

ARTICOLI E SAGGI

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'AMBIENTE TRA PRASSI SUCCESSIVA E INTERPRETAZIONE GIUDIZIALE DEGLI ACCORDI

FRANCESCA ROMANIN JACUR

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le Conferenze delle Parti come *motore* dell'evoluzione dei trattati ambientali. – 2.1. La natura dinamica dei trattati ambientali. – 2.2. La natura giuridica delle decisioni della CoP come prassi o accordi successivi ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. – 3. L'interpretazione del diritto internazionale dell'ambiente da parte dei tribunali internazionali. – 3.1. Il contenzioso climatico. – 3.2. Il potenziale contributo dei tribunali arbitrali sugli investimenti allo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente. – 4. Conclusioni

1. La cooperazione internazionale in materia ambientale avviene principalmente attraverso i numerosissimi trattati multilaterali (*Multilateral Environmental Agreements* – MEAs), che affrontano le diverse sfide ambientali. Per consolidare l'attuazione dei trattati occorre che questi siano in grado di aggiornarsi e fornire risposte adeguate ai problemi ambientali che il trattato mira a risolvere anche alla luce di nuovi sviluppi politici, scientifici e tecnologici. In questo contesto, il presente contributo riflette sullo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente nel contesto di questi trattati e sulla loro natura di *living treaties*. La prassi mostra come le decisioni delle Conferenze delle Parti (CoP) per aggiornare i trattati evitano le lungaggini e i blocchi delle procedure formali di emendamento. Ma qual è la natura giuridica di queste decisioni? Possono considerarsi come prassi o accordi successivi nell'interpretazione del trattato ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati? Una seconda serie di riflessioni riguarda come giudici internazionali e nazionali si pongono nei confronti dei trattati ambientali e di questi sviluppi normativi. Come considerano i giudici nazionali e internazionali le norme pattizie dei trattati ambientali e gli sviluppi normativi successivi alla loro adozione? Può la prassi successiva contribuire a specificare gli standard di diligenza non solo in materia ambientale, ma anche di tutela dei diritti dell'uomo?

2. Come si accennava, la cooperazione internazionale in materia ambientale, vista l'impossibilità di creare un'organizzazione ambientale globale, avviene principalmente attraverso numerosissimi MEAs, che affrontano caso per caso le diverse sfide ambientali: dall'inquinamento atmosferico e marino alla tutela delle specie di fauna e flora a rischio di estinzione, dal movimento di rifiuti e sostanze pericolose alla protezione dello strato di ozono, dalla desertificazione al cambiamento climatico, per fare alcuni esempi. Dal Summit di Rio de Janeiro nel 1992 (*United Nations Conference on Environment and Development*, UNCED) e fino a intorno gli anni Duemila vi è una forte proliferazione di trattati multilaterali. Negli anni a seguire, dal Summit di Johannesburg (2002) in poi, vi è un rallentamento nell'adozione di nuovi accordi e il focus si sposta sulla necessità di far funzionare i trattati esistenti e di rafforzare i meccanismi di cooperazione tra trattati ambientali, e di meglio coordinarli con accordi di tipo economico, quali la tutela del commercio e degli investimenti stranieri, e con le convenzioni a tutela dei diritti umani, per fornire una risposta integrata e coerente alle sfide della sostenibilità¹. Dopo un importante ricorso all'adozione di nuovi accordi e protocolli fino ai primi Anni Duemila, che aveva come principale obiettivo l'adozione di nuovi trattati per *espandere* la normativa ambientale, nelle ultime due decadi si è assistito a un crescente uso delle decisioni delle Conferenze delle Parti per dare attuazione ai trattati esistenti e dunque per *approfondirne* la portata. Le CoP e la loro attività normativa sono dunque il *motore* dello sviluppo normativo degli accordi ambientali e contribuiscano a migliorarne l'attuazione e a far progredire il diritto internazionale dell'ambiente.

Gli accordi multilaterali in materia ambientale sono spesso convenzioni quadro, in cui le parti si accordano su principi e obblighi generali e stabiliscono una struttura istituzionale e procedure decisionali come base per la loro futura cooperazione, stabilendo le fondamenta del processo per l'ulteriore sviluppo di obblighi sostanziali². In generale le strutture istituzionali dei MEAs assumono forme diverse e non sono riconducibili a un modello unico, anche se hanno caratteristiche

¹ J.E. VIÑUALES, *The Rise and Fall of Sustainable Development*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2013, 3-13.

