

## Diritto ambientale

L'ambiente è stato sempre concepito, nelle varie epoche storiche, come un elemento da cui attingere risorse utili per le attività umane, ma anche come qualcosa da cui difendersi. L'idea di preservare la natura, comunque, ha origini lontane, si pensi alla civiltà Buddhista secondo la quale "le strutture devono adattarsi all'ambiente, e non viceversa". L'uomo diventa sensibile a tutelare l'ambiente o quando ne sente la **necessità** o quando ci sono delle **ricadute negative** a seguito di danni ambientali.

La comunità internazionale ha riconosciuto l'esigenza di dare risposte adeguate ai problemi di inquinamento e all'uso delle risorse solamente a partire dalla seconda metà del XX secolo. Si è quindi assistito ad una rapida evoluzione del diritto internazionale ambientale che possiamo dividere in **due fasi**:

1. La prima fase (*funzionalismo*) inaugurata con la **Conferenza sull'ambiente umano di Stoccolma del 1972**, caratterizzata per l'affermarsi del **principio di prevenzione del danno**, un carattere settoriale ed un obbligo di risultato. (Elemento critico di questo periodo è il fatto di avere troppi regimi giuridici e una scarsa sinergia tra loro);
2. La seconda fase (*globalismo*) inaugurata con la **Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo sostenibile di Rio del 1992** che ha visto la nascita dei primi trattati globali, e convenzioni universali fondate sul **principio di precauzione**.

Possiamo definire in diritto ambientale come *quell'insieme di principi e norme giuridiche che stabiliscono delle regole di comportamento per gli stati al fine di tutelare l'ambiente e regolamentare l'uso delle risorse naturali in un contesto di sviluppo sociale ed economico*.

Il consolidamento del diritto ambientale moderno si è giovato anche dell'esperienza giuridica pregressa fin da quanto entità assimilabili agli attuali Stati hanno iniziato a portare avanti degli interventi di regolamentazione sull'utilizzo delle risorse naturali. Già dalla metà del XIX secolo gli stati hanno iniziato a regolamentare, *mediante accordi*, l'utilizzo delle risorse condivise. È in questo periodo che nascono le **prime commissioni miste** (ad es. le commissioni internazionali fluviali per il Danubio, il Reno, l'Oder e l'Elba, nate come commissioni per regolare la navigazione sui corsi d'acqua si sono trasformate, oggi, in strumenti per la tutela di questi corsi d'acqua).

Negli anni Sessanta del XX secolo, con la decolonizzazione e l'acquisizione dell'indipendenza da parte dei paesi coloniali (gruppo dei 77, o movimento dei non allineati), assistiamo alla riaffermazione del *principio della sovrana eguaglianza* degli stati nei rapporti internazionali, e con la risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite del 1962 afferma la *sovranità permanente degli stati sulle proprie risorse naturali*.

### Fase1: funzionalismo

L'attenzione alle tematiche ambientali si afferma sempre di più durante gli ultimi decenni del XX secolo, quando inizia a consolidarsi l'idea di dover mitigare il crescente degrado ambientale. Vari fattori conducono ad una maggiore attenzione all'ambiente. Tra questi troviamo disastri ambientali a cui sono seguite altrettante misure di tutela per l'ambiente:

- Canale della Manica, 1967: disastro della petroliera *Torrey Canyon*. Dimostra l'**inadeguatezza delle misure di emergenza** adottate per fronteggiare la situazione, alcune delle quali hanno avuto conseguenze gravissime nella zona interessata.
- Seveso, 1976: problemi in una fabbrica di solventi chimici portano all'immissione in atmosfera di diossina. Da qui nasce l'esigenza di **partecipazione dell'opinione pubblica** alle decisioni riguardanti l'ambiente, frutto di informazione e educazione (Seveso 1 e Seveso 2 portano alla fine alla *convenzione di Aarhus* che afferma il **principio di accesso all'informazione**).
- Chernobyl, 1986: incidente nucleare al reattore della centrale nucleare. Nasce l'**esigenza dell'informazione tempestiva** della popolazione su eventuali incidenti/catastrofi in corso. Questa esigenza si concretizza nel 1988 con le due Convenzioni di Vienna sulla notifica tempestiva di incidenti nucleari e assistenza in caso di incidenti nucleari o emergenza radiologica.

