

*Prefazione**

Il diritto internazionale sembra, a ben guardare, l'ordinamento giuridico ideale per occuparsi della tutela dell'ambiente, e soprattutto per farlo secondo i principi della moderna scienza ecologica, che sempre più mostra l'interdipendenza globale dei diversi ecosistemi e che concepisce l'uomo come un attore *interno* alla dimensione ecosistemica della Terra. Numerosissime sono infatti le realtà istituzionali di collaborazione degli Stati per la tutela dell'ambiente, e la gran mole di trattati, dichiarazioni, linee-guida e strumenti volontari, adottati a livello mondiale così come regionale, spesso sotto l'egida di organizzazioni internazionali, permette di parlare correntemente di un vero e proprio diritto internazionale dell'ambiente, come sotto-sistema dell'ordinamento internazionale.

Tuttavia, gli studi scientifici sottolineano con crescente preoccupazione l'acuirsi dei disequilibri ecologici – su scala globale e locale – ed arrivano a paventare scenari catastrofici, perfino apocalittici, riguardo al futuro della nostra Terra e a quelle condizioni fisiche e biologiche che hanno permesso la nascita e lo sviluppo delle civiltà dell'uomo. Queste drammatiche prese di posizione sottolineano e testimoniano la situazione di *impasse* che caratterizza molti dei momenti di collaborazione internazionale per la tutela ambientale, a partire certamente dal tema del cambiamento climatico, ma coinvolgendo più in generale la questione basilare della tutela degli equilibri ecosistemici della biosfera.

La ragione, potremmo dire materiale, della prospettiva seguita in questa ricerca è il fatto che i principali servizi ecosistemici planetari si basano su realtà e dinamiche che si collocano all'interno del territorio dei singoli Stati. Più precisamente, la moderna ecologia propugna una visione olistica

* Ringrazio Fulvio Palombino, per il fondamentale supporto nella stesura di questo libro, e Margherita Brunori, Massimo Monteduro e Stefano Polidori per i preziosi consigli e suggerimenti. Un ringraziamento speciale va a Maria Chiara Malaguti, per il costante sostegno alla mia attività scientifica. La responsabilità di quanto scritto è solo mia.

della Terra e dei suoi equilibri, secondo la quale la dimensione ecosistemica globale trova riflesso e fondamento – secondo una logica di scala – in dimensioni più ridotte, fino agli ecosistemi locali, che rappresentano il vero fondamento, i ‘mattoni’ dell’intero edificio. La conseguenza di ciò per il diritto è che la tutela degli equilibri planetari passa necessariamente dalla tutela degli ecosistemi locali, a loro volta intesi in senso ampio, come comprensivi anche delle popolazioni umane. Questo fa sì che la questione giuridica centrale riguardi quasi esclusivamente vicende e interessi che si dipanano *interamente* sotto la sovranità e nel territorio di uno o più Stati.

L’impasse sul piano internazionale sembra proprio legarsi a questo, al fatto che la tutela globale esige una dimensione regolatoria a livello nazionale. E l’impasse è accresciuta dal fatto che la latitudine delle questioni ambientali sia molto vasta, coinvolgendo l’insieme delle attività economiche e quindi l’organizzazione sociale stessa di un paese. Rispetto a questo, la via maestra potrebbe apparentemente sembrare quella di moltiplicare la disciplina pattizia ambientale, per regolare progressivamente in modo dettagliato tutte le vicende suscettibili di incidere negativamente sugli equilibri ecologici globali. Tuttavia, proprio la situazione di stallo delle politiche ambientali internazionali, segnata dal peggioramento dei vari indicatori ecologici globali, a partire dalla biodiversità e dai fenomeni climatici, mostra la limitata efficacia, almeno attuale, di questa via. Nello stesso tempo, la gravità dei rischi per l’intera umanità impone di tentare almeno di considerare la questione, partendo proprio dai principi e dalle regole del diritto internazionale generale. È nei significati di sovranità, risorse naturali, interesse comune, che si può trovare tanto la radice della difficoltà del diritto internazionale nell’affrontare questi problemi globali, quanto la possibile chiave di volta per scoprire delle soluzioni giuridiche, che siano acconce ai principi ecologici.

Il libro pone dunque al centro dell’indagine la sovranità territoriale sulle risorse naturali, intesa come diritto soggettivo dello Stato, per valutare se e in che termini il diritto internazionale generale preveda dei limiti all’esercizio della sovranità in funzione della tutela degli ecosistemi interni e quindi degli equilibri ecologici della Terra. La chiave di lettura proposta è la distinzione tra limiti esterni e limiti interni del diritto di sovranità. I primi consistono in situazioni soggettive di diversa natura che qualificano un interesse esterno a quello dello Stato, in specie della Comunità internazionale nel suo insieme; i secondi sono invece delle conformazioni di quel diritto soggettivo – secondo l’ordinamento internazionale – espressive di specifiche finalità, come quella di integrità ecologica. L’idea

del libro è che sia proprio un limite interno a poter concretamente realizzare una tutela degli ecosistemi degli Stati, nell'interesse delle popolazioni coinvolte e della Comunità internazionale, poiché più conforme sia alla prassi e alla struttura dell'ordinamento internazionale, sia alla logica ecossistemica della Terra.

Il libro si compone di un'introduzione – dove si espongono le premesse dell'indagine, sottolineando in particolare il ruolo 'ordinatorio' della scienza ecologica – di tre capitoli e di una breve conclusione. La trattazione lungo i tre capitoli è condotta secondo uno sviluppo progressivo del tema della tutela dei beni ambientali sottoposti alla giurisdizione esclusiva di uno Stato, e dei conseguenti modelli normativi di diritto internazionale. Si parte quindi dallo studio del diritto di sovranità territoriale, in quanto tale e poi come inclusivo della *facoltà* di tutelare i propri beni ambientali (Capitolo I); si indaga poi la dimensione della tutela ambientale nel territorio di uno Stato come espressione di un interesse della Comunità internazionale, qualificato in situazioni soggettive, in primis *obblighi*, limitanti dall'esterno la sovranità (Capitolo II); si propone infine una dimensione di sintesi, quella della tutela ecologica come finalità che conforma e limita dall'interno il diritto di sovranità territoriale (così rilevante come *potestà*), nell'interesse delle popolazioni dello Stato e della Comunità internazionale nel suo insieme, il cui sacrificio può dar luogo ad un abuso del diritto (Capitolo III).

Introduzione

Agire umano, ecologia e diritto

SOMMARIO: 1. Il rischio della catastrofe ecologica e la mutata natura dell'agire umano. – 2. Diritto internazionale e 'diritto globale' a fronte delle necessità ecologiche. – 3. Diritto internazionale generale, sovranità degli Stati e tutela dell'ambiente. – 4. Ambiente, risorse naturali ed ecologia degli ecosistemi.

1. Il rischio della catastrofe ecologica e la mutata natura dell'agire umano

La letteratura scientifica degli almeno ultimi dieci anni mostra una crescente preoccupazione tra gli scienziati naturali (geologi, biologi, fisici, oltre che ecologi) rispetto al rischio di una vera e propria catastrofe ecologica che potrebbe colpire nell'immediato futuro il nostro pianeta. A partire dal celebre studio del 2009 promosso dallo *Stockholm Resilience Centre*¹, si paventa il verificarsi di un improvviso cambiamento ecologico globale, dovuto all'intensità della crescente pressione antropica sul sistema Terra, che metterebbe a rischio la stessa continuazione delle società umane per come si sono sviluppate nelle ultime migliaia di anni. A tal fine, lo studio individua una serie di fondamentali limiti (o confini) planetari (*planetary boundaries*), espressione di altrettanti valori ecologici², il superamento dei quali aumenterebbe la probabilità dell'avverarsi dello scenario catastrofico. Se

¹J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN et al., *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, in 14 *Ecology and Society*, 2009, p. 32 ss.

²La ricerca quantificò le soglie per sette dei nove indicatori (climate change, stratospheric ozone reduction, ocean acidification, global freshwater use, biological diversity loss, land system change, biogeochemical nitrogen (N) cycle), ritenendo che in tre casi (climate change, rate of biodiversity loss, and changes to the global nitrogen cycle), la soglia fosse stata già oltrepassata.

un tale approccio può sembrare catastrofista, rispetto anche a risultanze scientifiche ancora provvisorie e incerte, è doveroso notare come le conclusioni dello studio del 2009, che si innestavano nel filone di studi promossi dal Club di Roma fin dai primi anni '70 del secolo scorso³, siano state supportate da successive ricerche e analisi, fino allo studio su *Science* del 2015, nel quale un nutrito gruppo di scienziati ha sostenuto che quattro dei nove limiti planetari sarebbero già stati superati⁴. In questo quadro, è sempre più frequente il riferimento, ancora su un piano non strettamente scientifico, a un cambiamento geologico in corso, dall'Olocene – che ha caratterizzato gli ultimi 11.000 anni, in cui si sono sviluppate le attuali civiltà umane – alla nuova era dell'Antropocene⁵.

Questi studi, del resto, non fanno che offrire una cornice unitaria, in termini di caratterizzazione dei rischi ambientali come prefiguranti un cambiamento globale della vita sulla Terra, a tutta una serie di ricerche, analisi e proiezioni scientifiche realizzate negli ultimi decenni rispetto a singoli fattori ecologici, come la riduzione della biodiversità o la perdita di ecosistemi fondamentali, tra le quali spiccano, per la marcata dimensione globale ed 'epocale', quelle riguardanti il cambiamento climatico di natura antropogenica. È importante notare che anche a livello di organizzazioni internazionali sono stati promossi e realizzati studi che hanno confermato e sviluppato queste indicazioni di rischi catastrofici per l'ambiente a livello globale⁶, rafforzandone la rilevanza per la comunità internazionale nel suo insieme⁷.

³D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W.W. BEHRENS III, *I limiti dello sviluppo*, Milano, 1972 (rapporto redatto da un gruppo di ricerca del MIT per conto del presidente del Club di Roma Aurelio Peccei). Dopo 20 anni, gli autori produssero un aggiornamento dettagliato delle loro ricerche, mostrandone ancora l'attualità, alla luce dello sviluppo tecnologico intervenuto in quel lasso di tempo: D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, *Oltre i limiti dello sviluppo*, Milano, 1993. I suddetti lavori furono tuttavia oggetto di notevoli critiche, che evidenziavano la insufficiente considerazione della capacità umana, attraverso i progressi tecnologici, di far fronte alla crescita della popolazione e alla riduzione delle risorse.

⁴W. STEFFEN et al., *Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet*, 347 SCI. 791 (2015).

⁵Il neologismo Anthropocene si deve a P. CRUTZEN, *Geology of Mankind*, in 415 *Nature* 2002, p. 23.

⁶Cfr. A. KNIGHT, *Global Environmental Threats: Can the Security Council Protect our Earth*, in 80 *New York University Law Review*, 2006, p. 1549 ss.

⁷Infatti, alcune istituzioni internazionali sono state create dagli Stati, o hanno comunque svolto la loro attività principale, proprio al fine di reagire a questi crescenti rischi ecologici planetari.

