

Obblighi di protezione dell'ambiente nelle aree oltre la giurisdizione nazionale

Environmental protection obligations in areas beyond national jurisdiction

*Saverio Di Benedetto*¹

RIASSUNTO: Le aree che si trovano al di là della giurisdizione nazionale sono oggetto di un obbligo generale di tutela ambientale da parte degli Stati. Tale norma è stata formulata nell'ultima parte del Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, come poi ribadito nel Principio 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992. La Corte internazionale di giustizia ne ha affermato l'appartenenza al diritto internazionale generale, pur in presenza di una prassi internazionale sporadica. Negli ultimi anni, però, la norma sembra aver trovato nuova vitalità nella prassi degli Stati, con particolare riferimento alla protezione della biodiversità marina nelle aree che si trovano al di là della giurisdizione nazionale.

Parole Chiave: Diritto internazionale dell'ambiente; aree comuni; sovranità; obblighi erga omnes; biodiversità marina

1 Associate professor of international law, Università del Salento, Italy / Professore associato di diritto internazionale, Università del Salento, Italia.

ABSTRACT: Areas beyond national jurisdiction are subject to a general obligation of states to protect the environment. This norm was formulated in the last part of Principle 21 of the 1972 Stockholm Declaration, as later restated in Principle 2 of the 1992 Rio de Janeiro Declaration. The International Court of Justice has affirmed that it belongs to general international law, even in the presence of a sporadic relevant international practice. In recent years, however, this norm has seen a renewal of attention, especially in the field of marine environment protection.

Keywords: International environmental law; common areas; sovereignty; obligations erga omnes; marine biodiversity.

1) **L'obbligo di tutela dell'ambiente nelle aree al di là della giurisdizione statale, dalle origini alla Conferenza di Stoccolma**

Il diritto internazionale ha avuto un'evoluzione significativa nella disciplina delle aree non soggette alla sovranità statale negli ultimi decenni. Da un lato, si è avuta una riduzione dell'ampiezza di tali aree comuni, in particolare nell'ambito marino, con il consolidamento della regola delle 12 miglia marine di estensione del mare territoriale e con l'affermazione di una fascia di 200 miglia soggetta a forme di sovranità da parte dello stato costiero (la zona economica esclusiva). Dall'altro, si è affermato un regime normativo delle aree comuni improntato a un esercizio "controllato" della libertà degli Stati e imperniato proprio sulla previsione di obblighi di tutela ambientale di tali aree.

Nella prassi internazionale più antica, che viene richiamata in tema di tutela internazionale dell'ambiente, troviamo

il celebre caso *Bering Sea Fur Seals*, risolto alla fine dell'800 da un arbitrato internazionale, che aveva ad oggetto proprio la questione dell'utilizzo delle risorse naturali collocate in aree marittime comuni. Il tribunale arbitrale, nel confermare la validità del principio di libera utilizzazione del mare, prevede tuttavia, in modo innovativo, anche una disciplina per evitare uno sfruttamento eccessivo di quelle risorse naturali situate in aree comuni.²

Nell'ambito del diritto del mare, tra le tante novità della disciplina che si è sviluppata nel secondo dopoguerra, troviamo, nelle Convenzioni di Ginevra del 1958, riferimenti espressi alla tutela delle risorse naturali, e vedremo più avanti come la disciplina attuale del diritto del mare, secondo la Convenzione di Montego Bay del 1982, preveda un obbligo generale di protezione dell'ambiente marino, che riguarda quindi anche le aree non soggette alla sovranità statale. Anche il regime internazionale dell'Antartide, dopo i tentativi di appropriazione da parte di alcuni Stati che si ebbero nella prima parte del Novecento, è caratterizzato – a partire dalla Convenzione del 1959 – da una gestione comune, che ha al

2 *Bearing Sea Fur Seals Fisheries arbitration* (Great Britain vs. United States), decisione del 15 agosto 1893, in *Moore's International Arbitration* (1893), p. 755 ss. Si trattava di una controversia tra Stati Uniti e Regno Unito (quest'ultimo in rappresentanza del dominion canadese) avente ad oggetto la cattura ed uccisione delle otarie da pelliccia nel Pacifico settentrionale. Gli Stati Uniti asserivano un diritto di protezione delle otarie anche in alto mare a causa dell'eccessivo sfruttamento che ne metteva a rischio la conservazione, diritto che avrebbe giustificato l'*enforcement* della loro legislazione protettiva su navi straniere (nella specie canadesi). Il Tribunale negò un tale diritto, conformemente al principio di libertà dei mari, ma, su richiesta di entrambe le parti, predispose un regolamento che limitava la caccia delle otarie da pelliccia nelle zone oltre i limiti giurisdizionali dei due Stati (sulla base del criterio della necessità), prevedendo un'area esente da caccia, un periodo di tre mesi l'anno di moratoria, un sistema di licenze, lo scambio di dati e anche un regime di eccezione rispetto ai divieti di pesca garantito alle popolazioni indigene.

centro proprio la conservazione delle risorse naturali di quel territorio.³

È stato però nel 1972, in occasione della prima grande conferenza internazionale sull'ambiente,⁴ che gli Stati hanno per la prima volta formulato un principio generale di tutela ambientale delle aree non soggette alla sovranità nazionale.