Con la *conferenza sull'ambiente umano* di Stoccolma (1972) vengono adottate la **dichiarazione di principi** e il **piano mondiale di azione ambientale**.

Si afferma per la prima volta, con chiarezza, la gravità del degrado ambientale e l'esigenza che gli stati lo affrontino attraverso politiche e normative tendenti a prevenire le principali cause di inquinamento ambientale, in un'ottica di cooperazione internazionale.

Il **principio 21** della dichiarazione di Stoccolma stabilisce che gli Stati hanno il diritto di sfruttare le loro risorse secondo le loro politiche ambientali, ma hanno anche il *dovere di assicurare che le attività effettuate all'interno dei loro confini e della loro giurisdizione non comportino danni all'ambiente di altri Stati o in aree non soggette a giurisdizione nazionale*. Viene anche riconosciuta la diversa responsabilità degli Stati in via di sviluppo rispetto agli stati industriali nella tutela dell'ambiente.

L'assemblea, nel 1982, adotta la *Carta mondiale della natura* con la quale introduce il **principio di precauzione** che richiede di evitare attività suscettibili di causare danni irreversibili all'ambiente.

A seguito della conferenza di Stoccolma viene creato il *Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente* (UNEP) con il compito di adottare atti non vincolanti e progetti di convenzioni da sottoporre alla ratifica degli Stati. Grazie all'UNEP vengono avviati i negoziati che hanno portato alla **Convenzione di Vienna sulla fascia di ozono** (1982), il **Protocollo di Montreal sui clorofluorocarburi** (1987).

L'UNEP ha visto le sue funzioni ulteriormente ampliate con il pacchetto di Cartagena, ma ad oggi non è ancora strato trasformato in un istituto specializzato delle nazioni unite.

Insieme all'UNEP operano altre organizzazioni intergovernative che promuovono dei negoziati per i loro settori di competenza, come ad esempio la FAO o l'AIEA (agenzia internazionale per l'energia atomica) specializzata sull'uso civile dell'energia atomica e alla quale si devono le due Convenzioni di Vienna riguardanti la tempestiva informazione e l'assistenza.

Altri aspetti di tutela ambientale sono stati regolati da trattati internazionali che contengono in prevalenza degli obiettivi di **risultato** e richiedono un'ulteriore attività normativa degli Stati per dare esecuzione alla convenzione. Questi trattati danno concreta attuazione al **principio di cooperazione**.

Una di queste convenzioni è la **Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale** ispirata al principio di *sussidiarietà* che sancisce l'assistenza della comunità nazionale nella tutela del patrimonio culturale. La convenzione istituisce un Comitato intergovernativo presso l'UNESCO al quale deve essere presentata la lista documentata di tutti i beni sul territorio di ciascuno Stato. Non rientrano nell'ambito del patrimonio comune l'**Antartide** che ha un regime stabilito dal *Trattato di Washington* che ha congelato le pretese di sovranità sul continente, vietando qualsiasi attività di carattere militare e affermando la libertà scientifica. Il successivo *Protocollo di Madrid* ha poi definito l'Antartide riserva naturale dedicata alla pace e alla scienza e ha concesso come attività economiche solo le attività legate al turismo, e l'**Artico** tutelato dal *Consiglio Artico*, un organo composto da otto Stati, con finalità di interesse ambientale, ad oggi insufficiente a contrastare i conflitti di interesse in questa regione. Oltre al progressivo deterioramento della banchisa, si stanno affermando sempre di più pretese da diversi Stati sulla regione, nella quale si stima siano presenti consistenti risorse energetiche.

### Seconda fase: globalismo

La seconda fase inizia, in realtà, nel 1983 quando ci si rende conto che la conferenza di Stoccolma non ha portato ai risultati sperati. Le Nazioni Unite nominano la *Commissione di Brundtland* con il compito di elaborare un rapporto (**Our common future**) che introduca il concetto di *sviluppo sostenibile*. La Conferenza di Rio (UNCED) del 1992 dà effettivamente inizio alla seconda fase, con l'obiettivo di rendere compatibili gli imperativi dello sviluppo economico con le esigenze di tutela ambientale e ad estendere la cooperazione internazionale alla soluzione dei problemi.

