menzione della Carta delle Nazioni Unite e dei principî di diritto internazionale esclusivamente ai diritti di sovranità sulle risorse naturali o, in alternativa, all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ⁽³⁵⁾.

In definitiva, l'analisi letterale del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma sembra escludere che gli Stati intendessero l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come corrispondente a una consuetudine internazionale. In una più ampia prospettiva, posto che è tendenzialmente nel preambolo di uno strumento internazionale che si rinvencono indicazioni circa lo scopo dello strumento medesimo ⁽³⁶⁾, ivi si legge nella Dichiarazione di Stoccolma che la Conferenza degli Stati l'adottò «[h]aving considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment» ⁽³⁷⁾. È evidente che l'alinea menzionato non appare

⁽³⁴⁾ In particolare, inizialmente il richiamo alla Carta e ai principî veniva proposto rispetto alla norma che avrebbe sancito i soli diritti connessi alla sovranità statale: il riferimento suscitò però delle critiche, secondo cui il diritto di uno Stato alla protezione della propria integrità territoriale non avrebbe dovuto essere sottoposto alle restrizioni derivanti dai principî di diritto internazionale. Così, in un secondo momento la menzione della Carta di San Francisco e dei principî di diritto internazionale veniva proposta con esclusivo riguardo all'obbligo per gli Stati di condurre le proprie attività in modo tale da non provocare danni ambientali transfrontalieri. Peraltro, sembrerebbe che, anche dopo la proposta di un'unica disposizione afferente sia alla sovranità statale sulle risorse naturali sia all'obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera, la citazione della Carta delle Nazioni Unite e dei principî di diritto internazionale attenesse principalmente al diritto sovrano degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali. Per un approfondimento, v. SOHN, *The Stockholm*, cit., pp. 489-491.

⁽³⁵⁾ Segnatamente, il riferimento alla Carta delle Nazioni Unite e ai principî di diritto internazionale è collocato esattamente dopo il verbo che regge sia il diritto sovrano degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali sia l'obbligo di prevenzione di danni ambientali oltre frontiera: «States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit [...], and the responsibility to ensure» (enfasi nostra).

⁽³⁶⁾ Circa la specifica importanza del preambolo della Dichiarazione di Stoccolma ai fini della sua comprensione v. SOHN, *The Stockholm Declaration*, cit., 434.

⁽³⁷⁾ Enfasi originale. Di scarsa rilevanza risulta, ai fini del nostro esame, l'altro *considerandum* di cui si cimpone il preambolo della Dichiarazione di Stoccolma, indicando esso meramente il luogo e la data di svolgimento della Conferenza.

determinante nella comprensione del valore codificatorio che gli Stati abbiano inteso conferire o non alla Dichiarazione su ambiente umano e sviluppo, e in particolare al principio 21.

D'un canto, sembra che l'esigenza di un'ispirazione e di una guida rechi in sé un carattere di novità. In effetti, è opportuno ricordare che la Dichiarazione di Stoccolma ha come oggetto la salvaguardia dell'ambiente umano, il cui problema rappresentava un'avanguardia negli anni Settanta: ciò indurrebbe a ritenere che la necessità accennata nel preambolo della Dichiarazione fosse relativamente nuova, e dunque richiedesse la formulazione di regole internazionali precedentemente inesistenti.

D'altronde, non è escluso che, pur di fronte a un'esigenza nuova, si ricorra alla codificazione di già vigenti norme internazionali di *ius non scriptum*: è possibile che si percepisca, magari per la prima volta, una necessità, cui però occorra far fronte mediante non la formulazione di regole prima inesistenti, ma la sistemazione e specificazione di norme ritenute già in vigore. Né la relativa novità della questione della tutela dell'ambiente, negli anni Settanta, implicherebbe *a fortiori* l'opportunità di soluzioni normative nuove, o quantomeno tutte nuove. In effetti, certa dottrina riconduce l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, quale consacrato nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, a regole internazionali già vigenti, come ad esempio il principio di sovranità⁽³⁸⁾, che proprio il principio 21 sancisce insieme all'obbligo di prevenzione. Sarebbe allora possibile che, adottando la Dichiarazione di Stoccolma, gli Stati fossero convinti della vigenza di una norma consuetudinaria corrispondente a detto obbligo di prevenzione, in quanto corollario del principio di sovranità statale.

A fronte della rilevata ambiguità del preambolo della Dichiarazione di Stoccolma, i *travaux préparatoires* confermano il duplice obiettivo della Dichiarazione, volta sia a ispirare sia a guidare lo sviluppo della tutela internazionale dell'ambiente⁽³⁹⁾. Tuttavia,

⁽³⁸⁾ V. *infra*, cap. VI, par. 6.

⁽³⁹⁾ L'enfasi è nostra. Secondo quanto riportato da SOHN, *The Stockholm*, cit., 434 s., alla stregua dei lavori preparatori il fine dell'ispirazione avrebbe richiesto un testo snello, suscettibile di essere agevolmente diffuso dai *media* e di assurgere a strumento educativo, mentre l'obiettivo della guida avrebbe implicato un documento maggiormente complesso e contraddistinto da un linguaggio giuridico, inevitabilmente meno accessibile per un pubblico non specializzato. La ricerca di un compromesso tra i due scopi spiega l'articolazione della Dichiarazione in due

sembra che i lavori preparatori non spieghino se gli Stati intendessero perseguire gli scopi dell'ispirazione e della guida attraverso la formulazione di principi nuovi ovvero la codificazione di regole reputate già esistenti.

3. Il principio 2 della Dichiarazione della Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo

In seguito alla Conferenza di Stoccolma, la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo ⁽⁴⁰⁾, tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992 ⁽⁴¹⁾, rappresenta una tappa fondamentale dell'evoluzione della tutela internazionale dell'ambiente. La Conferenza è nota per l'adozione della Dichiarazione su ambiente e sviluppo ⁽⁴²⁾, e specialmente per la consacrazione del principio dello sviluppo sostenibile in tale strumento ⁽⁴³⁾. Del resto, in aggiunta alla

sezioni: la prima, contenente i *proclami*, avrebbe dovuto contraddistinguersi per uno stile linguistico maggiormente descrittivo, mentre la seconda, propriamente dedicata ai principi, avrebbe dovuto caratterizzarsi per il tenore tecnico. Invero, è stato osservato il fallimento della delineazione di una netta linea di demarcazione tra le due sezioni, siccome taluni dei proclami presenterebbero uno stile maggiormente rigoroso e corrispondentemente non tutti i principi avrebbero una portata strettamente giuridica (ivi, p. 345).

⁽⁴⁰⁾ Per un esame generale della Conferenza, v., *ex pluribus*, KISS, DOUMBE-BILLE, *La Conférence de Nations Unies sur l'Environnement et le Développement (Rio de Janeiro, 3-14 Juin 1992)*, in *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 823 ss., la nota introduttiva di WEISS, *United Nations Conference on Environment and Development [Rio de Janeiro, June 3-14, 1992]*, in *International Legal Materials*, 1992, p. 814 ss., nonché i contributi raccolti nella prima parte di CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London/Dordrecht/Boston, 1994, p. 1 ss.

⁽⁴¹⁾ Secondo WEISS, *The Evolution of International Environmental Law*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, p. 1 ss., p. 10, la designazione della città di Rio de Janeiro come sede della Conferenza su ambiente e sviluppo non sarebbe stata fortuita, essendo volta a evidenziare come la salvaguardia dell'ambiente riguardasse sia gli Stati industrializzati sia gli Stati in via di sviluppo.

⁽⁴²⁾ *Rio Declaration on Environment and Development*, adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo con risoluzione n. 1, in *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, vol. I, New York, 1993, p. 3 ss.

⁽⁴³⁾ V. PANJABI, *From Stockholm to Rio: A Comparison of the Declaratory Principles of International Environmental Law*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 1993, p. 215 ss., p. 231, e specialmente SANDS, *The "Greening" of International Law: Emerging Principles and Rules*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1994, p. 293 ss., p. 303 s. Ai sensi del principio 4 della Dichiarazione su ambiente e sviluppo, «[i]n order to achieve sustainable development,

Dichiarazione su ambiente e sviluppo, la Conferenza condusse all'adozione del programma di azione Agenda 21 ⁽⁴⁴⁾ e della Dichiarazione di principi non vincolante per la gestione, la conservazione e lo sviluppo sostenibile di tutti i tipi di foreste ⁽⁴⁵⁾. Inoltre, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico ⁽⁴⁶⁾ e la Convenzione sulla diversità biologica ⁽⁴⁷⁾ furono aperte alla firma in occasione della Conferenza di Rio ⁽⁴⁸⁾.

A fronte dei molteplici profili di rilevanza della Conferenza su ambiente e sviluppo, conviene soffermarsi sul principio 2 della relativa Dichiarazione, che riproduce, pressoché *verbatim*, il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. L'unico elemento che distingue

environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it». In materia di principio dello sviluppo sostenibile è stato scritto molto. Mentre per un inquadramento generale del principio e per i fondamentali riferimenti bibliografici si rinvia a BEYERLIN, *Sustainable Development*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, ottobre 2013, ci limitiamo a segnalare, *ex multis*, POLITI, *Tutela dell'ambiente e «sviluppo sostenibile»: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 447 ss.; i contributi raccolti in FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, in *Recueil des cours*, vol. 329, 2007, p. 217 ss.; BARRAL, DUPUY (P.-M.), *Principle 4: Sustainable Development Through Integration*, in VIÑUALES (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 157 ss.

⁽⁴⁴⁾ *Agenda 21*, adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo con risoluzione n. 1, in *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, cit., p. 9 ss. Per un inquadramento del programma, v. SHELTON, *Agenda 21*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opi.oupilaw.com, maggio 2008, cui si rinvia altresì per i principali riferimenti bibliografici. Per la disamina di alcuni aspetti della tutela internazionale dell'ambiente alla luce dell'Agenda 21, v. i contributi raccolti nella parte terza di CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment*, cit., p. 129 ss.

⁽⁴⁵⁾ *Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests*, adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo con risoluzione n. 1, in *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, cit., p. 480 ss. Per un commento della dichiarazione, v., per tutti, SZEKELI, *The Legal of the World's Forests after Rio '92*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment*, p. 65 ss.

⁽⁴⁶⁾ *United Nations Framework Convention on Climate Change*, adottata il 9 maggio 1992 ed entrata in vigore il 21 marzo 1994.

⁽⁴⁷⁾ *Convention on Biological Diversity*, adottata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992 ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993.

⁽⁴⁸⁾ V., in particolare, l'art. 20 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico e l'art. 33 della Convenzione sulla diversità biologica.

il principio 2 della Dichiarazione di Rio dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma si individua nella prima parte della disposizione, relativa alla sovranità statale sulle rispettive risorse naturali, restando invariata la seconda parte del principio, attinente alla responsabilità per gli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la propria giurisdizione o il proprio controllo, non provochino danni all'ambiente di altri Stati o in aree internazionali. In particolare, gli Stati sono titolari del diritto allo sfruttamento delle proprie risorse naturali «pursuant to their own environmental policies», ai termini del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, mentre lo sono «pursuant to their own environmental *and developmental* policies», ai termini del principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro ⁽⁴⁹⁾.

Quale unico elemento discrezionale del principio 2 della Dichiarazione di Rio dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, il richiamo alle politiche di sviluppo rileva altresì ai fini della determinazione del valore del principio 2 nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario. Infatti, il riferimento alle politiche di sviluppo appare utile per la definizione del rapporto tra il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e il principio 2 della Dichiarazione di Rio.

Da una parte, è possibile ritenere che, anche ammesso che gli Stati avessero inteso il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma come la codificazione di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, col principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, *rectius* col richiamo delle politiche di sviluppo, gli Stati avrebbero voluto discostarsene, anche per quanto concerne la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽⁵⁰⁾. In particolare, il riferimento alle politiche di sviluppo indicherebbe una deliberata alterazione dell'equilibrio tra protezione dell'ambiente e sviluppo, consacrato dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, a favore

⁽⁴⁹⁾ L'enfasi è nostra.

⁽⁵⁰⁾ V. MANN, *The Rio Declaration*, in *American Society of International Law Proceedings*, 1992, p. 405 ss., p. 409 s.; WIRTH, *The Rio Declaration on Environment and Development: Two Steps Forward and One Back, or Vice Versa*, in *Georgia Law Review*, 1995, p. 599 ss., p. 623 s.; MENSAH, *The Role of the Developing Countries*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment*, cit., p. 33 ss., p. 44.

dello sfruttamento delle risorse naturali e a scapito della tutela dell'ambiente oltre frontiera ⁽⁵¹⁾. Detta lettura sarebbe coerente con la più ampia prospettiva da cui muove la Dichiarazione di Rio: l'affermazione della preminenza dello sviluppo economico sulla protezione dell'ambiente ⁽⁵²⁾.

D'altronde, è egualmente plausibile spiegare il riferimento alle politiche di sviluppo in ragione del tema della Conferenza di Rio de Janeiro, dedicata non più, come la precedente Conferenza di Stoccolma, alla tutela dell'ambiente, ma alla compatibilità tra protezione dell'ambiente e sviluppo economico ⁽⁵³⁾. Alla stregua di tale interpretazione, il principio 2 della Dichiarazione di Rio rappresenterebbe un mero aggiornamento del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma per quanto concerne il diritto degli Stati allo sfruttamento delle proprie risorse naturali ⁽⁵⁴⁾, mentre si limiterebbe a riaffermare la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non causino pregiudizi ambientali oltre frontiera, come già sancito dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. L'iterazione del presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro

⁽⁵¹⁾ In tal senso, KOVAR, *A Short Guide to the Rio Declaration*, in *Colombia Journal of International Environmental Law and Policy*, 1993, p. 119 ss., p. 125; WIRTH, *The Rio* cit., pp. 622-624.

⁽⁵²⁾ Secondo MANN, *The Rio*, cit., p. 410, la tendenza verso l'affermazione della precedenza dello sviluppo economico rispetto alla salvaguardia dell'ambiente emergerebbe particolarmente dai principi 3, 4 e, come si vedrà immediatamente qui di seguito, 21, in quanto letto alla luce proprio del principio 3. Segnatamente, ai sensi del principio 3 «[it is] [t]he right to development [that] must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations» (enfasi aggiunta), mentre si legge nel principio 4 che «[i]n order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it» (corsivo nostro), onde l'integrazione delle esigenze ambientali nel processo di sviluppo sarebbe meramente strumentale.

⁽⁵³⁾ Il punto è specialmente rimarcato da WEISS, *United Nations*, cit., p. 814; PANJABI, *From Stockholm*, cit., p. 230. Invero, come osservato da KISS, DOUMBEBILLE, *Conférence*, cit., p. 824, il problema del rapporto tra salvaguardia dell'ambiente e sviluppo si era già posto precedentemente, addirittura ancor prima della Conferenza di Stoccolma. Tuttavia, rischi ambientali nuovi, quali il cambiamento climatico, la riduzione della biodiversità e la riduzione delle foreste tropicali, avrebbero reso necessaria la convocazione di una Conferenza precipuamente dedicata alla tutela dell'ambiente di fronte alla sfida dello sviluppo.

⁽⁵⁴⁾ Così WEISS, *United Nations*, cit., p. 816.

potrebbe indicare la persuasione degli Stati circa l'esistenza dell'obbligo nel diritto internazionale consuetudinario ⁽⁵⁵⁾.

Tuttavia, una siffatta soluzione non persuade. In primo luogo, la riaffermazione della responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri potrebbe rispondere all'esigenza, percepita dagli Stati, di consolidare una norma ancora inesistente nel diritto internazionale consuetudinario ⁽⁵⁶⁾. In secondo luogo, l'intento di codificare il diritto internazionale consuetudinario vigente è assente nel preambolo della Dichiarazione di Rio de Janeiro, ove i principî della Dichiarazione di Stoccolma sono richiamati come tali, cioè come disposizioni di uno strumento scritto, e non come esistenti norme consuetudinarie ⁽⁵⁷⁾. Inoltre, si persegue l'obiettivo dello sviluppo del diritto internazionale sia nel preambolo della Dichiarazione di Rio ⁽⁵⁸⁾, sia nei relativi lavori preparatori ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁵⁾ V. KISS, *The Rio Declaration on Environment and Development*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (a cura di), *The Environment*, cit., p. 55 ss., p. 56 s., la cui posizione, però, non si fonda sul dato letterale della Dichiarazione o sui relativi lavori preparatori, bensì sulla generale adesione all'orientamento secondo cui il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma corrisponderebbe a una norma di diritto internazionale generale.

⁽⁵⁶⁾ In tal senso, per quanto più ampiamente concerne i principî comuni alla Dichiarazione di Stoccolma e alla Dichiarazione di Rio, KISS, DOUMBE-BILLE, *Conférence*, cit., p. 839 s.

⁽⁵⁷⁾ V. il 2° capoverso del preambolo della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, ove si riafferma, appunto, la Dichiarazione di Stoccolma.

⁽⁵⁸⁾ Il 3° capoverso del preambolo della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo prevede l'obiettivo «of establishing a new and equitable global partnership through the creation of new levels of cooperation among States, key sectors of societies and people» (enfasi nostra).

⁽⁵⁹⁾ Già nella risoluzione 44/228 del 22 dicembre 1989, con cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite convocava la Conferenza su ambiente e sviluppo, tra gli obiettivi della Conferenza medesima si enumerano la promozione di un ulteriore sviluppo del diritto internazionale, in considerazione sia della Dichiarazione di Stoccolma sia delle particolari esigenze dei Paesi in via di sviluppo, e «in this context», quindi nella prospettiva della promozione del diritto internazionale, l'esame della possibilità di elaborare diritti e obblighi generali degli Stati nell'ambito della tutela dell'ambiente, alla luce dei rilevanti strumenti giuridici internazionali (sez. I, par. 15, lett. d). Il perseguimento di tale obiettivo è stato affidato dal Comitato preparatore al Terzo gruppo di lavoro (decisione n. 2/3, lett. c, n. ii, in *Report of the Preparatory Committee for the United Nations Conference on Environment and Development*, A/46/48): quantunque esso appaia scisso dalla finalità dello sviluppo del diritto internazionale a tutela dell'ambiente (ivi, n. i), non emerge alcun intento di condificazione. In senso conforme, v. SAND, *International Law on the Agenda of the 1992 "Earth Summit"*, in *Colorado Journal of*

4. *Le tendenze emergenti da una lettura complessiva delle Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro. La reticenza degli Stati a porre a fondamento della responsabilità per inquinamento transfrontaliero i principî 21 e 2*

Le perplessità circa il valore di codificazione che gli Stati avrebbero inteso conferire al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma o al principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sono accentuate da una lettura delle due disposizioni che tenga conto del rispettivo contesto. Difatti, se gli Stati avessero considerato l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sancito dalle due disposizioni corrispondente a una vigente consuetudine internazionale, essi avrebbero altresì ricondotto alla violazione dell'obbligo, in quanto già esistente nel diritto internazionale generale, la propria responsabilità per illecito internazionale. Eppure, se si traccia una linea che congiunge la Dichiarazione di Stoccolma alla Dichiarazione di Rio, ne risulta la reticenza degli Stati a porre come fondamento della propria responsabilità per inquinamento transfrontaliero l'obbligo di assicurare che le attività, svolte sotto la propria giurisdizione o il proprio controllo, non cagionino danni ambientali oltre frontiera. Tale ritrosia si riscontra già nella Dichiarazione di Stoccolma e si accentua nella Dichiarazione di Rio de Janeiro.

In particolare, alla stregua del principio 22 della Dichiarazione di Stoccolma, gli Stati s'impegnano a cooperare per l'ulteriore sviluppo del diritto internazionale in materia di responsabilità e risarcimento a favore delle vittime dell'inquinamento e di altri danni ambientali oltre frontiera, derivanti dalle attività condotte sotto la rispettiva giurisdizione o il rispettivo controllo. Come indicano la sequenzialità, il tenore letterale ⁽⁶⁰⁾ e i lavori preparatori ⁽⁶¹⁾, il

International Environmental Law and Policy, 1992, p. 343 ss., pp. 346-348, e PANJABI, *From Stockholm*, cit., pp. 220-222.

⁽⁶⁰⁾ Nello specifico, nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma si parla, con riferimento agli Stati, delle «activities within their jurisdiction or control» e del derivante «damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction», e nel principio 22 della responsabilità e del risarcimento per «pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such State or areas beyond their jurisdiction».

⁽⁶¹⁾ Così riporta SOHN, *The Stockholm*, cit., p. 493 s.

principio 21 e 22 appaiono complementari, occupandosi il primo della prevenzione del danno ambientale transfrontaliero e il secondo della disciplina della fattispecie in cui tale pregiudizio si sia *già* verificato. Dal combinato disposto dei principi 21 e 22 emerge la riluttanza degli Stati a sancire la propria responsabilità per inquinamento transfrontaliero: altrimenti, sarebbe stato sufficiente che il principio 22 stabilisse la responsabilità degli Stati per il pregiudizio ambientale oltre frontiera cagionato dalla violazione dell'obbligo di prevenzione del danno medesimo.

In effetti, nel principio 22 della Dichiarazione di Stoccolma si menziona lo sviluppo *ulteriore* del diritto internazionale in materia di responsabilità e risarcimento ⁽⁶²⁾, talché sembra che gli Stati ammettessero l'attuale esistenza di un regime di responsabilità per inquinamento transfrontaliero ⁽⁶³⁾: potrebbe supporre che tale responsabilità si fondasse sulla violazione dell'obbligo di prevenzione dei danni ambientali transfrontalieri. Eppure, tale ricostruzione appare smentita dai lavori preparatori, durante i quali vennero respinte le proposte di una previsione che sancisse la responsabilità per la violazione dell'obbligo di prevenzione poi enunciato nel principio 21 ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ Nello specifico, ai termini del principio 22, «States shall cooperate to develop *further* the international law regarding liability and compensation» (enfasi nostra).

⁽⁶³⁾ In tal senso, SOHN, *The Stockholm*, cit., p. 495.

⁽⁶⁴⁾ Nello specifico, secondo quanto riportato da SOHN, *The Stockholm*, cit., pp. 493-496, già nel 1970 certi Stati avevano espresso le proprie riserve rispetto alla proposta d'inserire nella futura Dichiarazione «the principle that States are internationally responsible for harm caused by them or their citizens to environmental resources shared with other States and for ensuring that national activities are carried out in conformità with the principles set forth in the present Declaration». Analogamente, era stato rigettato il suggerimento del Canada, secondo cui la Dichiarazione avrebbe dovuto sancire il principio in forza del quale «[e]ach State has the responsibility to compensate for damage to the environment caused by activities carried on within its territory». Peraltro, è significativo che anche proposte più caute vennero respinte. A titolo illustrativo, fu rigettata la proposta australiana, ad onta del tenore meramente raccomandatorio: «when such damage [to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction] has occurred, the State, activities within which were responsible for the damage, *should* rectify or compensate for the damage» (enfasi nostra), così come la proposta cinese, che delimitava la responsabilità per danno ambientale transfrontaliero sotto vari profili, in quanto in base a essa «[t]he victim state has the right to demand compensation from the polluter-country which has discharged or dumped *at will* toxic substances, thereby *seriously* polluting and poisoning the environment *of other states*» (corsivo aggiunto), e non anche in spazi internazionali.

L'impressione della ritrosia degli Stati ad accettare la propria responsabilità per violazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero viene ulteriormente nutrita dalla risoluzione con cui, nel 1989, l'Assemblea generale convocava la Conferenza di Rio. Dopo aver *riaffermato* la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte sotto la propria giurisdizione o il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽⁶⁵⁾, l'Assemblea ha meramente *affermato* la responsabilità degli Stati, *in conformità all'ordinamento domestico e al diritto internazionale applicabile*, per i danni ambientali derivanti dalle menzionate attività ⁽⁶⁶⁾.

Anche ammesso che s'interpreti la *riaffermazione* dell'obbligo di prevenzione, senza alcun richiamo a una precedente regola scritta, come il riferimento a una preesistente norma di diritto internazionale consuetudinario, la semplice *affermazione* della responsabilità statale per danni ambientali transfrontalieri rivelerebbe una certa prudenza degli Stati a riconoscere la propria responsabilità per danni ambientali oltre frontiera. Detta reticenza è confermata dall'inciso, in base al quale è solo in conformità all'ordinamento nazionale e al diritto internazionale applicabile che gli Stati sono responsabili per il pregiudizio ambientale transfrontaliero.

Infine, anche nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 al principio 2, *rectius* all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ivi sancito, non corrisponde una disposizione che preveda la responsabilità internazionale degli Stati per la sua violazione, onde si corrobora la rilevata cautela degli Stati. Sulla scorta del dianzi esaminato principio 22 della Dichiarazione di Stoccolma, il principio 13 della Dichiarazione di Rio si limita a prevedere che gli Stati cooperino, speditamente e più risolutamente, per lo sviluppo ulteriore del diritto internazionale relativo alla responsabilità e al risarcimento per i danni ambientali transfrontalieri.

Peraltro, differentemente da quanto si riscontra nella Dichiarazione di Stoccolma, in virtù del principio 13 della Dichiarazione gli Stati sono tenuti a promuovere altresì il diritto interno in materia di responsabilità e risarcimento delle vittime di

⁽⁶⁵⁾ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite n. 44/228 del 22 dicembre 1989, sez. I, par. 7.

⁽⁶⁶⁾ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite n. 44/228 del 22 dicembre 1989, sez. I, par. 8.

danni ambientali. Ciò denoterebbe una valorizzazione della prospettiva di una regolamentazione della responsabilità per inquinamento transfrontaliero a livello domestico, che del resto trova eco in altri principî della Dichiarazione di Rio, e segnatamente nella disposizione che consacra il principio *polluter pays* ⁽⁶⁷⁾, che pone i costi ambientali proprio a carico dell'individuo che realizza l'attività inquinante. È evidente come la tendenza verso la disciplina interna della responsabilità per inquinamento transfrontaliero rafforzi l'impressione della riluttanza degli Stati ad accettare la propria responsabilità internazionale per violazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

La rilevata ritrosia indebolisce il ruolo dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nella tutela internazionale dell'ambiente, proprio perché tale atteggiamento suscita perplessità in ordine alla garanzia dell'obbligo medesimo e, in definitiva, alla sua effettiva vigenza. La marginalizzazione dell'obbligo di prevenzione è testimoniata anche da una più ampia tendenza emergente dall'evoluzione dalla Dichiarazione di Stoccolma alla Dichiarazione di Rio de Janeiro: la valorizzazione degli obblighi procedurali o meramente strumentali, la cui applicazione quantomeno rischia di rendere inutili le norme materiali, ivi incluso l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Così, diversamente che nella Dichiarazione di Stoccolma, nella Dichiarazione di Rio de Janeiro sono sanciti l'obbligo di adozione dell'approccio precauzionale ⁽⁶⁸⁾, l'obbligo di valutazione d'impatto ambientale con riferimento alle attività rischiose per l'ambiente ⁽⁶⁹⁾, l'obbligo di previa informazione e consultazione con gli Stati stranieri esposti a potenziali e gravi danni ambientali transfrontalieri ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ Principio 16 della Dichiarazione di Rio de Janeiro.