Nello stesso tempo, la dimensione globale del rischio ambientale, secondo quei nove parametri ecologici, si collega in modo necessario con un livello locale e regionale. Da un lato, i rischi per l'equilibrio terrestre dipendono ovviamente, in larghissima misura, da condotte umane che si collocano a livello locale o regionale, e quindi normalmente nell'ambito della giurisdizione di uno stato, o al massimo di pochi stati. Dall'altro, i rischi per la Terra sono parametrati su limiti planetari che sono espressione di analoghi valori ecologici a livello regionale o locale. L'ecologia della Terra implica e richiede una comprensione degli equilibri ecologici ai diversi livelli in cui essi si esplicano. Così, la riduzione della biodiversità sul piano globale è frutto della sommatoria e della combinazione di alterazioni, o distruzioni, di ecosistemi posti in specifiche aree o luoghi del pianeta⁸.

Inoltre, la dimensione catastrofica dei rischi ecologici non solo vale per l'umanità nel suo complesso, ma spesso si esplica, in modo ancor più immediato e diretto, rispetto a determinate società e comunità umane. La distruzione in uno Stato di un vasto ecosistema di foresta pluviale, ad esempio, non solo può contribuire ad effetti catastrofici sul piano globale (in termini di aumento della concentrazione di CO₂ nell'atmosfera, di alterazione delle correnti marine, oltre che di perdita globale di biodiversità), ma si traduce altresì in una lesione immediata di equilibri ecologici che riguardano le comunità umane che vivevano nella foresta (si pensi a comunità indigene che perdono il loro habitat naturale), vicino ad essa (per il mancato accesso ai servizi che la foresta offriva, e poi per la riduzione progressiva delle precipitazioni nell'area), e nell'intero paese (come perdita della ricchezza di biodiversità e biomassa a livello nazionale).

La rilevanza per le scienze sociali, e per il diritto in particolare, di quest'ampia letteratura scientifica risiede nella natura essenzialmente antropogenica dei rischi di catastrofi ecologiche a cui si è appena accennato. Del resto, l'allerta sui rischi per la natura derivanti dalle attività umane fin dall'inizio non è stata di esclusivo appannaggio di un'avanguardia di studiosi delle scienze naturali. Risalgono infatti agli anni '60 e '70 del nove-

⁸ La consapevolezza dell'interrelazione tra livello ecosistemico planetario e livello locale, con particolare riferimento alla biodiversità, e il riconoscimento del dovere di proteggerla, è stato riaffermato nel preambolo di una recentissima risoluzione adottata per consenso dall'Assemblea Generale ONU l'11 settembre 2017. "*Reaffirming* the intrinsic value of biological diversity and its various contributions to sustainable development and human well-being, and recognizing that wild fauna and flora in their many beautiful and varied forms are an irreplaceable part of the natural systems of the Earth which must be protected for this generation and the generations to come" (A/RES/71/326).

cento gli studi di un importante filosofo ebreo-tedesco sui rischi per l'ambiente derivanti dall'impetuoso sviluppo economico e tecnologico partito con la rivoluzione industriale dell'inizio dell'800. Hans Jonas, nel suo fondamentale *Das Prinzip Verantwortung*⁹, individua nella mutata natura dell'agire umano un cambiamento di paradigma che interroga tutta la sfera del sapere pratico, e afferma un nuovo imperativo etico basato su un'accezione radicale del concetto di responsabilità, che tenga conto anche degli effetti, sovente imprevedibili, dello sviluppo economico e tecnologico sulle future generazioni umane. Si tratta ancora oggi, e ancor di più, di valutare quali risposte il diritto, soprattutto nella sua dimensione internazionale e generale, è in grado di dare all'imperativo di responsabilità per la conservazione degli equilibri ecologici che hanno permesso lo sviluppo delle civiltà umane.

2. Diritto internazionale e 'diritto globale' a fronte delle necessità ecologiche

Se si volesse trovare un singolo concetto atto ad esprimere sul piano del divenire giuridico le crescenti preoccupazioni per gli equilibri ecologici del pianeta Terra e per i suoi ecosistemi, questo dovrebbe essere 'necessità'.

È frequente il ricorso a tale concetto in contributi anche monografici sul tema delle risposte giuridiche che si possono dare ai rischi ecologici sul piano internazionale e globale¹⁰. Si noti, non si tratta di un uso strettamente 'tecnico' del termine, riferito quindi all'istituto dello stato di necessità, o comunque alla categoria logico-giuridica della necessità come espressione di un'eccezione in senso sostanziale¹¹. Si tratta di un uso argomentativo,

⁹H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1993 (già Frankfurt, 1979).

¹⁰Per un ampio uso di tale concetto v. K. BOSSELMANN, *The principle of sustainability: transforming law and governance*, Adelshot, 2008. Cfr. anche D. TARLOCK, *Ecosystems*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, H. HEY (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 574 ss., che parla di "categorical, science-based imperative" a p. 578.

¹¹Ci si riferisce ai molteplici impieghi 'tecnici' del concetto di necessità nel diritto internazionale, a partire dalle clausole eccezionali presenti in alcuni trattati, come nel caso dell'art. XX del GATT. Sul significato di necessità in questa accezione, più ampia della tradizionale causa di giustificazione, v. S. CASSELLA, *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Leiden – Boston, 2011. Per uno spunto ricostruttivo sulla connesio-

che sottolinea la doverosità di un'immediata reazione contro l'acuirsi dei rischi globali per l'ambiente, in assenza della quale non vi saranno alternative – da cui la 'necessità' della reazione – all'avverarsi di situazioni catastrofiche per l'umanità¹².

L'affermazione della necessità ecologica è usata non tanto al fine di sollecitare la produzione di nuove regole e procedure per affrontare i rischi globali (secondo una prospettiva *de jure condendo*)¹³, quanto a sostegno di tesi volte ad affermare l'esistenza di norme che già permettano di affrontare tali questioni, affermando la prevalenza del valore (di tutela) ambientale sugli altri valori riconosciuti sul piano giuridico. E il piano giuridico di riferimento di questa modalità argomentativa non è solo quello del diritto internazionale, ma anche quello del c.d. diritto globale.

L'argomento della necessità ecologica (o globale, o per l'umanità) e il suo uso anche su un piano peculiare come il *global law*, conducono ad alcune considerazioni che appaiono fondamentali per il tema discusso in questo libro. L'ambito giuridico di elezione riguardo ai rischi globali per l'ambiente si colloca – e non potrebbe essere altrimenti – in una dimensione sovraordinata rispetto al diritto dei singoli Stati. Questo però avviene anche sul piano più controverso, e non strutturato in ordinamento, del c.d. diritto globale¹⁴. Ora, il diritto globale tende a bypassare la dimensione del rapporto diretto tra gli Stati, al fine di determinare elementi normativi (principi *in primis*) che siano 'validi' nei singoli ordinamenti nazionali, in modo da realizzare 'dal basso' una forma di armonizzazione globale di alcuni diritti, come quello amministrativo e anche quello ambientale. Gli

ne tra i diversi significati di necessità, nonché sul concetto di eccezione in senso sostanziale, v. S. DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, Cheltenham, 2013, p. 158 ss. Sul tema dell'eccezione in termini generali v. M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione. Una discussione interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011.

¹²L'impiego diretto della categoria della necessità sembra quindi voler tradurre un concetto di doverosità ontologica (il verificarsi della catastrofe *rebus sic stantibus*) in uno di doverosità ontologica (l'obbligo giuridico di prevenirla), senza la mediazione dell'utilizzo di forme giuridiche nelle quali la necessità possa trovare espressione. L'ambizione di questo libro è di riflettere su queste possibili forme nel diritto internazionale, e di proporre una in particolare (il limite interno ecologico del diritto di sovranità territoriale).

¹³Cfr. P. MAGALHAES et al., *SOS Treaty. The Safe and Operating Space Treaty, a New Approach to Managing Our Use of the Earth System*, Cambridge Scholars Publishing 2016 e il sito dell'alleanza internazionale di ricerca Earth System Governance www.earthsystemgovernance.org

¹⁴Cfr. G. ZICCARDI CAPALDO, *The pillars of global law*, Aldershot 2008; P. BEKKER (a cura di), *Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts*, 2010.

studi sul *global law* ricoprono una notevole importanza, favorendo una positiva contaminazione tra ordinamenti e prospettando soluzioni innovative. Tuttavia, la questione principale dibattuta, quella dei rischi globali, sembrerebbe richiedere un approccio interstatale a vocazione universale, trattandosi di un interesse riferibile chiaramente alla comunità internazionale nel suo insieme¹⁵.

Questa prima considerazione conduce alla seconda. Nei contributi che cercano di affermare l'esistenza di un principio normativo di diritto internazionale (spesso identificato con lo sviluppo sostenibile) che permetta sempre (anche all'interno di un singolo Stato) di prendere in considerazione i valori ecologici, o addirittura che affermi la loro superiorità gerarchica, l'argomento della necessità ecologica appare particolare, nel senso che non si collega alla valutazione della prassi degli stati, sia essa considerata secondo lo schema classico della *diuturnitas* – *opinio juris*, sia essa considerata 'in sé' come espressione dell'effettività di un principio generale, sia infine considerata nelle singole esperienze degli ordinamenti giuridici interni¹⁶. È un'argomentazione che taglia la tradizionale base statualistica della formazione delle regole internazionali, per affondare direttamente in una dimensione sociale diffusa a livello internazionale e collegata a sua volta all'ambito spaziale di rilevanza dello stesso diritto internazionale, che è in ultima analisi il pianeta Terra¹⁷. Certo, nei contributi suddetti l'argomento della necessità ben si accompagna ad altri, come impone di dire un principio di lealtà argomentativa. Tuttavia, esso è centrale, e d'altronde, come si vedrà nel dettaglio, gli altri argomenti rivelano una certa debolezza, quanto meno se riferiti ai pur ampi parametri comunemente impiegati per affermare l'esistenza di un principio generale del diritto internazionale.

La ragione per l'invocazione del *global law*, o per l'uso della necessità come argomento peculiare a supporto di un generale obbligo per gli stati

¹⁵ L'impressione è che talune questioni più complesse, come quella qui discussa, siano trattate con le lenti del diritto globale anche perché appare difficile affermare chiaramente, *in termini normativi*, un tale interesse sul piano del diritto internazionale generale. Uno degli assertori di un diritto globale dell'ambiente, Bosselmann, sembra dirlo chiaramente: "Common goods that lie within national boundaries fall under the jurisdiction of the nation-state and are precluded from international environmental protection unless expressly agreed upon by the state". (K. BOSSELMANN, *Earth Governance. Trusteeship of the global commons*, Cheltenham, 2015, p. 155). Per un'analisi critica delle tesi di Bosselmann che si spingono nell'ambito del diritto internazionale, v. *infra*, Cap. II, Sez. I.

¹⁶ V. *infra*, Cap. II, Sez. II.

¹⁷ V. anche A. KISS, *Le patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des Cours 1983, p. 111, e 112 (dove l'autore contrappone la "solidarité nécessaire" al "retour offensif des souverainetés").

di tutela ambientale, appare essere una in particolare: la difficoltà di superare l'argomento contrario, e fondamentale, basato sul diritto (o principio) di sovranità dello Stato sulle proprie risorse naturali, e sul corollario della libera determinabilità, da parte dello Stato, del livello di tutela ambientale ritenuto più congruo. Questo non significa che l'argomento della necessità ecologica sia del tutto sprovvisto di significato giuridico. Né significa che non vi sia alcuno spazio argomentativo per un principio che affermi la necessità di preservare l'integrità ecologica fondamentale nelle sue diverse dimensioni.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la riflessione deve in primo luogo svolgersi nel perimetro delle forme del diritto internazionale, in ragione della dimensione sovranazionale della 'questione ecologica' e della notevole prassi degli Stati che esiste in materia. E la riflessione del giurista internazionalista deve muovere proprio dal tema della sovranità dello Stato sulle proprie risorse naturali: come si argomenterà, non necessariamente, o non solamente, in termini antagonistici rispetto al valore fondamentale della tutela della Terra e dei suoi ecosistemi.