Gli atti adottati alla conclusione della Conferenza sono:

- La *Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo* composta da 27 principi generali;
- L'*Agenda 21*, programma d'azione volto a identificare gli interventi necessari a realizzare lo sviluppo sostenibile;

- La *Dichiarazione autorevole* di principi, giuridicamente non vincolante, per un consenso globale su conservazione, gestione e sviluppo sostenibile delle *foreste*.

Oltre a questi atti la Conferenza ha anche aperto alla firma le due grandi convenzioni globali sviluppate dalla Commissione di Brundtland: la convenzione globale sulla biodiversità, e la convenzione globale sul clima.

La **Dichiarazione di Rio** viene considerata dalla dottrina come una *law developing resolution*, in quanto ha gettato le basi per il diritto ambientale globale, formulando gli orientamenti generali della legislazione ambientale, formando la base giuridica indispensabile per le normative d'attuazione.

Il **Principio 1** rivendica la centralità dell'essere umano (con una visione ancora troppo antropocentrica), affermando che gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni per lo sviluppo sostenibile ed hanno diritto ad una vita salubre e produttiva in armonia con la natura.

Il **Principio 2** (così come il Principio 21 di Stoccolma) si aggancia alla carta dell'ONU e ai principi di diritto internazionale, e afferma la sovranità degli Stati sulle loro risorse naturali, che possono sfruttarle non solo secondo le loro politiche ambientali, ma anche secondo le loro politiche di sviluppo. Non viene modificato il divieto di inquinamento transfrontaliero, ma viene riconosciuta pari dignità alla protezione ambientale e allo sviluppo economico – sociale.

Secondo il **Principio 3** il *diritto allo sviluppo* deve essere realizzato in modo da soddisfare il principio di **responsabilità intergenerazionale** (tutela ambientale delle generazioni presenti e future). Con questo principio si intende garantire alle generazioni future lo stesso grado di accesso alle risorse delle generazioni presenti.

Il **Principio 4** è di carattere prettamente generale ed impone di considerare la tutela dell'ambiente come parte integrante del processo di sviluppo.

Il **Principio 5** afferma il dovere di tutti gli Stati di cooperare al fine di eliminare la povertà. È stato approvato con l'*Agenda 20-30* (17 obiettivi da realizzare entro il 2030), a seguito del non raggiungimento degli obiettivi del millennio (New York 2000).

Il **Principio 7** della dichiarazione costituisce un punto cardine. Afferma che gli Stati devono cooperare nella conservazione e protezione dell'ecosistema terrestre, secondo il *criterio della responsabilità comune ma differenziata*. I paesi sviluppati riconoscono che incombe loro l'onere maggiore nel perseguimento dello sviluppo sostenibile. La dichiarazione di Rio ha, quindi, prefigurato la *progressiva differenziazione tra gli obblighi ambientali* dei paesi sviluppati e di quelli in via di sviluppo. Questa differenziazione si evince anche in tema di finanziamenti e trasferimento di tecnologie sicure e sane dal punto di vista ambientale. Si è tentato di correggere i meccanismi di finanziamento della cooperazione allo sviluppo, basati sul contributo volontario degli stati o su determinati accordi di finanziamento. Rio non ha modificato questi meccanismi, confermando l'impegno non obbligatorio dei paesi sviluppati a destinare lo 0.7% del PIL al finanziamento dello sviluppo sostenibile.

L'Agenda 21 ha identificato nuove risorse aggiuntive da destinare ai paesi in via di sviluppo, in aggiunta a quelli già in uso, pur lasciando i paesi liberi di aderire o meno.

Il **Principio 10** della dichiarazione afferma che le questioni ambientali devono essere gestite assicurando la partecipazione di tutti i cittadini, secondo le indicazioni dell'Agenda 21. Manifestazioni più evidenti riguardo la volontà di tutelare i diritti umani si trovano nella *Convenzione Europea sulla salvaguardia dei Diritti Umani e delle libertà fondamentali* (CEDU), che non contiene un esplicito riferimento all'ambiente ma la Corte ha riconosciuto che il deterioramento dell'ambiente può impedire, o ostacolare, all'individuo il diritto alla vita privata e familiare. La violazione di questo articolo può avvenire anche quando uno Stato non fornisce informazioni che consentano all'individuo di valutare eventuali rischi legati alla permanenza in un determinato territorio esposto a pericolo inquinamento.