⁽⁶⁸⁾ Principio 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro. In virtù dell'approccio precauzionale, l'incertezza scientifica non esime dall'adozione di misure volte a prevenire il degrado ambientale.

⁽⁶⁹⁾ Principio 17 della Dichiarazione di Rio de Janeiro.

⁽⁷⁰⁾ Principio 19 della Dichiarazione di Rio de Janeiro.

5. *The World Summit on Sustainable Development*

Convocato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il *World Summit on Sustainable Development* si svolse a Johannesburg dal 26 agosto al 4 settembre 2002 ⁽⁷¹⁾, cioè dieci anni dopo la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo. Il Vertice condusse all'adozione della Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile ⁽⁷²⁾ e del Piano di attuazione ⁽⁷³⁾. Entrambi gli strumenti sono evidentemente privi di valore vincolante ⁽⁷⁴⁾, come taluni Stati hanno rimarcato, tanto in generale ⁽⁷⁵⁾ quanto con riguardo a specifiche materie ⁽⁷⁶⁾, già in occasione del Vertice.

⁽⁷¹⁾ *Report of the World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, South Africa, 26 August-4 September 2002*, New York, 2002, A/CONF.199/20. Per una panoramica del Vertice, v. BEYERLIN, REICHARD, *The Johannesburg Summit: Outcome and Overall Assessment*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, p. 213 ss., e FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, p. 385 ss. Per un approfondimento di alcuni aspetti della tutela internazionale dell'ambiente alla luce del Vertice di Johannesburg, v. i contributi raccolti in DEL VECCHIO, DAL RI JÚNIOR (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005.

⁽⁷²⁾ *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, allegata alla risoluzione n. 1 della Conferenza, in *Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 1 ss.

⁽⁷³⁾ *Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development*, allegato alla risoluzione n. 2 della Conferenza, in *Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 7 ss.

⁽⁷⁴⁾ Il carattere non vincolante del *Plan of Implementation* è rimarcato anche da FODELLA, *Il vertice*, cit., p. 388, che però osserva come il carattere dettagliato di taluni impegni conferisca al documento «un valore politico particolarmente incisivo».

⁽⁷⁵⁾ Nelle parole degli Stati Uniti d'America, «these documents adopted at this conference contain important political goals and coordinated plans of action, *but do not create legally binding obligations on States under international law*» (*Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 149, corsivo nostro). L'Australia ha non solo negato il valore vincolante della Dichiarazione di Johannesburg e del Piano di attuazione, ma escluso la loro rilevanza anche a fini interpretativi: «[t]he Political Declaration and Plan of Implementation are without prejudice to Australia's international rights and obligations, including those under the World Trade Organization Agreement, or the interpretation of those rights and obligations» (ivi, p. 143, par. 7, enfasi aggiunta).

⁽⁷⁶⁾ In particolare, la Turchia ha negato che ogni ripercussione del Piano di azione sulla propria posizione con riguardo alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (*Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 147, par. 18).

La valorizzazione dell'attuazione degli impegni pregressi rappresenta il tratto precipuo del Vertice di Johannesburg ⁽⁷⁷⁾. In effetti, il titolo dello strumento principale ivi adottato – il *Plan of Implementation* – sancisce emblematicamente l'impegno all'adozione di azioni e misure concrete ⁽⁷⁸⁾. Così, la Dichiarazione presenta un ruolo ancillare rispetto al Piano di attuazione: essa era stata elaborata già durante i lavori preparatori del Vertice, in occasione del quale fu solamente adattata al Piano di attuazione e approvata a conclusione di un esiguo e informale dibattito ⁽⁷⁹⁾.

Il conferimento di una particolare importanza alla prospettiva dell'attuazione deriva dalla constatazione del mancato raggiungimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile, ivi inclusa la tutela dell'ambiente ⁽⁸⁰⁾. Ciò emerge già dalla disamina delle ragioni che indussero l'Assemblea generale all'indizione del vertice. Infatti, nel 1997, solo cinque anni dopo la Conferenza di Rio de Janeiro, l'Assemblea enunciava che «the state of the global environment has continued to deteriorate», ad onta delle dichiarazioni di intenti degli Stati e delle numerose convenzioni a tutela dell'ambiente ⁽⁸¹⁾. Le esigenze che il Vertice aspirava a sopperire sono ribadite nella Dichiarazione di Johannesburg e nel Piano di attuazione, ove si osserva il continuo, anzi crescente degrado ambientale su scala mondiale, anche per quanto concerne l'inquinamento ⁽⁸²⁾.

La constatazione della mancata attuazione dell'obiettivo della tutela dell'ambiente contribuisce a dilatare le perplessità riguardo alla vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Infatti, il mancato obiettivo

⁽⁷⁷⁾ In senso conforme, v. ancora FODELLA, *Il vertice*, cit., p. 385 s.

⁽⁷⁸⁾ *Plan of Implementation*, cit., par. 2.

⁽⁷⁹⁾ Sul punto, v. ancora FODELLA, *Il vertice*, cit., p. 399.

⁽⁸⁰⁾ Come osservato anche da FODELLA, *Il vertice*, cit., p. 391, durante i lavori della Conferenza, si è delineato un concetto di sviluppo sostenibile basato su un triplice fondamento: sviluppo economico, sviluppo sociale e salvaguardia dell'ambiente.

⁽⁸¹⁾ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, risoluzione S/19-2 del 19 settembre 1997, par. 9.

⁽⁸²⁾ In particolare, si legge nella Dichiarazione che «[t]he global environment continues to suffer [...] the adverse effects of climate change are already evident [...] and air, water and marine pollution continue to rob millions of a decent life» (*Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, cit., par. 13). Nel Piano di azione si afferma analogamente che «[h]uman activities are having an increasing impact on the integrity of ecosystems», e si menziona «the current trend in natural resource degradation» (*Plan of Implementation*, cit., par. 24).

indicherebbe, *inter alia*, la scarsità della prassi degli Stati in materia di danno ambientale oltre frontiera, talché uno degli elementi costitutivi della consuetudine internazionale – classicamente intesa – verrebbe meno, o sarebbe comunque insufficiente.

Peraltro, la preoccupazione per l'attuazione non denota l'esistenza di un'*opinio iuris sive necessitatis* degli Stati con riferimento a un eventuale obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ammesso che sia possibile ricavare l'elemento soggettivo della consuetudine da atti di *soft law*, quale il Piano di attuazione. In effetti, l'esigenza dell'attuazione della protezione dell'ambiente sembra adombrare, *prima facie*, il convincimento degli Stati in ordine all'obbligatorietà della prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero. Gli Stati non si preoccuperebbero della mancata attuazione di un ipotetico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, se non ne ritenessero il rispetto obbligatorio giuridicamente o socialmente. Sennonché, a un più attento esame, la deduzione dell'elemento dell'*opinio iuris sive necessitatis* è smentita: né nella Dichiarazione di Johannesburg né nei centosettanta paragrafi in cui si articola il Piano di attuazione, l'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera è citato con riferimento all'attuazione, o meglio è citato *tout court*. In altri termini, dal Vertice di Johannesburg emerge come gli Stati non considerassero la prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera come una norma da attuare, e quindi come una regola giuridicamente o socialmente obbligatoria.

Certo, in astratto gli Stati hanno riaffermato il proprio impegno nei confronti della Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo, tanto nella Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile ⁽⁸³⁾ quanto nel Piano di attuazione ⁽⁸⁴⁾. Tuttavia, in nessuno dei due documenti è mai menzionato il principio 2 della Dichiarazione di Rio, ove – come si è visto – si sancisce la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽⁸⁵⁾. Al contrario, sono espressamente richiamati altri principî, quali – se si eccettua lo sviluppo sostenibile,

⁽⁸³⁾ *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, cit., par. 8.

⁽⁸⁴⁾ *Plan of Implementation*, cit., par. 1.

⁽⁸⁵⁾ Anche FODELLA, *Il vertice*, cit., p. 401, specialmente nota 43, evidenzia il mancato richiamo al principio 2 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo.

cui è intitolato l'intero Vertice di Johannesburg – il principio delle responsabilità comuni ma differenziate ⁽⁸⁶⁾ e il principio precauzionale ⁽⁸⁷⁾. Anzi, gli Stati Uniti hanno rifiutato qualsivoglia interpretazione del principio delle responsabilità comuni ma differenziate che implichi il riconoscimento di obblighi o responsabilità a loro carico ⁽⁸⁸⁾. Con specifico riguardo al problema dell'inquinamento oltre frontiera, il Piano di attuazione prevede l'applicazione di strumenti convenzionali o addirittura di *soft law* in materia di inquinamento, invece che di un presunto obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero ⁽⁸⁹⁾.

I riferimenti alla responsabilità degli individui, e non degli Stati, e comunque non alla responsabilità statale per illecito, confermano come la mancata menzione del principio 2 della Dichiarazione di Rio scaturisca da un consapevole atteggiamento di ritrosia degli Stati rispetto all'affermazione e all'applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Così, è invocata l'applicazione del principio *polluter pays*, come

⁽⁸⁶⁾ È precipuamente significativo che nel passaggio del *Plan of Implementation* in cui si parla di inquinamento atmosferico transfrontaliero, piogge acide e assottigliamento dell'ozono e si richiamano i principî della Dichiarazione di Rio de Janeiro, si menziona singolarmente non già il principio 2, bensì il principio delle responsabilità comuni ma differenziate (par. 39). V. anche i paragrafi 2, 14, 39, 81 e 128.

⁽⁸⁷⁾ *Plan of Implementation*, cit., paragrafi 23 e 109 lett. f).

⁽⁸⁸⁾ *Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 148, par. 20.

⁽⁸⁹⁾ Per esempio, per quanto concerne l'inquinamento marino, nel *Plan of Implementation* si prevedono misure di attuazione del *Millennium development goal* sull'acqua potabile (par. 25, specialmente lett. d); del capitolo 17 dell'Agenda 21 (par. 32), peraltro attraverso il rispetto del *Jakarta Mandate on the Conservation and Sustainable Use of Marine and Coastal Biological Diversity* della Convenzione sulla diversità biologica (par. 32, lett. b) e la Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale (par. 32, lett. e); del Programma di azione per la protezione dell'ambiente marino dalle attività di terra e dell'omonima Dichiarazione di Montreal (par. 33). A ciò si aggiunga che gli Stati sono invitati all'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare nel perseguimento del generico scopo di «[e]nsuring the sustainable development of the oceans» (par. 30, lett. a); all'attuazione dei trattati, dei protocolli e degli altri strumenti dell'Organizzazione internazionale sul mare in materia di tutela dell'ambiente marino dai danni provocati da navi (par. 34, lett. a). Per quanto riguarda l'inquinamento atmosferico, l'attuazione ha per oggetto la Convenzione di Vienna per la protezione della fascia di ozono e il Protocollo di Montreal sulle sostanze che assottigliano lo strato di ozono (par. 39). Rispetto all'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico, gli Stati sono invitati a rispettare gli obblighi della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico e alla ratifica del relativo Protocollo di Kyoto (par. 38).

sancito dal principio 16 della Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo, ai fini dell'adozione e dell'attuazione di politiche e misure volte alla promozione di modelli sostenibili di produzione e consumo ⁽⁹⁰⁾. Gli Stati sono invitati all'attuazione della responsabilità delle imprese ⁽⁹¹⁾. Anzi, dinanzi all'impegno dello sviluppo del regime di responsabilità delle imprese gli Stati Uniti d'America si sono mostrati ritrosi, precisando che tale responsabilità si fonda su accordi e iniziative internazionali *esistenti* ⁽⁹²⁾.

Le perplessità finora esposte non sono dissipate dall'eventuale spiegazione secondo cui la necessità di attuare il presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sarebbe implicita, magari sottesa alla riaffermazione dell'impegno degli Stati rispetto ai principi consacrati dalla Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo. Se così fosse, l'Ecuador non avrebbe precisato, in una dichiarazione allegata al Piano di attuazione, che l'azione di contrasto alle piantagioni illecite deve avvenire in conformità al principio 2 della Dichiarazione di Rio, e quindi al principio di sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali e alla responsabilità degli Stati di assicurare che le attività svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non cagionino danni ambientali transfrontalieri ⁽⁹³⁾. Trattasi dell'unica menzione del principio nel rapporto sul Vertice di Johannesburg, peraltro citato non come oggetto di attuazione ma come strumento di interpretazione ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹⁰⁾ A titolo meramente illustrativo, per quanto attiene al trasporto marittimo e al movimento transfrontaliero di materiale radioattivo, scorie radioattive e idrocarburi, nel *Plan of Implementation* si evidenzia l'importanza «of having effective liability mechanisms in place» (par. 35).

⁽⁹¹⁾ *Plan of Implementation*, cit., paragrafi 18 e 49.

⁽⁹²⁾ *Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 148, par. 20.

⁽⁹³⁾ *Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 145, par. 10. La precisazione dell'Ecuador si comprende in considerazione della sua controversia con la Colombia, il cui impiego di diserbante nelle piantagioni illegali avrebbe avuto ripercussioni transfrontaliere in territorio ecuadoregno. In effetti, secondo quanto affermato dall'Ecuador nel pertinente ricorso alla Corte internazionale di giustizia (v. Corte internazionale di giustizia, *Aerial Herbicide Spraying, Ecuador v. Colombia, Application Instituting Proceedings* del 31 marzo 2008, specialmente paragrafi 3, 5, 13 e 17), la pratica di diffusione aerea di erbicidi da parte della Colombia sarebbe iniziata intorno al 2000, quindi solo due anni prima il Vertice di Johannesburg. Per un approfondimento della controversia tra Ecuador e Colombia, v. *supra*.

⁽⁹⁴⁾ In particolare, l'Ecuador dichiara che «paragraph 40 (n) [of the Plan of Implementation] must be implemented in accordance with the principles of the Rio

6. La Conferenza Rio+20 sullo sviluppo sostenibile

Delle considerazioni analoghe a quanto osservato rispetto al Vertice di Johannesburg valgono con riguardo alla Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile. Convocata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ⁽⁹⁵⁾, la Conferenza si svolse dal 20 al 22 giugno 2012 a Rio de Janeiro ⁽⁹⁶⁾, vent'anni dopo la Conferenza su ambiente e sviluppo che ivi si era tenuta: di qui il nome Rio+20, con cui è comunemente nota la Conferenza del 2012. Essa sfociò principalmente nell'adozione del documento *The Future We Want* ⁽⁹⁷⁾, evidentemente privo di forza vincolante ⁽⁹⁸⁾.

Dalla Conferenza emerge un atteggiamento di ritrosia degli Stati rispetto all'impegno nella prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Ne scaturiscono dei dubbi circa il convincimento degli Stati in merito all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

Pur esprimendo la propria preoccupazione per l'inquinamento ed enfatizzando l'importanza di un'azione di contrasto ⁽⁹⁹⁾, gli Stati si

Declaration on Environment and Development, especially principle 2» (*Report of the World Summit on Sustainable Development*, cit., p. 145, par. 10).

⁽⁹⁵⁾ Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 236/64 del 24 dicembre 2009, par. 20.

⁽⁹⁶⁾ *Report of the United Nations Conference on Sustainable Development. Rio de Janeiro, Brazil. 20-22 June 2012*, New York, 2012, A/CONF.216/16.

⁽⁹⁷⁾ La Conferenza adottò il documento con risoluzione n. 1, in *Report of the United Nations Conference on Sustainable Development*, cit., p. 1, cui esso è allegato. Anche l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha poi adottato *The Future We Want* con risoluzione n. 66/288 del 27 luglio 2012.

⁽⁹⁸⁾ D'altronde, già nella risoluzione n. 236/64, cit., con cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva indetto la Conferenza, si prevedeva che essa avesse come esito l'adozione di «a focused *political* document» (par. 20, lett. b, – enfasi nostra).

⁽⁹⁹⁾ Per esempio, gli Stati hanno riconosciuto che la riduzione dell'inquinamento atmosferico, chimico e delle acque produrrebbe effetti benefici per la salute (*The Future We Want*, cit., par. 141). Con specifico riguardo alla tutela dell'ambiente marino, gli Stati hanno espresso preoccupazione per le ripercussioni dell'inquinamento sulla salute degli oceani e sulla biodiversità marina (ivi, par. 163), e constatato la vulnerabilità di barriere coralline e mangrovie rispetto all'inquinamento, oltre che al cambiamento climatico, all'acidificazione dell'oceano e a pratiche di pesca distruttive (ivi, par. 176). Così, gli Stati hanno rilevato la necessità di misure di riduzione dell'inquinamento marino e di miglioramento delle qualità delle acque (ivi, par. 124).

sono astenuti dall'affermazione di un obbligo di prevenzione a loro carico. Solo con riguardo all'inquinamento dell'ambiente marino, gli Stati hanno dichiarato di impegnarsi per ridurre l'impatto dell'inquinamento sugli ecosistemi, specialmente attraverso la riduzione dei rifiuti in mare ⁽¹⁰⁰⁾. Peraltro, detto impegno non sembra derivare da un più ampio obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, siccome sono citati solo gli strumenti convenzionali e i meccanismi rilevanti ⁽¹⁰¹⁾.

In effetti, più in generale, come nella Dichiarazione e nel Piano di attuazione adottati a Johannesburg nel 2002, così in *The Future We Want* manca qualsivoglia richiamo alla responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali oltre frontiera, come sancita dal principio 2 della Dichiarazione su ambiente e sviluppo. Eppure, uno degli obiettivi della Conferenza Rio+20 risiedeva nel raggiungimento di un rinnovato impegno per lo sviluppo sostenibile, ivi inclusa la protezione dell'ambiente. A tal fine gli Stati hanno non solo richiamato la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, ma anche riaffermato i principî della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo e il proprio impegno per attuarla ⁽¹⁰²⁾. Nel loro insieme, i principî di Rio sono citati in vari passi di *The Future We Want* ⁽¹⁰³⁾.

Tuttavia, in nessuno dei duecentoottantatre paragrafi in cui si snoda il documento si menziona la parte del principio 2 della Dichiarazione di Rio che prevede la responsabilità degli Stati di prevenire i danni ambientali oltre frontiera. Invece, sono citati altri principî della Dichiarazione, sia come tali sia in termini generali. Per esempio, si richiama il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, oppure il principio della valutazione di impatto ambientale, il principio precauzionale oppure ancora il principio dell'accesso del pubblico alle informazioni e alla giustizia in materia di ambiente.

⁽¹⁰⁰⁾ *The Future We Want*, cit., par. 163.

⁽¹⁰¹⁾ Nello specifico, sono citati i trattati adottati nell'ambito dell'Organizzazione marittima internazionale e il *Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities* (*The Future We Want*, cit., par. 163).

⁽¹⁰²⁾ *The Future We Want*, cit., paragrafi 14-16.

⁽¹⁰³⁾ V. i paragrafi 57, 76, 224 e 246.

Il riferimento a detti principî smentisce ogni posizione che pretenda di spiegare il mancato riferimento alla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in ragione della natura politica di *The Future We Want* e dell'impegno degli Stati ivi consacrato. Infatti, non si comprenderebbe la ragione per cui detto carattere politico avrebbe impedito agli Stati di menzionare proprio l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, e non anche di riferirsi ad altri principî previsti dalla Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo. Né appare fondato ritenere che gli Stati si siano astenuti dal rinnovare il proprio impegno *politico* per la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ritenendo che ciò fosse imposto *giuridicamente*, mentre essi avrebbero menzionato quei principî della Dichiarazione di Rio non considerati come corrispondenti a consuetudini internazionali. Anche tralasciando la tendenza dottrinale e giurisprudenziale ad ascrivere natura consuetudinaria a taluni dei principî della Dichiarazione su ambiente e sviluppo citati in *The Future We Want*, ivi sono richiamate anche delle norme internazionali vincolanti, di rango consuetudinario ⁽¹⁰⁴⁾ e convenzionale ⁽¹⁰⁵⁾.

L'omesso riferimento alla responsabilità degli Stati di prevenire l'inquinamento transfrontaliero appare deliberato nel passo di *The Future We Want* ove si cita la prima parte del principio 2 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, inerente alla sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali. In particolare, gli Stati riconoscono di avere, d'un canto «the sovereign right to develop their mineral resources», dall'altro una generica «responsibility regarding the exploitation of resources», non riferita alla prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera ⁽¹⁰⁶⁾. Peraltro, sembra che gli Stati abbiano voluto escludere un'interpretazione del generico richiamo alla responsabilità alla luce della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Ancorché la sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali sia specificamente sancita dal principio 2 della Dichiarazione

⁽¹⁰⁴⁾ Per esempio, gli Stati hanno ribadito il proprio impegno a rimuovere ogni ostacolo alla piena realizzazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli sotto dominazione coloniale od occupazione straniera (*The Future We Want*, cit., par. 27).

⁽¹⁰⁵⁾ Per esempio, gli Stati parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico, della Convenzione sulla diversità biologica e della Convenzione delle Nazioni Unite per combattere la desertificazione sono invitati alla piena attuazione degli impegni ivi assunti (*The Future We Want*, cit., par. 17).

⁽¹⁰⁶⁾ *The Future We Want*, cit., par. 227.

su ambiente e sviluppo, riaffermando detta sovranità gli Stati hanno genericamente richiamato «the Rio Principles» ⁽¹⁰⁷⁾, così escludendo una diretta connessione tra la «responsibility» vagamente menzionata e la seconda parte del principio 2 della Dichiarazione di Rio, e quindi la responsabilità degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino danni ambientali transfrontalieri.

Inoltre, nel passo successivo a quello appena esaminato si riconosce che dovrebbero affrontarsi le ripercussioni delle attività minerarie ⁽¹⁰⁸⁾. Inclusi i danni ambientali transfrontalieri tra i menzionati impatti ambientali negativi, risalta il carattere raccomandatorio dell'affermazione: malgrado il riferimento alle ripercussioni sull'ambiente, manca la menzione di un obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

In aggiunta alla mancata riaffermazione della responsabilità degli Stati di assicurare che le attività svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non cagionino danni ambientali oltre frontiera, altri fattori denotano la retrosia degli Stati alla conferma del proprio impegno alla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In tal senso depongono specialmente i vari riferimenti alla responsabilità degli individui per danni ambientali ⁽¹⁰⁹⁾. Più in generale, la mera iterazione dei mezzi di attuazione previsti nei precedenti piani di azione o la modestia dei risultati della riforma di organizzazioni ed enti internazionali mostrano la reticenza degli Stati alla tutela internazionale dell'ambiente, o comunque le difficoltà per la sua realizzazione ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ *The Future We Want*, cit., par. 227.

⁽¹⁰⁸⁾ *The Future We Want*, cit., par. 227.

⁽¹⁰⁹⁾ A titolo meramente illustrativo, esprimendo il proprio sostegno alle discipline interne a favore dello sviluppo sostenibile, gli Stati hanno evidenziato l'importanza «of corporate social responsibility», invitando il settore privato a prassi responsabili (*The Future We Want*, cit., par. 46). Altrove, gli Stati hanno incoraggiato l'«extended producer responsibility» ai fini dello sviluppo di alternative ecologiche e sicure alle sostanze chimiche pericolose per l'ambiente (*The Future We Want*, cit., par. 220).

⁽¹¹⁰⁾ In effetti, la dottrina ha indicativamente adottato una posizione critica rispetto alla Conferenza Rio+20, esaminandone i profili sotto cui essa avrebbe rappresentato un fallimento, ivi inclusi gli aspetti degli strumenti di attuazione e della riforma istituzionale. Per un approfondimento, v., *inter alios*, PINESCHI, *La Conferenza di Rio 2012: dallo Zero Draft a The Future We Want. Rio+20 o vent'anni trascorsi inutilmente?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 795 ss., SANDEI, PAVANINI, *Rio+20, «The Future We Want» (o quello che avrebbe voluto*

7. *L'international liability degli Stati per danni derivanti da attività lecite nei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite. La loro rilevanza nello studio del problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero*

Com'è noto, negli anni Settanta la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite diede avvio ai lavori di codificazione del regime di responsabilità degli Stati per danni transfrontalieri derivanti da attività non proibite dal diritto internazionale. I lavori sono sfociati nella predisposizione di un Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* ⁽¹¹¹⁾, ultimato nel 2001 ⁽¹¹²⁾, e di un Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, completato nel 2006 ⁽¹¹³⁾. La Commissione ha raccomandato all'Assemblea generale l'elaborazione di una convenzione internazionale sulla base del Progetto sulla prevenzione ⁽¹¹⁴⁾, e l'incorporazione del Progetto sulla ripartizione dei danni in una risoluzione ⁽¹¹⁵⁾. Nessuno dei due strumenti è stato però adottato, ancorché l'Assemblea generale abbia approvato l'opera

l'Unione europea), in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 851 ss.; HORN, *Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: Is This the Future We Want?*, in *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2013, p. 18 ss.; RANGREJI, *Some Reflections on the Rio+20 Conference on Sustainable Development: 'The Future We Want'*, in *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, 2013, p. 241 ss.

⁽¹¹¹⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte 2, p. 148 ss.

⁽¹¹²⁾ *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II, parte 2, p. 145, paragrafi 91-93.

⁽¹¹³⁾ *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, parte 2, p. 110 ss.

⁽¹¹⁴⁾ Si veda il *Report of the International Law Commission*, in *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II, parte 2, p. 145, par. 94.

⁽¹¹⁵⁾ Si veda il *Report of the International Law Commission*, in *Yearbook of the International Law Commission 2006*, vol. II, parte 2, p. 57, par. 63.

svolta dalla Commissione ⁽¹¹⁶⁾ e periodicamente sottoposto all'attenzione degli Stati entrambi i Progetti ⁽¹¹⁷⁾.

I lavori sulla responsabilità degli Stati per danni derivanti da attività non vietate dal diritto internazionale assumono una pregnante rilevanza ai fini della presente indagine. Infatti, essi concernono specialmente il pregiudizio ambientale transfrontaliero, pur non essendo espressamente dedicati al problema dell'inquinamento oltre frontiera. La connessione dei lavori della Commissione col danno ambientale è divenuta ancor più immediata quando lo studio della *liability* è stato circoscritto al solo pregiudizio *fisico*, talché ne sono stati esclusi i danni provocati da attività economiche, differentemente da quanto dappprincipio previsto ⁽¹¹⁸⁾.

Nondimeno, i lavori in tema di responsabilità degli Stati per danni derivanti da attività lecite presentano una portata più circoscritta rispetto all'entità del problema dell'inquinamento transfrontaliero ⁽¹¹⁹⁾. In particolare, lo studio della Commissione è confinato al danno

⁽¹¹⁶⁾ Il Progetto di principî sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* è allegato nella risoluzione n. 61/36 del 4 dicembre 2006, mentre il Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* è apposto alla risoluzione n. 62/68 del 6 dicembre 2007.

⁽¹¹⁷⁾ Si vedano le risoluzioni n. 62/68 del 6 dicembre 2007, n. 65/28 del 6 dicembre 2010, n. 68/114 del 16 dicembre 2013.