² Sulle convenzioni quadro, si veda A. KISS, *Les traités-cadre, une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement*, in *Annuaire français de droit international*, 1993, 792. O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, 1991, 75: «The treaty arrangements are often referred to as *régimes*, thereby stressing their institutional character and their continuing regulatory function».

comuni. Ciascun trattato ambientale istituisce la rispettiva CoP, l'organo plenario che ne governa il funzionamento e l'effettiva attuazione. Le CoP non sono un organo permanente, ma si riuniscono periodicamente, generalmente ogni uno o due anni. Le riunioni delle CoP si svolgono in diversi Paesi a rotazione, a seconda dello Stato che detiene la presidenza. Le CoP sono supportate da un Segretariato per gli aspetti amministrativi e da altri organi sussidiari che insieme formano l'apparato istituzionale del trattato. I trattati ambientali che istituiscono le CoP e ne individuano le funzioni non fanno alcun riferimento esplicito né all'intenzione di creare un'organizzazione internazionale, né al riconoscimento di una loro personalità giuridica autonoma. Si ritiene che tale prassi rifletta la volontà degli Stati di lasciare la questione in sospeso, non definita: la loro natura giuridica e la potenziale equiparazione a organizzazioni internazionali resta dunque una questione aperta che intrattiene gli studiosi da diversi decenni³.

Gli Stati parti affidano alle rispettive CoP diverse funzioni, alcune espressamente previste dal trattato per garantirne il buon funzionamento, quali ad esempio il compito di sviluppare e rafforzare progressivamente gli impegni iniziali, e monitorarne l'attuazione. Oltre all'assegnazione di funzioni esplicite, i MEAs possono prevedere – anche in modo generico – che la propria CoP possa adottare decisioni che si rendano necessarie per garantirne l'efficiente attuazione⁴. Sul piano istituzionale, ad esempio, le CoP intervengono creando organi sussi-

³ La dottrina è divisa: alcuni autori considerano le CoP come conferenze diplomatiche; altri le considerano *informal international organizations*, e altri ancora riconoscono loro addirittura funzioni *legislative*. Sulla natura giuridica delle CoP, si veda J. WERKSMAN, *The Conference of Parties to Environmental Treaties*, in WERKSMAN (ed.), *Greening International Institutions*, London, 1996, 55; A. WIERSEMA, *Conference of the Parties to Multilateral Environmental Agreements: The New International Law-Makers?*, in *ASIL Proceedings of the Annual Meeting*, marzo 2009, 74; R. CHURCHILL, G. ULFSTEIN, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Treaties: A Little Noticed Phenomenon in International Law*, in *American Journal of International Law*, 2000, 623; F. ROMANIN JACUR, *Les Conférences des Parties des conventions internationales de protection de l'environnement en droit international général*, in S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI (eds.), *The Implementation of International Environmental Law*, Leiden, 2011, 251; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *15^e Commission*, Report on 'Statute and Functions of the Conference of the Parties to a Treaty', Rapporteurs: G. BASTID-BURDEAU, M. FITZMAURICE, Sessione di Angeri, 2023, 240, a 241: «A common trend (...) is that the powers of COP are expanding, and do at present include law-making». (reperibile *online* www.idi-iil.org) (di seguito Rapporto IDI).

⁴ Si veda, ad esempio, Convenzione di Aarhus, art. 10; Convenzione di Basilea, art. 15; Convenzione di Vienna sull'Ozono, art. 6; Protocollo di Montreal, art. 11; Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD), art. 23; Convenzione di Rotterdam sul consenso preventivo informato (PIC), art. 18; Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti, art. 19; Convenzione sulla lotta alla desertificazione, art. 22.

diari, quali ad esempio i comitati di *compliance*, e sul piano normativo, adottando decisioni che specificano, integrano e interpretano le disposizioni pattizie.

Le decisioni delle CoP possono essere di natura *legislativa*, amministrativa, attuativa e quasi giudiziale. Nell'esercizio di queste ultime competenze, le CoP adottano atti che variano notevolmente nel loro contenuto e nella loro natura giuridica: da decisioni di tipo raccomandatorio (*soft law*), a protocolli ed emendamenti giuridicamente vincolanti in quanto previsti dall'accordo istitutivo, ad altre decisioni riguardanti l'attuazione del trattato, la cui base giuridica è solo implicitamente riconducibile al trattato. Se le decisioni prese dalla CoP sono riconducibili agli Stati parti, come per l'adozione di protocolli ed emendamenti, che devono essere ratificati dagli Stati per entrare in vigore, l'esercizio di tale funzione normativa non può dirsi autonoma. Invece, quando le CoP adottano decisioni che hanno effetto immediato, anche se spesso non sono giuridicamente vincolanti, può dirsi che esse esercitano una competenza autonoma, soprattutto quando siano adottate a maggioranza o per consensus⁵.