L'importanza dei principi adottati dalla dichiarazione di Rio va considerata anche in relazione al problema della compatibilità delle misure di politica commerciale con quelle adottate dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO).

Il **Principio 11** afferma che gli Stati devono adottare delle misure legislative efficaci in materia ambientale tenendo sempre in considerazione le condizioni del contesto ambientale dello Stato. Queste misure possono essere messe in atto, ad esempio, attraverso manovre di politica economica che devono rispondere a tre requisiti: (1) non creare discriminazioni, (2) non devono comportare delle restrizioni al commercio, (3) non devono essere azioni unilaterali.

Per il *concetto di precauzione*, contenuto nel **Principio 15**, gli Stati non devono invocare l'assenza di prove scientifiche come motivo per rinviare l'adozione di provvedimenti quando si delinea una minaccia di danno serio e irreversibile per l'ambiente. Questo approccio vede la sua massima espressione con l'obbligo di effettuare una *Valutazione di impatto ambientale (VIA)*.

I principi di precauzione e prevenzione sono entrambi destinati a sostituire gli interventi di correzione successiva a cui è necessario ricorrere quando il danno ecologico si è già prodotto, con conseguenze potenzialmente irreversibili.

Il **Principio 16** si riferisce a quella alla cosiddetta *internalizzazione dei costi ambientali*, ossia l'incorporazione dei costi nel sistema dei prezzi attraverso una tassazione aggiuntiva con lo scopo di invertire la tendenza degli Stati che tendono a considerare l'ambiente come un bene gratuito. Questa internalizzazione dei costi si realizza attraverso strumenti economici e fiscali (accise, sgravi o rincari) volti ad incidere in forma incentivante o disincentivante sui mercati e sui comportamenti dei produttori, secondo i principi di *polluter pays* o *user pays*.

La VIA viene riconosciuta come obbligatoria dal **Principio 17** ma non indica i requisiti a cui questa deve uniformarsi, lasciando agli Stati ampio margine di discrezionalità. L'uso della VIA permette agli Stati di evitare problemi di inquinamento transfrontaliero, ed è strettamente collegate ai doveri di *informazione, notificazione e consultazione* per la prevenzione di controversie internazionali.

I **Principi 18** e **19** si occupano dei doveri di carattere strumentale in relazione alle crisi ambientali ed alle attività con effetti di inquinamento transfrontaliero. Il principio 18 obbliga gli stati a notificare immediatamente le catastrofi naturali e le situazioni di emergenza che possono provocare danni ambientali agli Stati vicini. Il principio 19 riguarda la notifica tempestiva agli Stati potenzialmente interessati da attività suscettibili di provocare danni ambientali al fine di avviare fin da subito consultazioni in buona fede. Questi due obblighi di informazione e notificazione si ricollegano alla procedura di VIA prevista dagli ordinamenti dei singoli Stati.

#### Le convenzioni globali ambientali

Altro risultato della Conferenza di Rio sono le due convenzioni ambientali globali, aperte alla firma proprio in occasione della conferenza.

Una convenzione ambientale globale dà vita ad un corpus giuridico particolare: ha una portata tendenzialmente universale ed è un trattato quadro che può essere gradualmente integrato con annessi e protocolli, dando vita ad un regime giuridico "ad incastro".

#### **Convenzione sulla biodiversità**

*Biodiversità: "variabilità tra gli organismi viventi di ogni origine, compresi gli ecosistemi terrestri, acquatici e i complessi ecologici di cui essi fanno parte. Ciò comprende la diversità di una stessa specie e tra ecosistemi."*

La tutela della biodiversità si realizza principalmente attraverso l'istituzione di aree protette, cioè aree geograficamente delimitate e regolamentate in modo da conseguire specifici obiettivi di conservazione. Ad oggi il deterioramento della biodiversità è principalmente dovuto all'attività umana, spesso poco sostenibile. Concorrono poi i cambiamenti climatici, la riduzione dell'ozonofera e l'aumento delle temperature che provocano lo scioglimento dei ghiacciai e la desertificazione.