⁽¹¹⁸⁾ Nel commento all'art. 1 del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, la Commissione del diritto internazionale enumera tra i quattro criteri che definiscono la portata del Progetto medesimo anche il carattere fisico delle ripercussioni delle attività che provocano il grave pregiudizio transfrontaliero (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 151, par. 16). Essa spiega che, attraverso detto parametro, ha inteso escludere dalla portata del Progetto il danno transfrontaliero determinato dalle politiche statali monetarie, economiche e analoghe (ivi, par. 17). Sul carattere fisico del pregiudizio transfrontaliero, come parametro di delimitazione della portata degli studi condotti dalla Commissione del diritto internazionale sulla *liability*, si segnalano anche i rilievi di MONTJOIE, *The Concept of Liability in the Absence of an Internationally Wrongful Act*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 503 ss., p. 505.

⁽¹¹⁹⁾ Consideriamo i due Progetti congiuntamente in ragione della loro eguale portata. Infatti, ancorché il principio 1 del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, precipuamente dedicato al suo ambito di applicazione, si limiti a stabilire che esso si applica ai danni transfrontalieri provocati da attività non interdette dal diritto internazionale, nel relativo commento la Commissione del diritto internazionale chiarisce che il Progetto *de quo* ha il medesimo raggio di applicazione del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* (Progetto di principî sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of*

che, derivando dall'attività svolta entro la giurisdizione o sotto il controllo di uno Stato, si produca all'interno del territorio di un altro Stato, ovvero in un luogo entro la sua giurisdizione o il suo controllo⁽¹²⁰⁾. Ciò significa che dalla portata dell'indagine condotta dalla Commissione, e quindi dei Progetti infine elaborati, è esclusa l'ipotesi di pregiudizio ambientale transfrontaliero determinatosi in spazi internazionali, non sottoposti alla giurisdizione di alcuno Stato⁽¹²¹⁾.

Inoltre, i lavori della Commissione concernono esclusivamente lo svolgimento di attività lecite ai sensi del diritto internazionale, ma pericolose, cioè di cui sia noto l'elevato rischio di un grave danno oltre frontiera o il basso rischio di un pregiudizio transfrontaliero catastrofico⁽¹²²⁾. In realtà, il Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* presenta una portata ancor più limitata, ivi venendo in considerazione unicamente la fattispecie di un pregiudizio transfrontaliero provocato *accidentalmente* dallo svolgimento di un'attività lecita ai sensi del diritto internazionale, ma pericolosa⁽¹²³⁾: ai fini dell'applicabilità del

Hazardous Activities, with commentaries, in *Yearbook 2006*, cit., pp. 116-118, paragrafi 1-5). Come si vedrà immediatamente qui di seguito, quanto all'ambito di applicazione la sola differenza tra i due Progetti risiede nella subordinazione del rilievo del Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* all'accadimento del pregiudizio transfrontaliero ad onta del rispetto della *due diligence*.

⁽¹²⁰⁾ Art. 2, lettere c), d) ed e), del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*; principio 2, lett. e), del Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹²¹⁾ Detto limite dell'ambito di applicazione dei due Progetti è confermato dalla stessa Commissione del diritto internazionale, nel commento alle disposizioni indicate *supra*, nella nota precedente (per esempio, si vedano, rispettivamente, i *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, par. 9, e i *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 120, par. 10, e p. 135, par. 26).

⁽¹²²⁾ Art. 2, lett. a), del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. Dal carattere grave o addirittura catastrofico del pregiudizio transfrontaliero si arguisce la tollerabilità del danno lieve, come chiarito dalla stessa Commissione del diritto internazionale (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 152, par. 5).

⁽¹²³⁾ In proposito, si segnala anche la posizione critica di BOYLE, *Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law*, in *Journal of Environmental Law*, 2005, p. 3 ss., p. 17, secondo cui «there will be no liability where damage could not have been foreseen». L'Autore ribadisce il punto anche in *Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by*

Progetto, è necessario che il danno sia avvenuto malgrado il rispetto della *due diligence*, e quindi dei rilevanti obblighi di prevenzione ⁽¹²⁴⁾. Invece, il problema dell'inquinamento transfrontaliero include altresì le ipotesi in cui il danno ambientale scaturisca da attività vietate dal diritto internazionale oppure da attività lecite ma inquinanti sempre, e non solo nell'eventualità di un incidente ⁽¹²⁵⁾.

8. Segue: *il problema dell'esistenza di un regime generale di c.d. responsabilità per fatto lecito*

Uno dei principali interrogativi sollevati dai lavori della Commissione del diritto internazionale concerne l'impostazione del problema della responsabilità per inquinamento oltre frontiera. Occorre segnatamente domandarsi se l'opera di codificazione della Commissione suggerisca che, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, gli Stati rispondano del pregiudizio transfrontaliero in forza di un regime di c.d. responsabilità per fatto lecito, e non solo in virtù delle regole sulla responsabilità per illeciti internazionali.

Sembra che la Commissione conferisse eguale rilevanza alla responsabilità per illecito e alla *liability* per fatto lecito, evidenziando l'esigenza della codificazione di entrambe le discipline. In particolare, occupandosi genericamente di responsabilità internazionale degli Stati ⁽¹²⁶⁾, la Commissione precisava che la portata del relativo studio

International Law, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law*, cit., p. 95 ss., p. 97. Il carattere necessario del parametro della prevedibilità del danno transfrontaliero è notato anche da HANDL, *Liability as an Obligation Established by a Primary Rule of International Law. Some Basic Reflections of the International Law Commission's Work*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, p. 49 ss., p. 63 s.

⁽¹²⁴⁾ Si vedano specialmente i *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 118 s., paragrafi 7 e 8. Per ulteriori riflessioni sulla delimitazione del tema della *liability* degli Stati al caso in cui il pregiudizio transfrontaliero accada accidentalmente, si rinvia a HANDL, *Liability*, cit., p. 56 ss., specialmente p. 60 s.

⁽¹²⁵⁾ In proposito, giova ricordare la distinzione tracciata da MONTJOIE, *The Concept*, cit., p. 506, tra le *hazardous activities*, che comportano il rischio di provocare incidenti, e le *harmful activities*, gli effetti del cui svolgimento provocano, gradatamente, un pregiudizio oltre frontiera.

⁽¹²⁶⁾ Com'è noto, sin dalla prima sessione della Commissione del diritto internazionale, tenutasi nel 1949, il tema della responsabilità internazionale degli Stati era annoverato tra gli argomenti per la codificazione (*Yearbook of the*

sarebbe stata circoscritta al regime di responsabilità statale per illeciti internazionali, mentre il tema della *liability* degli Stati per danni derivanti da attività lecite non sarebbe stato trattato ⁽¹²⁷⁾, potendo eventualmente costituire l'oggetto di un distinto esame ⁽¹²⁸⁾. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite supportò la posizione della Commissione ⁽¹²⁹⁾, cui raccomandò di occuparsi della materia della *liability* degli Stati per i danni derivanti da attività non vietate dal diritto internazionale ⁽¹³⁰⁾.

La Commissione distingueva due diverse fonti di responsabilità ⁽¹³¹⁾, la cui comprensione sarebbe stata compromessa da una loro analisi congiunta. La c.d. responsabilità per fatto lecito si sarebbe contraddistinta per il suo fondamento, nonché per la natura, il contenuto e la forma delle norme rilevanti. La Commissione riteneva quindi che l'usuale impiego del medesimo termine "responsabilità", con riferimento sia ai danni derivanti da attività lecite sia agli illeciti internazionali, fosse meramente dovuto a una penuria del linguaggio

International Law Commission 1949, p. 281, par. 16), quantunque al suo esame non venisse conferita priorità (ivi, par. 19). I lavori della Commissione in materia ebbero inizio nel 1954 (*Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, pp. 21-25), in seguito alla richiesta dell'Assemblea generale (risoluzione n. 799 del 7 dicembre 1953).

⁽¹²⁷⁾ *Yearbook of the International Law Commission 1973*, vol II, p. 169, par. 38 s.

⁽¹²⁸⁾ *Yearbook of the International Law Commission 1973*, vol II, p. 169, par. 39.

⁽¹²⁹⁾ Risoluzione 3071(XXVIII) del 30 novembre 1973, par. 3, lett c).

⁽¹³⁰⁾ Risoluzione 3315(XXIX) del 14 novembre 1974, sezione I, par. 4, lett. a); risoluzione 3495 (XXX) del 15 dicembre 1975, par. 4, lett. b); risoluzione 31/97 del 15 dicembre 1976, par. 4, lett. b).

⁽¹³¹⁾ *Yearbook of the International Law Commission 1973*, vol II, p. 169, par. 39. Segnatamente, con riferimento al Progetto di articoli predisposto nel 1974, la Commissione specificava di aver adottato una definizione di responsabilità per illecito internazionale che non si fraintendesse «as automatically ruling out the existence of another possible source of "responsibility"» (ivi). Il punto veniva ribadito *verbatim* nei successivi rapporti del 1974 (*Yearbook of the International Law Commission 1974*, vol. II, parte 1, p. 273, par. 110), del 1975 (*Yearbook of the International Law Commission 1975*, vol. II, p. 54 s., par. 34), del 1976 (*Yearbook of the International Law Commission 1976*, vol. II, parte 2, p. 70 s., par. 67), del 1977 (*Yearbook of the International Law Commission 1977*, vol. II, parte 2, p. 7, par. 19), del 1978 (*Yearbook of the International Law Commission 1978*, vol. II, parte 2, p. 75, par. 81), del 1979 (*Yearbook of the International Law Commission 1979*, vol. II, parte 2, p. 88, par. 61), del 1980 (*Yearbook of the International Law Commission 1980*, vol II, parte 2, p. 27, par. 22).

giuridico ⁽¹³²⁾. Certo, la Commissione riconosceva l'esistenza di alcuni caratteri comuni ai due regimi ⁽¹³³⁾, ma li considerava meramente apparenti ⁽¹³⁴⁾.

Tuttavia, sembra che la rilevanza della c.d. responsabilità per fatto lecito deva circoscriversi. Infatti, la Commissione del diritto internazionale ha infine riconosciuto l'inesistenza di una disciplina consuetudinaria della *liability* per danni transfrontalieri derivanti da attività lecite, così come l'improbabilità di una sua futura emersione. Se ne inferisce che, in generale, cioè salva l'applicabilità di una disciplina speciale convenzionalmente stabilita, il problema della responsabilità per inquinamento oltre frontiera deva inquadrarsi nella cornice del regime di responsabilità degli Stati per illeciti internazionali.

In effetti, ad onta dell'obiettivo inizialmente perseguito, *de facto* la Commissione ha mancato di codificare la materia della responsabilità degli Stati per il pregiudizio transfrontaliero derivante da attività lecite. Così, quantunque i lavori della Commissione siano sfociati in due Progetti, nessuno di essi concerne propriamente la c.d. responsabilità statale per fatto lecito.

Il Progetto sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* concerne, come indica il suo stesso nome, non

⁽¹³²⁾ *Yearbook of the International Law Commission* 1973, vol II, p. 169, par. 38. Le medesime argomentazioni sono riprese pressoché *verbatim* nei successivi rapporti del 1974 (*Yearbook of the International Law Commission* 1974, vol II, parte 1, p. 273, par. 109), del 1975 (*Yearbook of the International Law Commission* 1975, vol II, p. 54, par. 33), del 1976 (*Yearbook of the International Law Commission* 1976, vol. II, parte 2, p. 70, par. 65 s.), del 1977 (*Yearbook of the International Law Commission* 1977, vol. II, parte 2, p. 6 s., par. 17 s.), del 1978 (*Yearbook of the International Law Commission* 1978, vol. II, parte 2, p. 74 s., par. 79) del 1979 (*Yearbook of the International Law Commission* 1979, vol. II, parte 2, p. 87 s., par. 60), del 1980 (*Yearbook of the International Law Commission* 1980, vol II, parte 2, p. 26 s., par. 21)

⁽¹³³⁾ *Yearbook of the International Law Commission* 1973, vol II, p. 169, par. 39; *Yearbook of the International Law Commission* 1974, vol. II, parte 1, p. 273, par. 110; *Yearbook of the International Law Commission* 1975, vol. II, p. 54 s., par. 34; *Yearbook of the International Law Commission* 1976, vol. II, parte 2, p. 70, par. 66; *Yearbook of the International Law Commission* 1977, vol. II, parte 2, p. 7, par. 18.

⁽¹³⁴⁾ Segnatamente, la Commissione si riferiva a «certain appearances» nei propri rapporti del 1978 (*Yearbook of the International Law Commission* 1978, vol. II, parte 2, p. 75, par. 81), del 1979 (*Yearbook of the International Law Commission* 1979, vol. II, parte 2, p. 88, par. 61), del 1980 (*Yearbook of the International Law Commission* 1980, vol II, parte 2, p. 22, par. 22).

già la *liability* per l'avvenuto pregiudizio ⁽¹³⁵⁾, bensì la fase *antecedente* all'accadimento del danno oltre frontiera: le norme ivi previste attengono all'autorizzazione e alla disciplina delle attività pericolose ⁽¹³⁶⁾. Ciò significa che lo Stato che violi una di dette regole, di carattere primario, sarà responsabile per la commissione di un illecito, cosicché, ancorché si tratti di attività lecite, si applicherà il regime di responsabilità statale per illeciti internazionali ⁽¹³⁷⁾, come consacrato anche nel preambolo del successivo Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* ⁽¹³⁸⁾. Anzi, la Commissione del diritto internazionale stessa evidenzia come il Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* non pregiudichi il regime di responsabilità degli Stati per illeciti internazionali, e segnatamente la sua applicabilità nel caso di violazione delle norme sulla prevenzione del pregiudizio transfrontaliero ⁽¹³⁹⁾. Il Progetto di principi rileverebbe proprio nel caso in cui accadano dei danni oltre frontiera ad onta del rispetto delle regole sulla prevenzione ⁽¹⁴⁰⁾.

Certo, è d'uopo ricordare che nel 1997, su suggerimento del preposto *Working Group* ⁽¹⁴¹⁾, la Commissione stabilì di suddividere

⁽¹³⁵⁾ Il punto è rimarcato anche da BOYLE, *Globalising*, cit., p. 5; ID., *Liability for Injurious*, cit., p. 97.

⁽¹³⁶⁾ *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 148, par. 1.

⁽¹³⁷⁾ In senso conforme, si veda anche MONTJOIE, *The Concept*, cit., p. 505.

⁽¹³⁸⁾ Trattasi segnatamente del 7° capoverso, ove si osserva che «States are responsible for infringements of their obligations of prevention under international law». Ciò è ribadito dalla Commissione del diritto internazionale nel relativo commento (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 111, par. 6).

⁽¹³⁹⁾ *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 111 paragrafi 6 e 7; p. 116, par. 4. Peraltro, il 7° capoverso del Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* recita che «States are responsible for infringements of their obligations of prevention under international law».

⁽¹⁴⁰⁾ Il punto è precisato sin dai capoversi 3° e 4° del preambolo del Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁴¹⁾ Il 27 maggio 1997, la Commissione di diritto internazionale aveva istituito il menzionato *Working Group* affinché esso emettesse raccomandazioni in ordine alle modalità del prosieguo dei lavori della Commissione in tema di *liability* per danni derivanti da attività lecite (*Yearbook of the International Law Commission* 1997, vol. II, parte 2, p. 59, par. 162).

in due fasi lo svolgimento dei lavori sulla *liability* degli Stati per i danni transfrontalieri derivanti da attività illecite ⁽¹⁴²⁾. Essa si sarebbe occupata in un primo momento del profilo della prevenzione del pregiudizio, mentre solo la seconda parte dei lavori sarebbe stata dedicata all'aspetto della *liability* ⁽¹⁴³⁾. Eppure, neanche il Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, in cui è sfociata detta seconda fase dei lavori della Commissione, codifica le regole sulla c.d. responsabilità da fatto lecito.

Se si analizza la struttura del Progetto sulla ripartizione dei danni, la Commissione del diritto internazionale ha predisposto un *Draft* di principî, *rectius* di dichiarazione non vincolante di principî ⁽¹⁴⁴⁾, che ispirino lo sviluppo del diritto internazionale, e non un Progetto di accordo di codificazione, che trasponga per iscritto le rilevanti consuetudini vigenti o emergenti. A una sistematica codificazione della materia della *liability* sembra ostare anche l'altra ragione data dalla Commissione per spiegare la scelta della forma del progetto di principî: l'estrema varietà di approcci alla disciplina delle varie attività pericolose, diversi secondo l'ordinamento giuridico e il livello di sviluppo economico di ogni singolo Paese ⁽¹⁴⁵⁾.

Il Progetto è volto esclusivamente alla contribuzione allo sviluppo progressivo del diritto internazionale, e non anche alla

⁽¹⁴²⁾ *Yearbook of the International Law Commission* 1997, vol. II, parte 2, p. 59, paragrafi 164 e 168. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite prendeva nota della decisione della Commissione nella risoluzione 52/156 del 15 dicembre 1997, par. 7.

⁽¹⁴³⁾ Nello specifico, il menzionato Gruppo di lavoro rilevava delle difficoltà nella definizione della portata e del contenuto del tema, a causa di incertezze teoriche e concettuali, dell'inadeguatezza del titolo della materia e della sua connessione con il tema della responsabilità degli Stati per illecito internazionale. Secondo il Gruppo di lavoro la Commissione si era sino allora occupata di due profili distinti, benché connessi, della responsabilità per danni derivanti da attività lecite: appunto la prevenzione e l'«international liability». Il *Working Group* suggeriva dunque una trattazione separata dei due aspetti. Sul punto, si veda *International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, Report of the Working Group* del 17 giugno 1997, par. 3 (A/CN.4/L.536), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission* 1997, vol. II, parte 2, p. 59, par. 165.

⁽¹⁴⁴⁾ Così si esprime la Commissione del diritto internazionale nel commento generale del Progetto (*Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 113, par. 11).

⁽¹⁴⁵⁾ *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 113, par. 11.

ricostruzione delle vigenti regole consuetudinarie e alla loro trasposizione per iscritto. Il fine dell'avanzamento del diritto internazionale è non solo riconosciuto dalla Commissione del diritto internazionale ⁽¹⁴⁶⁾, ma anche sancito dal preambolo del Progetto ⁽¹⁴⁷⁾, in cui peraltro si riafferma il principio 13 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 ⁽¹⁴⁸⁾, che invita esattamente gli Stati allo sviluppo del diritto internazionale, così come del diritto interno, in materia di *liability* e risarcimento delle vittime dell'inquinamento e del danno ambientale. Considerata la finalità precipua della codificazione, appare paradossale che la Commissione abbia *expressis verbis* affermato di non aver neanche tentato (*sic!*) di verificare la corrispondenza delle disposizioni inserite nel Progetto a norme consuetudinarie ⁽¹⁴⁹⁾. Ne consegue che è smentita ogni pretesa secondo cui i principî previsti nel Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, poiché elaborati in seno a un'opera di codificazione, avrebbero natura consuetudinaria. Ciò sembra valere anche con riferimento ai principî rispetto ai quali la Commissione ha riscontrato delle coerenti tendenze della prassi, giacché i riferimenti a esse non possono leggersi come impliciti sforzi di ricostruzione del vigente diritto internazionale generale, posto che la Commissione ha espressamente rinunciato alla trasposizione per iscritto delle vigenti regole consuetudinarie in materia di *liability*.

Il generale fine della contribuzione allo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la conseguente forma del progetto di principî ridimensionano il problema del tenore, obbligatorio o raccomandatorio, delle singole disposizioni, su cui si è soffermata la

⁽¹⁴⁶⁾ *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 116, par. 5, p. 111, par. 5.

⁽¹⁴⁷⁾ 9° capoverso del preambolo del Progetto di principî sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁴⁸⁾ 1° capoverso del preambolo del Progetto di principî sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁴⁹⁾ Si legge emblematicamente nel commento che la Commissione del diritto internazionale «did not attempt to identify the current status of the various aspects of the draft principles in customary international law» (*Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 114, par. 13). Circa la mancata presa di posizione della Commissione rispetto alla natura consuetudinaria del principio *polluter pays*, si veda *infra*.

dottrina ⁽¹⁵⁰⁾. Infatti, anche le disposizioni formulate in termini prescrittivi sono comunque destinate a confluire in uno strumento non vincolante, quale una dichiarazione di principî: il carattere raccomandatorio di tutti i principî, quale si riscontrava nel Progetto approvato in prima lettura, avrebbe costituito il frutto di una scelta coerente con l'impostazione del Progetto stesso, e non un fattore di sua debolezza, come invece sostenuto da certa dottrina ⁽¹⁵¹⁾. Né sembra verosimile che la formulazione in termini obbligatori di certe disposizioni indichi il convincimento della Commissione del diritto internazionale circa la loro corrispondenza a vigenti regole consuetudinarie, non solo perché il relativo commento non lo indica, in 'deroga' allo scopo generale dello sviluppo progressivo, ma specialmente perché è la Commissione stessa che ha escluso la rilevanza della forma in cui sono espressi i principî del Progetto rispetto alla determinazione della loro natura consuetudinaria ⁽¹⁵²⁾. In ogni caso, sono poche le disposizioni del Progetto formulate in termini obbligatori ed esse concernono non già l'indennizzo del pregiudizio transfrontaliero ⁽¹⁵³⁾, bensì la cooperazione in caso di avvenuto danno ⁽¹⁵⁴⁾ e la sua riparazione ⁽¹⁵⁵⁾, la garanzia dell'accesso al giudice interno ⁽¹⁵⁶⁾ e l'attuazione del Progetto ⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Addirittura, BOYLE, *Globalising*, cit., p. 18, descrive il problema come «[a]n important question».

⁽¹⁵¹⁾ Tale critica si rinviene in BOYLE, *Globalising*, cit., pp. 20 e 26; ID., *Liability*, cit., p. 100.

⁽¹⁵²⁾ Infatti, dopo aver affermato di non aver tentato di verificare la corrispondenza dei principî elaborati a vigenti regole consuetudinarie (*supra*), la Commissione ha aggiunto che «the way in which the draft principles are formulated is not intended to affect that question» (*Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 114, par. 13).

⁽¹⁵³⁾ Peraltro, come si vedrà immediatamente qui di seguito, secondo il Progetto l'indennizzo del pregiudizio transfrontaliero sarebbe a carico dell'operatore dell'attività pericolosa, e non dello Stato di origine del danno. Anzi, la Commissione precisa che le fonti sussidiarie di indennizzo, indicate nei paragrafi 3, 4 e 5 del principio 4 del Progetto (su cui si veda *infra*), «are framed as guidelines to encourage States to adopt best practices» (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 166, par. 39), atteso l'ampio margine di discrezionalità degli Stati sul punto, secondo le circostanze del caso di specie e lo sviluppo tecnologico del settore di attività interessato (*ivi*).

⁽¹⁵⁴⁾ Ai sensi del principio 5, lettere a) e b), del Progetto, lo Stato di origine del pregiudizio transfrontaliero deve dare pronta notifica del danno agli Stati che ne sono lesi o potrebbero esserlo, nonché sorvegliare che siano adottate le misure di intervento adeguate.

Peraltro, sembra che la Commissione nutrisse perplessità persino sull'eventuale sviluppo di una disciplina consuetudinaria della *liability* per i danni transfrontalieri derivanti da attività lecite. Il Progetto è teso all'avanzamento del diritto internazionale convenzionale, e non consuetudinario. Malgrado i riferimenti allo sviluppo del diritto internazionale *tout court*, la Commissione appare persuasa della necessità di regimi internazionali *specifici*, in ragione delle peculiarità che contraddistinguono ciascuna delle attività lecite che pongono il rischio di danni oltre frontiera. In effetti, nel preambolo del Progetto si sancisce l'importanza non solo delle *vigenti* convenzioni internazionali pertinenti a particolari categorie di attività pericolose, ma anche della stipulazione di *nuovi* trattati ⁽¹⁵⁸⁾. Ciò è ribadito altresì nel corpo del Progetto, ove si prevede l'impegno degli Stati per la stipulazione di accordi attinenti a precise attività ⁽¹⁵⁹⁾. Anche nel commento generale del Progetto, la Commissione ha dichiarato che gli Stati sono incoraggiati alla conclusione di specifici accordi internazionali: l'obiettivo dello sviluppo progressivo è perseguito attraverso l'indicazione delle questioni che devono essere trattate in detti accordi ⁽¹⁶⁰⁾.

Nonostante i menzionati riferimenti alla stipulazione di convenzioni internazionali, la maggioranza dei principî previsti dal Progetto attiene all'ordinamento interno degli Stati, talché, a ben guardare, il Progetto è solo in parte teso allo sviluppo progressivo del diritto *internazionale*, anche solo convenzionale. Non a caso, come dianzi accennato ⁽¹⁶¹⁾, nel preambolo del Progetto si riafferma il principio 13 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, ove viene anzitutto

⁽¹⁵⁵⁾ Il principio 5, lettera *d*), del Progetto prevede che lo Stato leso dal pregiudizio transfrontaliero, o che potrebbe esserlo, adotti tutte le misure possibili per attenuarne o eliminarne le ripercussioni.

⁽¹⁵⁶⁾ In virtù del principio 6, par. 1, del Progetto, gli Stati, all'interno della cui giurisdizione o entro il cui controllo si verifichi un pregiudizio transfrontaliero, assicurano che siano disponibili dei mezzi di ricorso rapidi, adeguati ed efficaci dinanzi alle proprie autorità giudiziarie e amministrative, cui conferiscono le competenze necessarie.

⁽¹⁵⁷⁾ Il principio 8, par. 2, del Progetto stabilisce che esso e gli strumenti adottati per darne attuazione siano applicati senza discriminazione alcuna.

⁽¹⁵⁸⁾ 8° capoverso del preambolo.

⁽¹⁵⁹⁾ Principio 7.

⁽¹⁶⁰⁾ *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 111, paragrafi 4 e 5.

⁽¹⁶¹⁾ Si veda *supra*.

in rilievo lo sviluppo del diritto domestico, su cui peraltro si concentra l'attenzione della Commissione nel relativo commento ⁽¹⁶²⁾.

Sul piano materiale, il Progetto *non* concerne la c.d. responsabilità da fatto lecito, intesa come la responsabilità oggettiva assoluta dello Stato entro la cui giurisdizione, o sotto il cui controllo, si svolge l'attività lecita donde scaturisce il pregiudizio transfrontaliero. In proposito, giova rammentare il noto esempio dell'articolo II della Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali ⁽¹⁶³⁾, in virtù del quale «[a] launching State shall be absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object», definendosi come *launching State* sia lo Stato che lancia o fa lanciare un oggetto spaziale, sia lo Stato dal cui territorio o dalla cui installazione è lanciato un oggetto spaziale ⁽¹⁶⁴⁾.

Proprio riferendosi alle attività spaziali, la Commissione del diritto internazionale ha ammesso la differenza intercorrente tra la prospettiva della responsabilità da fatto lecito e la logica cui è informato il Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* ⁽¹⁶⁵⁾. La *liability* degli Stati contraddistinguerebbe i casi di danni cagionati da attività extra-atmosferiche, mentre, ai sensi del Progetto, la responsabilità per i danni transfrontalieri provocati da attività lecite dovrebbe primariamente imputarsi all'operatore economico ⁽¹⁶⁶⁾, conformemente alle recenti tendenze della prassi internazionale, a

⁽¹⁶²⁾ In altre parole, del principio 13 della Dichiarazione di Rio de Janeiro la Commissione del diritto internazionale enfatizza la parte dedicata allo sviluppo del diritto domestico, riaffermandola (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 115, par. 2).