2. Il Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972

La Conferenza di Stoccolma del 1972 si concluse con l'adozione di una dichiarazione non vincolante, articolata per principi e aperta da un preambolo. Nella parte conclusiva di tale dichiarazione si trova il Principio 21, che può essere scomposto in diverse previsioni, tra cui una che riguarda espressamente le aree al di là della giurisdizione nazionale. Già una prima lettura evidenzia la possibilità di scomporre questa disposizione in due parti, apparentemente contrapposte: la prima che riafferma la piena sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali, la seconda che prevede la responsabilità degli Stati di non causare danni ambientali transfrontalieri. "States have 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."

La prima parte della previsione afferma dunque la sovranità degli Stati sulle risorse naturali che si trovano soggette alla loro giurisdizione. Si tratta del restatement di

3 V. *infra*, nota 4.

4 UN Conference on the Human Environment, che si tenne a Stoccolma nel giugno del 1972.

una norma consolidata del diritto internazionale generale e che costituisce un diretto corollario del principio di sovranità territoriale.⁵ La seconda parte del Principio 21 prevede, invece di un diritto, una responsabilità in capo agli Stati, quella di non causare un danno ambientale transfrontaliero. Si tratta innanzitutto di evitare danni all'ambiente di un altro Stato, secondo una prassi già allora piuttosto consolidata, a partire dal famoso caso *Trail Smelter*.⁶ La ratio alla base di tale norma si collega più in generale al principio del rispetto della sovranità territoriale altrui. Era (ed è) quindi lo stesso principio di sovranità territoriale a costituire il fondamento di tale norma. In definitiva, i beni ambientali fanno parte del territorio di uno Stato, e di conseguenza gli altri Stati sono tenuti a rispettarli.

Per come descritto sin qui, il Principio 21 si sviluppa attorno al principio di sovranità territoriale sulle risorse naturali, intese come inclusive anche di quelle ambientali, attraverso la previsione di due norme sostanzialmente complementari. Da un lato, la riaffermazione del diritto di sovranità dello Stato sui beni naturali e sul loro sfruttamento (con l'importante inciso che l'esercizio di tale sovranità avvenga secondo politiche ambientali decise dallo Stato); dall'altro, il divieto di ledere i beni ambientali degli altri Stati.

Tuttavia, l'ultima porzione del Principio 21 prevede una norma con una ratio differente. Essa afferma la respon-

5 Questa prima parte del Principio 21 si inquadra nella prassi promossa dai paesi in via di sviluppo in sede ONU, a partire dall'inizio degli anni '60 del secolo scorso, e volta a caratterizzare come 'permanente' tale sovranità sulle risorse naturali, nel quadro del processo di decolonizzazione in corso in quegli anni. Il diritto di sfruttare le proprie risorse naturali è configurato come un vero e proprio diritto soggettivo in capo a ciascuno Stato, coerentemente, del resto, con la ricostruzione teorica prevalente della sovranità territoriale come diritto dello Stato (e non come mero attributo della sua soggettività).

6 V. *infra*, nota 12.

sabilità degli Stati di non causare danni all'ambiente "in areas beyond national jurisdiction". L'interesse tutelato non rientra più nella sfera della sovranità degli Stati, bensì riguarda i beni ambientali che si trovano in aree al di là della giurisdizione statale. La previsione che vieta agli Stati di causare un siffatto danno ambientale rappresenta quindi una norma distinta dal 'classico' divieto di danno ambientale transfrontaliero.