L'interesse internazionale per la tutela della biodiversità comincia ad affermarsi a partire dagli anni '70 del XX secolo. Agli inizi degli anni '80 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò la Carta della Natura. Con questa si passò definitivamente dalla fase del funzionalismo e quella del globalismo. Col rapporto finale (Our Common Future) della *Commissione Brundtland* si introduce invece il concetto di sviluppo sostenibile, cioè uno sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere l'abilità delle generazioni future di soddisfare le loro necessità. L'Assemblea Generale recepì le conclusioni del rapporto di Brundtland e convocò la conferenza di Rio, dove venne aperta alla firma la convenzione nel 1992 ma entrò in vigore nel 1993 con il deposito della trentesima ratifica da parte degli Stati. Ad oggi ne fanno parte 193 Stati, ad esclusione degli USA che non l'hanno ancora ratificata.

La convenzione regola l'uso delle risorse genetiche, delle specie e degli ecosistemi, considerati come parte integrante del processo di sviluppo economico, attribuendo notevole rilevanza agli strumenti giuridici di diritto interno per garantirne la conservazione e l'uso sostenibile.

Le caratteristiche principali sono:

- Un oggetto di ampio respiro: i trattati preesistenti alla convenzione tutelavano specifiche specie o habitat, ma non si occupavano della protezione genetica nel suo insieme;
- Una potenziale collaborazione tra gli stati: nella convenzione convivono due prospettive:
  - *Nazionale*, con il principio di sovranità degli Stati sulle risorse;
  - *Internazionale* con il concetto di interesse comune dell'umanità. L'adozione di questo concetto pone la problematica ambientale come una responsabilità comune e ad ogni violazione corrisponde un'alterazione del diritto alla salute, al benessere e alla vita. Esiste quindi un dovere sia da parte degli Stati che da parte dell'umanità a cooperare per la conservazione della diversità biologica;
- Il principio di precauzione.

I mezzi principali per attuare la convenzione sono gli elementi tesi a valutare e conservare le risorse biologiche, preferibilmente nel paese d'origine. La convenzione si astiene dall'indicare una lista di ecosistemi da salvare.

Le misure sono volte a favorire l'utilizzo delle risorse in un'ottica di conservazione per le generazioni future.

La convenzione persegue **3 obiettivi**:

- **Conservazione:** degli elementi, degli habitat naturali e delle loro popolazioni vitali secondo due modalità:
  - **In situ:** attraverso la realizzazione di aree protette e aree adiacenti. Attraverso il controllo dell'immissione di OVM (organismi viventi modificati) che possono portare ad una perdita della biodiversità. Valorizzando le popolazioni autoctone.
  - **Ex situ:** conservando le risorse naturali al di fuori del loro habitat originale, collocandoli ad esempio in giardini/orti botanici, creando banche dati e centri di ricerca.
- **Uso sostenibile della biodiversità:** si basa sul principio di responsabilità intergenerazionale. L'uso di una risorsa è considerato sostenibile solo se l'attività non causa un deterioramento significativo della stessa, e non provoca danni ad altre componenti della biodiversità. Non vengono previste misure particolari o specifiche per l'uso delle risorse, ma solo delle indicazioni generali.
- **Acces and benefit sharing: l'art. 15** riconosce la facoltà di ogni Stato parte a regolare l'accesso alle proprie risorse genetiche, ma anche l'obbligo di facilitare l'accesso alle altre Parti. Non viene fornita una definizione di accesso, ogni Stato parte ha quindi libertà di circoscrivere il concetto secondo la propria legislazione.

Una questione importante riguarda l'accesso ai saperi e alle pratiche tradizionali. La mancata protezione delle pratiche e delle conoscenze delle comunità indigene e la tendenza alla brevettabilità degli OVM (Organismi Viventi Modificati) hanno portato ad un'esigenza di tutela. Queste conoscenze, nonostante abbiano portato alla scoperta di nuove sostanze o procedimenti non rientrano di per sé all'interno dei criteri richiesti per la protezione della proprietà industriale. Un'opzione è quella di estendere il regime di distribuzione dei benefici anche alle conoscenze tradizionali.