⁽¹⁶³⁾ La *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* fu aperta alla firma a Londra Mosca e Washington il 29 marzo 1972 ed è in vigore dal 1° settembre del medesimo anno.

⁽¹⁶⁴⁾ Art. 1, lett. c), della *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*.

⁽¹⁶⁵⁾ Più in generale, BOYLE, *Globalising*, cit., p. 8., parla della Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni causati da oggetti spaziali come «[t]he only clear precedent for no-fault liability» (corsivo aggiunto). In senso conforme, MONTJOIE, *The Concept*, cit., p. 511 s., nota come, mentre «[t]he majority of treaties establish rules of liability channeling liability to the operator of the activity», la citata Convenzione sia [t]he *only* treaty instituting objective State liability» (enfasi nostra).

⁽¹⁶⁶⁾ *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 112, par. 8.

livello convenzionale, e interna ⁽¹⁶⁷⁾. Nel Progetto si prevede una disciplina avulsa dalla prospettiva della *liability*, giacché lo Stato di origine del pregiudizio transfrontaliero non ne sarebbe responsabile.

D'un canto, l'obbligo di un indennizzo pronto e adeguato del pregiudizio oltre frontiera è a carico dell'individuo, persona fisica o giuridica, o dell'ente che sia beneficiario dell'attività da cui il danno stesso proviene, e che perciò rispetto a essa svolga una funzione di direzione, controllo o supervisione ⁽¹⁶⁸⁾. Solo qualora agisse nelle vesti dell'operatore economico, e quindi non quale persona internazionale, lo Stato sarebbe tenuto a indennizzare le vittime del danno oltre frontiera ⁽¹⁶⁹⁾. Il Progetto si informa così al principio *polluter pays* ⁽¹⁷⁰⁾, quale consacrato dal principio 16 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 su ambiente e sviluppo, che appunto è riaffermato nel preambolo del Progetto ⁽¹⁷¹⁾, ove invece non

⁽¹⁶⁷⁾ Nelle parole della Commissione, «[o]perator's liability has gained ground for several reasons and principally on the belief that one who created high risks seeking economic benefit must bear the burden of any adverse consequences of controlling the activity. The imposition of the primary liability on the operator is widely accepted in international treaty regimes and in national law and practice» (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 155, par. 11).

⁽¹⁶⁸⁾ *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 112, par. 8.

⁽¹⁶⁹⁾ La Commissione riconosce espressamente l'eventualità che lo Stato rappresenti l'operatore economico, in quanto soggetto che dirige o controlla l'attività economica nel momento in cui si verifica il pregiudizio oltre frontiera (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 140, par. 33).

⁽¹⁷⁰⁾ La Commissione definisce emblematicamente il principio *polluter pays* come «an essential component in underpinning the present draft principles to ensure that victims that suffer harm as a result of an incident involving a hazardous activity are able to obtain prompt and adequate compensation» (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 115, par. 2). Anzi, essa aggiunge, con più preciso riguardo all'indennizzo del danno, che «the principle of ensuring "prompt and adequate" compensation by the operator should be perceived from the perspective of achieving "cost internalization", which constituted the core, in its origins, of the "polluter-pays" principle» (ivi, p. 144 s., par. 11).

⁽¹⁷¹⁾ 1° capoverso del preambolo del Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*. Tuttavia, la Commissione del diritto internazionale ha mancato di pronunciarsi sulla natura consuetudinaria del principio *polluter pays*, limitandosi a ricordare i dubbi espressi in dottrina al riguardo (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with commentaries*, cit., p. 147, par. 15). Per una critica dell'atteggiamento di prudenza della Commissione con riguardo al principio, si rinvia a PALOMBINO, *I principi elaborati dalla*

si richiama il principio 2 della Dichiarazione, incentrato sulla responsabilità dello Stato.

Così, gli Stati dovrebbero porre a carico dell'operatore economico, o eventualmente di altra persona o ente, l'obbligo di indennizzo ⁽¹⁷²⁾, nonché, se del caso, l'obbligo di predisporre delle garanzie finanziarie ⁽¹⁷³⁾. Qualora necessario, gli Stati dovrebbero istituire fondi finanziati dal settore di cui è parte l'attività lecita da cui scaturisce il pregiudizio transfrontaliero ⁽¹⁷⁴⁾. Neanche in subordine, cioè nell'ipotesi in cui le misure menzionate fossero insufficienti per garantire un indennizzo pronto e adeguato, lo Stato di origine del danno oltre frontiera sarebbe tenuto all'indennizzo, atteso che, in tal caso, esso dovrebbe assicurare la disponibilità di risorse finanziarie supplementari ⁽¹⁷⁵⁾, non necessariamente provenienti dallo Stato ⁽¹⁷⁶⁾.

D'altro canto, con riguardo non solo all'indennizzo, ma anche alla preservazione e conservazione dell'ambiente, nel Progetto è adottata una prospettiva altra dalla logica della c.d. responsabilità degli Stati per fatto lecito ⁽¹⁷⁷⁾. Infatti, quasi paradossalmente, sembra

Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità per danni transfrontalieri derivanti dall'esercizio di attività pericolose, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, p. 655 ss., pp. 665-667.

⁽¹⁷²⁾ Principio 4, par. 2, del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*. Addirittura, secondo la Commissione, «as part of arrangements for permitting hazardous activities within its jurisdiction and control, it is widely expected that States would make sure that adequate mechanisms are also available to respond to claims for compensation in case of any damage» (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 152, par. 3).

⁽¹⁷³⁾ Principio 4, par. 3, del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁷⁴⁾ Principio 4, par. 4, del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁷⁵⁾ Principio 4, par. 5, del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

⁽¹⁷⁶⁾ In altre parole, la Commissione chiarisce come lo Stato d'origine non sia tenuto a creare un sistema di finanziamento pubblico (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 165, par. 38).

⁽¹⁷⁷⁾ Il principio 3 del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*, chiarisce che, oltre al tema della garanzia di un indennizzo pronto e adeguato per le vittime di danni transfrontalieri, anche la questione della preservazione e protezione dell'ambiente da un pregiudizio oltre frontiera è affrontata nel Progetto medesimo. Ciò è altresì anticipato nel preambolo del Progetto, ove il 5° capoverso concerne l'indennizzo, mentre il 6° attiene alla riduzione del pregiudizio al minimo.

che la riparazione del danno ambientale oltre frontiera spetti, in via principale, allo Stato leso, mentre lo Stato d'origine svolgerebbe un ruolo ancillare.

Nello specifico, grava sullo Stato leso l'obbligo di adottare tutte le misure realizzabili per attenuare, e possibilmente eliminare, le ripercussioni del pregiudizio transfrontaliero subito (¹⁷⁸). Invece, oltre che dagli obblighi procedurali di notificazione del pregiudizio transfrontaliero e di consultazione con i Paesi che ne sono lesi o rischiano di esserlo (¹⁷⁹), lo Stato d'origine del danno è onerato del più generico obbligo di assicurare che, alla luce delle informazioni scientifiche e delle migliori tecnologie disponibili, siano adottate le misure d'intervento necessarie (¹⁸⁰).

Del resto, la dottrina ha avallato la scelta della prospettiva della responsabilità dell'operatore dell'attività inquinante nel Progetto. Al riguardo, occorre specialmente rilevare l'enfasi posta sulla ritrosia degli Stati all'accettazione di una propria *liability* per il pregiudizio ambientale oltre frontiera (¹⁸¹): detta reticenza appare incompatibile con la formazione di una prassi a favore dell'esistenza di un regime consuetudinario di c.d. responsabilità statale per fatto lecito. Altre ragioni della preferibilità di una disciplina incentrata sulla responsabilità dell'operatore dell'attività inquinante, piuttosto che dello Stato d'origine del danno oltre frontiera, attengono all'agevolazione dell'indennizzo delle vittime (¹⁸²).

9. Segue: il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma nei lavori della Commissione del diritto internazionale

Escluso che i lavori di codificazione condotti dalla Commissione del diritto internazionale sulla *liability* indichino la

(¹⁷⁸) Principio 5, lettera d), del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

(¹⁷⁹) Principio 5, lettere a) e c), del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

(¹⁸⁰) Principio 5, lettera b), del Progetto sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities*.

(¹⁸¹) Sul punto, si vedano BOYLE, *Globalising*, cit., *passim*, specialmente pp. 8, 16 e 26; ID., *Liability*, cit., p. 98; MONTJOIE, *The Concept*, cit., p. 512.

(¹⁸²) Nelle parole di BOYLE, *Globalising*, cit., p. 8, «it will usually be simpler, quicker, and economically more efficient to make those who cause pollution or other forms of damage pay, rather than states».

vigenza di un regime consuetudinario di c.d. responsabilità per fatto lecito, è d'uopo interrogarsi sul contributo dei lavori medesimi ai fini della ricostruzione di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, della cui violazione lo Stato d'origine del danno transfrontaliero risponda ai sensi del regime di responsabilità per illecito. Al riguardo, rileva specialmente il Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, giacché, come si è dianzi precisato, il Progetto di principi sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* prevede dei principi applicabili nel caso in cui un pregiudizio transfrontaliero, derivante da un'attività non proibita dal diritto internazionale, avvenga nonostante il rispetto delle regole sulla prevenzione.

La Commissione del diritto internazionale ha evidenziato l'importanza e l'attualità del concetto di prevenzione, rilevando altresì l'avanzamento delle pertinenti conoscenze scientifiche, pure sotto il profilo della ricostruzione del nesso di causalità tra lo svolgimento di un'attività e il conseguente danno: ciò consentirebbe un affinamento della definizione del parametro della *due diligence*. Inoltre, l'approccio della prevenzione sarebbe preferibile alla prospettiva della riparazione, del risarcimento e in generale dei rimedi successivi al pregiudizio ⁽¹⁸³⁾. Così, la Commissione ha menzionato strumenti e pronunce internazionali in cui si rimarca l'ottica della prevenzione ⁽¹⁸⁴⁾.

Tuttavia, sembra che la Commissione del diritto internazionale nutrisse delle perplessità in merito alla corrispondenza del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma a una consuetudine internazionale. Infatti, essa si è astenuta da una siffatta qualificazione del principio, mancando di esaminare le citate manifestazioni della prassi, che peraltro non includevano prassi propriamente statale, trattandosi di giurisprudenza internazionale ⁽¹⁸⁵⁾ e di atti di *soft law* adottati da conferenze internazionali, organi composti da individui e

⁽¹⁸³⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 148, paragrafi 1-2.

⁽¹⁸⁴⁾ *Ibidem*, p. 148 s., paragrafi 3-5.

⁽¹⁸⁵⁾ La Commissione rimarca come l'obiettivo della prevenzione del danno transfrontaliero derivante da attività lecite sia stato confermato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Inoltre, il principio della prevenzione sarebbe stato evidenziato nel lodo arbitrale emesso nel caso *Trail Smelter*.

organizzazioni internazionali ⁽¹⁸⁶⁾. Inoltre, essa ha enfatizzato l'eccessiva vaghezza del principio medesimo ⁽¹⁸⁷⁾.

Delle osservazioni contermini valgono per l'obbligo di ciascuno Stato di assicurare che le attività siano svolte in considerazione dell'interesse degli altri Stati ⁽¹⁸⁸⁾, menzionato dalla Commissione con riferimento al capoverso del preambolo del Progetto ove si ricorda, in aggiunta al principio di sovranità permanente degli Stati sulle proprie risorse naturali ⁽¹⁸⁹⁾, che non è illimitata la libertà degli Stati di condurre o permettere delle attività nel rispettivo territorio, o comunque entro la propria giurisdizione o il proprio controllo ⁽¹⁹⁰⁾. Anche il ricordato obbligo non è *expressis verbis* qualificato come una norma consuetudinaria, né la sua esistenza è suffragata dalla ricostruzione della prassi internazionale. Inoltre, l'obbligo di considerare gli interessi degli Stati stranieri è evidentemente più

⁽¹⁸⁶⁾ La Commissione richiama le Dichiarazioni di Stoccolma del 1972 e di Rio de Janeiro del 1992, di cui sono stati menzionati rispettivamente i principî 21 e 2, dal c.d. Rapporto Brundtland, e dai Principi guida sulla condotta ambientale degli Stati elaborati dall'UNEP, di cui è segnatamente citato il principio 3.

⁽¹⁸⁷⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, paragrafi 1 e 2.

⁽¹⁸⁸⁾ Secondo la Commissione, la sovranità permanente sulle proprie risorse naturali consentirebbe agli Stati «to formulate necessary policies to develop their natural resources and to carry out or authorize activities in response to the needs of their populations [...] however, States have to ensure that such activities are carried out taking into account the interests of other States» (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 149 par. 1 del commento al preambolo).

⁽¹⁸⁹⁾ 2° capoverso del preambolo del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. Inoltre, il preambolo richiama il mandato della Commissione di contribuire alla codificazione e allo sviluppo progressivo del diritto internazionale (ivi, 1° capoverso), la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 (ivi, 4° capoverso) e l'importanza della cooperazione internazionale (ivi, 5° capoverso). Appare particolarmente sintetico il commento della Commissione circa il proprio mandato di contribuire alla codificazione e allo sviluppo progressivo del diritto internazionale, nonché l'importanza della cooperazione internazionale, venendone i relativi passaggi del preambolo pressoché ribaditi (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries*, cit., p. 149, par. 1 del commento al preambolo). Infine, la Commissione osserva che il riferimento alla Dichiarazione di Rio de Janeiro su *Environment and Development* nel preambolo è teso a evidenziare l'interrelazione tra ambiente e sviluppo, nel cui contesto si collocherebbe la prevenzione dei danni transfrontalieri da attività lecite. La Dichiarazione è richiamata per intero in ragione dell'interdipendenza dei principî ivi sanciti (ivi, par. 2).

⁽¹⁹⁰⁾ 3° capoverso del preambolo del Progetto sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

generico del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, già ritenuto eccessivamente vago dalla Commissione.

A ciò si aggiunga che, pur richiamando la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 nel preambolo del Progetto ⁽¹⁹¹⁾, la Commissione del diritto internazionale non ne afferma la corrispondenza al vigente diritto internazionale consuetudinario, neanche per quanto concerne il principio 2, che, come si è più volte ricordato, riproduce pressoché *verbatim* il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. Piuttosto, la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 sembra menzionata di per sé, cioè come lo strumento non vincolante adottato al termine della relativa Conferenza internazionale. Infatti, il riferimento alla Dichiarazione è volto solamente a esprimere l'interdipendenza tra i due temi che ne costituiscono l'oggetto: la tutela dell'ambiente e lo sviluppo ⁽¹⁹²⁾. Al più, la Commissione aspirerebbe a porre l'accento su certi principi della Dichiarazione ⁽¹⁹³⁾ e non a codificarli accertandone la corrispondenza a vigenti regole consuetudinarie.

Quanto appena osservato con riguardo al preambolo del Progetto trova conferma nella disciplina ivi prevista, ai cui sensi il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma si declina non come un obbligo consuetudinario, bensì come un principio. Da una parte, esso controbilancia il principio della sovranità statale sulle risorse naturali: nel commento al Progetto si legge che il principio 21 limita la libertà derivante dalla sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali, riflettendo il brocardo *sic utere tuo ut alienum non laedas* ⁽¹⁹⁴⁾. Così, sembra che, citando il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, la Commissione intendesse meramente escludere il carattere assoluto del principio di sovranità sulle risorse naturali, piuttosto che ricostruire una corrispondente consuetudine internazionale. Dall'altra, il principio 21 non è trasposto nel Progetto, e dunque inteso come direttamente applicabile, ma ispira la formazione di obblighi ritenuti

⁽¹⁹¹⁾ 4° capoverso del preambolo del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*

⁽¹⁹²⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries*, cit., p. 149, paragrafo 2 del comment al preambolo.

⁽¹⁹³⁾ Nelle parole della Commissione del diritto internazionale, «[a] general reference [...] to the Rio Declaration [...] is without prejudice to *highlighting* specific principles of the Rio Declaration» (enfasi nostra).

⁽¹⁹⁴⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153 paragrafi 1 e 2.

più puntuali ⁽¹⁹⁵⁾. In particolare, la Commissione ha individuato nel principio 21 il fondamento dell'obbligo sancito dall'articolo 3 del Progetto ⁽¹⁹⁶⁾, alla cui stregua gli Stati devono prendere tutte le misure adeguate per prevenire il significativo pregiudizio transfrontaliero, o quantomeno per ridurne il rischio al minimo.

Peraltro, anche in seno al Progetto di principî sull'*Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities* il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma si configura quale fonte di ispirazione di più specifiche regole. Infatti, la Commissione ha individuato nel principio 21, precedentemente sancito nei casi *Trail Smelter* e *Détroit de Corfu*, la *ratio* dell'obbligo degli Stati di assicurare un indennizzo pronto e adeguato ⁽¹⁹⁷⁾. Così, anche nell'ambito di tale Progetto la Commissione ha mancato di pronunciarsi in merito all'esistenza o all'emersione di una regola consuetudinaria corrispondente al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma ⁽¹⁹⁸⁾.

⁽¹⁹⁵⁾ Nelle parole della Commissione del diritto internazionale, «the limitations on the freedom of States reflected in principle 21 are made more specific in article 3» (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153 par. 2). Tuttavia, come si osserverà, il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e l'articolo 3 del Progetto appaiono egualmente generici.

⁽¹⁹⁶⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, par. 1.

⁽¹⁹⁷⁾ *Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 141, par. 3. Il punto è ribadito altresì nel commento al principio 4 del Progetto di principî, con riferimento al quale la Commissione ha affermato che «[t]he basic principle that a State should ensure payment of prompt and adequate compensation for hazardous activities could be traced back as early as the Trail Smelter Arbitration» (ivi, p. 152, par. 6).

⁽¹⁹⁸⁾ Come già si riscontra con riguardo alla natura consuetudinaria del principio *polluter pays*, anche rispetto al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma la Commissione del diritto internazionale si è limitata a ricordare la rilevante posizione dottrinale. Peraltro, il passaggio *de quo* non è privo di ambiguità. Ivi si legge, infatti, che «[t]he basic principle that a State should ensure payment of prompt and adequate compensation for hazardous activities could be traced back as early as the Trail Smelter Arbitration, a case in which clear and convincing evidence was available for the serious consequence and injury caused to property within one State by the iron ore smelter in another. Since then numerous treaties, some important decisions, and extensive national law and practice which have evolved have given considerable weight to claims for compensation in respect of transfrontier pollution and damage. Some commentators regard this as a customary law obligation» (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 152 s., par. 6). Tralasciando l'evidente insufficienza del mero richiamo di trattati,

10. Segue: *l'obbligo di prevenzione ex articolo 3 del Progetto on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*

Come accennato, l'articolo 3 del Progetto *on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* prevede che gli Stati adottino tutte le misure adeguate per prevenire significativi danni transfrontalieri o in ogni caso per ridurre il rischio. Trattasi di un obbligo di condotta, *rectius* di *due diligence*, che non imporrebbe agli Stati di impedire l'accadimento dell'evento dannoso ⁽¹⁹⁹⁾. Inoltre, il parametro della diligenza sarebbe relativo, dovendosi determinare secondo le circostanze del caso di specie ⁽²⁰⁰⁾, ivi inclusa la gravità del possibile danno, cui la *due diligence* sarebbe direttamente proporzionale ⁽²⁰¹⁾.

decisioni e diritto e prassi domestici ai fini della ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario, non si comprende a quale norma la Commissione si riferisse affermando che «[s]ome commentators regard *this* as a customary law obligation» (enfasi nostra). D'un canto, la sola norma espressamente richiamata nel passaggio in parola è il principio secondo cui gli Stati dovrebbero assicurare il pagamento di un indennizzo pronto e adeguato. Dall'altro, il caso *Trail Smelter* è noto per l'enunciazione non di detto principio, bensì dell'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, cui, in effetti, si riferiscono gli autori menzionati dalla Commissione in nota, ma che la Commissione non ha espressamente citato nel testo del commento.

⁽¹⁹⁹⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 154, par. 7 ss.

⁽²⁰⁰⁾ La Commissione afferma che «the degree of care in question is that expected of a good Government» (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 155, par. 17), identificando numerosi parametri da cui dipenderebbe la *due diligence*. Si tratta, segnatamente, delle caratteristiche dell'attività che rischia di provocare un danno transfrontaliero, quali la portata, il momento storico, il luogo di svolgimento, le condizioni climatiche, i materiali utilizzati, nonché la finalità stessa (ivi, p. 154, par. 11). Anche il livello economico dello Stato ove l'attività si svolga influenzerebbe la determinazione del parametro della *due diligence*, pur senza esimerlo *tout court* dal rispetto dell'obbligo di prevenzione (ivi, p. 155, par. 13).

⁽²⁰¹⁾ Si riscontra una certa insistenza della Commissione sulla gravità del possibile pregiudizio come parametro di determinazione della *due diligence*, come il suo iterato richiamo mostra (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 154 s., rispettivamente paragrafi 11 e 18). Alla stregua di detto parametro, l'obbligo di prevenzione di cui all'articolo 3 del Progetto implica altresì la valutazione dell'entità del rischio connesso ad una determinata attività (p. 155, par. 18): la Commissione qualifica l'obbligo di identificare le attività rischiose come una «obligation [...] of a continuing character» (ivi, p. 154, par. 5).

Alla luce del Progetto, neanche l'appena menzionato obbligo avrebbe, natura consuetudinaria. Infatti, la Commissione non dichiara che l'obbligo di prevenzione sancito dall'articolo 3 del Progetto corrisponde a una vigente consuetudine internazionale. Invece, essa ascrive a tale disposizione «the nature of a principle» ⁽²⁰²⁾, definendola quindi come un principio generale ⁽²⁰³⁾. In effetti, il commento della Commissione mostra che l'obbligo non è ricavato per induzione, attraverso la ricostruzione della prassi internazionale: è la Commissione stessa che ha parlato della sua «deduzione» ⁽²⁰⁴⁾. Come accennato, la Commissione ha derivato l'obbligo *de quo* dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma ⁽²⁰⁵⁾, limitandosi a richiamare varie convenzioni internazionali, nonché risoluzioni e rapporti di organizzazioni e conferenze internazionali ⁽²⁰⁶⁾.

Peraltro, l'articolo 3 del Progetto non appare più preciso del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, di cui la Commissione ha rimarcato l'eccessiva vaghezza. Certo, sotto il profilo dell'ambito di applicazione l'articolo 3 del Progetto è più puntuale rispetto al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, atteso che, come dianzi illustrato, il Progetto concerne esclusivamente le attività non interdette dal diritto internazionale, il cui svolgimento comporti l'elevato rischio di un grave pregiudizio o il basso rischio di un danno disastroso nel territorio di uno Stato straniero, o comunque in uno spazio sottoposto alla sua giurisdizione o al suo controllo. Tuttavia, diversamente dalla Dichiarazione di Stoccolma, il Progetto non è imperniato sulla tutela dell'ambiente, talché l'articolo 3 si applica altresì al danno transfrontaliero nei confronti di persone e beni ⁽²⁰⁷⁾.

⁽²⁰²⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, par. 4.

⁽²⁰³⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 154, par. 5.

⁽²⁰⁴⁾ Nei *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 154, par. 8, si legge che «[a]n obligation of due diligence as the standard basis for the protection of the environment from harm can be deduced from [...]» (enfasi nostra).

⁽²⁰⁵⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, par. 1.

⁽²⁰⁶⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 154, par. 8.

⁽²⁰⁷⁾ Art. 2, lett. b), del Progetto sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. Occorre peraltro rilevare come la Commissione del diritto internazionale riscontri una crescente preoccupazione della comunità internazionale per il danno ambientale puro, indipendentemente dalle ulteriori

In effetti, la Commissione stessa ha ammesso l'indefinitezza dell'obbligo di prevenzione previsto dall'articolo 3 del Progetto, il cui contenuto sarebbe chiarito dalle successive disposizioni ⁽²⁰⁸⁾, ossia da norme di carattere prevalentemente procedurale. Segnatamente, il Progetto prevede che gli Stati subordinino l'inizio o il proseguimento di un'attività lecita ma pericolosa a un'autorizzazione ⁽²⁰⁹⁾, rilasciata dopo la valutazione dell'eventuale pregiudizio transfrontaliero ⁽²¹⁰⁾. Si stabilisce inoltre che lo Stato ove si svolga detta attività, sulla base dell'accennata valutazione, notifichi il pericolo del danno transfrontaliero allo Stato potenzialmente leso, trasmettendogli le rilevanti informazioni. Nel corso dei sei mesi successivi alla notifica, lo Stato di origine deve astenersi dal rilascio dell'autorizzazione dell'attività pericolosa, in attesa della replica dello Stato potenzialmente leso ⁽²¹¹⁾. Lo Stato di origine e lo Stato potenzialmente leso avvieranno dunque delle consultazioni, anche su richiesta unilaterale, al fine di definire le misure da adottare ⁽²¹²⁾, sulla base di un contemperamento degli interessi in questione ⁽²¹³⁾. Nel caso di un fallimento delle consultazioni, lo Stato di origine è comunque tenuto a considerare gli interessi dello Stato potenzialmente leso ⁽²¹⁴⁾.

ripercussioni su persone e beni, onde l' indennizzo pronto ed adeguato includerebbe altresì le spese affrontate per il pregiudizio all'ambiente *ex se* (*Draft Principles on Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 142, par. 6).

⁽²⁰⁸⁾ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*, cit., p. 153, par. 3.

⁽²⁰⁹⁾ Art. 6 del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

⁽²¹⁰⁾ Art. 7 del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

⁽²¹¹⁾ Art. 8 del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

⁽²¹²⁾ Art. 9, par. 1, del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

⁽²¹³⁾ Art. 9, par. 2, del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. Sul bilanciamento degli interessi dello Stato di origine e dello Stato potenzialmente leso, si veda, più in generale l'art. 10 del Progetto medesimo.

⁽²¹⁴⁾ Art. 9, par. 3, del Progetto di articoli sulla *Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.

LA PREVENZIONE
DELL'INQUINAMENTO TRANSFRONTALIERO
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

SOMMARIO: 1. Il dato della contraddittorietà della prassi come punto di partenza per l'inquadramento della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 2. Prima caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: l'impossibilità di individuarvi il contenuto di un obbligo consuetudinario a causa della sua mancata applicazione ai fini della responsabilità internazionale degli Stati. – 3. Ulteriori dati della prassi contrari all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In particolare, la difficoltà di definirne la portata rispetto al luogo di determinazione del danno. – 4. *Segue*: altre incertezze circa la portata e il contenuto. – 5. *Segue*: casi di omesso richiamo del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero e l'ambiguità delle sue affermazioni. – 6. *Segue*: l'orientamento dottrinale teso al ridimensionamento del valore dell'*usus* e al ricorso al metodo deduttivo ai fini dell'affermazione della natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 7. Seconda caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: il suo costante richiamo nella prassi e la conseguente necessità di riconoscerne una qualche forma di rilevanza nel diritto internazionale. – 8. *Segue*: la funzione ispiratrice della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. – 9. Una soluzione fluida: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio ispiratore, di per sé inidoneo a costituire, in caso di violazione, il fondamento della responsabilità internazionale. – 10. *Segue*: il problema dell'inquadramento del principio ispiratore di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale. – 11. Prima alternativa: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio metagiuridico o politico. – 12. Il dibattito intorno ai principi generali nel diritto internazionale e le perplessità rispetto alla qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto tratto dagli ordinamenti statali. – 13. *Segue*: seconda alternativa: la ricostruzione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto internazionale.