Ma quali sono oggi le "areas beyond national jurisdiction"? Innanzitutto, si tratta dell'alto mare, tipicamente non ripartito tra le varie sfere di sovranità, secondo un principio di libera fruizione da parte di tutti; si vedrà come la Convenzione di Montego Bay del 1982 preveda un'importante disciplina a tutela dell'ambiente marino. Rientrano poi nelle aree non soggette alla sovranità statale anche lo spazio extraatmosferico e i corpi celesti, che sono oggetto di una norma consuetudinaria che ne vieta l'appropriabilità da parte degli Stati, anche se la questione dell'inquinamento di tale spazio e dei corpi celesti non appare ancora oggetto di una prassi rilevante sul piano internazionale. Anche l'Antartide è stato da alcuni autori assimilato alle aree comuni, anche se la sua natura giuridica resta controversa.⁷ Infine, i fondali marini

7 La disciplina dell'Antartide, come delineata dal Trattato adottato a Washington nel 1959 e dagli accordi successivi, appare *sui generis*, rispetto a questo o quel modello. Non è soggetto a una diretta appropriazione degli Stati, ma solo alcuni Stati (le "Parti consultative") vi esercitano gli effettivi poteri di gestione, nel quadro di una marcata protezione ambientale. In una valutazione complessiva, sembra preferibile la posizione che alla fine riconduce la disciplina complessiva alla nozione di common heritage of mankind (A. KISS, *Le patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des Cours, 1983, p. 136 ss.; P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, 3° ed., Oxford 2009, p. 132; F. FRANCONI, *A Decade of Development in Antarctic International Law*, in F. FRANCONI, T. SCOVAZZI (a cura di), *International Law for Antarctica*, 2° ed. The Hague, London, Boston 1996, p. 9 ("the limited forum of the ATS [Antarctic Treaty System] offers a unique opportunity for the elaboration and application of the concept that Antarctica must be preserved as the common heritage of mankind").

non soggetti alla sovranità statale, sebbene siano qualificati come patrimonio comune dell'umanità, secondo la disciplina speciale prevista dalla Convenzione di Montego Bay sulla c.d. Area, rientrano comunque in senso ampio nelle aree oltre la giurisdizione nazionale.⁸

Il Principio 21 è in sé non vincolante, essendo non vincolante la Dichiarazione che lo prevede. Tuttavia, esso ha influenzato la prassi degli Stati, e oggi si ritiene che il suo testo rifletta il diritto internazionale generale, anche nella sua seconda parte sulla responsabilità degli Stati per danno ambientale transfrontaliero.⁹ A supporto di questa opinione vi sono innanzitutto le numerose riproposizioni del testo del Principio 21 nella prassi successiva, in primo luogo nella Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo del 1992¹⁰ e poi in molti preamboli di trattati e in strumenti non vincolanti. Anche la Corte internazionale di giustizia si è espressa nel

Contra, R.J. Dupuy, che critica la mancanza di una 'propriété commune' (R.J. DUPUY, *La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins*, in R.J. Dupuy, *Dialectiques du droit international*, Parigi 1999, p. 190); M. GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino 1996, p. 384, che fa leva sulle pretese territoriali di alcuni Stati. Da notare anche la posizione che qualifica l'Antartide come common area: J. BRUNNÉE, *Common Areas, Common Heritage and Common Concern*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, H. HEY (a cura di), *Oxford Handbook of International Law*, Oxford 2007, p. 550 (557 ss.).

- 8 Cfr. T. SCOVAZZI, *The Seabed beyond the limits of national jurisdiction: general and institutional aspects*, in *The international legal regime of areas beyond national jurisdiction: current and future developments* (a cura di E. J. MOLENAAR, A. G. OUDE ELFERINK), Leiden/Boston 2010, p. 43 ss.
- 9 Cfr. in tal senso P. SANDS, J. PEEL, *Principles of international environmental law*, 3° ed., Cambridge 2012, p. 195; P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *op. cit.*, p. 145; N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford 2002, p. 63, n. 5.
- 10 Dichiarazione finale della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992. Il suo Principio 2 ripropone, in modo sostanzialmente identico, il Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma.

sensu dell'appartenenza del Principio 21 al diritto consuetudinario: nel fondamentale parere consultivo sulla minaccia o uso delle armi nucleari del 1996, ha esplicitamente affermato che esiste nel diritto internazionale un obbligo generale degli Stati di garantire il rispetto dell'ambiente di altri Stati o di aree oltre la giurisdizione nazionale.¹¹

3. Il significato della seconda parte del Principio 21 come obbligo preventivo di due diligence...

Per determinare il significato dell'ultima parte del Principio 21, che riguarda le aree oltre la giurisdizione nazionale, bisogna innanzitutto chiarire – in termini generali – il significato della *responsabilità* degli Stati di non causare un danno ambientale transfrontaliero,¹² anche alla luce dell'ampia prassi in materia sviluppatasi a partire dal caso Trail Smel-

11 I.C.J., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 241, para. 29 (“[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”). Nella sentenza che ha deciso nel 2010 il caso *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14.