Considerando poi l'ambito di applicazione e i destinatari a cui gli atti sono rivolti vi sono decisioni che riguardano aspetti istituzionali e sono destinate ad operare essenzialmente all'interno del trattato⁶ e decisioni di natura *esterna*, quali gli accordi di sede con lo Stato – o l'organizzazione internazionale – che ospita il Segretariato o altri organi sussidiari⁷.

Vi sono poi casi in cui il trattato espressamente identifica le modalità per l'adozione di decisioni affinché siano giuridicamente vincolanti⁸, o altrimenti clausole di attribuzione di competenze generiche

⁵ L'unica grande eccezione per l'adozione di decisioni direttamente vincolanti a maggioranza per tutti gli Stati senza necessità di espressa ratifica (dopo sei mesi dalla loro adozione) e senza possibilità di *opting out*, è l'art. 2, par. 9. del Protocollo di Montreal. Si veda J. BRUNNÉE, *Coping with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 1.

⁶ Ad esempio, le decisioni che creano comitati di *compliance* e ne determinano il funzionamento, adottando i regolamenti di procedura e il *budget*.

⁷ Ancora per quanto riguarda le relazioni esterne, le CoP concludono accordi, generalmente *Memorandum of understanding*, con organismi finanziari, come la Banca Mondiale. Le c.d. Convenzioni di Rio e altri accordi fanno riferimento al *Global Environment Facility* (GEF) come strumento di attuazione dei propri obblighi finanziari. Il GEF finanzia progetti in materia di biodiversità, cambiamento climatico, riduzione dello strato di ozono, inquinanti organici persistenti, e degrado del territorio attuando le linee guida ricevute dalle CoP dei rispettivi accordi.

⁸ È questo il caso dell'art. 18 del Protocollo di Kyoto sulla creazione del sistema di *compliance*.

per attività necessarie al funzionamento del trattato⁹ e infine le competenze implicite.

Pur non essendo formalmente delle organizzazioni internazionali, le CoP svolgono nella prassi funzioni molto simili. In una prospettiva funzionale quindi, sebbene al momento della loro creazione esse non siano organizzazioni internazionali, la loro natura giuridica – e con essa il godimento della personalità giuridica internazionale – può evolvere nel tempo, se – e a seconda di come – esercitano le proprie competenze, originariamente ancora implicite o *embrionali*. In questa prospettiva le CoP possono essere considerate istituzioni dinamiche¹⁰.

2.1. Per quanto riguarda l'evoluzione nel tempo dei MEAs, mossi dall'esigenza di affrontare in modo efficace le sfide ambientali, è possibile riscontrare l'adozione di differenti modelli normativi. Il regime per la protezione dell'ozono, costituito dalla Convenzione di Vienna e dal Protocollo di Montreal, rappresenta un modello di successo che – anche grazie a congiunture favorevoli di natura economica e tecnologica – è riuscito ad evolversi nel tempo e ha affrontato con successo il problema del buco nell'ozono. I trattati in questione si sono evoluti secondo un modello fortemente ancorato a processi normativi tradizionali, attraverso l'adozione periodica di emendamenti formali. L'attuazione di questi obblighi previsti da strumenti normativi di carattere obbligatorio è rafforzata dal controllo periodico e piuttosto severo sul loro rispetto da parte del sistema di *compliance* previsto dal Protocollo di Montreal¹¹.

Un altro esempio di trattato che si è sviluppato con successo è la Convenzione di Washington sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (CITES). Qui la prassi, sempre tramite decisioni degli organi istituiti dal trattato, ha

⁹ Esempi in tal senso sono gli articoli 6, 12 e 17 del Protocollo di Kyoto, che dispongono i criteri generali per la creazione dei meccanismi di flessibilità.

¹⁰ Per un approfondimento, v. F. ROMANIN JACUR, *The Dynamics of Multilateral Environmental Agreements. Institutional Architectures and Law-making Processes*, Napoli, 2013, 240.