1. Il dato della contraddittorietà della prassi come punto di partenza per l'inquadramento della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale

La disamina condotta restituisce un quadro contraddittorio della prassi in tema di responsabilità internazionale degli Stati per danno ambientale oltre frontiera. La discordanza della prassi scaturisce dall'attrito tra l'iterato riferimento a un presunto obbligo di

prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, d'un canto, e una certa resistenza all'applicazione di tale obbligo ai fini della responsabilità internazionale degli Stati, dall'altro.

Eppure, il dato della contraddittorietà appare trascurato dalla dottrina, che valorizza esclusivamente l'una o l'altra tendenza. Conformemente a una corrente pressoché dilagante, le numerose manifestazioni della prassi in cui si afferma un obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero dimostrerebbero *sine dubio* l'attuale vigenza di un corrispondente obbligo consuetudinario ⁽¹⁾. Anche in mancanza di uno specifico regime convenzionale, lo Stato di origine di un fenomeno inquinante sarebbe responsabile per la violazione del diritto internazionale consuetudinario, laddove ricorresse ogni ulteriore presupposto.

All'opposto, alla stregua di un orientamento minoritario ma autorevole, la scarsità della prassi, in cui si sia effettivamente imputata a uno Stato la responsabilità per la violazione di un eventuale obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ne rivelerebbe l'inesistenza nel diritto internazionale consuetudinario ⁽²⁾. Al più, si concede che si tratti di una consuetudine ancora in formazione ⁽³⁾.

Prendendo le distanze da entrambi le correnti dottrinali, riteniamo che la discordanza della prassi internazionale, quale risultanza oggettiva della sua disamina, debba costituire la chiave di volta per la ricostruzione del diritto internazionale in materia di

⁽¹⁾ Il consolidamento del menzionato orientamento emerge già dal suo completo assorbimento nelle principali opere manualistiche, ove viene proclamata perentoriamente la natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera, ovvero vi si individua il fondamento della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento transfrontaliero. In proposito, v., *ex multis*, BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law and the Environment*³, Oxford, 2009, p. 137 ss., particolarmente p. 143 ss.; SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, pp. 195-200; ARBOUR, LAVALLÉE, TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*², Cowansville, 2012, p. 93, p. 1034 ss., specialmente pp. 1052-1054; FODELLA, *I principi generali*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 95 ss., pp. 97-101.

⁽²⁾ In tal senso, v. SCHACHTER, *The Emergence of International Environmental Law*, in *Journal of International Affairs*, 1991, p. 457 ss., pp. 458-463, specialmente p. 462 s., anche in SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 362 ss.; BODANSKY, *Customary (and Not So Customary) International Environmental Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1995, p. 105 ss., pp. 110-111; CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014, pp. 234-236.

⁽³⁾ CONFORTI, *Diritto*, cit., p. 235.

responsabilità per danno ambientale oltre frontiera. Tutt'e due le contrastanti tendenze, orientata l'una alla frequente affermazione dell'obbligo di prevenzione e l'altra alla sua mancata applicazione ai fini della responsabilità, devono essere tenute in considerazione affinché sia definito lo *status* della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale generale.

2. Prima caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: l'impossibilità di individuarvi il contenuto di un obbligo consuetudinario a causa della sua mancata applicazione ai fini della responsabilità internazionale degli Stati

La prassi internazionale mostra come, al di fuori di una specifica cornice convenzionale, la mancata prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero non costituisce il fondamento della responsabilità internazionale degli Stati. Tale dato è certamente inconciliabile con l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero, giacché, evidentemente, non è concepibile una norma consuetudinaria dalla cui violazione non scaturisca un illecito, e quindi la responsabilità, qualora ovviamente ne ricorrano gli altri presupposti.

La mancata applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si riscontra nell'esame di singoli casi di pregiudizio ambientale transfrontaliero, anche laddove il danno è stato particolarmente grave, come negli episodi di Chernobyl ⁽⁴⁾, della Deepwater Horizon ⁽⁵⁾ e di Fukushima ⁽⁶⁾. Quando un indennizzo è stato pagato dallo Stato di origine del danno ambientale oltre frontiera, ciò è avvenuto *ex gratia*, senza che lo Stato stesso fondasse il pagamento sulla propria responsabilità per la commissione di un illecito ⁽⁷⁾. In altri casi, si

⁽⁴⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 10.

⁽⁵⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 12.

⁽⁶⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 13.

⁽⁷⁾ In proposito, v., per esempio, i casi *Fukuryu Maru* e *Cosmos 954*, entrambi esaminati *supra*, capitolo II, rispettivamente paragrafi 1 e 7.

sono applicati meccanismi di responsabilità a carico dei privati ⁽⁸⁾ o gli Stati hanno cooperato per arginare il danno ambientale.

Il presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera non è stato applicato neanche in seno alla giurisprudenza internazionale, cui la dottrina conferisce indicativamente un ruolo cardinale rispetto all'affermazione della vigenza dell'obbligo medesimo. Si è illustrato che persino nel celebre caso *Trail Smelter*, con riferimento al quale il Tribunale arbitrale aveva enunciato un obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero, il Canada si era impegnato al risarcimento dei danni prodottisi negli Stati Uniti d'America già ai sensi del compromesso, e il Tribunale stesso mancava di affermare la futura applicabilità del dichiarato obbligo di prevenzione ⁽⁹⁾. Nel parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, la Corte internazionale di giustizia ha enunciato l'obbligo per gli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, rispettino l'ambiente oltre frontiera, ma senza farne derivare il carattere illecito dell'uso o della minaccia delle armi nucleari ⁽¹⁰⁾. Anche nelle successive sentenze sul progetto *Gabčíkovo Nagymaros* ⁽¹¹⁾ e *Usines de pâte à papier* ⁽¹²⁾ l'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera è menzionato *incidenter tantum*. Egualmente incidentale è il richiamo all'obbligo di prevenzione nelle sentenze sui casi *Lac Lanoux*, ove rilevava il solo diritto convenzionale individuato nel compromesso arbitrale ⁽¹³⁾, e *Iron Rhine*, in cui si applicavano il diritto dell'Unione europea e la normativa domestica ⁽¹⁴⁾. A ciò si aggiunga che, con riferimento sia alla sperimentazione nucleare condotta dalla Francia ⁽¹⁵⁾ sia all'uso di erbicidi da parte della Colombia ⁽¹⁶⁾, la Corte internazionale di giustizia non è giunta alla decisione nel merito, talché essa non ha potuto valutare l'applicabilità di un eventuale obbligo consuetudinario

⁽⁸⁾ Al riguardo, v., a titolo illustrativo, i casi *Torrey Canyon*, *Cherry Point*, *IXTOC I* e *Sandoz*, esaminati *supra*, capitolo II, rispettivamente paragrafi 2, 6, 8 e 11.

⁽⁹⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 1.

⁽¹⁰⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 6.

⁽¹¹⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 7.

⁽¹²⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 9.

⁽¹³⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 3.

⁽¹⁴⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 8.

⁽¹⁵⁾ V. *supra*, capitolo III, paragrafi 4 e 5.

⁽¹⁶⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 10.

di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, peraltro invocato solo nel caso *Aerial Herbicide*.

In effetti, alla mancata applicazione del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero corrisponde la tendenza della prassi verso il superamento della logica della responsabilità internazionale degli Stati per illecito. Nello specifico, si registra una valorizzazione della prospettiva della responsabilità degli individui, persone fisiche o giuridiche, come mostra la proliferazione di convenzioni sulla responsabilità civile dei privati per inquinamento transfrontaliero ⁽¹⁷⁾. La ritrosia degli Stati rispetto all'ottica della responsabilità per illecito si riscontra pure nella

⁽¹⁷⁾ Al riguardo, si ricordi quanto osservato *supra*, nel capitolo IV, circa l'Accordo di Bonn del 1983 per la cooperazione in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord da parte degli idrocarburi e di altre sostanze dannose; la Convenzione di Londra del 1972 e il Protocollo di Londra del 1996 sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie; la Convenzione di Londra del 1990 sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi. In aggiunta, si pensi alle numerose convenzioni precipuamente volte all'istituzione di regimi di responsabilità a carico dei privati, quali, per esempio, l'Accordo di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità di terzi nel campo dell'energia nucleare (*Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* entrato in vigore il 1° aprile 1988); la Convenzione di Vienna del 21 maggio 1963 sulla responsabilità civile in materia di danni nucleari (*Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*, entrata in vigore il 12 novembre 1977); la Convenzione internazionale del 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per danno da inquinamento da idrocarburi (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, entrata in vigore il 19 giugno 1975), sostituita dal Protocollo adottato il 27 novembre 1992 ed entrato in vigore il 30 maggio 1996; la Convenzione di Lugano del 21 giugno 1993 sulla responsabilità civile per i danni causati da incidenti risultanti da attività pericolose (*Lugano Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment*, non ancora entrata in vigore); il Protocollo di Kiev del 21 maggio 2003 sulla responsabilità civile per danni provocati da incidenti industriali transnazionali (*Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage Caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and to the 1992 Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents*, non ancora in vigore). Per un esame di tali accordi, v. POLI, *La responsabilità per danni da inquinamento transfrontaliero nel diritto comunitario e internazionale*, Milano, 2006, p. 67 ss., e, per quanto riguarda l'inquinamento marino, IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996, p. 135 ss., Più in generale, in materia di responsabilità extracontrattuale nel diritto internazionale privato, v. DAVI, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997, e, rispetto alla disciplina successiva al Regolamento "Roma II", MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013.

disciplina, *attraverso norme primarie*, delle fattispecie in cui il pregiudizio ambientale si è già determinato. In proposito, si pensi alle convenzioni sulla cooperazione volta sia alla gestione del danno ambientale oltre frontiera ⁽¹⁸⁾, sia all'allocazione dei costi per l'eliminazione del pregiudizio. A ciò si aggiunga la tendenza del diritto internazionale verso una prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero sempre più fondata su norme strumentali o procedurali ⁽¹⁹⁾.

Gli accennati orientamenti statali sono confermati dalla prassi maturata in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. Si è visto come nel passaggio dalla Conferenza di Stoccolma del 1972 alla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 si riscontri una crescente valorizzazione delle norme procedurali. Nelle Dichiarazioni adottate in seno a entrambe le Conferenze, la disposizione sulla responsabilità per danni ambientali oltre frontiera non presuppone la violazione del principio alla cui stregua gli Stati sono tenuti ad assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non cagionino inquinamento transfrontaliero ⁽²⁰⁾. Anche nei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite sui danni transfrontalieri provocati da attività pericolose, benché si affermi l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, si prevedono perlopiù norme strumentali, sulla responsabilità dei privati e sull'allocazione dei costi, che prescindono dalla responsabilità internazionale degli Stati per illecito ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ Per esempio, si consideri l'esame, svolto *supra*, nel capitolo 4, dell'Accordo di Bonn del 1969 per la cooperazione in materia di lotta contro l'inquinamento delle acque del Mare del Nord da parte degli idrocarburi, e della Convenzione di Londra del 1990 sulla cooperazione, sul contrasto e sulla preparazione in materia di inquinamento da idrocarburi.

⁽¹⁹⁾ A titolo meramente illustrativo, si pensi all'Accordo dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico sull'inquinamento transfrontaliero provocato da fumi, esaminato *supra*, nel capitolo IV, par. 8.

⁽²⁰⁾ V. *supra*, capitolo V, paragrafi 2-4.

⁽²¹⁾ V. *supra*, capitolo V, paragrafi 7-10.

3. *Ulteriori dati della prassi contrari all'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In particolare, la difficoltà di definirne la portata rispetto al luogo di determinazione del danno*

In aggiunta a quanto osservato, altri dati della prassi corroborano la conclusione dell'inesistenza di un obbligo consuetudinario che impone agli Stati di assicurare che le attività svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non cagionino danni ambientali transfrontalieri. Nello specifico, la disamina della prassi rivela consistenti oscillazioni circa la portata e il contenuto dell'asserito obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

Vero è che una certa indefinitezza è precipua della consuetudine internazionale, quale fonte di *ius non scriptum*. Tuttavia, quando sono indeterminati gli aspetti fondamentali di una presunta regola consuetudinaria, quali la sua portata e il suo contenuto, ne risultano ostacolate l'applicazione e, conseguentemente, la ricostruzione. Infatti, per uno Stato sarebbe arduo conformare la propria condotta a una norma di cui non siano definiti gli elementi cardinali, cosicché è improbabile che si consolidi una prassi univoca. A sua volta, la mancanza di una prassi costante e uniforme impedisce all'interprete la ricostruzione di una rilevante consuetudine internazionale.

La principale incertezza riguardo alla portata di un eventuale obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero concerne la sua applicabilità non solo quando il danno ambientale transfrontaliero si produca nei confronti di uno Stato, ma anche quando il pregiudizio si determini in uno spazio internazionale, non sottoposto come tale alla giurisdizione di alcuno Stato. Già le enunciazioni dell'asserito obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero presentano una discordanza sul punto: nella sentenza sul caso *Trail Smelter* del 1941 il Tribunale arbitrale dichiarava l'obbligo degli Stati di assicurare che il proprio territorio non fosse impiegato in modo tale da cagionare un pregiudizio all'ambiente di un altro Stato ⁽²²⁾, mentre nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 si consacra

⁽²²⁾ V. *supra*, cap. III, par. 1.

l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sia nei confronti di un altro Stato sia in spazi internazionali ⁽²³⁾.

Certa dottrina interpreta la menzionata differenza nel senso di un'evoluzione dell'obbligo di prevenzione, la cui portata si sarebbe estesa: a un'ottica bilaterale, secondo cui la tutela dell'ambiente avrebbe rappresentato una declinazione del rispetto dell'altrui sovranità territoriale, si sarebbe sostituita una prospettiva collettiva, alla cui stregua l'ambiente dovrebbe salvaguardarsi nell'interesse della comunità internazionale tutta ⁽²⁴⁾. La soluzione, però, non convince appieno.

Anzitutto, in seno alla corrente dottrinale che postula la vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, manca una convergenza di opinioni circa la natura dell'obbligo nel corso dell'asserita evoluzione del suo ambito di applicazione. Secondo alcuni, avrebbe carattere consuetudinario l'obbligo di prevenzione del danno ambientale nei confronti di un altro Stato, mentre sarebbe ancora in formazione la norma consuetudinaria nel cui ambito di applicazione ricada altresì la prevenzione del pregiudizio ambientale in spazi internazionali ⁽²⁵⁾. All'opposto, altri ritiene che proprio nel passaggio all'ottica collettiva l'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera abbia acquisito natura consuetudinaria, assente quando l'obbligo era circoscritto al solo danno all'ambiente di un altro Stato ⁽²⁶⁾. A ciò si aggiunga che, non di rado, la dottrina omette di dar conto della differenza intercorrente tra le singole manifestazioni della prassi quanto all'estensione del dovere di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, onde esse vengono tutte indistintamente ricondotte a un'unica tendenza.

Secondariamente, nella prassi internazionale non è percepibile la separazione tra un momento antecedente, in cui l'obbligo di prevenzione sarebbe stato circoscritto al solo danno ambientale nei confronti di un altro Stato, e un momento successivo, in cui la

⁽²³⁾ V. *supra*, cap. V, par. 2.

⁽²⁴⁾ In tal senso, v., *inter alios*, IVALDI, *Inquinamento marino*, cit., p. 64, e FODELLA, *I principi*, cit., p. 98.

⁽²⁵⁾ V., per tutti, ONG, *International Environmental Law's 'Customary' Dilemma: Betwixt General Principles and Treaty Rules*, in *Irish Year Book of International Law*, 2006, p. 3 ss., p. 16.

⁽²⁶⁾ V., per esempio, SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles*, cit., pp. 196-199.

prevenzione avrebbe altresì riguardato l'inquinamento in spazi internazionali. Il punto di svolta tra le due fasi tende a identificarsi nella Conferenza di Stoccolma del 1972, giacché alla stregua del principio 21 della relativa Dichiarazione l'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero include anche il caso dell'inquinamento in spazi non sottoposti ad alcuna giurisdizione statale ⁽²⁷⁾.

Vero è che, tanto nelle convenzioni internazionali ⁽²⁸⁾ quanto nelle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ⁽²⁹⁾ successive alla Dichiarazione di Stoccolma, l'obbligo di prevenzione è enunciato secondo la più ampia formulazione. Inoltre, come si è illustrato, il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 riproduce pressoché *verbatim* il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma ⁽³⁰⁾, e anche la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite consacra, nei progetti in cui sfociano i lavori sul pregiudizio transfrontaliero derivante da attività pericolose, un obbligo di prevenzione dalla portata estesa all'ipotesi di danno ambientale in spazi non sottoposti alla giurisdizione di alcuno Stato ⁽³¹⁾.

Nondimeno, è altrettanto vero che, anche in seguito alla Conferenza di Stoccolma, gli Stati hanno sovente mancato d'invocare un obbligo di prevenzione dalla portata estesa al pregiudizio ambientale verificatosi in spazi internazionali, come si è riscontrato nel caso *Usines de pâte à papiers* ⁽³²⁾. *Prima facie*, le circostanze di specie spiegherebbero detta omissione: nel caso in cui il pregiudizio ambientale si sia prodotto a nocumento di un Stato straniero, è stato invocato un obbligo di prevenzione circoscritto a tale fattispecie poiché non era necessario il riferimento a un più ampio obbligo.

Eppure, non si comprende la ragione per la quale gli Stati dovrebbero riformulare in senso restrittivo la portata di un presunto obbligo consuetudinario di prevenzione del danno ambientale

⁽²⁷⁾ V. *supra*, capitolo V, par. 2.

⁽²⁸⁾ A titolo meramente illustrativo, si ricordi quanto osservato *supra*, nel capitolo 4, con riferimento alla Convenzione di Londra del 1972 sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti e altre materie e alla Convenzione di Ginevra del 1979 sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza.

⁽²⁹⁾ Per esempio, si ricordino le risoluzioni, già considerate *supra*, nel capitolo 5, n. 2995(XXVII) del 15 dicembre 1972; n. 44/207 e n. 44/224 del 22 dicembre 1989; n. 55/201 del 20 dicembre 2000.

⁽³⁰⁾ V. *supra*, capitolo V, par. 3.

⁽³¹⁾ V. *supra*, capitolo V, paragrafi 7-10.

⁽³²⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 9.

transfrontaliero, se essi fossero convinti del suo più ampio ambito di applicazione, in cui sarebbe *comunque* ricompresa l'ipotesi di specie. In altri termini, non è chiara la ragione per la quale uno Stato, che ritenga vigente un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, che si determini tanto nei confronti di un altro Stato quanto in spazi internazionali, debba riformulare la regola, circoscrivendola al solo caso di pregiudizio ambientale a nocumento di uno Stato straniero. Anzi, se gli Stati fossero convinti dell'esistenza di un obbligo di prevenzione la cui portata si estendesse anche al pregiudizio ambientale in spazi internazionali, sarebbe sufficiente un generico riferimento al pregiudizio ambientale "transfrontaliero", comprendendosi in tale espressione il danno ambientale prodottosi sia nei confronti di uno Stato straniero sia in spazi non sottoposti ad alcuna giurisdizione statale.

Peraltro, gli Stati hanno mancato di riferirsi alla più ampia formulazione del presunto obbligo di prevenzione proprio nei casi in cui, malgrado le incertezze, sembrava che il danno ambientale si fosse prodotto in spazi internazionali. In proposito, si ricordino gli episodi della Deepwater Horizon ⁽³³⁾ e della centrale nucleare di Fukushima ⁽³⁴⁾: è improbabile che in tali casi non fossero riguardati tutti gli Stati, in particolare se si tiene conto della facilità con cui il danno ambientale si propaga in mare. Ancora, partecipando alla procedura consultiva sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in cui evidentemente il problema ambientale si prospettava in termini generali, onde veniva in rilievo anche l'inquinamento radioattivo in spazi internazionali, alcuni Paesi si sono esclusivamente riferiti a un obbligo di prevenzione delimitato alla sola ipotesi dell'inquinamento nei confronti di uno Stato straniero ⁽³⁵⁾.

D'altronde, la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia conferma che la variazione della portata del presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero non dipende dalle circostanze del caso di specie. In particolare, ancorché il caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* e il caso *Usines de pâte à papiers* riguardassero entrambi l'inquinamento fluviale, quindi una risorsa comune a due Stati rivieraschi, senza il coinvolgimento di spazi

⁽³³⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 12.

⁽³⁴⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 13.

⁽³⁵⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 6.

internazionali, la Corte internazionale di giustizia ha menzionato un ampio obbligo di rispetto dell'ambiente transfrontaliero nella sentenza sul caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* ⁽³⁶⁾, mentre si è limitata a richiamare un obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale nei confronti di un altro Stato nella sentenza sul caso *Usines de pâte à papiers* ⁽³⁷⁾.

4. Segue: altre incertezze circa la portata e il contenuto

Il problema dell'indefinitezza della portata di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera non è limitato all'incertezza circa la sua estensione al caso in cui l'inquinamento transfrontaliero si produca in spazi internazionali. La disamina della prassi mostra una tale molteplicità di fattispecie, da indurre a interrogarsi sull'effettiva possibilità che esse rientrino tutte nell'ambito di applicazione di un'unica norma. Ferma restando la generale ritrosia all'applicazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ai fini della responsabilità internazionale, l'esame della prassi indica come alla molteplicità di fattispecie corrisponda una pluralità di approcci, che difficilmente si prestano a una *reductio ad unum*. Invece, l'ampia formulazione del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera ne implica l'eguale applicazione nelle ipotesi di inquinamento fluviale, marino, atmosferico, derivante da incidenti o da atti deliberati, provocato dal trasporto d'idrocarburi, dall'attività industriale, dalla sperimentazione nucleare, dalla produzione di energia, dalle emissioni di gas serra o di gas alogenati, e così via.

L'accennata varietà di situazioni suscita perplessità sotto il profilo non solo della portata, ma anche del contenuto di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. Infatti, è quantomeno dubbio che le numerose e diverse fattispecie siano tutte disciplinate dalla medesima, unica prescrizione, per quanto l'ampiezza di contenuto sia una caratteristica dello *ius non scriptum*. L'impressione è confermata dalle oscillazioni che presenta

⁽³⁶⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 7.

⁽³⁷⁾ V. *supra*, capitolo II, par. 9.

proprio il contenuto del presunto obbligo di prevenzione. La prassi è discordante rispetto alla declinazione dell'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero quale obbligo positivo ovvero negativo, nonché come obbligo di condotta oppure di risultato.

Eppure, la dottrina maggioritaria non sembra rinvenire in detta incongruenza ostacolo alcuno all'affermazione della vigenza di un unico obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, che essa legge come un obbligo di *due diligence*. In effetti, gli Stati si sono sovente riferiti al presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero quale un obbligo di diligenza ⁽³⁸⁾, in conformità al quale essi sarebbero tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per evitare che si produca un pregiudizio ambientale transfrontaliero, la cui determinazione, quindi, non implicherebbe di per sé la violazione dell'obbligo, nella misura in cui fosse stata tenuta la *due diligence*. In tal senso, sembra altresì orientata la Corte internazionale di giustizia, che nel caso *Usines de pâte à papier* ha così configurato l'enunciato obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera ⁽³⁹⁾.

Tuttavia, la qualificazione dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come obbligo positivo trascura le manifestazioni della prassi di segno contrario. Non di rado, la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è stata letta come l'oggetto di un obbligo negativo, talché gli Stati sarebbero tenuti ad astenersi da una certa condotta. A ciò si aggiunga che altre manifestazioni della prassi mostrano la prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera come l'oggetto di un obbligo di risultato. Ciò si rinviene, a titolo meramente esemplificativo, nell'ambito dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Per esempio, si pensi alle posizioni di Ecuador e Colombia nel caso *Aerial Herbicide Spraying*, illustrate *supra*, capitolo III, par. 10.

⁽³⁹⁾ V. *supra*, capitolo III, par. 9.

⁽⁴⁰⁾ Così, è evidente che l'obbligo degli Stati più sviluppati di ridurre le emissioni di gas serra entro determinate percentuali, come previsto dal Protocollo di Kyoto del 1997, ha natura di obbligo di risultato.

5. Segue: casi di omesso richiamo del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero e l'ambiguità delle sue affermazioni

Le perplessità circa l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, la cui violazione costituisca il presupposto della responsabilità internazionale degli Stati, sono corroborate dalla mancata enunciazione dell'obbligo proprio in certi strumenti internazionali relativi all'inquinamento transfrontaliero. In seno alla prassi convenzionale, un riferimento all'eventuale obbligo *de quo* è del tutto assente in alcuni trattati sulla tutela dell'ambiente dall'inquinamento ⁽⁴¹⁾, e talvolta è addirittura eliminato nel passaggio da una convenzione alla successiva nella disciplina di una determinata materia ⁽⁴²⁾. Inoltre, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha mancato di consacrare il presunto obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in numerose risoluzioni dedicate non solo alla tutela internazionale dell'ambiente in generale, ma talvolta addirittura a episodi concreti di danno ambientale oltre frontiera ⁽⁴³⁾.

D'altronde, laddove l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero viene enunciato, la sua affermazione non è scevra da ambiguità, in ragione talvolta del dato letterale, per ciò che attiene alla prassi convenzionale e alle risoluzioni dell'Assemblea generale, talaltra dell'argomentazione a sostegno della enunciazione, per quanto concerne la giurisprudenza internazionale e la prassi maturata in seno alla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite.

⁽⁴¹⁾ Si pensi all'*Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil* del 1969, e specialmente al successivo *Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances* del 1983, nonché all'*International Convention on oil pollution preparedness, response and cooperation* del 1990.

⁽⁴²⁾ Così, nel *Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* è assente un richiamo all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, però enunciato nella precedente Convenzione che il Protocollo è destinato a sostituire. Analogamente, mentre nella Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico del 1992 si riconosce l'obbligo degli Stati di assicurare che le attività svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non cagionino danni ambientali transfrontalieri, il riferimento all'obbligo scompare nel Protocollo di Kyoto del 1997 e nel successivo Accordo di Parigi del 2015.

⁽⁴³⁾ V. *supra*, cap. V, par. 1.