3. *Diritto internazionale generale, sovranità degli Stati e tutela dell'ambiente*

Leggendo un autorevole e recente manuale di diritto internazionale dell'ambiente¹⁸ vi si troverà affermato *claris verbis* che in campo ambientale il ruolo del diritto consuetudinario è secondario, se non quasi marginale, rispetto a quello del diritto di fonte convenzionale. Vi sono certo alcuni principi generali che sono variamente richiamati, anche se il loro status e lo specifico contenuto normativo sono ancora largamente dibattuti¹⁹. E guardando alla prassi degli stati, si vedrà soprattutto una gran mole di trattati e strumenti non vincolanti che variamente disciplinano questa o quella questione di tutela ambientale. Le convenzioni in materia ambientale hanno raggiunto successi significativi in diversi campi di tutela regionale, e talora globale (come per la protezione della fascia di ozono), coinvolgendo tanto i

¹⁸ P.-M. DUPUY, J. VINALES, *International Environmental Law*, Cambridge 2015, p. 34.

¹⁹ La prassi che comunque ruota intorno a questi principi, in particolare riguardo al principio di precauzione e allo sviluppo sostenibile, è molto importante nello studio dei limiti generali alla sovranità dello stato sulle proprie risorse naturali proposto in questo libro.

paesi industrializzati che quelli in via di sviluppo²⁰. Nello stesso tempo, però, si discute anche della debolezza, in termini di effettività, che caratterizza in particolare alcuni accordi che cercano la protezione di fondamentali *global commons*, come in tema di cambiamento climatico e di tutela della biodiversità, e l'assenza di accordi su altri decisivi ambiti, come la tutela degli ecosistemi delle foreste tropicali ed equatoriali.

Tutto questo sembra collegarsi alla conclusione del precedente paragrafo e riguardare il peso particolare che ha la sovranità dello Stato in questa materia, come si discuterà ampiamente nel prosieguo della trattazione. Basti anticipare che i temi di tutela ambientale, anche e soprattutto quando riguardano grandi questioni ecologiche – come il cambiamento climatico e la biodiversità – risultano coinvolgere un novero molto ampio di politiche pubbliche, per cui una disciplina di diritto internazionale che preveda specifici obblighi a carico degli stati interferisce inevitabilmente con momenti fondamentali di esercizio delle potestà sovrane. Come è noto, il problema risulta accentuato in quei paesi che perseguono politiche di forte sviluppo economico volte a ridurre il divario con i paesi storicamente più sviluppati, e che vedono negativamente un'influenza esterna che possa limitare la realizzazione del loro c.d. diritto allo sviluppo²¹.

Nello stesso tempo, le necessità ambientali illustrate in apertura, e la dimensione catastrofica dei rischi che vanno ad addensarsi sugli stessi equilibri ecologici che hanno permesso lo sviluppo delle civiltà umane, tanto a livello globale quanto a livello locale, impongono agli Stati di affrontare la questione ecologica oggi, senza ulteriori rinvii. Per giunta, in quegli stessi paesi emergenti o in via di sviluppo, spesso più restii all'adozione di politiche ambientali di respiro globale, si trovano risorse fondamentali sul piano dei principali parametri ecologici globali.

In una parola, il dilemma è tra la forte spinta ad una disciplina sovranazionale di fondamentali questioni ecologiche globali, e l'impatto che una tale disciplina, se coerentemente attuata, avrebbe su un novero amplissimo di politiche pubbliche, incidendo in modo decisivo sulle stesse prerogative dello Stato come ente autonomo e sovrano.

Questo libro si propone di riflettere su questo dilemma secondo la prospettiva delle categorie normative del diritto internazionale, e muovendo proprio dal principio della sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali,

²⁰ P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, Oxford, 2009, 3rd ed., p. 111.

²¹ Cfr. BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *op. cit.*, p. 110.

come principio base del diritto internazionale generale, valutando se e in che misura lo stesso diritto internazionale generale preveda dei criteri e ponga dei limiti, rispetto all'esercizio della sovranità da parte dello Stato sui beni ecologici che si trovano sotto la sua giurisdizione. Si tratta di una prospettiva di indagine che ben si può affiancare allo sviluppo di regole vincolanti nel quadro delle due grandi convenzioni a vocazione universale che riguardano interessi ecologici globali²² e anche all'ipotesi – del tutto auspicabile quanto ancora ben lontana – di un trattato a vocazione universale che preveda regole e istituzioni che governino i *global commons* e le funzioni ecologiche essenziali del pianeta Terra.

La scelta di questa prospettiva di indagine sulla sovranità statale è innanzitutto il frutto della posizione negativa, argomentata nel Capitolo II, riguardo alle tesi – peraltro non così largamente diffuse nella dottrina – volte a prefigurare regole, principi o regimi mirati ad imporre modelli di comportamento, o addirittura forme di gestione condivisa, riguardo alle risorse naturali di uno Stato, limitando così in modo generale l'esercizio delle prerogative sovrane in funzione di esigenze di natura ecologica.

Si è deciso quindi di partire dal principio più forte in materia, quello della sovranità territoriale dello Stato, e di investigarlo rispetto alla tematica della tutela ambientale e secondo le categorie normative del diritto internazionale. Del resto, come autorevolmente affermato, la disciplina internazionale attualmente vigente in materia ambientale poggia saldamente le proprie radici sul diritto internazionale generale²³, e quindi anche e soprattutto sul principio di sovranità²⁴. È quindi da tale principio che l'indagine deve muovere²⁵. Prima, però, è necessario fornire delle brevi indi-

²² *United Nations Framework Convention on Climate Change*, adottata il 9 maggio 1992 e in vigore dal 21 marzo 1994; *Convention on Biological Diversity*, adottata il 22 maggio 1992 e in vigore dal 29 dicembre 1993.

²³ “It must be remembered ... that international environmental law is not a separate or self-contained field of law. In some respects, it is simply the application of well-established rules, principles and processes of general international law to the resolution of international environmental problems and disputes. Thus the subject cannot be understood without a good understanding of international law as a whole” (P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, cit., p. 106 s.).

²⁴ È importante notare che si è cominciato a parlare di un ritorno della sovranità anche rispetto a un settore del diritto internazionale dove la sovranità è limitata in modo marcato da un grandissimo numero di accordi internazionali – il c.d. diritto internazionale degli investimenti, per sottolineare la necessità di non comprimere eccessivamente determinate prerogative sovrane: J.E. ALVAREZ, *The Return of the State*, 20 *Minnesota Journal of International Law*, 2011, pp. 223-64.

²⁵ Come si vedrà, la formulazione più importante della sovranità in ambito ambientale è offerta dal principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, che nel ribadire il principio di sovranità

cazioni su alcuni concetti e nozioni, non strettamente giuridici, che operano come fattori orientativi e delimitativi dell'indagine proposta.

4. Ambiente, risorse naturali ed ecologia degli ecosistemi

Si sono usati fino ad ora i lemmi 'ambiente' ed 'ecologia' – e i termini derivati – in modo apparentemente non differenziato, quasi come sinonimi, o, meglio, come concetti complementari rispetto a una realtà unitaria: 'ambiente' come l'oggetto, il dato della realtà; 'ecologia' come il sapere che lo studia e che ne illustra i significati e i nessi con altri aspetti del reale. In effetti, è questo, a grandi linee, il senso del rapporto tra i due concetti, che permette anche di impiegarli in modo interscambiabile, almeno in diversi contesti²⁶. Tuttavia, una più attenta analisi mostra come sia il concetto di ecologia quello che, evolvendosi, incide e modifica il significato, solo apparentemente oggettivo, di ambiente, e che permette di comprenderne i valori che vi si trovano, ai fini del loro riconoscimento e tutela da parte del diritto internazionale.

La nozione di 'ambiente', sul piano giuridico, può apparire sfuggente, o comunque di difficile definizione. La parola 'ambiente' deriva dal participio presente del latino *ambire*, 'andare, girare intorno' e successivamente anche 'trovarsi intorno', 'restare intorno'. Al centro del significato vi è quindi il prefisso amb-, dal greco amphì, che indica la dimensione della circolarità²⁷. Anche la parola corrispondente francese, *environnement* – da cui l'inglese *environment* – ha alla base l'idea della circolarità, derivando dal verbo *environner*²⁸. Il significato primo di ambiente è quindi ciò che si

permanente degli Stati sulle proprie risorse naturali, prevede congiuntamente l'altra norma fondamentale dell'obbligo di prevenzione del danno transfrontaliero.

²⁶ Nel prosieguo del lavoro si impiegheranno spesso il termine 'ambiente' e i suoi derivati, in virtù dell'uso tradizionale di questo termine nei principali strumenti internazionali e anche perché il significato giuridico di ambiente si è evoluto proprio di pari passo con i progressi della scienza ecologica. Bene ambientale e bene ecologico potranno insomma essere usati in questo lavoro in modo interscambiabile, alla luce della connessione semantica spiegata in questo paragrafo, salvo precisare quando necessario la specifica rilevanza della ratio ecologica, soprattutto per definire l'ampiezza e il novero dei beni oggetto di tutela giuridica nel quadro dell'esercizio delle prerogative sovrane da parte degli Stati.

²⁷ Cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine: histoire des mots*, Parigi, 2001, voce *Ambire*.

²⁸ *Environner*, da *environ*, ha come significato base proprio quello di *faire le tour de, être autour de* (*Le nouveau petit Robert*, 1993, voce *Environner*).

trova intorno, che circonda; mentre ciò che è circondato è in primo luogo l'osservatore, il soggetto che concepisce e usa il termine ambiente. Del resto, la circolarità presuppone l'equidistanza da un punto, e rappresenta quindi geometricamente lo spazio astratto di manovra di un determinato soggetto, singolo o comunità che sia; appunto, il suo ambiente.

Nel significato di ambiente vi è quindi un elemento relazionale, tra un soggetto e ciò che lo circonda. Se per secoli questo significato relazionale ha mantenuto un'accezione generale e neutra, con il cambiamento di paradigma collegato alla mutata natura dell'agire umano (*supra*, 1) 'ambiente' ha assunto anche un significato più pregnante²⁹ e assiologicamente orientato, identificando l'insieme degli elementi naturali (fisici e biologici) che circondano la vita di un determinato individuo o gruppo³⁰. Nell'uso comune, e in particolare ai fini della disciplina giuridica, questo significato di ambiente gode di una notevole versatilità, che probabilmente sta alla base anche delle difficoltà definitorie rilevate da taluni³¹, finendo per abbracciare tutti i fattori naturali meritevoli di tutela, anche in funzione delle conseguenze che la loro compromissione ha sulle società umane interessate³²: da realtà complesse – come le foreste o l'ambiente marino – a singoli elementi naturali, come l'acqua o il suolo.

Per una definizione meno generica di ambiente o, più correttamente,

²⁹ Non a caso, in inglese si prepone l'aggettivo determinativo al sostantivo (*the environment*) per caratterizzarlo secondo questa accezione più pregnante.

³⁰ La dimensione del valore intrinseco dell'ambiente, e quindi della sua tutela, sembra implicito nel suo significato. Nella definizione di "the environment" offerta dall'Oxford Concise, troviamo "the natural world, especially as affected by human activity" (*Concise Oxford English Dictionary*, 2006, voce *Environment*).