¹¹ Sul Protocollo di Montreal e, in particolare, sul relativo meccanismo di *compliance*, si rimanda a G. BANKOBEZA, *Ozone Protection. The International Legal Regime*, Utrecht, 2005; P.-M. DUPUY, *Protection internationale de la couche d'ozone et spécificité relative des régimes spéciaux de contrôle de l'application du Droit International*, in A. WEBER (Hrsg.), *Währung und Wirtschaft. Das Geld im Recht. Festschrift für Prof. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag*, Baden Baden, 1996, 539; M. KOSKENNIEMI, *Breach of treaty or non compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1992, 125.

sviluppato un sistema di controllo dell'attuazione estremamente efficace, basato sull'emanazione di contromisure commerciali adottate su raccomandazione della CoP nei confronti di Stati inadempienti. Tali misure possono comportare la sospensione dello Stato dal commercio internazionale di alcune specie di fauna o flora coperte dalla Convenzione per un certo periodo e sono attuate collettivamente dagli Stati parti attraverso proprie misure nazionali che limitano – o addirittura vietano – il commercio di specie protette provenienti dallo Stato inadempiente¹². Questo sistema ha mostrato di essere particolarmente efficace, al punto che anche la mera minaccia della sanzione è spesso bastata come incentivo al rispetto degli impegni assunti.

Interessante è l'evoluzione normativa nel quadro della Convenzione sulla diversità biologica (CBD) che si è sviluppata alternando decisioni della CoP all'adozione di Protocolli. La CBD è una convenzione multilaterale (conta 193 Stati parti) i cui tre scopi principali sono promuovere la conservazione della biodiversità, l'uso sostenibile dei suoi componenti e la giusta ed equa condivisione dei benefici derivanti dall'uso delle risorse genetiche tra fornitori e utilizzatori¹³. La CoP della CBD ha progressivamente sviluppato i principi della sovranità degli Stati sulle risorse naturali, dell'equità, dell'accesso e della condivisione dei benefici e delle conoscenze tradizionali associate alle risorse biologiche. A partire dai primi anni 2000, la CoP e altri organi del trattato si sono concentrati sull'attuazione adottando diverse decisioni non vincolanti in materia di accesso e condivisione dei benefici (le c.d. *Bonn Guidelines*¹⁴). La nozione di equa ripartizione dei benefici è stata progressivamente sviluppata dalla CoP in una serie di decisioni ed è stata successivamente resa operativa in termini giuridicamente vincolanti dal Protocollo di Nagoya. Il Protocollo crea un pionieristico quadro giuridico multilivello che regola l'accesso alle risorse genetiche e alle conoscenze tradizionali delle comunità indigene e locali, seguendo il principio del consenso preventivo informato (PIC),

¹² Queste misure si fondano su una doppia base giuridica: le raccomandazioni di non *compliance* della CoP in combinato disposto con l'art. 14 della Convenzione CITES, che autorizza le parti ad adottare misure nazionali più rigorose in materia di commercio di specie minacciate di estinzione. S. BINIAZ, *Remarks about the CITES Compliance Regime*, in U. BEYERLIN, P.T. STOLL, R. WOLFRUM (eds.), *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements*, Leiden, 2006, 89.

¹³ Convenzione sulla Diversità Biologica, art. 1.

¹⁴ Sixth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization* (Decision VI/24, Doc. UNEP/CBD/COP6/20 (2002).

e garantisce un'adeguata condivisione dei benefici derivanti dal loro utilizzo secondo il principio dell'accordo reciproco sulle condizioni (MAT)¹⁵. Questo quadro normativo include norme internazionali pattizie, norme di diritto interno (ad esempio, diritto dei contratti), e possono rilevare anche requisiti stabiliti dalle decisioni della CoP, in particolare quando questi siano richiamati dal diritto applicabile o incorporati nei contratti¹⁶. Il corretto funzionamento di questo sistema multilivello, attuato anche attraverso autorità nazionali e locali, con la partecipazione delle comunità locali, opera sotto la supervisione degli organi del Protocollo e la sua effettiva attuazione è periodicamente verificata dalla CoP e dal meccanismo di *compliance*¹⁷.