Nello specifico, in varie convenzioni l'obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera, enunciato in termini assoluti, è *riaffermato, richiamato o riconosciuto*, cosicché se ne adombra la preesistenza nel diritto internazionale consuetudinario ⁽⁴⁴⁾. Nondimeno, si è già osservato come in certe convenzioni l'obbligo di prevenzione del danno ambientale transfrontaliero non sia enunciato in termini assoluti, quale norma di *ius non scriptum*; piuttosto, si richiama la disposizione scritta ove esso è previsto, per esempio il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e il principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro ⁽⁴⁵⁾. Considerazioni analoghe valgono per le risoluzioni dell'Assemblea generale, in cui non di rado il riferimento all'obbligo di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera si accompagna alla menzione dello strumento scritto in cui esso è sancito, onde difficilmente esso può leggersi come un richiamo al diritto internazionale consuetudinario ⁽⁴⁶⁾. Inoltre, in alcuni dei trattati esaminati, l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è considerato solo in via preliminare, o addirittura *affermato*, come una regola ancora inesistente nel diritto internazionale generale ⁽⁴⁷⁾.

Si è altresì illustrata l'ambiguità delle affermazioni dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in seno alla giurisprudenza internazionale. Sia sufficiente ricordare che solo nel caso *Usines de pâte à papier*, del 2010, la norma è stata nitidamente qualificata come consuetudinaria ⁽⁴⁸⁾. In precedenza, invece, la Corte internazionale di giustizia aveva genericamente configurato il rispetto dell'ambiente oltre frontiera come un obbligo generale facente parte

⁽⁴⁴⁾ Si pensi alla *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* del 1972, ai Protocolli *on Heavy Metals* del 1988, *on Persistent Organic Pollutants (POPs)* del 1998 e *to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone* del 1999, tutti annessi alla *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*, all'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution* del 2002 e alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico del 1992.

⁽⁴⁵⁾ Ciò si riscontra, per esempio, nella *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* del 1983.

⁽⁴⁶⁾ V. *supra*, capitolo 5.

⁽⁴⁷⁾ Si ricordi ancora il preambolo della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* del 1983.

⁽⁴⁸⁾ V. *supra*, capitolo 3.

del diritto internazionale dell'ambiente ⁽⁴⁹⁾. Altrove, come nelle sentenze sui casi *Lac Lanoux* ⁽⁵⁰⁾ e *Iron Rhine* ⁽⁵¹⁾, e finanche nella pronuncia sul celebre caso della *Trail Smelter* ⁽⁵²⁾, l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è configurato come un principio, e non come un obbligo consuetudinario. A ciò si aggiunga che in nessuna delle pronunce esaminate l'affermazione del dovere di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera è suffragata da una ricostruzione della prassi.

6. Segue: *il ridimensionamento del valore dell'usus e il ricorso al metodo deduttivo nell'affermazione della natura consuetudinaria dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in dottrina*

Nonostante la perentorietà con cui la dottrina dominante sostiene la vigenza dell'obbligo consuetudinario degli Stati di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o il proprio controllo, non cagionino inquinamento transfrontaliero ⁽⁵³⁾, sovente le sottese argomentazioni tradiscono la consapevolezza dell'incoerenza della prassi, che viene così ulteriormente confermata. Ai fini dell'affermazione della vigenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, la dottrina si è spesso avvalsa di approcci altri dalla rilevazione dell'*usus* e dell'*opinio iuris sive necessitatis*, principalmente ricorrendo a un procedimento deduttivo o a metodi incentrati prevalentemente o

⁽⁴⁹⁾ Pronunciato nel parere del 1996 sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, il *dictum* viene poi riespresso *verbatim* nella sentenza del 1997 sul caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*.

⁽⁵⁰⁾ V. *supra*, cap. III, par. 3.

⁽⁵¹⁾ V. *supra*, cap. III, par. 8.

⁽⁵²⁾ V. *supra*, cap. III, par. 1.

⁽⁵³⁾ La sicurezza con cui in dottrina si afferma l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è evidente nelle parole di FITZMAURICE (M.), *International Protection of the Environment*, in *Recueil des cours*, vol. 293, 2002, p. 106 s.: «one of the undisputed norms of customary international law is the one contained in Principle 21 of the Stockholm Declaration and in Principle 2 of the Rio Declaration [...] impos[ing] an obligation on States to exploit their natural resources in such a manner as not to cause damage to the environment of other States or to areas beyond the limits of national jurisdiction». Ella aggiunge ancor più enfaticamente che «[i]t is incontestable that at present this principle is part and parcel of international customary law» (ivi, p. 109).

esclusivamente sull'elemento soggettivo. Se la prassi in materia d'inquinamento transfrontaliero non fosse dissonante, e di ciò la dottrina non fosse consapevole, non si spiegherebbe il ricorso a metodi non incentrati sull'*usus*, attesa la precipua rilevanza dell'elemento oggettivo nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario.

Certo, l'indebolimento del valore dell'*usus* nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario rappresenta una tendenza non limitata alla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ma riguardante il settore tutto della tutela internazionale dell'ambiente⁽⁵⁴⁾ così come altri ambiti del diritto internazionale, quali la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Tuttavia, ciò non smentisce, bensì conferma che la ragione dello scarso peso conferito da certi autori all'*usus*, ai fini dell'affermazione dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, risieda nella loro consapevolezza della contraddittorietà ed esiguità della prassi rilevante. Infatti, è proprio la più ampia tendenza all'indebolimento del ruolo dell'elemento oggettivo nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario che, indipendentemente dal settore in cui essa si riscontri, sembra spiegarsi in ragione della sempre maggiore complessità della società internazionale e della crescente discordanza degli interessi in rilievo.

In primo luogo, l'indebolimento del valore dell'elemento oggettivo ai fini dell'affermazione dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si rinviene laddove la dottrina ha valorizzato l'*opinio iuris* degli Stati, come sancita nelle dichiarazioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite o negli atti solenni adottati in occasione di conferenze internazionali, quale la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972⁽⁵⁵⁾. Non di rado, la creazione dell'asserito obbligo

⁽⁵⁴⁾ L'esigenza di una maggiore flessibilità nella rilevazione del diritto internazionale consuetudinario nello specifico settore della tutela internazionale dell'ambiente è espressa da BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law and the Environment*³, Oxford, 2009, p. 22 ss., specialmente p. 23.

⁽⁵⁵⁾ Tale approccio si rinviene in DUPUY (P-M), *Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution*, in MAGRAW (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, 1991, p. 61 s., pp. 63-69; IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996, p. 51 ss., specialmente pp. 65-68, la quale, pur rilevando le incongruenze della prassi statale e giurisprudenziale, ricava poi il carattere consuetudinario dell'obbligo di

consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si riconduce direttamente al principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma.

In secondo luogo, si collocano nella prospettiva dell'indebolimento del ruolo dell'*usus* le posizioni che, ai fini della ricostruzione dell'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera, conferiscono un'importanza determinante alla giurisprudenza internazionale, dunque a manifestazioni della prassi non ascrivibili agli Stati. Nello specifico, tali posizioni si fondano sull'*auctoritas* di corti e tribunali internazionali, e segnatamente della Corte internazionale di giustizia ⁽⁵⁶⁾. Così, l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sarebbe *sic et simpliciter* dimostrato dal *dictum* pronunciato nella sentenza *Trail Smelter* ⁽⁵⁷⁾ ovvero dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, o nelle sentenze sui casi *Gabčíkovo-Nagymaros Project* e *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* ⁽⁵⁸⁾. Ed è appena il caso di notare come tale approccio trascuri, oltre all'elemento oggettivo della prassi, anche le già rilevate ambiguità delle affermazioni dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in tali pronunce.

Infine, la dottrina ha tralasciato l'esame non solo dell'*usus* degli Stati, ma della prassi tutta, ricavando per deduzione l'obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. In particolare, la sua esistenza è stata derivata dal principio della sovranità territoriale, argomentandosi che, poiché il diritto sovrano di ciascuno Stato incontra un limite nel medesimo diritto di ogni altro

prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero dalla iterazione della corrispondente regola sancita dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma e in altri tre strumenti non vincolanti: la Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati del 1974, la Carta mondiale della natura del 1982 e la Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 1992.

⁽⁵⁶⁾ V. *supra*, cap. I, par. 5.

⁽⁵⁷⁾ Così, SCOVAZZI, *L'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale*, in MATTEINI CHIARI, BALEANI, FIORUCCI, MARCHETTI, PIERGENTILI (a cura di), *Inquinamento transfrontaliero. Situazione, adeguamento ed attuazione delle legislazioni*, Rimini, 1989, p. 11 ss., p. 12 s.

⁽⁵⁸⁾ Per esempio, M. FITZMAURICE, *International Protection*, cit., 109, si riferisce al solo parere della Corte internazionale di giustizia per dimostrare che l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero è riconosciuto come una norma di diritto internazionale consuetudinario.

Stato, allora, in materia ambientale, gli Stati sono titolari del diritto di sfruttare liberamente il proprio territorio e le proprie risorse naturali purché, ciò non arrechi un danno ambientale a uno Stato straniero ⁽⁵⁹⁾. L'obbligo è stato altresì desunto dal brocardo *sic utere tuo, ut alienum non laedas*, la cui portata si sarebbe espansa nel tempo, sino a ricomprendere altresì il pregiudizio ambientale. Più in generale, la fonte da cui derivare l'obbligo *de quo* è stata individuata nel divieto dell'abuso di diritto o nei principî di buon vicinato ⁽⁶⁰⁾.

In ambiti più specifici della tutela internazionale dell'ambiente, la dottrina ha tratto il presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero da regole afferenti al particolare settore considerato. Per esempio, rispetto alla salvaguardia dell'ambiente marino, l'obbligo è stato desunto dal principio di libertà dell'alto mare, ovvero dalla norma del passaggio inoffensivo nelle acque territoriali ⁽⁶¹⁾.

7. Seconda caratteristica della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero: il suo costante richiamo nella prassi e la conseguente necessità di riconoscerne una qualche forma di rilevanza nel diritto internazionale

Ancorché i risultati dell'analisi della prassi escludano l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, si è già anticipato come tale conclusione non esaurisca il problema della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento oltre frontiera. Infatti, la soluzione è parziale, non tenendo adeguatamente conto di un altro dato della prassi: il frequente riferimento alla prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera. Certo, tale dato non consente, *ex se*, la ricostruzione di un corrispondente obbligo consuetudinario di prevenzione, però ciò non implica che esso debba trascurarsi.

Quantunque si siano segnalate varie occasioni in cui è mancato un riferimento alla prevenzione dei danni ambientali oltre frontiera,

⁽⁵⁹⁾ Così, FODELLA, *I principi*, cit., p. 97.

⁽⁶⁰⁾ Sulla varietà di regole da cui è stato desunto l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, v. BADIALI, *La tutela internazionale dell'ambiente*, Napoli, 1995, pp. 20-22.

⁽⁶¹⁾ Sul punto, v. ancora BADIALI, *La tutela*, cit., p. 96 e pp. 99-102.

nel complesso i frequenti riferimenti alla prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero ne denotano la rilevanza nel diritto internazionale. Nel corso della presente indagine, si sono esaminate le numerose manifestazioni della prassi in cui la 'responsabilità' della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero viene in rilievo. Sia sufficiente ricordare che essa è stata invocata dagli Stati a fronte di episodi concreti di danno ambientale oltre frontiera ⁽⁶²⁾, e talvolta da entrambe le parti di una lite ⁽⁶³⁾. Inoltre, in varie convenzioni internazionali si menziona un principio di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera ⁽⁶⁴⁾, consacrato anche dalle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ⁽⁶⁵⁾ e dalle dichiarazioni adottate al termine di conferenze internazionali ⁽⁶⁶⁾. Esso è stato enunciato o richiamato altresì da corti e tribunali internazionali ⁽⁶⁷⁾, ivi inclusa la Corte internazionale di giustizia ⁽⁶⁸⁾.

In effetti, parte della dottrina si è sforzata di dar conto della rilevanza della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale, pur riconoscendo l'inesistenza di un corrispondente obbligo consuetudinario. In particolare, la prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero è stata qualificata come l'oggetto di una norma consuetudinaria non già in vigore ma ancora in formazione ⁽⁶⁹⁾. In tale prospettiva si spiegherebbe la tensione tra l'iterata affermazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, da interpretarsi nell'ottica dello sviluppo di un corrispondente obbligo consuetudinario, e la ritrosia degli Stati alla sua applicazione, giustificata dall'incompiutezza di tale sviluppo. In particolare, le affermazioni del presunto obbligo in formazione nella giurisprudenza internazionale sarebbero tese a promuoverne la

⁽⁶²⁾ V. *supra*, capitoli II e III.

⁽⁶³⁾ V. *supra*, capitolo III.

⁽⁶⁴⁾ V. *supra*, capitolo IV.

⁽⁶⁵⁾ V. *supra*, capitolo V.

⁽⁶⁶⁾ V. *supra*, capitolo V.

⁽⁶⁷⁾ Per esempio, si ricordino le pronunce sui casi *Trail Smelter* e *Iron Rhine*, con riguardo ai quali v. quanto osservato *supra*, capitolo III, rispettivamente paragrafi 1 e 8.

⁽⁶⁸⁾ Si pensi al parere consultivo sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, nonché alle sentenze relative ai casi *Gabčíkovo-Nagymaros Project* e *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, tutti esaminati *supra*, capitolo III, rispettivamente paragrafi 6, 7 e 9.

⁽⁶⁹⁾ In tal senso, SCHACHTER, *The Emergence*, cit., p. 462 s.; CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 235.

cristallizzazione ⁽⁷⁰⁾, onde dovrebbero ridimensionarsi i dubbi derivanti dalle ambiguità dei rilevanti passaggi, e specialmente dal mancato accertamento della prassi a sostegno dell'esistenza dell'obbligo.

Eppure, la soluzione *de qua* non appare pienamente persuasiva, giacché essa resta inquadrata nella cornice del diritto internazionale consuetudinario. Ne consegue che certi elementi della prassi, che depongono in senso contrario rispetto all'esistenza di un presunto obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera, inficiano altresì l'ipotesi dell'incompiutezza della sua emersione.

In primo luogo, la contraddittorietà della prassi in materia di pregiudizio ambientale oltre frontiera appare ormai consolidata: piuttosto che l'effetto collaterale di un processo di formazione normativo ancora *in itinere*, essa sembra connaturata alla prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Certo, il tempo di formazione di una consuetudine internazionale è variabile, e, conformemente all'impostazione tradizionale, esso dovrebbe essere memorabile. Tuttavia, sembra ormai pacifico che la rapidità dell'evoluzione della comunità internazionale e la proliferazione delle manifestazioni della prassi internazionale hanno condotto a un'accelerazione del tempo di emersione del diritto internazionale consuetudinario. Così, atteso che l'*incipit* del processo di creazione di un eventuale obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero risalirebbe almeno al 1972 ⁽⁷¹⁾, se non addirittura al 1941 ⁽⁷²⁾, è quantomeno fondato nutrire dei dubbi sulla transitorietà dell'incongruenza della prassi.

In secondo luogo, l'ipotesi dell'attuale incompiutezza del processo di formazione di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero non elimina le incertezze circa la plausibilità della sua ricostruzione come un unico obbligo che disciplini una molteplicità di situazioni tra loro eterogenee. D'altronde, l'indefinitezza della portata e del contenuto del presunto

⁽⁷⁰⁾ V. ancora CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 235.

⁽⁷¹⁾ Come noto, trattasi della data della Dichiarazione di Stoccolma, il cui principio 21 ha consacrato l'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

⁽⁷²⁾ Come si ricorderà, nel 1941 il Tribunale arbitrale istituito da Stati Uniti e Canada emise la celebre sentenza sul caso *Trail Smelter*.

obbligo di prevenzione impedirebbe *a priori* la formazione di una prassi costante e uniforme. Infatti, come già osservato, perché uno Stato si comporti in un certo modo, anche solo per un'esigenza ancora non percepita come giuridica, è primariamente necessario che esso si figuri quale condotta debba adottare e in quali circostanze.

8. Segue: *la funzione ispiratrice della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero*

Appurata la rilevanza della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale, ma esclusa la possibilità che essa si rifletta nell'esistenza ovvero nell'emersione ancora in atto di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, è d'uopo interrogarsi *in cosa* detta rilevanza si traduca. Se si abbandona l'ottica della rilevazione di una consuetudine internazionale e si osservano con semplicità le manifestazioni della prassi ove la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero viene in rilievo, è agevole accorgersi di come esse ne indichino la funzione ispiratrice.

La funzione ispiratrice della prevenzione del danno ambientale transfrontaliero emerge nitidamente allorché, alla luce di esso, più puntuali regole sono invocate, interpretate o applicate, come si rinviene nella prassi tanto degli Stati ⁽⁷³⁾ quanto delle corti e dei tribunali internazionali ⁽⁷⁴⁾. Anche la prassi convenzionale mostra il ruolo ispiratore della prevenzione del pregiudizio ambientale

⁽⁷³⁾ In tal senso, si ricordi la posizione assunta dalla Nuova Zelanda e specialmente dall'Australia nei casi separatamente promossi sui *Nuclear Tests*. Nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* la Slovacchia ha significativamente dichiarato come la funzione del principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma risiedesse nel ricordare agli Stati l'importanza del rispetto dell'ambiente altrui.

⁽⁷⁴⁾ Come si rammenterà, nel parere del 1996 sulla *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* la Corte internazionale di giustizia si è limitata a trarre dalla tutela internazionale dell'ambiente, ivi incluso l'obbligo di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera, dei fattori da considerare nell'attuazione del diritto internazionale dei conflitti armati. Nella sentenza del 2010 sul caso *Usines de pâte à papier* la Corte stessa ha interpretato l'obbligo di informazione sancito convenzionalmente alla luce dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Infine, si ricorderà altresì che è anche sulla base della crescente importanza del dovere di prevenzione nella tutela internazionale dell'ambiente che, nella sentenza del 2005 sul caso *Iron Rhine*, il Tribunale arbitrale ha applicato considerazioni ambientali.

transfrontaliero. Essa è talvolta annoverata tra i principî cui il trattato *expressis verbis* s'ispira ⁽⁷⁵⁾, talaltra sancita nel preambolo di una convenzione ⁽⁷⁶⁾, cosicch   è evidente come essa rappresenti la premessa da cui prende le mosse la disciplina convenzionale sancita, come anche conferma l'uso di espressioni quali «recognizing», «considering», «reaffirming» o «recalling» ⁽⁷⁷⁾.

Considerazioni del tutto analoghe valgono altres   rispetto alle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite dedicate alla tutela internazionale dell'ambiente, nei cui preamboli la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero    stata sovente consacrata ⁽⁷⁸⁾. Del resto, anche quando la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero    sancita in una delle disposizioni del corpo centrale delle risoluzioni ⁽⁷⁹⁾, ne resta ferma la funzione ispiratrice, insita nella stessa natura raccomandatoria delle risoluzioni dell'Assemblea generale.

Ancora, denota la funzione ispiratrice della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero anche la sua enunciazione nelle solenni dichiarazioni di princip   adottate all'esito di conferenze internazionali. In proposito,    significativo che nel preambolo della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 si precisi che i princip   ivi previsti sono volti proprio a ispirare e guidare ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁵⁾ Si ricordi l'art. 3, n. 1, dell'*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.

⁽⁷⁶⁾ Si ricordi il preambolo della *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* del 1972; della *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* del 1979 e dei relativi Protocolli *on Heavy Metals* del 1998, *on Persistent Organic Pollutants (POPs)* del 1998 e *to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone* del 1999; della *United Nations Framework Convention on Climate Change* del 1992.

⁽⁷⁷⁾ In precedenza, ai fini dell'appuramento dell'eventuale carattere consuetudinario dell'obbligo di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, si    tracciata una distinzione secondo che esso fosse menzionato in termini assoluti ovvero congiuntamente con la disposizione scritta in cui    sancito. Tuttavia, allo scopo di dimostrare la funzione ispiratrice dell'obbligo di prevenzione, detta distinzione perde rilievo, giacch   ci   che rileva non    il convincimento degli Stati circa la vigenza di una corrispondente norma consuetudinaria, bens   la loro volont   di creare un regime convenzionale modellato sul dovere di prevenzione del danno ambientale oltre frontiera.

⁽⁷⁸⁾ Si ricordino, a titolo esemplificative, le gi   esaminate le risoluzioni n. 2996(XXVII) del 15 dicembre 1972; n. 34/186 del 18 dicembre 1979; 48/192 del 21 dicembre 1993; n. 55/201 del 20 dicembre 2000.

⁽⁷⁹⁾ A titolo esemplificativo, ci   si rinviene nelle risoluzioni n. 2995(XXVII) del 15 dicembre 1972, e n. 44/207 e 44/224 del 22 dicembre 1989.

⁽⁸⁰⁾ Sulla Dichiarazione di Stoccolma, si veda *supra*, capitolo V, par. 2.

A ben guardare, si conformano alla prevenzione del danno ambientale oltre frontiera anche quelle tendenze che segnano un indebolimento della prospettiva della responsabilità internazionale degli Stati per inquinamento. In particolare, l'istituzione di meccanismi di responsabilità a carico dei privati, svolgendo una funzione deterrente sugli individui, rappresenta un mezzo attraverso cui gli Stati perseguono l'obiettivo di assicurare che le attività, svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo, non provochino danni ambientali transfrontalieri. Sono ispirate alla prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera anche le norme primarie sull'indennizzo del danno ambientale, che prescindono dalla previa commissione di un illecito e quindi dalla responsabilità statale: tali norme esercitano un effetto deterrente direttamente sugli Stati, indicandone la preoccupazione per l'eliminazione o la riduzione del pregiudizio ambientale attraverso l'indennizzo. La prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero ispira pure le norme sulla cooperazione: ancorché dette norme si applichino nel caso in cui il danno ambientale si sia già verificato, la cooperazione è appunto volta alla prevenzione di un suo aggravamento. Infine, è nella prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero che si individua la *ratio* degli obblighi procedurali o strumentali: è evidente come la valutazione di impatto ambientale, lo scambio di informazioni, la consultazione, la notificazione di un avvenuto danno ambientale e obblighi contermini sono tutti tesi a evitare che si determini un pregiudizio ambientale oltre frontiera, ovvero che esso peggiori.

9. *Una soluzione fluida: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio ispiratore, di per sé inidoneo a costituire, in caso di violazione, il fondamento della responsabilità internazionale*

Escluso che la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero costituisca l'oggetto di un obbligo consuetudinario, sulla base della cui violazione sia imputabile la responsabilità internazionale allo Stato di origine del pregiudizio ambientale, la riscontrata funzione ispiratrice rappresenta un indizio significativo allo scopo di stabilire come si qualifichi l'obbligo di prevenzione del pregiudizio ambientale

oltre frontiera nel diritto internazionale. Infatti, detta funzione ispiratrice rinvia immediatamente all'idea di principio, inteso nella sua accezione comune ⁽⁸¹⁾.

Si giunge allora alla conclusione secondo cui la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero rappresenta un principio ispiratore, insufficiente, da solo, a porre un obbligo dalla cui violazione scaturisca la responsabilità internazionale dello Stato di origine del pregiudizio ambientale. Si perviene così a quella soluzione fluida, che sola è adeguata alla complessità del fenomeno *sub examine*. L'inesistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero trova un temperamento nell'esistenza di un corrispondente principio ispiratore.

La soluzione proposta si contraddistingue esattamente per la mancata individuazione di un obbligo consuetudinario nel principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Com'è noto, infatti, in dottrina è frequente la qualificazione della prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero come un principio, anche in ragione della sua consacrazione nel *principio* 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972. Tuttavia, anche gli autori che si riferiscono al *principio* di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero lo ricostruiscono, in sostanza, alla stregua di un obbligo consuetudinario. Ciò è dimostrato dall'indistinto riferimento, nell'ambito degli stessi contributi, ora a un principio ora a un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

Inoltre, la qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio ispiratore, piuttosto che come un obbligo consuetudinario, ha delle implicazioni sostanziali. Altrimenti, il ricorso alla categoria del principio si presterebbe a un *escamotage* utile per aggirare l'ostacolo della contraddittorietà della prassi ⁽⁸²⁾, ferme restando le conseguenze precipue della violazione di una consuetudine internazionale, e più ampiamente di un obbligo. In effetti, sovente la dottrina rinviene nella violazione del *principio* di

⁽⁸¹⁾ Per esempio, secondo DE MAURO, *Il dizionario della lingua italiana*, Milano, 2000, p. 1970, si definisce principio «ciascuna delle idee fondamentali, dei valori di base, dei criteri generali cui si ispira una determinata visione della vita e della società».

⁽⁸²⁾ Come si vedrà *infra*, infatti, la ricostruzione di un principio prescinde, indicativamente, dal requisito di una prassi costante e uniforme, in ciò distinguendosi dalla consuetudine internazionale.

prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero il fondamento della responsabilità internazionale dello Stato di origine, così giungendo alle medesime conclusioni cui conduce l'affermazione dell'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero. Invece, alla stregua della nostra ricostruzione, il principio di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera esaurisce la propria funzione proprio nell'ispirazione, e quindi non costituisce, in caso di 'violazione', il fondamento della responsabilità internazionale degli Stati.

10. Segue: *il problema dell'inquadramento del principio ispiratore di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale*

La qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio ispiratore, cui non corrisponde un obbligo consuetudinario, non risolve definitivamente il problema affrontato nel presente studio: occorre stabilire l'inquadramento di tale principio rispetto al diritto internazionale. Infatti, le peculiarità del principio di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, segnatamente la sua funzione meramente ispiratrice e la sua conseguente inidoneità a costituire un obbligo consuetudinario dalla cui violazione scaturisca la responsabilità statale, sollevano dubbi circa la natura giuridica o metagiuridica del principio medesimo, e quindi circa la sua appartenenza o meno al diritto internazionale.

Prima facie, proprio perché il principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero non si traduce in un obbligo, sembra imporsi il carattere metagiuridico del principio, non potendo qualificarsi come giuridica, e quindi ammettersi entro i confini del *diritto* internazionale, una proposizione che non ponga diritti e obblighi. A un più attento sguardo, però, risulta che la soluzione della questione della natura del principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero dipende dalla posizione che si assuma in ordine ai principî generali nel diritto internazionale, o addirittura ai principî generali *tout court*.

È ancora acceso il dibattito circa l'esistenza di principî generali di diritto internazionale, distinti dai principî generali di diritto

riconosciuti dalle nazioni civili, che sono citati, com'è noto, dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera c), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Anche quando si ammetta la categoria dei principî generali di diritto internazionale, si discute rispetto alla loro natura e alla loro fonte, nonché al loro rapporto coi citati principî derivanti dalle esperienze giuridiche domestiche ⁽⁸³⁾. A ciò si aggiunga il problema di teoria generale del diritto circa la natura normativa dei principî.

I quesiti cui si è appena accennato esulano evidentemente dai confini della presente indagine. Ciò che rileva dimostrare nelle pagine seguenti è se, e in quale misura, sia possibile qualificare la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio giuridico o metagiuridico, ferme restando la sua funzione esclusivamente ispiratrice e la sua mancata corrispondenza a un obbligo la cui violazione comporti la responsabilità internazionale dello Stato di origine dell'inquinamento.

11. *Prima alternativa: la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio metagiuridico o politico*

A fronte del dibattito sui principî generali del diritto internazionale, una prima soluzione consiste nella qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio metagiuridico o politico ⁽⁸⁴⁾. A tale possibilità si perviene attraverso una pluralità di strade.