³¹ "Defining the term 'environment' presents further difficulties. None of the major treaties, declarations, codes of conduct, guidelines, etc. referred to throughout this work attempts directly to do so" (BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *op. cit.*, p. 4 s.), anche se poi gli autori giustamente ricavano alcuni elementi definitori proprio da alcuni strumenti internazionali (p. 5 s.). "L'environnement est un terme neutre s'il ne se trouve pas accompagné des qualificatifs" (J.-M. ARBOUR E S. LAVALLEE, *Droit international de l'environnement*, Québec, 2006, p. 165).

³² Poco più di 20 anni fa la Corte internazionale di Giustizia ha sottolineato la relazione inscindibile tra ambiente e sviluppo del genere umano: "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 but it is" (C.I.G., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion dell'8 luglio 1996, *I.C.J. Reports* 1996, p. 226 ss., a p. 241). Sulla nozione di ambiente si veda anche una importante decisione arbitrale, secondo la quale, nel diritto internazionale, " 'environment' is broadly referred to as including air, water, land, flora and fauna, natural ecosystems and sites, human health and safety, and climate" (CPA, *Iron Rhine Railway*, decisione del 24 maggio 2005, § 58).

per l'individuazione del valore giuridico sotteso, si deve tuttavia ricorrere alla scienza che ha contribuito alla stessa emersione del significato pregnante di ambiente, l'ecologia. Nata come una branca della biologia che studiava le relazioni tra i singoli individui di una specie e la comunità di appartenenza, essa si è rapidamente evoluta in una disciplina *sui generis*, la più versatile nell'ambito delle scienze naturali, che oggi vede una rinnovata discussione riguardo il proprio oggetto e metodo di indagine³³. Volendo proporre una definizione essenziale, l'ecologia è quella scienza naturale che studia gli organismi viventi nel loro contesto relazionale, quindi in quanto individui appartenenti a popolazioni e comunità, le quali a loro volta interagiscono sia tra loro sia con i fenomeni chimico-fisici che le circondano³⁴.

Alla base di questa concezione relazionale di scienza vi è un'idea di fondo, quella che sia possibile delimitare scientificamente, in modo sufficientemente unitario e in funzione dell'insieme di queste interazioni, una determinata porzione, più o meno vasta, di superficie terrestre, che assume quindi i caratteri di un sistema. Appunto, un sistema ecologico, o ecosistema. La Convenzione sulla Biodiversità definisce in tal senso un ecosistema come “a dynamic complex of plant, animal and micro-organisms communities and their non-living environment interacting as a functional unit”³⁵.

La nozione di ecosistema appare fondamentale sotto diversi punti di vista per la disciplina giuridica interna ed internazionale. In primo luogo, l'esistenza di un sistema complesso fatto di relazioni tra individui, comunità ed elementi non biologici impedisce di considerare le vicende di un singolo elemento naturale come scisse da quelle degli altri componenti. Questo punto, ormai condiviso sul piano scientifico, ha evidenti ripercussioni a livello regolatorio, richiedendo di considerare gli effetti di una determinata attività umana sul piano complessivo dei suoi effetti rispetto a uno o più ecosistemi.

Inoltre, il metodo proposto dall'ecologia permette di considerare le risorse naturali anche dal punto di vista del loro ruolo in un determinato ecosistema. Questo permette di non trattare indistintamente il tema della gestione e utilizzo delle risorse naturali come tema ‘ambientale’ *tout court*, secondo l'equazione: singola risorsa naturale = ambiente. L'utilizzo di una

³³ Cfr. D.G. RAFFAELLI, C.L.J. FRID (a cura di), *Ecosystem ecology. A new synthesis*, Cambridge, 2010.

³⁴ Cfr. E.P. ODUM, *Basic Ecology*, 1983.

³⁵ *Convention on Biological Diversity*, cit., Art. 1.

determinata risorsa naturale è valutato, ai fini della tutela ambientale, per i suoi effetti sull'equilibrio ecologico, lasciando quindi impregiudicata la valutazione di altri aspetti, come quello del mero utilizzo economico³⁶. Quest'ultima considerazione appare molto significativa per la ricerca qui proposta, perché permette di distinguere tra gli aspetti economico e politico delle scelte sovrane (ad esempio sfruttare o meno un giacimento petrolifero o una foresta; darli o meno in gestione a stranieri), che qui non interessa direttamente, e l'aspetto ambientale, inteso come gli effetti delle scelte economiche sugli ecosistemi interessati.

Infine, la moderna *system ecology* va sviluppandosi secondo una prospettiva sempre più olistica. La nozione di ecosistema si è allargata a comprendere anche interazioni su larga o larghissima scala e tende ad includere al suo interno anche le attività delle comunità umane (si parla in tal senso di *social-ecological systems*)³⁷. E gli studi più importanti, nella prospettiva qui indagata, sono quelli riferiti in apertura, che individuano una serie di servizi ecosistemici che si dipanano dal piano locale a quello regionale e globale, svolgendo un ruolo vitale tanto per la sopravvivenza di singole popolazioni, quanto per il mantenimento degli stessi equilibri globali che hanno garantito la vita sulla terra come la conosciamo oggi, consentendo il fiorire delle civiltà umane³⁸. Qui si trova la premessa forse più importante per il diritto internazionale.

La dimensione globale dei servizi ecosistemici, e i rischi catastrofici per l'umanità che vengono dallo sfruttamento delle risorse naturali, impongono agli Stati e al diritto internazionale, più che una sfida, la necessità di intervenire. Nello stesso tempo – è il punto chiave – i servizi ecosistemici globali (e quindi la Terra, intesa olisticamente come un unico sistema socio-ecologico) poggiano su ecosistemi di scala più ridotta, a livello regiona-

³⁶ In realtà, secondo la più recente teoria ecologica, anche le attività umane sono riconducibili a una dimensione ecosistemica. L'uomo è nel contempo minaccia per determinati equilibri ecologici, e parte di altri equilibri ecologici. L'esempio più evidente viene dalle attività agricole.

³⁷ Cfr. J. NORBERG, J. WILSON, B. WALKER, E. OSTROM, *Diversity and Resilience of Social-Ecological Systems*, in J. NORBERG J, G.S. CUMMING (a cura di), *Complexity theory for a sustainable future*, New York, 2008, p. 46 ss.; M. GLASER, G. KRAUSE, B.M. RATTER, M. WELP (a cura di) *Human-Nature Interactions in the Anthropocene: Potentials of Social-Ecological Systems Analysis*, New York-London, 2012.

³⁸ Cfr. anche il documento redatto da UNDP, UNEP, WB, *A guide to world resources 2000 – 2001: people and ecosystems – the fraying web of life*, 2000 World Resource Institute (“As the manifestation of nature, ecosystems are the psychological and spiritual backdrop of our lives”, p. 4).

le e soprattutto locale. La tutela su scala globale passa direttamente dalla tutela a livello locale. Ma la dimensione locale non è una mera riproduzione in scala inferiore della dimensione globale; i singoli ecosistemi sono unità autonome, non riducibili gli uni agli altri. Interagiscono tra loro, ma ciascuno secondo le proprie peculiarità, frutto dello sviluppo e differenziazione attraverso migliaia e milioni di anni. E negli ecosistemi vivono popolazioni umane che svolgono fondamentali funzioni ecologiche, a seconda del tipo di evoluzione ed adattamento che li ha caratterizzati³⁹.

Questi aspetti, che la moderna ecologia ci rivela, hanno una diretta ripercussione per i modelli giuridici di tutela sul piano internazionale⁴⁰. La conservazione dei servizi ecosistemici globali – come il clima, la biodiversità, il regime delle acque dolci – passano certo anche dalla predisposizione di strumenti giuridici su scala mondiale, come è avvenuto, con successo, per la protezione della fascia di ozono attraverso il bando internazionale dei clorofluorocarburi. Ma la base fondamentale dei servizi ecosistemici globali è nella miriade di ecosistemi regionali e locali, per la tutela dei quali diventa molto complesso un solo intervento normativo generale su scala globale. Impostare tutta la questione solamente in funzione di una regolazione dall'alto rischia non solo di sovrapporsi eccessivamente con l'esercizio delle prerogative sovrane, ma anche di non riuscire a comprendere, prima ancora che a gestire, le mille peculiarità che caratterizzano concretamente gli ecosistemi.

Si torna così al tema della sovranità dello Stato sulle risorse naturali. La

³⁹In questo modo la teoria ecosistemica si sottrae anche alle possibili accuse di *etnocentrismo*, poiché se la matrice della tutela ecologica si è certamente sviluppata su categorie assiologiche proprie del pensiero occidentale, il risultato, a cui la sua versione più avanzata conduce, riguarda le stesse 'condizioni di possibilità' delle molteplici civiltà umane e soprattutto consente di valorizzare in modo autonomo, e non eterodiretto, le specifiche dimensioni culturali e sociali sviluppatesi al di fuori della tradizione occidentale.

⁴⁰La *ratio* ecologica sottesa alla tutela ambientale internazionale affiora già dai primi strumenti generali, come la Dichiarazione di Stoccolma e la Carta della Natura. Con la Conferenza di Rio, la centralità assiologica della tutela ecosistemica diventa evidente, con l'adozione delle Convenzioni sulla biodiversità e sul cambiamento climatico. Anche nella prassi degli Stati, in primis nelle Risoluzioni dell'AG adottate per *consensus*, emerge sempre più la considerazione del dato ecologico: cfr. da ultimo la Risoluzione 326 del 2017. Tra i non molti autori che hanno sottolineato la centralità degli ecosistemi e dei servizi da essi forniti per lo sviluppo delle categorie del diritto internazionale, cfr. D. TARLOCK, *Ecosystems*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, H. HEY (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 574 ss. (perorando un *adaptive management* su scala internazionale degli ecosistemi, per far fronte alla preoccupazione che "the services that are provided by natural ecosystems are going to continue", 581s).

sovranità territoriale ha rappresentato, nelle ultime tre decadi almeno, un ostacolo all'incidenza del diritto internazionale, e delle forme di cooperazione realizzatesi al suo interno, sulla gestione e tutela dei beni ecologici ad essa sottoposti. Si tratta di valutare – anche alla luce dei principi ordinatori dell'ecologia sistemica – quali strumenti il diritto internazionale abbia, o possa avere, su un piano generale, per plasmare la sovranità territoriale in funzione della tutela dei propri ecosistemi, e quindi anche degli equilibri ecologici della Terra.