12 Al tempo della formulazione del testo la questione del rapporto tra responsabilità degli Stati e norme primarie non era chiara come oggi, e a lungo si discusse se potesse configurarsi un regime di responsabilità per danno transfrontaliero scisso dalla violazione di obblighi primari, anche alla luce dei lavori della CDI sulla c.d. responsabilità per fatti leciti. Via via che si è chiarito che la responsabilità internazionale degli Stati è disciplinata da norme secondarie, come conseguenza della violazione di norme primarie, la seconda parte del Principio 21, anche alla luce della prassi internazionale, è stata intesa come previsione di un obbligo primario di protezione. Cfr. sul punto S. DI BENEDETTO, *Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale*, Torino 2018, p. 90 s., con i rilevanti riferimenti bibliografici.

ter.¹³ In estrema sintesi, da una lettura piana della seconda parte del Principio 21, la norma ivi formulata sembrerebbe prevedere un obbligo di risultato. Ciò che è richiesto agli Stati è “to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment”, per cui si può argomentare che ciò che è prescritto agli Stati è il risultato del non verificarsi di un (significativo) danno ambientale imputabile a una loro condotta, attiva o omissiva¹⁴.

Tuttavia, se si cerca di ricostruire il contenuto della norma consuetudinaria secondo la prassi internazionale, l’opinione che tale norma preveda un obbligo di condotta (o di mezzo) appare certamente condivisibile. Ed appare condivisibile, in particolare, che tale obbligo di condotta sia caratterizzato da un contenuto di *due diligence*,¹⁵ in ragione di diversi argomenti. In primo luogo, la stessa ratio di tutela ambientale porta a definire la norma sul danno transfrontaliero – quando si guardi alla sua concreta attuazione – come composta di parametri valutativi della condotta dello Stato. La funzione della tutela ambientale internazionale consiste, infatti, proprio nel prevedere modelli di regolazione della condotta degli Stati, in ambito soprattutto economico, fun-

13 *Trail Smelter case* (United States vs. Canada), decisione dell’11 marzo 1941, in UNRIIA, Vol. III, p. 1905 ss.

14 A supporto della tesi dell’obbligo di risultato è stata portata da alcuni autori anche la massima della celebre decisione *Trail Smelter*, secondo cui “no state has the right to use or permit to 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”: *Trail Smelter*, cit., p. 1965.

15 Questo concetto si spiega nell’ambito della definizione della norma primaria, e non come requisito – generale o speciale – per invocare la responsabilità dello Stato per fatto illecito. Si tratta di uno dei punti fondamentali sostenuti da R. PISILLO MAZZESCHI, *Due diligence” e responsabilità internazionale degli stati*, Milano 1989, p. 355 s. Si collocano nella stessa direzione anche BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, op. cit.; DE SADELEER, op. cit., p. 63. Alcuni autori, tuttavia, mantengono una certa ambiguità sul punto: SANDS, PEEL, op. cit., p. 705 s.

zionali all'integrità ecosistemica, ad un livello tanto locale quanto regionale e globale. Del resto, le norme di tutela ambientale, tipicamente, delimitano le possibili azioni degli attori sociali ed hanno come scopo primario quello che il danno ambientale non si verifichi, o che ciò avvenga in misura minima.

Inoltre, le decisioni giurisprudenziali, soprattutto le più recenti, sembrano propendere per una valutazione della condotta dello Stato, o comunque per un modello normativo che presuppone tale valutazione, piuttosto che per una norma che preveda un divieto assoluto che un danno ambientale sia causato da un'attività realizzata nel territorio di quello Stato. È il caso in particolare della decisione nel caso *Pulp Mills*, dove la Corte internazionale di giustizia ha parlato espressamente di un obbligo di due diligence su un piano generale, non limitato solo alla disciplina pattizia applicabile in quel caso.¹⁶

Questa pronuncia fondamentale permette di dare un'indicazione ulteriore sul contenuto dell'obbligo di *due diligence*. Lo scopo della norma, sulla base del quale si deve delimitare l'obbligo di condotta, è quello di non causare un danno all'ambiente di un altro Stato. Lo Stato deve quindi evitare, prevenire che si produca un danno ambientale nel territorio di un altro Stato. In tal senso si può dire, seguendo la pronuncia della Corte e anche l'opinione maggioritaria in dottrina, che l'obbligo di due diligence di cui si discute sia un obbligo di prevenzione. Inoltre, come la Corte ha affermato nel caso *Pulp Mills*, contenuto necessario di questo obbligo di

16 "The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. [...] A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State." C.I.G., *Pulp Mills*, *supra* nota 10, par. 101.

prevenzione è la realizzazione di una valutazione di impatto ambientale che preceda le attività potenzialmente suscettibili di causare un danno ambientale transfrontaliero.¹⁷

In conclusione, se si riconosce, come comunemente si fa, che esista una norma consuetudinaria che vieta agli stati di causare un danno ambientale transfrontaliero, la prassi internazionale e la logica sottostante la stessa tutela ambientale forniscono argomenti ampiamenti convincenti che il senso di tale norma preveda non già un obbligo di risultato, bensì un obbligo di condotta, o di due diligence, volto a prevenire il verificarsi del danno ambientale.