L'accesso alle risorse dovrà essere tale da garantire un utilizzo innocuo per l'ambiente, per questo motivo rilevano tre principi: **VIA, precauzione e inquinamento transfrontaliero**. Viene previsto un iter che parte con l'informazione, la notifica agli Stati limitrofi, la risoluzione di eventuali controversie e l'informazione ai cittadini.

Non si intende restringere l'accesso alle risorse genetiche in modo arbitrario, viene infatti disposto che le parti si sforzino per creare le condizioni favorevoli per l'accesso alle proprie risorse. Inoltre, qualora abbia luogo, l'accesso deve essere concesso secondo *termini reciprocamente convenuti* dalle parti. Con riferimento ai termini convenuti dalle parti vige il principio del *previo consenso informato* (PIC: procedimento amministrativo gestito e regolato da enti designati dagli Stati): è necessario ottenere l'accesso prima dell'accesso alle risorse; è richiesto un accordo espresso dello Stato per l'accesso; ed infine il consenso dello Stato deve fondarsi sulla base delle informazioni (quantità e tipo di materiale, durata dell'accesso, valutazione dell'impatto, scopo della ricerca, usi futuri, valore potenziale, area geografica interessata) date dal richiedente l'accesso. Nell'ipotesi in cui, nell'area interessata dalla risorsa per la quale uno Stato o ente richiedono l'accesso, vivano delle popolazioni indigene è auspicabile la loro partecipazione nel procedimento del PIC.

A livello interno normative, linee guida, programmi specifici e partecipazione delle popolazioni autoctone possono portare a ad una limitazione della *biopirateria* (accesso e sfruttamento illegale delle risorse).

Il Perù (uno dei primi 50 Stati a ratificare la convenzione) ha adottato anche misure specifiche contro la biopirateria: (1) con una legge che riguarda tutti i paesi andini (1996, rivista nel 2006) e (2) a livello interno con una legge di protezione della *conoscenza collettiva* che garantisce al Perù la sovranità sulle risorse, sulle conoscenze delle popolazioni autoctone e un accesso legale alle risorse solo se autorizzato da Stato e popolazione. Nel 2004 nasce, da queste due leggi, una commissione sulla biopirateria (unica a livello globale) che ha il compito di: proteggere risorse e conoscenze, identificare e combattere atti di biopirateria, contestare i brevetti nei relativi uffici. Tiene sotto osservazione solo 30 risorse, scelte sulla base del volume di risorse, dell'esclusività della risorsa, della conoscenza specifica e del numero di brevetti concessi. Gli uffici di brevetto che tiene sotto osservazione sono quello americano, quello europeo, quello giapponese e il WIPO (organizzazione mondiale per la tutela della proprietà intellettuale).

Se l'accesso alla risorsa viene chiesto da un ente di ricerca o impresa privata parleremo di contratti bilaterali. Questi contratti vincolano sia il fornitore di risorse sia il *bioprospettore*.

All'interno degli accordi sono inoltre previste clausole che prevedono una compensazione per le risorse utilizzate, e clausole di *revisione* a cui si fa ricorso in caso di mutamenti impreveduti nell'accorso originario.

Viene previsto dalla Convenzione una ripartizione dei benefici che derivanti dall'accesso alla risorsa. Le parti sono libere di scegliere le misure più adeguate. Per *risultato* intendiamo il prodotto finale delle ricerche (dati scientifici, nuovi prodotti o processi), mentre per *benefici* si intendono tutti quei vantaggi che derivano dall'utilizzo dei risultati (royalties, informazioni tecniche). I benefici possono a loro volta essere distinti in:

- Diretti: che derivano dal consumo delle risorse stesse o di prodotti realizzati mediante l'utilizzo della risorsa;
- Indiretti: ricchezza generata dal turismo sostenibile, risultati delle ricerche scientifiche che possono avere importanti applicazioni economiche, mantenimento della qualità dell'atmosfera, del suolo, del clima, etc.







