Capitolo I

La sovranità dello Stato come dimensione e confine della tutela ambientale

SOMMARIO: Sez. I. *Principio di sovranità, territorio e diritto soggettivo dello Stato.* – 1. Sovranità e statualità. – 2. La sovranità territoriale come norma giuridica internazionale. – 3. Poteri di sovranità e teorie delle competenze. – 4. La sovranità territoriale come diritto soggettivo. – A) Centralità degli obblighi e marginalità dei diritti. Uno spunto dal Progetto CDI sulla responsabilità degli Stati. – B) Sovranità territoriale come (mera) pretesa dell'altrui astensione da ingerenze. – C) Sovranità territoriale come possibilità di agire sulla comunità territoriale. – 5. Prime conclusioni in tema di sovranità territoriale e sviluppo dell'indagine. – Sez. II. *Il principio di sovranità permanente dello Stato sulle risorse naturali.* – 6. L'affermazione del principio di sovranità permanente sulle risorse naturali nelle risoluzioni dell'Assemblea Generale (1952-1974). – A) Sovranità permanente e autodeterminazione dei popoli nella prassi ONU degli anni '50. – B) Il filone parallelo della riaffermazione della sovranità statale sulle risorse naturali. – C) La Risoluzione 1803 del 1962 in tema di "Sovranità permanente sulle risorse naturali". – D) Sovranità permanente, paesi in via di sviluppo e nuovo ordine economico internazionale. – 7. Il significato del principio di sovranità permanente e le implicazioni in tema di trattamento degli investimenti stranieri. – 8. Sovranità permanente e principio di autodeterminazione dei popoli: due valenze normative differenti. – 9. La sovranità permanente sulle risorse naturali come rafforzamento e finalizzazione del diritto di sovranità territoriale. Due argomenti a sostegno. – A) *Natural wealth and resources* come oggetto della sovranità permanente. – B) I riferimenti all'interesse del popolo e al suo benessere. – 10. Principio di sovranità permanente e tutela ambientale. Cenni e rinvii. – Sez. III. *La tutela ambientale come prerogativa della sovranità statale.* – 11. Le origini della tutela ambientale nel diritto internazionale e il Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma. – 12. Da Stoccolma a Rio fino al caso *Pulp Mills*: la conferma del Principio 21 come norma del diritto internazionale generale. – 13. Sovranità territoriale e facoltà dello Stato di determinare il proprio livello di tutela ambientale. – 14. Il divieto per gli Stati di causare un danno ambientale transfrontaliero. – A) La *ratio* del divieto di danno transfrontaliero: difesa della sovranità territoriale. – B) La discussa questione del regime di responsabilità. – C) Il contenuto della norma primaria di protezione: obbligo di risultato o obbligo di *due diligence*? – D) L'obbligo di *due diligence* come obbligo di prevenzione e la centralità del concetto di rischio. – i) Prevenzione del danno e sussistenza di un rischio. – ii) Il livello di rischio accettabile. – iii) Elementi concreti di contenuto dell'obbligo di diligenza. La valutazione di impatto ambientale. – E) La controversa questione della rilevanza del danno. – 15. Conclusione su sovranità interna e tutela ambientale.

Sez. I – Principio di sovranità, territorio e diritto soggettivo dello Stato

1. Sovranità e statualità

Il tema della sovranità investe direttamente molteplici questioni teoriche basilari per il diritto internazionale (e il diritto moderno più in generale), a partire dal significato (in realtà, dai significati) di Stato, per procedere a cascata sulle questioni del rapporto tra le nozioni di Stato e di ordinamento giuridico, dell'esistenza o meno di un'autonoma qualificazione dello Stato come soggetto da parte del diritto internazionale, del rapporto tra tale diritto e il diritto degli Stati stessi. L'elenco potrebbe anche proseguire, ma già le questioni sollevate appaiono di tale ampiezza, in una tradizione secolare di studi giuridici, da scoraggiare qualunque ulteriore indagine sulla sovranità, se esse dovessero essere esaminate. Si deve allora ricorrere all'artificio di iniziare, cercando di fornire delle indicazioni elementari in tema di sovranità e statualità, che permettano di sviluppare poi un discorso compiuto rispetto all'oggetto della trattazione.

Il concetto di sovranità è essenziale per il significato stesso di Stato come soggetto del diritto internazionale, fin dalla sua classica definizione come ente *superiorem non recognoscens*⁴¹. L'etimologia di 'sovrano', comune alle principali lingue europee, è il tardo latino parlato *superanus*, che indica la posizione di massima altezza, di vertice, che caratterizza chi o cosa sono così qualificati. Il termine esprime così, plasticamente, una posizione di sovraordinazione gerarchica (di supremazia, di pieno potere) quando è usato, come qui, in un contesto politico-sociale. La qualità di sovrano, overosia l'attributo – o carattere – della sovranità, accompagna fin dal suo affermarsi lo Stato moderno, determinandone il suo significato primo, quello di autorità esclusiva in un determinato ambito spaziale e temporale.

La sovranità così intesa, come carattere essenziale della statualità, è stata il presupposto per l'instaurarsi di quella società tra soggetti indipendenti che tradizionalmente è la comunità internazionale⁴². Quando poi, però, si

⁴¹ Cfr. S. RACHEL, *De jure naturae et gentium*, Kiel 1676: "Reges atque populos superiorem non recognoscentes".

⁴² "Sovereignty in the relations between States signifies independence." (Decisione del giudice Huber in *Island of Palmas Case* (Stati Uniti vs. Paesi Bassi), 4 aprile 1928, in RIIA 1928, Vol. II, pp. 829 ss., p. 838).

voglia definire il significato di sovranità in termini più precisamente normativi nell'ordinamento internazionale, ci si trova di fronte a questioni sostanziali che richiedono un approfondimento proprio nella prospettiva di indagine seguita in questo lavoro.

2. La sovranità territoriale come norma giuridica internazionale

La sovranità, come carattere essenziale della statualità, assume un significato giuridico nel diritto internazionale a partire dal rapporto tra lo Stato e il proprio territorio. Nella dottrina internazionalistica, e in particolare in quella italiana, è comune riferirsi oggi alla sovranità territoriale come elemento denominativo di una norma che riconosce allo Stato, tutelandolo, il potere di governo esclusivo su una comunità umana posta su un territorio definito⁴³. Nella letteratura di lingua anglosassone vi è una parola, *jurisdiction*, che rafforza ulteriormente questo significato di sovranità⁴⁴; essa è comunemente intesa come potere o autorità di governo⁴⁵, ed è declinata

⁴³ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 10° ed., Napoli 2014, p. 202 (“la norma [internazionale sulla sovranità territoriale] attribuisce ad ogni Stato il diritto di esercitare in modo esclusivo il potere di governo sulla sua comunità territoriale”); N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, p. 71 (“La potestà di governo e il connesso esercizio esclusivo costituiscono manifestazione della sovranità territoriale. Il diritto internazionale protegge la sovranità territoriale”); C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 4° ed., Padova, 2017, p. 265: “il principio della sovranità territoriale, cioè la titolarità esclusiva da parte dello Stato territoriale (*ius excludendi alios*) di tutti i poteri necessari al governo della comunità territoriale”; S. MARCHISIO, *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014, p. 210: “il diritto internazionale generale attribuisce allo Stato il diritto di sovranità territoriale, inteso come diritto di esercitare il potere di governo in via generale ed esclusiva”. C. TOMUSCHAT, *General Cours on Public International Law*, Recueil des Cours 1999, p. 161 ss., parla della sovranità come di un diritto di esercitare liberamente le competenze statali su di un territorio. L'attribuzione da parte della norma di un vero e proprio diritto allo Stato è centrale nella riflessione qui proposta e sarà trattata *infra*, § 4. Sulla letteratura anglofona si vedano le note seguenti; su quella francofona, dominata dalla teoria delle competenze, il § 3).

⁴⁴ “The competence of states in respect of their territory is usually described in terms of sovereignty and jurisdiction” (I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, 6° ed., Oxford, 2003, p. 105). “Jurisdiction concerns the power of the state to affect people, property and circumstances [...]. Jurisdiction is a vital and indeed central feature of state sovereignty” (M. N. SHAW, *International Law*, 5° ed., Cambridge, 2003, p. 572). “Sovereignty includes sweeping powers and rights: [...] the power of the central authorities of a State to exercise public functions over individuals located in a territory is called ‘jurisdiction’” (A. CASSESE, *International Law*, 2° ed., Oxford, 2005, p. 49).

⁴⁵ B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 196; C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 256. È importante notare che ‘juri-

secondo diverse forme che corrispondono proprio alle funzioni tipiche di esercizio del potere pubblico: jurisdiction to regulate, jurisdiction to adjudicate, jurisdiction to enforce⁴⁶.

La tutela, da parte dell'ordinamento internazionale, del potere di governo esclusivo dello Stato sulla propria comunità territoriale, nelle forme determinate dall'ordinamento interno di ciascuno Stato, è quindi il significato giuridico basilare di sovranità nel diritto internazionale. Ad esso si collega un'ulteriore accezione di sovranità, c.d. esterna, che riguarda la proiezione del potere di governo degli Stati e del suo esercizio concreto oltre il loro territorio, nelle relazioni reciproche, sulla base dell'indipendenza di ciascuno di essi⁴⁷. Alla luce dell'oggetto della trattazione, ci si concentrerà essenzialmente sul significato di sovranità territoriale⁴⁸.

sdition', come 'potere di governo', è "una nozione che è stata studiata soprattutto riguardo al potere esercitato dallo Stato nell'ambito del suo territorio; ma essa va considerata da un punto di vista più generale, come nozione utilizzabile con riguardo al potere di imperio dello Stato ovunque esplicito" (B. CONFORTI, *op. loc. cit.*). Su questa linea sembra collocarsi anche E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 3° ed., Torino 2016, p. 277: "La sovranità indicherebbe la capacità di un ente di determinare liberamente i fini e gli strumenti della sua azione politica interna e di concorrere con gli altri soggetti dell'ordinamento alla determinazione di forme di organizzazione sociale sul piano internazionale". Il punto si collega alla distinzione, nell'ambito comunque di un significato unitario, tra sovranità 'interna' ed 'esterna': v. *infra*, note 47 e 48.

⁴⁶ Cfr. CASSESE, *op. cit.*, p. 49 ss.; SHAW, *op. cit.*, p. 576 ss.; FOCARELLI, *op. cit.*, p. 256 ss.; V. LOWE E C. STAKER, *Jurisdiction*, in M.D. EVANS, *International Law*, 3° ed., Oxford 2010, p. 313 ss.: i due autori poi sostengono che la seconda forma – adjudicative jurisdiction – debba essere ricompresa nelle altre due. Secondo Brownlie, "sovereignty is legal shorthand for legal personality of a certain kind, that of statehood; jurisdiction refers to particulars aspects of the substance" (BROWNLIE, *op. cit.*, p. 106). Conforti, pur affermando la centralità del potere coercitivo materiale dello Stato, riconosce la rilevanza internazionale dell'attività normativa interna (ai fini di un possibile illecito) quando vi sia "l'attuale e concreta possibilità di agire coercitivamente per farla rispettare" (CONFORTI, *op. cit.*, p. 198).

⁴⁷ La nozione di sovranità dello Stato in senso interno (cioè sulla propria comunità territoriale), poiché riconosce un carattere necessario della statualità (e quindi dei soggetti primi della *societas* internazionale) è per ciò da ritenersi logicamente precedente la nozione di sovranità in senso 'esterno', come esplicantesi nei rapporti reciproci tra gli Stati su un piano di indipendenza (per un recente riferimento alla nozione di sovranità esterna come "indipendenza giuridica, v. S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella comunità internazionale*, in S.M. CARBONE et al., *Istituzioni di diritto internazionale*, 5° ed., Torino, 2016, p. 3 ss.; v. anche, nella dottrina straniera, J.-A. CARRILLO SALCEDO, *Droit international et souveraineté des états: cours général de droit international public*, Recueil des Cours, 1996, p. 44 s.). Resta il fatto che la distinzione tra sovranità interna ed esterna mantiene un elemento di ambiguità, essendo normalmente le manifestazioni della sovranità c.d. esterna una proiezione dell'esercizio della potestà di governo.