4. (segue) ... e come obbligo *erga omnes*.

Il contenuto di *due diligence*, come appena delineato, si riferisce all'obbligo di prevenire il danno all'ambiente tanto rispetto al territorio di un altro Stato, quanto con riferimento alle aree al di là della giurisdizione nazionale (che possiamo definire come aree comuni). Ma se si vanno a considerare gli interessi tutelati nelle due ipotesi (danno a un altro stato e danno alle aree comuni), allora il discorso cambia e implica modalità differenti di reazione in caso di minaccia di lesione ambientale.

Come già accennato, l'obbligo di prevenire un danno all'ambiente di un altro Stato tutela un interesse nazionale, di tipo territoriale: l'ambiente è uno dei valori giuridici che il diritto internazionale riconosce e tutela nel territorio di ciascuno Stato, come accade ad esempio per i beni economici che vi si trovano. Di conseguenza, trattandosi di un interesse nazionale, solo lo Stato dove si trova il bene ambientale può richiedere una condotta effettivamente volta a prevenire il

17 Cfr. su questi punti DI BENEDETTO, *op. cit.*, p. 95 ss.

rischio per tale bene; e può, nel caso di violazione dell'obbligo di prevenzione, far valere, in quanto Stato leso, la responsabilità dello Stato offensore.

Viceversa, l'obbligo di non causare un danno all'ambiente nelle aree al di là della giurisdizione nazionale tutela un interesse che non appartiene alla sfera sovrana di questo o quello Stato, bensì alla comunità internazionale nel suo insieme. In altre parole, da una logica nazionale e territoriale si passa invece a una logica comune globale. Si tratta di quello che comunemente si chiama un obbligo *erga omnes*.

La nozione di obbligo *erga omnes* si è sviluppata sulla base del famoso *obiter dictum* della Sentenza della CIG nel caso Barcelona Traction:

“Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.”¹⁸

Al centro della nozione di obbligo *erga omnes* si trovano dunque due elementi strettamente connessi. L'interesse tutelato dalla norma, e che deve essere soddisfatto dall'adempimento dell'obbligo, è comune a tutti gli stati. Di conseguenza, di volta in volta (cioè al momento di applicazione della norma nel caso concreto) ciascuno Stato può pretendere l'adempimento dell'obbligo da parte dello Stato che nella circostanza concreta si trova a dover rispettare l'obbligo.¹⁹

18 I.C.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, ICJ Reports 1970, p. 3, par. 33.

19 Secondo P. Picone, gli obblighi *erga omnes* “non troverebbero un corrispettivo

Se trasponiamo questa nozione al tema dibattuto, si può ribadire che nel caso dell'obbligo di tutela ambientale nelle aree non soggette alla sovranità di questo o quello Stato si sia di fronte ad un obbligo *erga omnes*. Non si può infatti individuare uno Stato portatore di un interesse esclusivo alla protezione di beni comuni; né, nel caso concreto di danno ambientale in tali aree, avrebbe senso riferirsi solo ad uno Stato leso che possa invocare la responsabilità dello Stato offensore. Viceversa, ogni Stato può far valere il rispetto dell'obbligo di protezione delle aree al di là della giurisdizione nazionale, agendo così *uti universi*, facendo cioè valere un interesse comune a tutta la comunità internazionale.

Se tuttavia andiamo a vedere la prassi concreta degli Stati sul punto, noteremo che non sono frequenti i casi di reazione di uno Stato, che agisca *uti universi*, al fine del rispetto, da parte di un altro Stato, dell'obbligo di prevenire un danno ambientale nelle aree comuni.²⁰ La logica *erga omnes*,

in "singoli" diritti "individuali" di altri Stati, isolatamente considerati, così da essere espressione e sintesi di una serie potenzialmente indefinita di coppie bilaterali di diritti ed obblighi intercorrenti su base reciproca tra i vari Stati. Essi imporrebbero invece direttamente ad ogni Stato, singolarmente considerato, un comportamento (almeno potenzialmente) esigibile dalla generalità degli altri Stati, e cioè da tutti gli Stati operanti *uti universi* per conto della stessa Comunità internazionale. La previsione di tali obblighi andrebbe poi chiaramente ricondotta al fatto che esistono dei beni ed interessi propri della Comunità internazionale" (P. PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano 1983, p. 27). Cfr. anche M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997; C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2005, p. 128 ss.