⁽⁸³⁾ Sebbene ancora irrisolta, la questione ha origini antiche. Nel tempo, il carattere insoluto e controverso del problema è rimarcato da vari Autori, tra i quali ARANGIO-RUIZ, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in *Recueil des cours*, vol. 137, 1972, p. 419 ss., p. 495, e, più recentemente, GIOIA, *Principi generali di diritto internazionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 4496 ss., p. 4496; SCHLÜTTER, *Developments in Customary International Law. Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunal for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden/Boston, 2010, p. 73 s.; BONAFÉ, PALCHETTI, *Relying on General Principles in International Law*, in BRÖLMANN, RADI (eds), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham/Northampton, 2016, p. 160 ss., pp. 160-161.

⁽⁸⁴⁾ In tal senso, è significativo che FOCARELLI, *International Law as a Social Construct. The Struggle for Social Justice*, Oxford, 2012, osservando l'inefficacia delle vigenti regole a protezione dell'ambiente in ragione dell'attuale assetto

Anzitutto, già sul piano della teoria generale del diritto, laddove si concepiscano i principî generali di diritto come delle norme giuridiche produttive di diritti e obblighi ⁽⁸⁵⁾, sarebbe inammissibile la qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio giuridico, giacché si è illustrato come esso si limiti a svolgere una funzione ispiratrice, senza porre alcun obbligo dalla cui violazione scaturisca la responsabilità internazionale degli Stati. A una conclusione contermine si giungerebbe, qualora s'individuasse *esclusivamente* nell'integrazione delle lacune la funzione dei principî generali nel diritto internazionale: tale presupposto sarebbe inconciliabile sia col ruolo ispiratore del principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, sia con la sua insufficienza a porre un corrispondente obbligo. Infine, non potrebbe ascriversi che un carattere metagiuridico al principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, nell'ipotesi in cui si negasse l'esistenza di principî generali di diritto internazionale, e si ammettessero soltanto i principî generali di diritto tratti dagli ordinamenti giuridici interni, atteso che, come si osserverà, a essi è arduamente riconducibile il principio di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

La qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio metagiuridico è coerente con le relative caratteristiche emergenti dalla prassi internazionale ⁽⁸⁶⁾. Anzi, la contraddittorietà della prassi in materia di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si riflette, a livello sociale, nella tensione tra l'esigenza della tutela dell'ambiente e l'incapacità di provvedervi.

D'un canto, anche un principio metagiuridico, malgrado tale veste, è idoneo a esplicare una funzione ispiratrice: il rispetto dell'ambiente oltre frontiera rappresenterebbe un valore capace di

economico e politico (p. 418 s.), enumeri la tutela dell'ambiente tra gli *inspiring values* (ivi, p. 421 s.), definiti come i valori che sono tratti da norme vigenti e appunto ispirano la creazione di nuove norme (ivi, p. 356).

⁽⁸⁵⁾ V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1941, p. 157 ss., pp. 175-181, nonché p. 230 ss.

⁽⁸⁶⁾ Secondo FOCARELLI, *International Law*, cit., p. 244 ss., in particolare p. 247 s., si collocherebbero *beyond the sources* degli «elusive, non-binding general principles inspiring the law [...] giv[ing] rules a systematic meaning and rationale». Come si illustrerà immediatamente qui di seguito, tali caratteristiche riflettono le peculiarità da noi enunciate con riguardo al principio di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera.

orientare, pur dall'esterno, l'evoluzione del diritto internazionale, nonché la sua interpretazione e applicazione. Infatti, non è concepibile un sistema giuridico completamente chiuso alle tendenze politico-sociali ⁽⁸⁷⁾. Oggi, il degrado della natura, provocato dal crescente sviluppo industriale, ha consolidato l'idea della tutela dell'ambiente come una responsabilità umana, configurandola addirittura come la principale questione etica, poiché la sopravvivenza dell'umanità dipende dalla protezione dell'ambiente ⁽⁸⁸⁾. È allora inverosimile immaginare che ciò non influenzi le relazioni tra gli Stati e gli interessi della comunità internazionale, come d'altronde conferma la prassi internazionale, che mostra appunto la funzione ispiratrice del rispetto dell'ambiente oltre frontiera.

D'altro canto, collocato *extra ius*, il principio di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero non potrebbe certo porre un obbligo giuridico, la cui violazione comporti la responsabilità internazionale degli Stati. La mancata formazione di un obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, a fronte della consapevolezza dell'esigenza della tutela dell'ambiente, si riflette, sul piano sociale, nella menzionata incapacità di soddisfare detta esigenza.

Nello specifico, alla stregua di certi studi filosofici e sociologici, la questione ecologica sarebbe insistentemente concepita in una prospettiva antropocentrica, senza che se ne comprenda l'avvenuto assorbimento nell'orizzonte della tecnica: la protezione dell'ambiente dipenderebbe, quasi paradossalmente, proprio dall'ulteriore sviluppo della tecnica. Tuttavia, la tecnica avrebbe cessato di essere un mezzo: la sua espansione sarebbe fine a se stessa, non perseguendo alcuno scopo determinato all'esterno, ivi incluso l'obiettivo etico della salvaguardia dell'ambiente ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁷⁾ In generale, sui fattori sociali che influiscono sul diritto, si veda, per tutti, la voce *Diritto*, *Sociologia del*, curata da GALLINO, nel suo *Dizionario di Sociologia*², Torino, 2004, p. 230 ss., in particolare pp. 233-235. Per quanto concerne più specificamente l'influenza di fattori metagiuridici sul diritto internazionale, si veda ancora FOCARELLI, *International Law*, cit., p. 244 ss.

⁽⁸⁸⁾ Per un approfondimento, si rinvia a GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*⁸, Milano, 2011, p. 475 s.

⁽⁸⁹⁾ V. ancora GALIMBERTI, *Psiche*, cit., p. 474 ss., specialmente p. 476 e p. 486 s.

12. *Il dibattito intorno ai principî generali nel diritto internazionale e le perplessità rispetto alla qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto tratto dagli ordinamenti statali*

Com'è noto, quando si parla di principî generali nel diritto internazionale, si suole distinguere tra i principî generali di diritto tratti dagli ordinamenti domestici, ossia, secondo la lettera dell'art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, i principî generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, e i principî generali di diritto internazionale. È appena il caso di ricordare come il rapporto tra le due categorie sia controverso. Ora si ritiene che i principî generali dedotti dalle esperienze giuridiche interne e i principî generali di diritto internazionale abbiano rispettivamente un'autonoma esistenza ⁽⁹⁰⁾, ora si leggono i principî generali di diritto internazionale come un'evoluzione dei principî generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili ⁽⁹¹⁾, a fronte dei profondi mutamenti attraversati dalla comunità internazionale ⁽⁹²⁾. Non manca, poi, chi riconduce i principî generali di diritto derivati dagli ordinamenti domestici ai principî generali di diritto internazionale ⁽⁹³⁾.

Qualora si aderisse all'orientamento in virtù del quale per il diritto internazionale rileverebbero *solo* i principî di diritto tratti dagli

⁽⁹⁰⁾ Così, SALERNO, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1996, p. 524 ss., p. 540 s.; GIOIA, *Principi*, cit., p. 4497. Secondo BONAFÉ, PALCHETTI, *Relying*, cit., p. 162 s., la distinzione scaturirebbe dal diverso processo di identificazione.

⁽⁹¹⁾ In tal senso, v. CONDORELLI, *Fonti (diritto internazionale)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 2554 ss., p. 2559 s.; PETERSEN, *Customary Law*, cit., pp. 306-308; SCHLÜTTER, *Developments*, cit., pp. 71-80, specialmente p. 75 s.

⁽⁹²⁾ Trattasi segnatamente dell'ampliamento del novero degli Stati, in particolare in seguito al processo di decolonizzazione, e dell'espansione del diritto internazionale.

⁽⁹³⁾ Secondo ARANGIO-RUIZ, *The Normative*, cit., p. 499 s., l'art. 38, par. 1, lett. c), a dispetto della sua lettera, si riferirebbe invero ai principî generali di diritto internazionale, cosicché sarebbero i principî generali del diritto tratti dagli ordinamenti interni che infine perderebbero la propria autonomia.

ordinamenti interni degli Stati ⁽⁹⁴⁾, sorgerebbero non poche perplessità in ordine all'inclusione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero in tale categoria di principî. Certo, sarebbe primariamente necessaria un'indagine della normativa domestica nella maggioranza degli Stati, ma già *prima facie*, sembra improbabile derivare da discipline interne un principio adatto alla tutela dell'ambiente oltre frontiera, nel rapporto tra gli Stati e in spazi internazionali. Infatti, è dubbio che sia possibile trasporre sul piano del rapporto tra gli Stati le regole domestiche sul buon vicinato o sull'abuso di diritto, così come la disciplina domestica sulle relazioni tra gli stati federati, le regioni o le partizioni in cui si articola internamente il territorio statale. Del resto, il principio, che eventualmente si tragga dalle menzionate regole degli ordinamenti statali, sarebbe inadeguato rispetto alla tendenza verso la tutela dell'ambiente in spazi internazionali, come emerge, malgrado le rilevate incertezze, dalla condotta analisi della prassi.

In subordine, anche laddove si superasse la questione della sua formazione, la configurazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio tratto dagli ordinamenti interni degli Stati cozzerebbe con le caratteristiche del principio stesso, quali risultano dalla prassi internazionale. Almeno ai fini della soluzione arbitrale delle controversie, sembra indubbio che i principî generali derivati dalle esperienze giuridiche domestiche svolgano una funzione integrativa rispetto alle lacune del diritto internazionale ⁽⁹⁵⁾, piuttosto che un ruolo ispiratore, quale esercitato, invece, dalla prevenzione del danno ambientale oltre frontiera. Peraltro, supplendo alle lacune del diritto internazionale, i principî generali ricavati dagli ordinamenti domestici sono fonti di obblighi dalla cui violazione scaturisce la responsabilità internazionale degli Stati. Tuttavia, ciò è incompatibile col rilevato dato della prassi, che esclude, al di fuori di uno specifico regime convenzionale, l'esistenza di un obbligo di prevenzione

⁽⁹⁴⁾ In tal senso, FOCARELLI, *International Law*, cit., p. 274 ss., segnatamente p. 277, e, nella manualistica, CONFORTI, *Diritto internazionale*⁹, Napoli, 2013, p. p. 46 ss., e specialmente p. 53 s.

⁽⁹⁵⁾ In effetti, la funzione integratrice dei principî generali di diritto tratti dagli ordinamenti interni è stata circoscritta alla soluzione del caso di specie, e quindi considerata ammissibile solo laddove prevista da compromesso arbitrale ovvero dallo statuto dell'organo arbitrale competente.

dell'inquinamento transfrontaliero, la cui violazione da parte di uno Stato ne comporti la responsabilità internazionale.

13. Segue: *seconda alternativa: la ricostruzione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto internazionale*

Ancorché sia arduamente configurabile come un principio generale di diritto tratto dagli ordinamenti statali, la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sembra qualificabile come un principio generale di diritto internazionale, quindi come un principio giuridico, malgrado la funzione esclusivamente ispiratrice e l'inidoneità a far sorgere, *ex se*, un corrispondente obbligo dalla cui violazione scaturisca la responsabilità internazionale dello Stato di origine. Sarebbe dunque plausibile annoverare la prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera tra i principî generali propri del diritto internazionale, quale sistema giuridico⁽⁹⁶⁾.

In via preliminare, giova precisare che non si ha qui riguardo, evidentemente, ai cosiddetti principî costituzionali del diritto internazionale, il dibattito sulla cui esistenza non sarà dunque considerato. Infatti, anche qualora si ammetta la vigenza di un principio generale di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, è evidente come, nonostante il rilievo della tutela dell'ambiente, esso non costituisca un principio *strutturale* del diritto internazionale⁽⁹⁷⁾.

Ciò premesso, la qualificazione della prevenzione del danno ambientale oltre frontiera come un principio generale di diritto internazionale è avvalorata da certe esplicite manifestazioni della prassi, specialmente giurisprudenziali. Come si ricorderà, anche nella nota sentenza sul caso *Trail Smelter* è tra i principî di diritto internazionale che il Tribunale arbitrale collocò il divieto degli Stati di usare il proprio territorio, o di permetterne l'impiego, in una maniera tale da arrecare un pregiudizio grave e comprovato al territorio di un altro Stato⁽⁹⁸⁾. Più di recente, nella pronuncia sul caso *Iron Rhine* il

⁽⁹⁶⁾ In tal senso, ARANGIO-RUIZ, *The Normative*, cit., p. 495 s.; GIOIA, *Principi*, cit., p. 4496.

⁽⁹⁷⁾ Sui principî strutturali del diritto internazionale, si veda ancora ARANGIO-RUIZ, *The Normative*, cit., p. 495-497.

⁽⁹⁸⁾ V. *supra*, cap. III, par. 1.

Tribunale arbitrale ha definito il dovere di prevenzione o riduzione del danno ambientale come un principio generale di diritto internazionale ⁽⁹⁹⁾.

Certo, ancorché indicative, le menzionate pronunce non sono risolutive per la ricostruzione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto internazionale. Infatti, quantunque in dottrina sia stato enfatizzato il ruolo dell'interprete, e segnatamente del giudice internazionale, nell'accertamento dei principî generali ⁽¹⁰⁰⁾, si è già avuta occasione di rimarcare l'ambiguità dei ricordati passi giurisprudenziali, da cui dunque è opportuno non trarre conclusioni definitive.

In effetti, sono le manifestazioni della prassi internazionale, statale e non, che inducono alla ricostruzione della prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera come un principio generale di diritto internazionale. A tale conclusione conducono le enucleate caratteristiche della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero.

In primo luogo, la funzione ispiratrice della prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera rende plausibile la sua formazione come principio generale di diritto internazionale. Infatti, secondo la corrente dottrinale maggioritaria, i principî generali di diritto internazionale s'individuerebbero per deduzione, attraverso un procedimento di progressiva generalizzazione delle norme internazionali già esistenti ⁽¹⁰¹⁾. Com'è stato dianzi dimostrato, al principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sono riconducibili più specifiche regole internazionali, convenzionali e forse anche consuetudinarie, che appaiono informate a esso: gli Stati stessi hanno dedotto dalla prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera più puntuali regole. Ciò implica, *a contrario*, che da tali norme è possibile astrarre il principio di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero ⁽¹⁰²⁾.

⁽⁹⁹⁾ V. *supra*, cap. III, par. 8.

⁽¹⁰⁰⁾ V. BONAFÉ, PALCHETTI, *Relying*, cit., pp. 164 s. e 168-174.

⁽¹⁰¹⁾ Così, ARANGIO-RUIZ, *The Normative*, cit., pp. 495-497; GIOIA, *Principi*, cit., p. 4496 s.; CONDORELLI, *Fonti*, cit., p. 2559; SCHLÜTTER, *Developments*, cit., p. 77 s.

⁽¹⁰²⁾ In senso almeno parzialmente conforme, mancando un riferimento della derivazione dei principî dal diritto consuetudinario, WOLFRUM, *General International Law (Principles, Rules and Standards)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, aprile 2016, paragrafi 41-53, specialmente il par. 48.

D'altronde, anche laddove si aderisse alla diversa opinione, conformemente alla quale i principî generali di diritto internazionale sarebbero l'espressione immediata della volontà delle forze sociali prevalenti ⁽¹⁰³⁾, sarebbe egualmente plausibile la ricostruzione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come principio generale. In particolare, sarebbe verosimile che, acquisendo coscienza, dagli anni Sessanta, del grave impatto ambientale provocato dallo sviluppo industriale, la comunità internazionale, ivi incluse le forze sociali prevalenti, abbia manifestato l'esigenza della protezione dell'ambiente, consacrando nel principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma l'obiettivo della prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera. Al principio, come sancito dalla disposizione, si sarebbero successivamente informate più specifiche norme. Peraltro, giova evidenziare come una siffatta ricostruzione diverga dalla teoria della consuetudine istantanea ⁽¹⁰⁴⁾ o della *coutume sauvage* ⁽¹⁰⁵⁾: da una solenne dichiarazione sorta in seno alle Nazioni Unite non si ricava una consuetudine internazionale, in spregio al requisito dell'*usus*, bensì un principio ispiratore, la cui violazione non comporta, *ex se*, alcuna responsabilità.

In secondo luogo, la funzione direttiva esplicita dal principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero si annovera tra le funzioni precipue dei principî generali di diritto internazionale. Tuttavia, se è vero che ai principî generali di diritto internazionale si ascrive *anche* una funzione ispiratrice, del resto implicita nella loro deducibilità dalle vigenti norme internazionali, è altrettanto vero che

⁽¹⁰³⁾ Il maggiore esponente del menzionato orientamento è QUADRI, *Corso di diritto internazionale pubblico*⁵, Napoli, 1966, pp. 148-150 e specialmente pp. 156-163. In adesione all'illustre Autore, ma in una prospettiva avulsa dalla logica di superiorità gerarchica dei principî sulle norme consuetudinarie, si veda PICONE, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 31 ss., pp. 54-56, specialmente nota 50, anche in PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes». Studi critici di diritto internazionale*³, Napoli, 2013, p. 131 ss. L'esistenza di principî «proclamati direttamente, ma sempre comunque mediante le fonti proprie del diritto internazionale» è ammessa anche da CONDORELLI, *Fonti*, cit., p. 2559.

⁽¹⁰⁴⁾ CHENG, *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" Customary International Law?*, in *Indian Journal of International Law*, 1965, p. 23 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ DUPUY (R-J), *Coutume sage et coutume sauvage*, in AGO, FITZMAURICE, GROS, GÜGGENHEIM, DE VISSCHER (sous la direction de), *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La communauté internationale*, Paris, 1974, p. 75 ss.

ai principî medesimi si riconducono ulteriori effetti, tra cui si enumera l'integrazione delle lacune.

Come già si è osservato con riguardo ai principî tratti dagli ordinamenti statali, è evidente che un'eventuale funzione integratrice del principio *de quo* è incompatibile col dato della prassi, che esclude che da una violazione del principio di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero scaturisca, *ex se*, la responsabilità internazionale degli Stati. Nondimeno, mentre i principî generali di diritto derivanti dagli ordinamenti domestici svolgerebbero *esclusivamente* una funzione integratrice, talché dal loro novero sarebbe *sic et simpliciter* estromessa la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero, ai principî generali di diritto internazionale si riconosce una pluralità di funzioni. La questione che quindi si pone è se la prevenzione del danno ambientale oltre frontiera possa costituire un principio generale di diritto internazionale, la cui *unica* funzione sia orientare il diritto internazionale, e non anche colmarne i vuoti.

In realtà, l'integrazione delle lacune nel diritto internazionale è una questione tra le più dibattute. Come anzidetto, essa si connette coi problemi della completezza del diritto internazionale e della qualificazione dei principî generali come fonti di obblighi e diritti.

La complessità dei quesiti prospettati mostra la persuasività dell'opinione che descrive come frammentaria la categoria dei principî generali di diritto internazionale, i quali esplicherebbero molteplici funzioni. Così, rispetto ai principî volti all'integrazione delle lacune, dovrebbero distinguersi i principî che supportano l'interpretazione e l'applicazione delle regole vigenti, nonché, per quanto specialmente rileva ai nostri fini, i principî ispiratori o direttivi, destinati a informare od orientare l'evoluzione normativa ⁽¹⁰⁶⁾.

Anzi, detta posizione si inquadra in una più ampia prospettiva, che trascende il solo diritto internazionale. Infatti, è stata acutamente osservata l'eterogeneità dei principî generali di diritto, classificabili

⁽¹⁰⁶⁾ Così, ARANGIO-RUIZ, *The Normative*, cit., p. 496, p. 500; nonché GIOIA, *Principi*, cit., p. 4496 s., che distingue significativamente i principî informativi (o ispiratori o direttivi) dai principî *normativi*. In senso analogo, WOLFRUM, *General International Law*, cit., par. 7, sembra tracciare una linea di demarcazione tra i principî che pongono diritti e obblighi e i principî che si limitano a sistematizzare le norme giuridiche e a costituire «a tool in the interpretation, application, and, in particular, in progressive development of international law».

secondo diversi criteri, tra cui proprio la funzione svolta ⁽¹⁰⁷⁾: i principî integrativi dovrebbero allora discernersi dai principî ispiratori o direttivi ⁽¹⁰⁸⁾. Ed è alla luce del parametro della funzione che occorrerebbe risolvere anche la questione della natura normativa dei principî: esso mostrerebbe «il loro diverso grado di intensità vincolante, che è massima nei principi generali a funzione [...] integrativa, e diminuisce via via in quelli a funzione [...] direttiva» ⁽¹⁰⁹⁾.

Almeno nella misura in cui si ammetta che non tutti i principî generali di diritto internazionale svolgono una funzione integrativa e sono produttivi di diritti e obblighi, è fondata la qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come un principio generale di diritto internazionale, esclusivamente volto a orientare il diritto internazionale, senza di per sé porre, neanche in caso di lacuna, alcun obbligo la cui violazione comporti la responsabilità internazionale dello Stato di origine del pregiudizio ambientale ⁽¹¹⁰⁾.

Infine, la tesi alla cui stregua la prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero costituirebbe l'oggetto di un principio generale di diritto internazionale trova supporto nell'insegnamento che conferisce un rilievo pregnante alla distinzione tra consuetudini e principî, la cui mancata considerazione avrebbe indotto la dottrina a uno smodato riferimento al diritto consuetudinario, riconducendovi tutte le tendenze spontanee della comunità internazionale ⁽¹¹¹⁾. A sua volta, ciò avrebbe

⁽¹⁰⁷⁾ Così, BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 887 ss., p. 893 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Peraltro, sempre secondo BOBBIO, *Principi*, cit., p. 895 s., la distinzione tra principî integrativi e direttivi non esaurirebbe la catalogazione dei principî generali di diritto in virtù della loro funzione, a essi aggiungendosi altresì i principî interpretativi, limitativi e sistematici o costruttivi.

⁽¹⁰⁹⁾ Tali sono le efficaci parole di BOBBIO, *Principi*, cit., p. 896.

⁽¹¹⁰⁾ A sostegno della funzione esclusivamente ispiratrice di *alcuni* principî generali di diritto internazionale sembra esprimersi anche PINESCHI, *Le fonti*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione*, cit., p. 61 ss., secondo cui nello specifico settore della tutela internazionale dell'ambiente esisterebbero dei principî generali «che non si sono ancora affermat[i] come norme internazionali giuridicamente vincolanti, ma che esprimono valori e obiettivi fondamentali per la comunità internazionale e che tendono a indirizzare il comportamento degli Stati, sia come strumenti ispiratori di norme pattizie e consuetudinarie sia come strumenti interpretativi delle norme esistenti» (p. 82). Una contermina posizione è adottata anche da HUNTER, SALZMAN, ZÄELKE, *International Environmental Law and Policy*³, New York, 2007, pp. 469-471; BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law*, cit., pp. 26-28.

⁽¹¹¹⁾ V. gli Autori e i relativi riferimenti già citati *supra*, nota 95.

condotto a una dilatazione del concetto stesso di consuetudine internazionale ⁽¹¹²⁾, giacché altrimenti sarebbero espunti dal diritto internazionale i valori e gli obiettivi spontaneamente emergenti dalla società internazionale, ma non supportati dagli elementi costitutivi della consuetudine ⁽¹¹³⁾. In effetti, si è già rimarcato come, in dottrina, l'esistenza di un obbligo consuetudinario di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero sia sostenuta anche attraverso ricostruzioni in cui il dato dell'*usus* e della *repetitio facti* è trascurato, mentre sono valorizzati l'elemento soggettivo o la giurisprudenza internazionale, oppure attraverso la delineazione di nuove *species* di consuetudine internazionale ⁽¹¹⁴⁾.

Eppure, l'estensione della nozione di consuetudine internazionale sarebbe scongiurabile se, in aggiunta a essa, si considerassero i principî generali. Ai fini della rilevazione dei principî l'esistenza di una prassi statale costante e uniforme non rappresenterebbe un elemento costitutivo ⁽¹¹⁵⁾, venendo essi dedotti da più specifiche norme internazionali. Inoltre, contraddistinguendosi dalle consuetudini internazionali, i principî rispecchierebbero dei valori e indicherebbero degli obiettivi, senza prescrivere specifiche condotte ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹²⁾ Il punto è anche rimarcato da BONAFÉ, PALCHETTI, *Relying*, cit., p. 167.

⁽¹¹³⁾ *Mutatis mutandis*, si pensi alle emblematiche parole di SIMMA, ALSTON, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, in *Australian Year Book of International Law*, 1988-1989, p. 82 ss., p. 83, secondo cui «[g]iven the fundamental importance of the human rights component of a just world order, the temptation to adapt or re-interpret the concept of customary law in such a way as to ensure that it provides the right answer is strong, and at least to some, irresistible».

⁽¹¹⁴⁾ Per un più generale approfondimento della descritta tendenza, al di là di quanto specificamente concerne l'inquinamento transfrontaliero, si rinvia, *ex multis*, a DUPUY (R-J), *Coutume sage*, cit.; SIMMA, ALSTON, *The Sources*, cit., p. 88-90; PETERSEN, *Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creating*, in *American University International Law Review*, 2008, p. 275 ss., pp. 278-284.

⁽¹¹⁵⁾ SIMMA, ALSTON, *The Sources*, cit., p. 102; PETERSEN, *Customary Law*, cit., pp. 302-306.

⁽¹¹⁶⁾ PETERSEN, *Customary Law*, cit., p. 302.

14. *Il ruolo del diritto internazionale consuetudinario a fronte della qualificazione della prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera come l'oggetto di un principio ispiratore*

La qualificazione della prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero come l'oggetto di un principio ispiratore sembra comportare un indebolimento del ruolo del diritto internazionale consuetudinario nella valutazione di un caso di inquinamento transfrontaliero. Infatti, secondo la consolidata impostazione della dottrina maggioritaria, la condotta statale che provocasse o rischiasse di causare un danno ambientale oltre frontiera sarebbe *comunque* illecita ai sensi del presunto obbligo consuetudinario di prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero, anche in mancanza di norme specifiche applicabili al caso di specie. Ne deriverebbe l'imputazione della responsabilità allo Stato di origine dell'inquinamento, nella misura in cui fossero soddisfatte le altre condizioni della responsabilità internazionale per illecito. Invece, si è già evidenziata l'inapplicabilità del principio ispiratore della prevenzione del danno ambientale transfrontaliero ai fini della responsabilità internazionale degli Stati.

In realtà, l'indebolimento del ruolo del diritto internazionale consuetudinario in materia di prevenzione dell'inquinamento oltre frontiera è solo apparente: l'inesistenza di una consuetudine che impone la prevenzione del pregiudizio ambientale transfrontaliero non esclude la vigenza di norme consuetudinarie più specifiche. Chiamato a valutare la liceità della condotta statale da cui scaturisca o rischi di derivare un pregiudizio ambientale, l'interprete dovrà vagliare, secondo le circostanze del caso di specie, la rilevanza di regole più specifiche, di carattere non solo convenzionale, ma anche consuetudinario. Anzi, la vigenza di regimi circoscritti, convenzionali o consuetudinari, dovrà presumersi proprio in ragione dell'esistenza del principio di prevenzione del pregiudizio ambientale oltre frontiera, la cui funzione risiede esattamente nell'ispirazione di regole più puntuali. In altre parole, la qualificazione della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero come l'oggetto non di un obbligo consuetudinario, ma di un principio ispiratore, esige dall'interprete uno sforzo maggiore, consistente nella rilevazione di più precisi

obblighi consuetudinari, ove manchino delle pertinenti norme convenzionali.