⁴⁸ La dimensione 'esterna' della sovranità (che è normalmente conseguente all'esercizio di un potere di governo e quindi solo 'aspetto' di un dato unitario) rileva nello stesso fatto della partecipazione dello Stato alla vita internazionale su un piano di parità formale, e quindi come

La concezione di sovranità oggi prevalente è, naturalmente, il risultato di una lunga evoluzione storica, che ha visto mutare il ruolo del territorio e la cui ricognizione, nelle linee puramente essenziali⁴⁹, è necessaria per sviluppare un'analisi più approfondita della norma sulla sovranità territoriale rispetto alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive.

Se un certo significato di sovranità come potere di governo esclusivo, tradizionalmente espresso col termine 'imperium', affiorava fin dagli albori del diritto internazionale, ad esso gli autori affiancavano – anche in modo prevalente – la nozione di *dominium*⁵⁰, inteso come la signoria assoluta dello Stato sul proprio territorio, a modello del diritto di proprietà e nel solco di una concezione patrimonialistica dello Stato⁵¹, frutto del passaggio dal tardo medioevo all'età moderna⁵². Anche le teorie che, durante il

presupposto per la creazione di diritti ed obblighi internazionali, che possono poi variamente limitare la stessa sovranità territoriale ("il diritto di assumere impegni internazionali è un attributo della sovranità dello Stato", C.P.G.I., *Caso S.S. Wimbledon*, decisione del 17 agosto 1923, p. 25). Essa si esplica anche nelle attività negli spazi comuni e in quelle suscettibili di interessare le comunità territoriali altrui, e da questo punto di vista rileva, ai fini di questa trattazione, nel tema del divieto di danno ambientale transfrontaliero (*infra*, 14).

⁴⁹ Si segue qui la ricostruzione storica proposta da Giuliano, con i conseguenti riferimenti alla dottrina rilevante, in M. GIULIANO, *Diritto Internazionale*, vol. II, 1974 (poi M. GIULIANO, T. SCOVAZZI E T. TREVES, *Diritto Internazionale. II Gli aspetti giuridici della coesistenza degli Stati*, Milano, 1983), p. 8 ss., e prima in M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati, I L'ambiente dell'attività degli Stati*, Padova, 1956, p. 5 ss.

⁵⁰ In diversi autori classici si possono riscontrare questi due elementi, tra i quali Grozio, Zouche e Vattel (v. GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *op. cit.*, p. 8, n. 11).

⁵¹ Nello schema originario del *dominium*, il potere sulle comunità umane era diretta derivazione del diritto reale sul territorio, al punto che "gli individui erano pertinenze del territorio" (R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5° ed., Napoli, 1968, p. 628). Cfr. anche CONFORTI, *op. cit.*, p. 201. Ancora nel 1928, nella Prefazione al suo Corso, Anzilotti scriveva "noi vediamo in ogni epoca storica il territorio assurgere al posto di onore nei rapporti fra gli Stati, mentre gli abitanti sono piuttosto considerati come pertinenze del territorio", anche se rispetto alla "potestà d'imperio dello Stato" (D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1928, p. VI). Una tale idea della sovranità appare diretta espressione della nota concezione dello Stato patrimoniale, collegata al carattere personale del potere pubblico tardo-medievale come evolutosi nelle entità statuali intorno alla figura del sovrano.

⁵² Gli autori classici del diritto internazionale, secondo la concezione giusnaturalistica a lungo prevalente, elaborarono poi una teoria dei diritti fondamentali degli Stati, razionalmente ricostruiti sulla base del significato stesso di sovranità (per un'ampia trattazione v. G. GIDEL, *Droits et devoirs des nations, théorie classique des droits fondamentaux des États*, Recueil des Cours, 1925; cfr. anche G. BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, p. 52 ss.). È importante notare che dei cinque diritti fondamentali che comunemente riassumono quella scuola di pensiero – conservazione, uguaglianza, parità, rispetto, commercio – almeno tre (conservazione, uguaglianza, rispetto) si collocano attorno alla sovranità dello Stato, a sua protezione, senza però qualificarla ulteriormente. Questo si può spiegare bene con le pa-

XIX secolo, e oltre, hanno sottoposto ad una radicale critica le concezioni giusnaturalistiche classiche, mettendo al centro la dimensione assoluta del potere dello Stato, hanno spesso mantenuto un riferimento al *dominium*, come diritto soggettivo sul territorio⁵³. Nell'ultimo secolo, le teorie che ricostruiscono la sovranità secondo quei due distinti contenuti hanno conservato una presa rilevante negli studi di diritto internazionale⁵⁴, arrivando in taluni casi fino ai nostri giorni⁵⁵.

role di Gidel. "La théorie des droits fondamentaux a un caractère essentiellement individualiste: chaque Etat, muni de ses droits fondamentaux, est comme dans une forteresse, d'où il est prêt à résister aux empiètements des autres Etats, quand il ne songe pas lui-même à empiéter sur eux" (GIDEL, *op. cit.*, p. 545). La fortezza è la sovranità territoriale, oggetto della tutela massima del diritto internazionale: essa, nella sua necessità per una teoria giuridica razionale, ma anche in coerenza con l'assolutismo del tempo, non è ulteriormente qualificata dal diritto internazionale, come l'isola lambita dal diritto di jemoliana memoria.

⁵³ GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, cit., p. 22. L'aspetto centrale di queste teorie era la negazione di qualsiasi limite alla sovranità dello Stato, se non sulla base della volontà dello Stato. Questo portava a una visione puramente volontaristica del fenomeno della consuetudine ed a una concezione del diritto internazionale come indifferente rispetto al concreto esercizio interno della sovranità, che fosse poi concepita come mero *imperium*, o anche come *imperium* e *dominium*. Per una ricostruzione, in chiave critica, delle teorie 'assolutistiche' sulla sovranità nel diritto internazionale, nel XIX secolo, con descritte le varie sfumature, v. N. POLITIS, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droits dans les rapports internationaux*, Recueil des Cours, 1925, p. 13 ss.).

⁵⁴ Ad esempio Lauterpacht ricostruisce la sovranità territoriale distinguendo tra un territorio-oggetto e un territorio-spazio: "Le territoire est à la fois l'objet d'un droit de l'Etat et l'espace à l'intérieur duquel s'exercent sa souveraineté et sa juridiction." (H. LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours, 1933, p. 321). Almeno fino alla metà del secolo scorso, le teorie c.d. miste della sovranità erano nettamente prevalenti. "L'orientamento più comune [degli scrittori] è nel senso di accogliere sia un *diritto assoluto* dello Stato sul territorio, sia di ammettere una specifica potestà dello Stato nell'*ambito del territorio*" (QUADRI, *op. cit.*, p. 631). Giuliano ha sottolineato come vi fosse, nella prima metà del XX secolo, "la larga convergenza della dottrina internazionalistica verso l'affiancamento di almeno due distinte situazioni giuridiche soggettive [...]: da una parte, un così detto diritto soggettivo di dominio dello Stato sul territorio [...]; e, dall'altra, un diritto soggettivo (o un insieme di diritti soggettivi) dello Stato a svolgere in quell'ambito l'attività di direzione e governo dei gruppi sociali" (M. GIULIANO, *Diritto internazionale*, II, cit., p. 10). Tra i sostenitori di una concezione mista della sovranità territoriale troviamo Balladore Pallieri, che distingueva tra il diritto di dominio sul territorio e il diritto di libertà nell'ambito del territorio (G. BALLADORE PALLIERI, *La natura giuridica internazionale della potestà dello Stato sugli individui*, in *Memorie dell'istituto giuridico dell'Università di Torino*, 1932, p. 19 ss.); ma v., successivamente, ID., *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, dove si parla della sovranità territoriale come di una "situazione giuridica complessa [...] che dà luogo a rapporti giuridici reali", ma anche di una "potestà di impero", tuttavia non chiaramente collocata rispetto alla sovranità (p. 418 ss., e in part. p. 422). Su un piano del tutto diverso dalle posizioni qui esposte si collocano gli autori che hanno messo in discussione lo stesso concetto di sovranità dello Stato rispetto al superiore ordinamento internazionale, come si vedrà a breve.

⁵⁵ Brownlie, parlando della sovranità dello Stato, distingue tra *imperium*, come "general po-

Come si è anticipato, le posizioni oggi prevalenti in dottrina tendono a risolvere la dicotomia tra *dominium* e *imperium* in un unico significato di sovranità, che pone al centro la nozione di potestà di governo (e quindi in sostanza l'*imperium*) sulla propria comunità territoriale. In questo modo, l'elemento del territorio sembra aver perso la funzione di autonomo oggetto di un diritto, per svolgere essenzialmente quella di delimitazione spaziale del potere di governo dello Stato⁵⁶, anche se ciò non esclude certo che la disamina dei concreti contenuti e dell'esercizio della sovranità permetta di attribuire al territorio, nella sua realtà fisica, un significato ulteriore e più specifico⁵⁷. Il punto è centrale, poiché potrebbe permettere di caratterizzare l'esercizio della sovranità dello Stato rispetto ai propri beni ambientali, che hanno evidentemente una collocazione necessaria nel territorio inteso come realtà fisica.

In sintesi, questo appare il significato giuridico primo di sovranità nel diritto internazionale⁵⁸: il riconoscimento allo Stato di un potere di gover-

wer of government, administration and disposition" e *dominium*, che esprime una vera e propria "ownership" (BROWNLIE, *op. cit.*, p. 106).

⁵⁶F. SALERNO, *Diritto internazionale*, 4° ed., Padova, 2017, p. 303 "la nozione di sovranità è correlata al territorio, che così condiziona l'ambito effettivo del potere di governo dello Stato". RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 71: "Il territorio è l'ambito entro cui lo Stato esercita la sua potestà di governo"; GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto internazionale*, II, cit., p. 28 (territorio come "ambito spaziale"). V. anche LOWE, *op. cit.*, p. 320. Tra i primissimi a sostenerlo fu Perassi: "Il diritto internazionale riconosce il territorio di ciascuno Stato, ossia riconosce l'ambito di spazio entro il quale ciascuno Stato esercita la propria signoria" (T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1912, p. 155).

⁵⁷In questa prospettiva, che sarà approfondita alla fine di questa sezione (sub 4), quelle teorie, in particolare di scuola italiana, che scompongono la sovranità in diversi diritti, tra cui diritti reali territoriali, non vanno certo liquidate come riprodottrici della antica visione patrimonialistica della sovranità e mantengono invece notevoli elementi di interesse al fine della ricostruzione normativa dell'odierno significato di sovranità (e di diritti sovrani).