20 Un'ipotesi del genere può riscontrarsi nel caso dello svolgimento di esperimenti nucleari nel Pacifico da parte della Francia all'inizio degli anni '70 del secolo scorso. L'Australia e la Nuova Zelanda decisero di ricorrere alla Corte internazionale di giustizia contro tali esperimenti. Anche se la Corte non arrivò a decidere il caso nel merito, per la decisione autonoma della Francia di non proseguire oltre con i test nucleari (I.C.J., *Nuclear*

comunque, si è spesso sviluppata in forme di gestione comune delle aree oltre la sovranità. Ciò è avvenuto sia, come si è accennato, nel caso dell'Antartide; sia nel caso dei fondali marini che si trovano al di là delle piattaforme continentali sotto la sovranità degli Stati costieri (la c.d. Area). Per quanto riguarda poi l'alto mare, l'obbligo generale di tutela dell'ambiente marino, previsto dalla Convenzione di Montego Bay (v. infra, 5), ha sofferto di una limitata applicazione nella prassi, ma esiste oggi un progetto di accordo, in uno stadio avanzato, che tenta di colmare questi limiti applicativi.

5. Il progetto di accordo sulla biodiversità marina nel quadro della Convenzione sul diritto del mare: principi generali e gestione comune.

La Convenzione ONU del 1982 sul diritto del mare contiene un'intera parte, la XII, dedicata alla "Protezione e preservazione dell'ambiente marino". Tale parte si apre con una norma, l'art. 192, che prevede un obbligo generale di protezione dell'ambiente marino in capo a tutti gli Stati.²¹ Tale obbligo riguarda naturalmente anche l'alto mare, secondo una logica coerente con la portata del Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma.²²

Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253), si tratta comunque di un caso in cui due Stati hanno fatto valere, *uti universi*, la supposta violazione dell'obbligo *erga omnes* di prevenire danni nei confronti di *global commons*, a prescindere da una diretta lesione di un loro interesse nazionale.

- 21 Si discute se tale norma, nella sua formulazione così ampia, codifichi un obbligo consuetudinario. Certo è che essa appare notevolmente innovatrice, anche oltre la previsione del Principio 21 di cui qui si tratta, poiché opera un riferimento generale all'ambiente marino senza delimitarlo in funzione delle varie partizioni del mare (alto mare; zona economica esclusiva; etc.), per cui vi rientrano anche i beni ambientali che si trovano nelle acque marine interne, soggetti quindi alla sovranità piena dello Stato costiero.
- 22 Questa opinione appare confermata dal successivo Art. 193, che

Se si leggono le disposizioni della Parte XII della Convenzione, si noterà come esse riguardino essenzialmente la prevenzione dell'inquinamento marino, nelle sue varie forme. Viceversa, al di là dell'obbligo generale dell'art. 192, non vi sono sostanzialmente disposizioni che coinvolgano anche la conservazione delle specie, degli habitat e degli ecosistemi marini. Gli Stati hanno cominciato a discutere di questo fondamentale aspetto della tutela marina a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Rio sulla biodiversità del 1992. Un autore ha recentemente prospettato che esista un obbligo generale di tutela della biodiversità marina nelle "zone marittime internazionali" (alto mare ed Area), comprensivo anche della dimensione ecosistemica della biodiversità.²³ Se tale opinione appare coerente con il disposto dell'art. 192 della UNCLOS, la prassi degli Stati appare tuttavia ancora frammentata per poter affermare con decisione l'esistenza di un tale obbligo generale. È piuttosto sul piano pattizio che si sta assistendo a sviluppi importanti, sempre nel quadro della Convenzione sul diritto del mare.

Da alcuni anni gli Stati stanno discutendo di un accordo da realizzare per garantire la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità marina, nelle aree al di là della giurisdizione nazionale, con chiaro richiamo quindi della

richiama proprio il Principio 21: "States have the sovereign right to exploit their natural resources pursuant to their environmental policies and in accordance with their duty to protect and preserve the marine environment." Come si può notare, il testo riprende la struttura del Principio 21, riaffermando nella prima parte la sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali e prevedendo nella seconda parte il dovere di protezione ambientale. Questo articolo può essere ritenuto dunque come una sorta di *restatement*, nel caso concreto del diritto del mare, del Principio 21, contribuendo a supportare l'opinione che esso abbia natura consuetudinaria.

23 P. RICARD, *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux*, Paris 2018.

formula utilizzata nell'ultima parte del Principio 21.²⁴ La negoziazione dell'accordo sta avvenendo nel quadro della Convenzione ONU sul diritto del mare e se l'accordo fosse concluso esso si collocherebbe, come già altri accordi in passato, nel quadro di tale Convenzione.²⁵ Il nesso diretto tra il nuovo accordo in negoziazione e la Convenzione è il suo art. 192 che prevede l'obbligo generale per gli Stati di proteggere e preservare l'ambiente marino ivi previsto, obbligo che è richiamato proprio all'inizio del preambolo del nuovo accordo.