La ricostruzione di più puntuali obblighi consuetudinari di prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero richiede un'indagine ulteriore rispetto alla ricerca condotta, la cui prospettiva sia incentrata sulle particolari condotte che provocano o rischiano di causare danni ambientali oltre frontiera. Nella presente sede sarà possibile solo accennare, a titolo meramente illustrativo, ad alcune tendenze del diritto internazionale, che indicano la probabile vigenza, o quantomeno l'emersione, di specifici obblighi consuetudinari relativi a determinate condotte.

Per esempio, la prassi internazionale corrobora l'esistenza di un obbligo consuetudinario di protezione dello strato di ozono. Malgrado la vaghezza degli impegni previsti dalla Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono ⁽¹¹⁷⁾, i successivi strumenti convenzionali, adottati nel suo alveo, pongono obblighi dettagliati, che concernono specifiche sostanze inquinanti e devono perseguirsi entro dei termini fissati. Sebbene appaia difficile che obblighi tanto precisi corrispondano a norme consuetudinarie, un obbligo consuetudinario di protezione dello strato di ozono emergerebbe dalla pressoché universale partecipazione degli Stati al regime convenzionale *de quo* e dall'iterata conferma di una così ampia partecipazione nel tempo. Infatti, centonovantasette Stati hanno ratificato non solo la citata Convenzione di Vienna del 1985, ma anche il Protocollo di Montreal del 1987 ⁽¹¹⁸⁾ e i quattro emendamenti che, dal 1990 in poi, hanno aggiornato gli obblighi del Protocollo medesimo ⁽¹¹⁹⁾. Così, salvo un mutamento di tendenza, gli Stati che in futuro non assumessero dei dettagliati obblighi a tutela dell'ozono

⁽¹¹⁷⁾ *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*, adottato il 22 marzo 1985 ed entrato in vigore il 22 settembre 1988.

⁽¹¹⁸⁾ *Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, adottato il 16 settembre 1987 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1989.

⁽¹¹⁹⁾ Trattasi dell'Emendamento di Londra del 1990, entrato in vigore il 10 agosto 1992; dell'Emendamento di Copenhagen del 1992, entrato in vigore il 14 giugno 1994; dell'Emendamento di Montreal del 1997, entrato in vigore il 10 novembre 1999; dell'Emendamento di Beijing del 1999, entrato in vigore il 25 febbraio 2002.

⁽¹²⁰⁾, sarebbero verosimilmente vincolati da un più generale obbligo consuetudinario di protezione dello strato di ozono.

Un altro esempio di norma consuetudinaria specifica a tutela dell'ambiente transfrontaliero sembra individuarsi nell'ambito del diritto dei conflitti armati internazionali: la prassi internazionale indicherebbe almeno l'emersione di un obbligo consuetudinario che vieta il ricorso alla distruzione dell'ambiente come metodo di guerra. La norma sarebbe codificata, e al contempo precisata, dalla Convenzione sul divieto di ogni uso militare od ostile di tecniche di modifica dell'ambiente ⁽¹²¹⁾. Certo, la Convenzione conta settantasette Parti, cioè un numero di Contraenti non coincidente con la maggioranza degli Stati ⁽¹²²⁾. Tuttavia, la natura consuetudinaria della norma che vieta la distruzione dell'ambiente naturale come mezzo di guerra appare corroborata da varie manifestazioni della prassi. Il divieto è previsto in numerosi ordinamenti interni e, sul piano internazionale, vari Stati si sono mostrati convinti dell'esistenza dell'interdizione, o comunque ne hanno espressa l'opportunità. Così, nel 1991 i Ministri dell'ambiente degli Stati parti dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (*Organization for*

⁽¹²⁰⁾ In effetti, per il prossimo aggiornamento degli obblighi previsti dal Protocollo di Montreal, è stato recentemente adottato, il 15 ottobre 2016, l'Emendamento di Kigali, la cui entrata in vigore è prevista per il 1° gennaio 2019.

⁽¹²¹⁾ *Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques*, nota come Convenzione ENMOD. Adottata il 10 dicembre 1976 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 31/72, la Convenzione è stata aperta alla firma a Ginevra il 18 maggio 1977 ed è entrata in vigore il 5 ottobre 1978. Alla stregua dell'art. 1, par. 1, della Convenzione, «[e]ach State Party to this Convention undertakes not to engage in military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, longlasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to any other State Party». Benché simili, dalla disposizione divergono gli articoli 35, par. 3, e 55, par. 1, del *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, adottato l'8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1978, incentrati non già sull'uso bellico dell'ambiente, ma sulle ripercussioni delle ostilità sull'ambiente. In particolare, ai sensi del menzionato art. 35, par. 3, «[i]t is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment». Il citato art. 55, par. 1, prevede una contermine regola, stabilendo che «[c]are shall be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage. This protection includes a prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment and thereby to prejudice the health or survival of the population».

⁽¹²²⁾ I dati, consultati a dicembre 2016, sono disponibili presso il sito <https://ihl-databases.icrc.org>.

Economic Co-operation and Development, OECD) denunciarono l'illiceità dell'incendio dei pozzi petroliferi in Kuwait e la dispersione di petrolio nel Golfo persico da parte dell'Iraq. Nel 1999 la Jugoslavia protestò avverso il bombardamento del complesso petrolchimico di Pancevo da parte delle forze dell'Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord (*North Atlantic Treaty Organization, NATO*)⁽¹²³⁾.

⁽¹²³⁾ Per un più approfondito esame della prassi rilevante, v. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge, 2005, p. 155 s., cui si rinvia altresì per l'indicazione delle pertinenti fonti.

BIBLIOGRAFIA PRINCIPALE

- AGO, *La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation*, in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 93 ss.
- ARANGIO-RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, vol. VIII, p. 1 ss.
- ARANGIO-RUIZ, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in *Recueil des cours*, 1972, vol. 137, p. 419 ss.
- ARBOUR, LAVALLEE, TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*², Cowansville, 2012.
- BADIALI, *La tutela internazionale dell'ambiente*, Napoli, 1995.
- BARBOZA, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Leiden/Boston, 2011.
- BARRAL, *La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, p. 647 ss.
- BARRAL, DUPUY (P.-M.), *Principle 4: Sustainable Development Through Integration*, in VIÑUALES (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 157 ss.
- BAXTER, *Treaties and Custom*, in *Recueil des cours*, 1970, vol. 129, p. 25 ss.
- BEKKER, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 273 ss.
- BERNHARDT, *Article 59*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2006, p. 1231 ss.
- BEYERLIN, *Sustainable Development*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, ottobre 2013.

- BEYERLIN, REICHARD, *The Johannesburg Summit: Outcome and Overall Assessment*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, p. 213 ss.
- BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *International Law and the Environment*³, Oxford, 2009.
- BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1966, vol. XIII, p. 887 ss.
- BODANSKY, *Customary (and Not So Customary) International Environmental Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1995, p. 105 ss.
- BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, p. 451 ss.
- BODANSKY, BRUNNÉE, HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007.
- BONAFÉ, PALCHETTI, *Relying on General Principles in International Law*, in BRÖLMANN, RADI (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham/Northampton, 2016, p. 160 ss.
- BOTHE, *Nuclear Weapons Advisory Opinions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, settembre 2014.
- BOURNE, *The Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: an Important Milestone in International Water Law*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 6 ss.
- BOYLE, *Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law*, in *Journal of Environmental Law*, 2005, p. 3 ss.
- BOYLE, *Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 95 ss.
- BOYLE, *The Gabčíkovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, p. 13 ss.

- BROWN, WEISS, *The Evolution of International Environmental Law*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, p. 1 ss.
- BURLESON, *Paris Agreement and Consensus to Address Climate Challenge*, in *American Society of International Law – Insights*, www.asil.org, marzo 2016.
- BUZZINI, *Abstention, silence et droit international général*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 342 ss.
- CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London/Dordrecht/Boston, 1994.
- CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012.
- CANNIZZARO, *Unità e pluralità dei metodi di accertamento del diritto consuetudinario*, in PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, p. 23 ss.
- CHENG, *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?*, in *Indian Journal of International Law*, 1965, p. 23 ss.
- CHITTY, ROSENNE, SOHN, VIGNES, *Articles 279 to 320. Annexes V, VI, VII, VIII and IX. Final Act, Annex I, Resolutions I, III and IV*, in NORDQUIST, ROSENNE, YANKOV (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, 1989, Dordrecht/Boston/London, vol. V, p. 283 ss.
- CITELLI, *Questioni di diritto e organizzazione internazionale ai tempi di Fukushima: norme e meccanismi in caso di incidente nucleare*, in *La Comunità internazionale*, 2013, p. 77 ss.
- CONDORELLI, *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1989, vol. III, p. 490 ss.
- CONDORELLI, *Fonti (diritto internazionale)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. V, p. 2554 ss.
- CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2014.
- CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1941, p. 157 ss.

- D'AMATO, *The Theory of Customary International Law*, in *American Society International Law Proceedings*, 1988, p. 242 ss.
- DAUDET, *Actualités de la codification du droit international*, in *Recueil des cours*, 2003, vol. 303, p. 9 ss.
- DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Torino, 1997.
- DE CASTRO, *The Judgement in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 21 ss.
- DE MAURO, *Il dizionario della lingua italiana*, Milano, 2000.
- DEL VECCHIO, DAL RI JÚNIOR (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005.
- DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours*, 2006, vol. 322, p. 243 ss.
- DJEFFAL, *The Iron Rhine Case. A Treaty's Journey from Peace to Sustainable Development*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, p. 569 ss.
- DOMINICÉ, *The Iron Rhine Arbitration and the Emergence of a Principle of General International Law*, in NDIAYE, WOLFRUM (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden/Boston, 2007, p. 1067 ss.
- DUPUY (P-M), *Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution*, in MAGRAW (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, 1991, p. 61 ss.
- DUPUY (R.J.), *Coutume sage et coutume sauvage*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, p. 75 ss.
- DUPUY (R-J), *Coutume sage et coutume sauvage*, in AGO, FITZMAURICE, GROS, GÜGGENHEIM, DE VISSCHER (sous la direction de), *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La communauté internationale*, Paris, 1974, p. 75 ss.
- EWENCZYC, *For a Fistful of Dollars: Quick Compensation and Procedural Rights in the Aftermath of the 2010 Deepwater*

- Horizon Oil Spill*, in *Journal of Maritime Law & Commerce*, 2013, p. 267 ss.
- FERRARI BRAVO, *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États*, in *Recueil des cours*, 1985, vol. 192, p. 233 ss.
- FITZMAURICE, *International Protection of the Environment*, in *Recueil des cours*, vol. 293, 2002, p. 9 ss.
- FOCARELLI, *Diritto internazionale. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*², Padova, 2012.
- FOCARELLI, *International Law as a Social Construct. The Struggle for Social Justice*, Oxford, 2012.
- FODELLA, *I principi generali*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 95 ss.
- FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, p. 385 ss.
- FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009.
- FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007.
- GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*⁸, Milano, 2011.
- GALLINO, *Dizionario di sociologia*², Torino, 2004.
- GALLO, *L'attività dell'UNEP nel biennio 2007-2008*, in *La Comunità internazionale*, 2009, p. 325 ss.
- GERVASI, *L'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, in *La Comunità internazionale*, 2015, p. 465 ss.
- GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità internazionale*, 2016, p. 21 ss.
- GHORBI, *There's Something in the Water: the Inadequacy of International Anti-Dumping Laws as Applied to the Fukushima*

- Daiichi Radioactive Water Discharge*, in *American University International Law Review*, 2012, p. 473 ss.
- GIOIA, *Principi generali di diritto internazionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. V, p. 4496 ss.
- HANDL, *Liability as an Obligation Established by a Primary Rule of International Law. Some Basic Reflections of the International Law Commission's Work*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, p. 49 ss.
- HANDL, *Paying the Piper for Transboundary Nuclear Damage: State Liability in a System of Transnational Compensation*, in MAGRAW (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, 1991, p. 150 ss.
- HARTSIG, *Shortcomings and Solutions: Reforming the Outer Continental Shelf Oil and Gas Framework in the Wake of the Deepwater Horizon Disaster*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2011, p. 269 ss.
- HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge, 2005.
- HICKEY, *Law-Making and the Law of the Sea, The BP Deepwater Horizon Oil Spill in the Gulf of Mexico*, in LIIVOJA, PETMAN (eds.), *International Law-Making. Essays in Honour of Jan Klabbers*, Abingdon/New York, 2014, p. 271 ss.
- HORN, *Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: Is This the Future We Want?*, in *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2013, p. 18 ss.
- HUNTER, SALZMAN, ZAEKE, *International Environmental Law and Policy*³, New York, 2007.
- ISHIBASHI, *The Fukushima Daiichi Nuclear Power Plant Accident: a Provisional Analysis and Survey of the Government's International & Domestic Response*, in *Asian Yearbook of International Law*, 2011, p. 149 ss.
- IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996.

- JESSURUN D'OLIVEIRA, *The Sandoz Blaze: The Damage and the Public and Private Liabilities*, in FRANCONI, SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London/Dordrecht/Boston, 1991, p. 429 ss.
- JUSTE-RUIZ, *The International Court of Justice and International Environmental Law*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA e RAGNI, (eds.), *International Court and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 383 ss.
- KISS, *L'accident de Tchernobyl et ses conséquences au point de vue du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1986, p. 139 ss.
- KISS, *The Rio Declaration on Environment and Development*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London/Dordrecht/Boston, 1994, p. 55 ss.
- KISS, DOUMBE-BILLE, *La Conférence de Nations Unies sur l'Environnement et le Développement (Rio de Janeiro, 3-14 Juin 1992)*, in *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 823 ss.
- KISS, SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Leiden/Boston, 2007.
- KLABBERS, *The Substance of Form: the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Environmental Law and the Law of Treaties*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, p. 32 ss.
- KOVAR, *A Short Guide to the Rio Declaration*, in *Colombia Journal of International Environmental Law and Policy*, 1993, p. 119 ss.
- LAMMERS, *The Gabčíkovo-Nagymaros Case Seen in Particular from the Perspective of the Law of International Watercourses and the Protection of the Environment*, in *Leiden Journal of International Law*, 1998, p. 287 ss.
- LAYLIN, BIANCHI, *The Role of Adjudication in International River Disputes. The Lake Lanoux Case*, in *American Journal of International Law*, 1959, p. 30 ss.

- LEVY, *International Law and the Chernobyl Accident: Reflections on an Important but Imperfect System*, in *Kansas Law Review*, 1987, p. 81 ss.
- LIBRANDO, *Influence of the Torrey Canyon Incident on the Liability and Compensation Regimes Developed under the Auspices of the IMO*, in MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (ed.), *Serving the Rule of International Maritime Law. Essay in Honour of Professor David Joseph Attard*, London/New York, 2010, p. 315 ss.
- LONG, *Independent Unaccountability: the IAEA's "Step Backward" in Regulating International Nuclear Reactor Safety in the Wake of the Fukushima Daiichi Disaster*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2013, p. 155 ss.
- LUND, PACE, *Deepwater Horizon Natural Resource Damages Assessment: Where Does the Money go?*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2011, p. 327 ss.
- MACGIBBON, *The Scope of Acquiescence in International Law*, in *British Year Book of International Law*, 1954, pp. 143 ss.
- MACHADO, *L'uso dei fiumi internazionali: il caso delle cartiere sul fiume Uruguay di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 95 ss.
- MADDERS, *Trail Smelter Arbitration*, in BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, 2000, vol. IV, p. 900 ss.
- MALANCZUK, *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, maggio 2011.
- MALONE, *The Chernobyl Accident: a Case Study in International Law Regulating State Responsibility for Transboundary Nuclear Pollution*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 1987, p. 203 ss.
- MANN, *The Rio Declaration*, in *American Society of International Law Proceedings*, 1992, p. 405 ss.
- MARCUS PRICE, *Interrelationship of Behavioral Sciences and Law in International Crisis Decision Making: an Analysis of "The*

- Torrey Canyon Incident*” as a Model, in *The International Lawyer*, 1974, p. 219 ss.
- MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013.
- MENDELSON, *The Formation of Customary International Law*, in *Recueil des Cours*, 1998, vol. 272, p. 155 ss.
- MENSAH, *Civil Liability and Compensation for Environmental Damage in the 1982 Convention on the Law of the Sea*, in BASEDOW, MAGNUS, WOLFRUM (eds.), *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2010, p. 3 ss.
- MENSAH, *The Role of the Developing Countries*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London/Dordrecht/Boston, 1994, p. 33 ss.
- MILLER, *Trail Smelter Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, maggio 2007.
- MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*³, Torino, 2009.
- MONTINI, *La protezione dell’atmosfera e della fascia d’ozono e la prevenzione dei cambiamenti climatici*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell’ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 237 ss.
- MONTJOIE, *The Concept of Liability in the Absence of an Internationally Wrongful Act*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 503 ss.
- NOUSSIA, *Environmental Pollution Liability and Insurance Law Ramification in Light of the Deepwater Horizon Oil Spill*, in BASEDOW, MAGNUS, WOLFRUM (eds.), *The Hamburg Lecture on Maritime Affairs 2009 & 2010*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2012, p. 137 ss.
- OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2000.

- OLIVA, “*Class action*” in Argentina contro le “*cartiere della discordia*”, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2007, p. 645 ss.
- ONG, *International Environmental Law’s ‘Customary’ Dilemma: Betwixt General Principles and Treaty Rules*, in *Irish Year Book of International Law*, 2006, p. 3 ss.
- PALOMBINO, *I principi elaborati dalla Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità per danni transfrontalieri derivanti dall’esercizio di attività pericolose*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2005, p. 655 ss.
- PANJABI, *From Stockholm to Rio: A Comparison of the Declaratory Principles of International Environmental Law*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 1993, p. 215 ss.
- PARK, *International Legal Implications of the Fukushima Daiichi Nuclear Power Plant Incident*, in *Asian Law Journal*, 2011, p. 1 ss.
- PELLET, *Article 38*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2006, p. 731 ss.
- PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967.
- PETERSEN, *Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creating*, in *American University International Law Review*, 2008, p. 275 ss.
- PFEIL, *The Torrey Canyon*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, settembre 2014.
- PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes». Studi critici di diritto internazionale*³, Napoli, 2013.
- PICONE, *Diritto internazionale dell’economia e costituzione economica dell’ordinamento internazionale*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell’economia*, Milano, 1982, p. 31 ss.
- 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, p. 15 ss.
- PINESCHI, *L'evoluzione storica*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 9 ss.
- PINESCHI, *La Conferenza di Rio 2012: dallo Zero Draft a The Future We Want. Rio+20 o vent'anni trascorsi inutilmente?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 795 ss.
- PINESCHI, *Le fonti*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 61 ss.
- PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 133 ss.
- PLATZÖDER (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Dobbs Ferry, vol. X, 1986.
- PLATZÖDER (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Dobbs Ferry, vol. XII, 1987.
- POLI, *La responsabilità per danni da inquinamento transfrontaliero nel diritto comunitario e internazionale*, Milano, 2006.
- POLITI, *The Impact of the Chernobyl Accident on the States' Perception of International Responsibility for Nuclear Damage*, in FRANCONI, SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London/Dordrecht/Boston, 1991, p. 473 ss.
- POLITI, *Tutela dell'ambiente e «sviluppo sostenibile»: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 447 ss.
- PONTAVICE, *La pollution de mers par les hydrocarbures. A propos de l'affaire du "Torrey Canyon"*, Parigi, 1968.
- PUSHKAREVA, *United Nations Environment Programme (UNEP)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, luglio 2014.
- QUADRI, *Corso di diritto internazionale pubblico*⁵, Napoli, 1966.

- QUENEUDEC, *L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer*, in *Annuaire française de droit international*, 1968, pp. 701 ss.
- RANGREJI, *Some Reflections on the Rio+20 Conference on Sustainable Development: 'The Future We Want'*, in *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, 2013, p. 241 ss.
- RHEUBEN, *Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster: a Common Law Comparison*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, 2014, p. 113 ss.
- ROMANIN JACUR, *L'Accordo di Parigi e i passi avanti della cooperazione multilaterale sul clima*, in *SIDI Blog*, www.sidi-isil.org, gennaio 2016.
- RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*⁴, Torino, 2013.
- ROSENNE, YANKOV, *Articles 192 to 278, Final Act, Annex VI*, in NORDQUIST, ROSENNE, YANKOV (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, Dordrecht/Boston/London, 1991, vol. IV, p. 65 ss.
- ROUSSEAU, *Chronique des faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, 1967, p. 1092 ss.
- ROUSSEAU, *Chroniques des faits internationaux*, in *Revue générale du droit International public*, 1968, p. 1071 ss.
- ROUSSEAU, *Chroniques des faits internationaux*, in *Revue générale du droit international public*, 1987, p. 149.
- SABBATUCCI, VIDOTTO, *Storia contemporanea. Il Novecento*, Roma/Bari, 2003.
- SALERNO, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1996, vol. XI, p. 524 ss.
- SAND, *International Law on the Agenda of the 1992 "Earth Summit"*, in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, p. 343 ss.
- SAND, *The Evolution of International Environmental Law*, in BODANSKY, BRUNNÉE, HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007.

- SANDEI, PAVANINI, *Rio+20, «The Future We Want» (o quello che avrebbe voluto l'Unione europea)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 851 ss.
- SANDS (ed.), *Chernobyl: Law and Communication. Transboundary Nuclear Air Pollution. The Legal Materials*, Cambridge, 1988.
- SANDS, *The "Greening" of International Law: Emerging Principles and Rules*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1994, p. 293 ss.
- SANDS, PEEL, FABRA, MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*³, Cambridge, 2012.
- SATO, *Nuclear Power and Human Security. Lessons from the Fukushima Dai-ichi Nuclear Power Plant Accident*, in KEYZER, POPOVSKI e SAMPFORD (eds.), *Access to International Justice*, London/New York, 2015, 241 ss.
- SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 362 ss.
- SCHACHTER, *The Emergence of International Environmental Law*, in *Journal of International Affairs*, 1991, p. 457 ss.
- SCHINAS, *L'affaire du "Torrey Canyon", sept ans après. Essai d'une synthèse*, in *Revue hellénique de droit international*, 1973/1974, p. 254 ss.
- SCHLÜTTER, *Developments in Customary International Law. Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunal for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden/Boston, 2010.
- SCHOENBAUM, *Liability for Damages in Oil Spill Accidents: Evaluating the USA and International Law Regimes in the Light of Deepwater Horizon*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, p. 395 ss.
- SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, in *Recueil des cours*, 2007, vol. 329, p. 217 ss.

- SCHRIJVER, PRISLAN, *Gabčíkovo-Nagymaros Case (Hungary/Slovakia)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.oupilaw.com, aprile 2008.
- SCOVAZZI, *L'inquinamento transfrontaliero nel diritto internazionale*, in MATTEINI CHIARI, BALEANI, FIORUCCI, MARCHETTI, PIERGENTILI (a cura di), *Inquinamento transfrontaliero. Situazione, adeguamento ed attuazione delle legislazioni*, Rimini, 1989, p. 11 ss.
- SELBY, *In Re: Oil Spill by the Oil Rig "Deepwater Horizon" on the Gulf of Mexico, on April 20, 2010, Order*, Aug. 26, 2011, in *Harvard Environmental Law Review*, 2012, p. 533 ss.
- SHELTON, *Agenda 21*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opi.oupilaw.com, maggio 2008.
- SIMMA, ALSTON, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, in *Australian Year Book of International Law*, 1988-1989, p. 82 ss.
- SMITH, *The Deepwater Horizon Disaster: an Examination of the Spill's Impact on the Gap in International Regulation of Oil Pollution from Fixed Platforms*, in *Emory International Law Review*, 2011, p. 1477 ss.
- SOHN, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, in *Harvard International Law Journal*, 1973, p. 423 ss.
- SOHNLE, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros*, in *Revue générale de droit international public*, 1998, p. 85 ss.
- SOLTAU, *Common Concern of Humankind*, in CARLARNE, GRAY, TARASOFSKY (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, p. 202 ss.
- SØRENSEN, *Les sources du droit international. Étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Copenhagen, 1946.
- SPERDUTI, *Prescrizione, consuetudine e acquiescenza in diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 3 ss.

- SPINEDI, *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della "Torrey Canyon"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1967, p. 653 ss.
- SPRINGER, *Towards a Meaningful Concept of Pollution in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1977, p. 531 ss.
- STANSFIELD, *The Torrey Canyon*, in BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, 2000, p. 867 ss.
- STEC, ECKSTEIN, *Of Solemn, Oaths and Obligations: the Environmental Impact of the ICJ's Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, p. 41 ss.
- SZEKELI, *The Legal of the World's Forests after Rio '92*, in CAMPIGLIO, PINESCHI, SINISCALCO, TREVES (eds.), *The Environment after Rio. International Law and Economics*, London/Dordrecht/Boston, 1994, p. 65 ss.
- TANI, *"No a las papeleras, sí a la vida": il caso delle cartiere sul fiume Uruguay*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 607 ss.
- VERNET, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, luglio 2010.
- VILLANI, *Rinuncia (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, vol. XL, p. 951 ss.
- VINOGRADOV, *The Impact of the Deepwater Horizon: the Evolving International Legal Regime for Offshore Accidental Pollution Prevention, Preparedness, and Response*, in *Ocean Development & International Law*, 2013, p. 335 ss.
- VIÑUALES, *El Acuerdo de París sobre cambio climático y su talón Sino-Americano*, in *Aquiescencia*, www.aquiescencia.net, febbraio 2016.
- VON BOGDANDY, VENZKE (eds.), *International Judicial Lawmaking*, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2012.

- WAIBEL, *Corfu Channel Case*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, marzo 2013.
- WATTS, *Codification and Progressive Development of International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, dicembre 2006.
- WATTS, *Nuclear Tests Cases*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, gennaio 2007.
- WECKEL, *La nature juridique particulière de l'accord de Paris en tant qu'instrument de planification*, in *Sentinelle*, www.sentinelledroit-international.fr, marzo 2016.
- WEISS, *The Contribution of International Environmental Law to International Law: Past Achievements and Future Expectation. The Evolution of International Environmental Law*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, pp. 1 ss.
- WEISS, *United Nations Conference on Environment and Development [Rio de Janeiro, June 3-14, 1992]*, in *International Legal Materials*, 1992, p. 814 ss.
- WILSON, *Deepwater Horizon and the Law of the Sea: Was the Cure Worse than the Disease?*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2014, p. 63 ss.
- WIRTH, *The Rio Declaration on Environment and Development: Two Steps Forward and One Back, or Vice Versa*, in *Georgia Law Review*, 1995, p. 599 ss.
- WOLFRUM, *General International Law (Principles, Rules and Standards)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.opil.ouplaw.com, aprile 2016.