⁵⁸La questione dell'esistenza nel diritto internazionale di un significato normativo di sovranità è connessa alla *vexata quaestio* dell'esistenza o meno di una regola generale di diritto internazionale attributiva della soggettività agli Stati (per un inquadramento del tema, cfr. R. QUADRÌ, *Stato (Diritto internazionale)*, Nuovo Digesto Italiano, vol. XII, Torino, 1940, oggi in *Scritti giuridici*, vol. I *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1988, p. 192 ss.). Il tema è stato lungamente discusso, specie in passato, e, come si accennava in apertura di capitolo, non può essere qui adeguatamente esaminato, collegandosi ai grandi temi della nozione di Stato e del rapporto tra ordinamento internazionale e diritti interni, anche se sarà sfiorato sia nel prossimo paragrafo, dove si tratta della teoria delle competenze di diritto internazionale, sia quando si discuterà dell'esistenza di un diritto sovrano sul territorio previsto dal diritto internazionale (par. 4). Chi scrive trova convincente la sintesi della questione, riproposta da ultimo da Treves, per cui i soggetti originari di un ordinamento giuridico, più che essere qualificati come tali da una regola che si risolverebbe in una petizione di principio, esistono *effettivamente* nella società di riferimento e come tali sono individuati dalle norme come destinatari di diritti ed obblighi (T. TRE-

no esclusivo su una determinata comunità territoriale. Tale riconoscimento, nella norma sulla sovranità territoriale, è funzionale alla reciproca limitazione che tale potere subisce nelle relazioni tra gli Stati nell'ambito della Comunità internazionale (che esse poi riguardino accadimenti sul territorio di un determinato Stato o invece in aree non soggette alla sovranità). Il potere di governo è quindi, al contempo, oggetto di tutela e oggetto di limiti nell'ordinamento internazionale. Si tratta in primo luogo di vedere, ai fini dell'indagine qui proposta, in che termini la sovranità territoriale, unitariamente intesa, possa essere espressa sotto forma di situazioni soggettive di diritto internazionale, e poi che ruolo possa svolgere il territorio come elemento materiale oggetto di tali situazioni soggettive, anche alla luce dei beni ambientali che vi si trovano.

3. Poteri di sovranità e teorie delle competenze

All'inizio del secolo scorso, in concomitanza con l'accentuarsi della cooperazione tra gli Stati e del ruolo delle organizzazioni internazionali, alcuni autori hanno elaborato delle teorie autonome del diritto internazionale, configurandolo come un vero e proprio ordinamento giuridico che non solo era sovraordinato a quello degli Stati, ma che determinava anche le competenze stesse dei poteri pubblici ad esercitare le funzioni di governo nel proprio territorio. Non si tratta, evidentemente, di una questione

VES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pp. 63 ss.). Questa posizione è diffusa nella tradizione italiana degli studi internazionalistici ("lo Stato viene considerato come soggetto di diritto internazionale per *il fatto stesso* di esistere", QUADRI, *Stato*, cit., p. 214, corsivo aggiunto). Del resto, se il diritto internazionale intanto esiste in quanto esiste la *societas* composta dagli Stati, come potrebbe esso stesso determinare l'esistenza di ciò (l'insieme degli Stati) che sta alla base di esso? Il principio di effettività, quando riguarda l'esistenza degli Stati, sembra dunque collocarsi in una posizione di congiunzione tra diritto come ordinamento e *societas* come base fattuale, oggettiva del diritto stesso. Ad ogni modo, il punto fondamentale, comune alle diverse teorie, è che il diritto internazionale da sempre *tutela* la sovranità dello Stato sul proprio territorio e sulla popolazione che vi risiede. La può variamente limitare o delimitare, ma comunque in primo luogo la tutela (a prescindere dalla questione se si limiti a riconoscerla, ovvero se la qualifichi ai fini della soggettività, ovvero se, come ordinamento sovraordinato, la attribuisca direttamente allo Stato). In ciò vi è l'espressione di una norma, che presuppone e conferma che gli Stati sono soggetti essenziali del diritto internazionale, poiché da tale norma discendono ad essi determinate situazioni soggettive (siano qualificate in termini di diritti sovrani, o invece di competenze o potestà: v. *infra*, 3), e nel contempo esprime la massima capacità di disciplina del diritto internazionale rispetto agli Stati.

meramente astratta, poiché una siffatta teoria⁵⁹ mette in discussione la struttura orizzontale e stato-centrica della comunità internazionale, con conseguenze decisive non solo sulla questione del rapporto tra diritto internazionale e diritto interno, ma anche sul concreto significato giuridico della sovranità degli Stati, di cui afferma il necessario superamento⁶⁰.

La teoria delle competenze ha una matrice razionalista, che muove dal dato sociologico della pluralità di società umane, legate tra loro da vincoli di solidarietà. Esse non sono concepite solo come comunità nazionali e territoriali, ma anche su altre basi, compresenti e trasversali rispetto a quelle⁶¹, e tutte riconducibili ad un'unica comunità globale di individui⁶². Ve-

⁵⁹In verità, non è propriamente corretto parlare di *una* teoria delle competenze, poiché diversi autori, ciascuno dotato di un pensiero originale e di una propria base filosofica, hanno concepito la sovranità dello Stato come concetto superato, nella sua assolutezza, rispetto alla sovraordinazione del diritto internazionale. Sembrerebbe più adatto parlare di una dottrina delle competenze. Se ne propone qui una sintesi essenziale, basata sul pensiero di Politis e soprattutto di Scelle, finalizzata alla riflessione sui poteri dello Stato e i suoi limiti, ai fini del tema qui trattato. Per un quadro del fermento intellettuale, nel primo dopoguerra, in favore di un superamento della concezione del diritto internazionale come fondato sulla sovranità degli Stati, si vedano i riferimenti, a diversi autori e concezioni, nell'*Introduction* del corso di Politis del 1925 all'Accademia dell'Aja.

⁶⁰L'intento programmatico di incidere in modo radicale sul significato della sovranità è chiaramente espresso dai massimi esponenti di questa teoria. "Ce qui assurera le triomphe final de cette nouvelle conception du droit international, c'est l'irréversible ruine à laquelle est voué l'autre principe fondamental de la doctrine classique: celui de la souveraineté. [...] Ce principe, sur lequel, durant quatre siècles, a été orientée toute la vie internationale, est comme ces astres depuis longtemps éteints qui frappent néanmoins encore nos regards" (POLITIS, *Le problème des limitations de la souveraineté*, cit., p. 10). "La notion de compétence, qui suffit parfaitement à la protection des intérêts collectifs, permet en outre d'écarter une autre fiction qui, elle aussi, aboutit à une impossibilité logique: celle de la souveraineté" (G. SCELLE, *Précis de droit de gens. Principes et systématique*, Première partie (I), Parigi 1932, p. 13). E ancora: "l'idée même de souveraineté est incompatible avec celle de système juridique intersocial [...]. La souveraineté étant un principe absolu ne pourrait s'entendre que de la société internationale globale" (G. SCELLE, *Précis de droit de gens. Principes et systématique*, Deuxième partie (II), Parigi 1934, p. 6). Per una rigorosa e nitida critica al concetto tradizionale di sovranità, da una prospettiva diversa, cfr. H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano 1989 (già Tubingen 1920), p. 20 ss., per il quale la sovranità presuppone l'identificazione con l'ordinamento giuridico nella sua totalità, per cui "l'ordinamento statale, se fosse solo ordinamento giuridico parziale, si troverebbe con l'ordinamento giuridico totale [...] nel rapporto che c'è tra l'*inferiore* e il *superiore*, non potrebbe cioè essere considerato come ordinamento *supremo*", p. 22, corsivo nell'originale).

⁶¹Scelle sottolinea l'esistenza di società interstatali, sovrastatali (confederazioni di Stati, ma anche la Società delle Nazioni), extra-statali (le società religiose, ma anche le società internazionali dei lavoratori) (SCELLE, *Précis de droit de gens. I*, cit., p. 49 ss.).

⁶²"Si l'État est une pure abstraction, la communauté internationale, telle qu'elle a été comprise jusqu'ici, comme la réunion des États, est une abstraction plus grande encore: c'est une

nendo meno la primazia e l'originarietà delle società nazionali, il diritto viene concepito in modo unitario e sistematico, come espressione della *communauté du droit des gens*⁶³, e rivolto agli individui, che siano poi soggetti privati o agenti pubblici.

Rispetto al tema della sovranità territoriale, il potere di governo dello Stato, in base a questa visione, perde il suo carattere originario ed è scomposto in un insieme di poteri giuridici corrispondenti alle funzioni di diritto pubblico, e tali poteri sono direttamente attribuiti (o delegati) ai governanti di ciascuno Stato dal superiore ordinamento internazionale, sotto forma di competenze⁶⁴. In tal modo, la sovranità dello Stato è messa in discussione nei suoi fondamenti⁶⁵, e quand'anche si continui a parlare di poteri 'sovrani', essi risultano essere non più originari – o necessari – ma derivati⁶⁶. Pertanto, i poteri giuridici (dei governanti) dello Stato sulla propria comunità territoriale non sono più, secondo il diritto internazionale, puramente espressione di un principio di libertà, diretta conseguenza del carattere originario ed esclusivo del potere statale, ma esprimono invece una libertà limitata e orientata, collegata alla funzione pubblica di quei poteri, che potremmo associare alla situazione soggettiva della potestà⁶⁷.

In sintesi, il potere di governo dello Stato sulla propria comunità terri-

immense somme de fictions. En réalité, elle a au fond la même structure humaine que les communautés politiques internes. Elle est tout simplement composée 'individus groupés en sociétés nationales.' (POLITIS, *op. cit.*, p. 6). "Il ne faut jamais perdre de vue que l'élément essentiel des diverses structures sociologiques c'est l'individu" (SCELLE, *Précis*, II, cit., p. 1 s.).

⁶³ (SCELLE, *Précis*, I, cit., p. 50 s.; *Précis*, II, cit., p. 7). L'autore francese, in apertura della sua opera più nota, spiega come le espressioni diritto internazionale e diritto interstatale siano fuorvianti e propone il recupero del desueto, ma ancor valido, 'droit des gens', proprio per significare come il diritto poggi su una base sociale fatta dalla comunità solidale delle persone umane (SCELLE, *Precis* I, cit., p. VII).

⁶⁴ "En effet, si Scelle parle de 'compétences', c'est parce qu'il est convaincu que chaque Etat exerce des pouvoirs qui lui sont octroyés par le droit international dans le cadre d'une répartition générale" (L. CONDORELLI, *Scholie sur l'idiome scellien des manuels francophones de droit international public*, in 1 EJIL, 1990, pp. 232 ss., p. 233).

⁶⁵ V. *supra* nota 58.

⁶⁶ Per Politis, "ce qu'il y a derrière la prétendue souveraineté, c'est le libre exercice, dans les limites du droit, des diverses activités dévolues aux gouvernants." (POLITIS, *op. cit.*, p. 20).

⁶⁷ La dimensione potestativa – e non libera – dei poteri pubblici interni rispetto al diritto internazionale si basa sul fatto stesso dell'attribuzione di quei poteri sotto forma di competenze da parte del diritto internazionale (e non dei diritti interni che sono derivati) in funzione della definizione dei legami di solidarietà degli individui. Per un riferimento al concetto di potestà, nell'ambito di un approccio che richiama la teoria delle competenze, v. R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Parigi, 2000, p. 395 ss.

toriale, che nelle teorie dominanti a fine ottocento era assoluto e solo lambito dal diritto internazionale, diventa per questi autori delegato e quindi discrezionalmente doveroso. La ragione di ciò risiede essenzialmente nell'attribuzione dei poteri pubblici, sotto forma di competenze, da parte dell'ordinamento sovraordinato ai governanti degli Stati⁶⁸. Questo comporta anche che lo stesso rapporto tra lo Stato e il proprio territorio perda i caratteri dell'esclusività⁶⁹.