Nel testo della bozza di accordo non troviamo, come forse ci si aspetterebbe, la previsione di un obbligo generale per gli Stati membri di conservare la biodiversità marina. Si può ritenere, tuttavia, collocando sistematicamente l'accordo in corso di negoziazione nel quadro della Convenzione, che tale obbligo sia implicito nella più generale previsione dell'art. 192. Resta tuttavia singolare che manchino quasi del tutto obblighi più specifici di tutela della biodiversità in capo agli Stati. In effetti, l'accordo è costruito, attualmente, attraverso la previsione prima di obiettivi e poi di strumenti di cooperazione per raggiungere tali obiettivi, talora accompagnati da alcuni obblighi di condotta (il più importante è quello della parte quarta sulla valutazione di impatto ambientale): questa struttura la si trova essenzialmente in tutte

24 *Draft agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction.* L'ultima versione del testo è recentissima, adottata nella Conferenza intergovernamentale degli stati membri della Convenzione, che si è tenuta a New York dal 20 febbraio al 3 marzo 2023.

25 Esso è infatti definito come "an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea". E all'art.4 del Draft si prevede che "This Agreement shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with the Convention. Nothing in this Agreement shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under the Convention".

le cinque parti dell'accordo che trattano di questioni materiali (la sesta riguarda la previsione di meccanismi istituzionali).

La prima parte riguarda le previsioni generali e, dopo un articolo dedicato all'uso dei termini, l'art. 2 prevede l'obiettivo generale del trattato, che consiste nel garantire la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità marina. La disposizione più significativa che si trova in questa prima parte è quella dell'art. 5, che indica i principi e gli approcci che gli stati devono seguire per raggiungere tutti gli obiettivi dell'accordo, quindi non solo l'obiettivo generale dell'art. 2, ma anche gli obiettivi previsti all'inizio delle altre parti 'materiali'. Tra i principi ne troviamo alcuni fondamentali del diritto internazionale dell'ambiente, segnatamente il principio del chi inquina paga e il principio di precauzione; nonché un principio che è trasversale a diversi regimi di tutela del diritto internazionale, quello del patrimonio comune dell'umanità. L'articolo 6, che chiude la prima parte, prevede un obbligo in capo agli stati, quello di cooperare per raggiungere l'obiettivo della conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità marina.

La seconda parte del Draft Agreement tratta di un tema molto dibattuto, quello delle risorse genetiche marine. Il tema si interseca direttamente con altri strumenti di diritto internazionale, a partire dal Protocollo di Nagoya del 2010 alla Convenzione sulla biodiversità. Anche questa parte si apre con una mera elencazione degli obiettivi²⁶. Il primo e più importante di questi obiettivi è quello di raggiungere un "fair and equitable sharing" dei benefici risultanti dall'utilizzo delle risorse genetiche marine, nel rispetto dell'obiettivo generale di conservazione e uso sostenibile previsto

26 L'art. 6 parla di "obiettivi di questa parte", senza che ci sia alcuna ulteriore qualificazione normativa espressa, come sarebbe stato ad esempio con l'espressione "obiettivi da raggiungere da parte degli Stati membri".

dall'Art. 2. A tale obiettivo si accompagna una delle norme più importanti del Draft, quella che prevede l'obbligo per gli stati membri di realizzare la condivisione giusta ed equa dei benefici, secondo i meccanismi previsti dalla Convenzione.

La terza parte riguarda la creazione di aree marine protette e di altri strumenti di gestione della biodiversità *area-based*. Gli obiettivi di questa parte hanno una dimensione più strettamente ecologica, in particolare quello di "protect, preserve, restore and maintain biodiversity and ecosystems" (da notare che il testo ben avrebbe potuto prevedere un vero e proprio obbligo sul punto). L'accento di questa parte è comunque posto sulla protezione di quelle aree dell'alto mare che richiedono una maggiore protezione, vuoi per i maggiori rischi a cui sono sottoposte, vuoi per l'importanza della biodiversità che vi si trova. La determinazione delle aree da proteggere avviene su proposta degli Stati membri secondo procedure comuni stabilite dall'accordo.

La quarta parte tratta della valutazione di impatto ambientale. Anche questa parte si apre con la previsione di obiettivi collegati al proprio oggetto, tra i quali è significativo quello di garantire che le procedure di valutazione ambientale siano volte "to prevent, mitigate and manage significant adverse impacts for the purpose of protecting and preserving the marine environment", richiamando così espressamente l'obbligo di base della Convenzione. È importante notare che in questa parte è previsto anche un obbligo generale di condotta per gli stati membri, quello di realizzare effettivamente la valutazione di impatto ambientale delle proprie attività sull'ambiente marino.²⁷ È probabile che in

27 Parties shall ensure that the potential impacts on the marine environment of planned activities under their jurisdiction or control, which take place in areas beyond national jurisdiction, are assessed as set out in this Part before they are authorized (Art. 22).

questo caso vi sia una maggiore predisposizione degli Stati a prevedere un vero e proprio obbligo di condotta poiché esso si collega all'obbligo di valutazione di impatto ambientale che esiste sul piano del diritto consuetudinario in caso di rischio di danno transfrontaliero (v. *supra*, § 3). In questo senso, il citato art. 22 e gli articoli successivi delineano un regime analitico di realizzazione di tali attività collegate alla prevenzione del danno ambientale nelle aree al di là della giurisdizione nazionale.

La quinta parte riguarda aspetti accessori e strumentali, quelli del *capacity building* e del trasferimento di tecnologia marina. Si tratta di tematiche ove opera tipicamente il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, con un'attenzione particolare ai bisogni dei paesi in via di sviluppo e maggiori oneri posti sui paesi sviluppati, in quanto detentori della proprietà intellettuale delle risorse tecnologiche.

In definitiva, si tratta di un accordo dove gli aspetti progettuali, cooperativi e istituzionali tendono nel complesso a prevalere sulla previsione di obblighi di condotta degli stati. La logica della tutela *erga omnes* di un bene comune fondamentale, come la biodiversità marina, si realizza in questo accordo, in primo luogo, attraverso meccanismi di gestione e controllo condivisi, come nel caso della creazione di aree protette secondo i principi dell'ecologia. La difficoltà di gestazione di quest'accordo e la ritrosia degli stati a prevedere strumenti realmente vincolanti (con l'eccezione importante della valutazione di impatto ambientale) si possono spiegare, nelle vicende della biodiversità marina, con la sovrapposizione, all'interesse ecologico, di quello economico collegato alle attività della pesca e alle altre forme di sfruttamento biologico.²⁸

28 Cfr. T. Treves, *Principles and objectives of the legal regime governing areas beyond national jurisdiction*, in *The international legal regime of areas beyond national*

Bibliografia

Bearing Sea Fur Seals Fisheries arbitration (Great Britain vs. United States), decisione del 15 agosto 1893, in Moore's International Arbitration (1893).

BIRNIE, P.; BOYLE, A.; REDGWELL, C. International Law and the Environment, 3° ed., Oxford 2009.

BRUNNÉE, J. Common Areas, Common Heritage and Common Concern, in BODANSKY, D; BRUNNÉE, J.; HEY, E. (a cura di), Oxford Handbook of International Law, Oxford 2007.

DE SADELEER, N. Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules, Oxford 2002.

DI BENEDETTO, S. Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale, Torino 2018.

Draft agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, New York dal 20 febbraio al 3 marzo 2023.

DUPUY, R.J. La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins, in DUPUY, R.J. Dialectiques du droit international, Parigi 1999.

FRANCIONI, F. A Decade of Development in Antarctic International law, in FRANCIONI, F.; SCOVAZZI, T. (a cura di), International Law for Antarctica, 2° ed. The Hague, London, Boston 1996.

jurisdiction, *supra* nota 8, p. 7 ss. L'autore nota come vi sia da parte degli stati una resistenza a realizzare un regime comune nelle aree dentro e oltre la sovranità, nonostante l'approccio ecosistemico dell'accordo che andrebbe a favore di tale regime comune (p. 10).

GESTRI, M. *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino 1996.

I.C.J., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I).

I.C.J., *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010.

I.C.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, ICJ Reports 1970.

I.C.J., *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974.

KISS, A.. *Le patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des Cours, 1983.

PISILLO MAZZESCHI, R. *Due diligence" e responsabilità internazionale degli stati*, Milano 1989.

PICONE, P. *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE, V. (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano 1983.

RAGAZZI, M. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997.

RICARD, P. *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux*, Paris 2018.

SCOVAZZI, T. *The Seabed beyond the limits of national jurisdiction: general and institutional aspects*, in *The international legal regime of areas beyond national jurisdiction: current and future developments* (a cura di MOLENAAR E. J., OUDE ELFERINK, A. G.), Leiden/Boston 2010.

SANDS, P.; PEEL, J. *Principles of international environmental law*, 3^o ed., Cambridge 2012.

TAMS, C. J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2005.

UNRIAA. *Trail Smelter case (United States vs. Canada)*, decisione dell'11 marzo 1941, Vol. III.

Recebido em: 13/04/2023

Aprovado em: 19/06/2023

Saverio Di Benedetto

E-mail: saverio.dibenedetto@unisalento.it