I limiti di questa teoria sono noti e sono stati ampiamente discussi ed esplicitati, in particolare dagli autori che muovono dalla realtà dei rapporti internazionali⁷⁰. Se infatti la forza della teoria risiede soprattutto nella sistematicità e nitidezza dell'impianto teorico unitario e nella vocazione ideale della solidarietà tra i popoli, il suo limite si trova essenzialmente nel-

⁶⁸ Su un piano strettamente connesso, e tuttavia distinto, si trova la teoria del *dédoublement fonctionnel*, che riguarda il concreto svolgimento delle funzioni tipiche (legislativa, esecutiva, giudiziaria) dell'ordinamento internazionale, secondo le norme di questo. Mancando un'autorità sovraordinata, e nell'attesa di questa, Scelle teorizza che tali funzioni debbano essere svolte dai governanti nazionali, sulla base appunto di un loro sdoppiamento funzionale, per cui "les gouvernants étatiques fonctionnent à la fois en cette qualité et en qualité de gouvernants internationaux". "L'ordre juridique international emprunte pour sa réalisation le concours des sujets de droit et des institutions politiques des ordres juridiques nationaux, mais il se réalise." (SCELLE, *Précis*, II, cit., p. 10 s.). Ciò non contraddice quanto già detto, cioè che, su un piano generale, tutte le funzioni pubbliche nazionali siano svolte dai governanti sulla base di un'attribuzione di competenze da parte dell'ordinamento internazionale (secondo una logica di tipo federale: Ivi, p. 22). Il rapporto tra esercizio di una funzione statale e di una interstatale, da parte degli stessi governanti, resta comunque problematico (Ivi, p. 37). Sul punto si è sostenuto che "Scelle fails to carefully distinguish between the instances where state agents, while behaving as international organs, pursue national interests, and the instances where they instead realize values or interests of the international community at large" (A. CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law*, in 1 EJIL, 1990, p. 210 ss, 219). Il punto è cruciale per il tema qui studiato e si collega alla negazione, nella teoria delle competenze, di un dominio riservato dello Stato; esso sarà trattato più a fondo parlando dei limiti all'esercizio delle prerogative sovrane e dell'abuso del diritto (*infra*, Cap. III, 3).

⁶⁹ "Le même territoire peut, d'ailleurs, servir de support à différentes collectivités étatiques, inter-étatiques, supra-étatiques ou extra-étatiques, et par conséquent délimiter la compétence de plusieurs séries de gouvernants et d'agents. [...] Le territoire ne peut donc pas être un élément distinctif d'un système juridique déterminé, en l'espèce le système étatique, dès lors que d'autres systèmes juridiques non-étatiques utilisent le même territoire pour délimiter les compétences de leurs sujets de droit." (SCELLE, *Précis*, I, cit., p. 76 s.).

⁷⁰ Cfr. CH. DE VISSCHER, *Théorie et réalité en droit international public*, 4° ed., Parigi, 1970, p. 125 ss.; G. ARANGIO RUIZ, *Le domaine réservé: l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: Cours général de droit international public*, 225 Recueil des Cours, 1990, p. 394 ss., sottolineando la differenza tra stati federati e stati della comunità internazionale, basata proprio sulla sovranità e indipendenza).

la mancanza di rispondenza del modello teorico con la struttura effettiva della comunità internazionale⁷¹, che era e resta acefala⁷², e con la mancanza di un effettivo e generale meccanismo di delega di poteri dal diritto internazionale al diritto interno⁷³. Tuttavia, l'autorevolezza degli esponenti e il fascino della costruzione ha mantenuto viva la teoria delle competenze, almeno nella dottrina di matrice francese, anche in quei decenni del ventesimo secolo in cui le realtà del diritto internazionale ne mostravano maggiormente tutti i limiti interpretativi⁷⁴.

Ai nostri giorni, l'accresciuta interdipendenza nella società internazionale può fornire qualche argomento in più a supporto di essa⁷⁵. Tuttavia,

⁷¹ Secondo Ago, Scelle “non riesce a vedere l'ordinamento internazionale come ordinamento della società degli stati” facendo così del diritto internazionale un “sistema giuridico universale [...] assai più simile ad un immaginario superstato che non all'ordine giuridico della Comunità internazionale” (R. AGO, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Milano, 1950, p. 54, n. 2).

⁷² Cfr., tra i tanti, TREVES, *op. cit.*, p. 22 s., con riferimenti a molte aggettivazioni della società internazionale usate in dottrina per esprimere sfumature dello stesso concetto. Alla luce del carattere acefalo della comunità internazionale, sembra preferibile la posizione maggioritaria della dottrina che contesta la ricostruzione dell'ordinamento internazionale come attributivo di sfere di sovranità, sotto forma di competenze, agli Stati-soggetti.

⁷³ Scelle in effetti riconosce questa realtà della comunità internazionale, semplicemente rifiuta di fondare su un dato empirico, da lui definito come aleatorio, la costruzione di una scienza, che deve invece muovere dal “principe de l'unité fondamentale de l'ordre juridique universel”, ricercando la natura intrinseca del diritto: G. SCELLE, *Règles générales de droit de la paix*, Recueil des Cours, 1933, pp. 6-8.

⁷⁴ Sull'influsso della teoria delle competenze sull'intera tradizione degli studi internazionalistici francesi (e francofoni) di tutto il novecento (e sull'inconciliabile tradizione italiana, di matrice anzilottiana), si vedano le belle pagine di L. CONDORELLI, *Scholie sur l'idiome scellien des manuels francophones*, cit. La grande importanza di quella teoria per quegli studi si vede dall'attenzione ad essa tributata anche dai rari studiosi francofoni collocati su posizioni nettamente diverse (cfr. CH. DE VISSCHER, *Théorie et réalités*, cit., p. 127 s., che pur avendo una opinione critica, e seguendo la posizione di Anzilotti, definisce la teoria delle competenze solamente come ‘prematura’).

⁷⁵ È interessante notare che proprio l'interdipendenza tra gli Stati era addotta da quegli autori a sostegno della loro teoria. “Avec la complexité de la vie internationale et l'interdépendance toujours plus étroite qui en résulte sous le rapport économique, moral, voire politique, l'idée même de liberté se transforme; à cette conception négative de l'activité humaine se substitue une conception positive qui est celle de la solidarité.” (N. POLITIS, *op. cit.*, p. 22). Cfr. nello stesso senso SCELLE, *Precis*, I, cit., p. VIII. Per una recente riproposizione, aggiornata ai tempi, delle posizioni di Scelle e della teoria del *dédoublement*, v. P.M. DUPUY, *Unité d'application du droit international à l'échelle globale et responsabilité des juges*, in 1, *European Journal of Legal Studies*, 2007. Per una lettura critica, alla luce della teoria del *dédoublement fonctionnel*, delle decisioni della *Court of First Instance* europea nei casi *Yusuf e Kadi*, v. P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values*, in 20 *EJIL* 2009, p. 193 ss. (209 ss.).

questo aspetto – fondamentale nella ricostruzione e comprensione del diritto internazionale di oggi – non sembra aver inciso in modo decisivo sulla struttura del diritto internazionale, che resta sempre un diritto espressione di una società anarchica, o acefala, in ragione proprio della perdurante ‘sovranità’ degli Stati. Resta però da verificare in concreto, sulla base della prassi internazionale degli ultimi decenni, se e in che termini la teoria delle competenze possa trovare elementi di riscontro rispetto al rapporto tra poteri dello Stato e gestione del territorio nell’interesse ‘superiore’ della comunità internazionale, anche alla luce della figura dell’abuso del diritto⁷⁶.

4. La sovranità territoriale come diritto soggettivo

Il riconoscimento allo Stato del potere di governo esclusivo su di una comunità territoriale da parte del diritto internazionale è, nelle posizioni oggi largamente prevalenti in dottrina, un riconoscimento secondo la forma di un (unico) diritto attribuito a quello Stato⁷⁷. In un citatissimo passaggio della decisione del caso dell’Isola di Palmas del 1928, il giudice Huber definì la sovranità come un diritto dello Stato: “Sovereignty on the relations between States signifies independence. Independence *in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the function of a State*”⁷⁸.

È interessante notare che le teorie che hanno rifiutato un approccio al tema della sovranità territoriale in termini di diritto in capo allo Stato si collocano su posizioni opposte nell’ambito delle concezioni generali del diritto internazionale. Da un lato troviamo quegli autori che concepiscono gli ordinamenti interni come derivati dal superiore e unico ordinamento giuridico internazionale, che tendono quindi a depotenziare il significato della sovranità statale, fino a negarla almeno da un punto di vista teorico.

⁷⁶ V. *supra*, Cap. III, § 2, B) e § 3.

⁷⁷ Si vedano buona parte degli autori citati *supra* nota 43, e quelli poi citati in questo paragrafo. V. anche E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, Recueil des Cours, 1978, p. 179, che definisce la sovranità territoriale come “the exclusive right to exercise in a given territory the functions of a State”. Cfr. anche Lowe, peraltro riferendosi solo alla *prescriptive jurisdiction*: “The territorial principle is a corollary of the sovereignty of a State over its territory. That sovereignty entails the right of the State to prescribe the laws that set the boundaries of the public order of the State” (V. LOWE, *op. cit.*, p. 320).

⁷⁸ *Caso dell’isola di Palmas*, cit. p. 838 (corsivo dell’autore).

Di questo si è già detto a proposito della teoria delle competenze. Dall'altro troviamo le teorie che, partendo da una visione assoluta dello Stato, concepivano la sovranità territoriale come inscindibile dalla personalità di esso, e quindi non ulteriormente qualificabile (o non qualificabile proprio) dal diritto internazionale⁷⁹.

Si può dire che l'affermazione di un diritto dello Stato sul proprio territorio, riconosciuto dal diritto internazionale, è stata parte del processo di consolidamento di un vero e proprio ordinamento giuridico internazionale, che fosse in grado, se non di delegare competenze, almeno di qualificare in termini giuridici una qualità essenziale dei suoi soggetti, che assumeva rilevanza nei loro rapporti reciproci. In tale prospettiva, il richiamo già al diritto di proprietà, e poi, più compiutamente, al modello del diritto soggettivo, non stupisce, poiché la caratteristica della comunità internazionale di essere una società tra pari, unita alla necessità di una base logico-giuridica per un diritto essenzialmente non scritto, ha per lungo tempo favorito un certo parallelismo tra diritto privato e diritto internazionale⁸⁰.

A) *Centralità degli obblighi e marginalità dei diritti. Uno spunto dal Progetto CDI sulla responsabilità degli Stati*

La qualificazione della sovranità territoriale come diritto soggettivo dello Stato, se appare comunemente riconosciuta, o comunque non contestata (salvo appunto il caso della scuola che segue la teoria delle competenze), è tuttavia una questione non centrale negli studi recenti del diritto internazionale. Sembra possibile fare un parallelo, con tutte le dovute cautele rispetto a un tema amplissimo che qui può essere appena sfiorato, con la centralità che hanno gli obblighi, rispetto ai diritti, nelle trattazioni, e nello stesso sviluppo del diritto internazionale. I principali ambiti materiali del diritto internazionale (trattamento degli stranieri, commercio internazionale, tutela dell'ambiente, per citarne alcuni) si articolano in norme che pre-

⁷⁹ Cfr. ad es. E. KAUFMANN, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours, 1935 (1933), p. 379. V. anche *supra* nota 53.

⁸⁰ Un esempio chiaro di questo parallelismo si trova nelle prime pagine del Corso generale tenuto all'Aja da Lauterpacht. V. però Anzilotti, che criticava la pura trasposizione delle categorie dal diritto privato al diritto internazionale, valorizzando una necessaria dimensione 'oggettiva' del diritto (da cui, tra le altre cose, la nota distinzione tra trattato-contratto e trattato-legge): D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, ora in *Opere di Dioniso Anzilotti, II, Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova, 1957).