Il regime sui cambiamenti climatici rappresenta certamente l'esempio più significativo del dinamismo, della flessibilità e della relativa informalità con cui si è data attuazione ai trattati: il Protocollo di Kyoto, prima, e più recentemente, l'Accordo di Parigi. Il regime sul cambiamento climatico rappresenta infatti un *laboratorio sperimentale* di governance ambientale. Già il Protocollo di Kyoto è un trattato la cui CoP ha emanato *pacchetti* di decisioni attuative anche in via provvisoria prima (e nel dubbio!) che il Protocollo entrasse in vigore. Tali decisioni, i cosiddetti *Accordi di Marrakech*, regolano il funzionamento dei meccanismi di flessibilità e del sistema di *compliance* i cui tratti generali sono solo abbozzati dal Protocollo di Kyoto. Si tratta di aspetti centrali di detto strumento che hanno dato vita ad un mercato internazionale di scambio di quote di emissioni di CO², affiancato da un sistema di controllo sull'effettiva riduzione delle emissioni dichiarate¹⁸. Questa spinta in avanti dell'attuazione appare innovativa e ri-

¹⁵ Protocollo di Nagoya, articoli 6 e 6, par. 3, lett. g).

¹⁶ Il Protocollo di Nagoya mira a rafforzare la certezza del diritto nell'accesso e nell'utilizzo delle risorse genetiche e delle conoscenze tradizionali associate e a rafforzare la fiducia reciproca tra i fornitori e gli utilizzatori, siano essi Stati o attori non statali. Tali disposizioni si rivolgono dunque direttamente agli Stati che dovrebbero adottare una legislazione appropriata in materia, ma riguardano anche soggetti privati che sono coinvolti in operazioni contrattuali su ABS. Per un approfondimento, si veda E. CHEGE KAMAU (ed.), *Global Transformations in the Use of Biodiversity for Research and Development*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice (IUSGENT 95), Cham, Switzerland, 2022.

¹⁷ *Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing*, 29 ottobre 2010, aperto alla firma il 2 febbraio 2011, è entrato in vigore con 54 ratifiche il 12 ottobre 2014. Per uno studio sul Protocollo si veda E. MORGERA, M. BUCK, E. TSIUMANI (eds), *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in Perspective. Implications for International Law and Implementation Challenges*, Leiden-Boston, 2013.

¹⁸ J. DE CENDRA DE LARRAGAN, *The Kyoto Protocol, with a special focus on the flexible mechanisms*, in M. FAURE (ed.), *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Cheltenham, 2016, 227.

spondente alla necessità di agire quanto più celermente possibile di fronte all'urgenza della lotta al cambiamento climatico e in tal senso è da accogliere con favore. D'altra parte, occorre anche rilevare come questo apparato di norme e la loro messa in atto da parte di Stati e altri attori, tra cui soggetti privati, ha poggato su una base giuridica piuttosto debole e incerta, appunto decisioni non vincolanti di una CoP di un trattato (la UNFCCC) adottate in via provvisoria al posto dell'organo plenario del futuro Protocollo, non ancora entrato in vigore. Se si cerca una qualificazione giuridica a questa prassi, tra gli strumenti previsti dal diritto dei trattati, il concetto di applicazione provvisoria sembra quello che meglio definisce il fenomeno in esame¹⁹. Tuttavia, il ricorso ad esso non è del tutto soddisfacente. Lo strumento dell'applicazione provvisoria è destinato ad affrontare diverse situazioni, tipiche di una fase transitoria tra l'adozione o la ratifica e l'entrata in vigore di un trattato, mentre nel caso del Protocollo di Kyoto le misure attuate non sono affatto provvisorie ma, al contrario, stabiliscono elementi essenziali della futura cooperazione²⁰.

L'Accordo di Parigi presenta anch'esso novità sia con riferimento alla *governance*, sia da un punto di vista normativo. Esso può qualificarsi come un modello *bottom-up*, nel senso che gli obblighi pattizi non sono determinati a livello internazionale dall'Accordo e imposti agli Stati parti, come nel modello *top-down* del Protocollo di Kyoto, che stabilisce obblighi quantificati e vincolanti, accompagnati da un forte controllo internazionale sulla loro attuazione da parte del comitato di *compliance*²¹. L'Accordo di Parigi si caratterizza infatti per stabi-

¹⁹ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 25 'Provisional application': «1. A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating States and negotiating organizations or, as the case may be, the negotiating organizations have in some other manner so agreed. 2. Unless the treaty otherwise provides or the negotiating States and negotiating organizations or, as the case may be, the negotiating organizations have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State or an international organization shall be terminated if that State or that organization notifies the States and organizations with regard to which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party to the treaty».

²⁰ La Commissione di diritto internazionale ha completato i propri lavori durati quasi un decennio sull'applicazione provvisoria nel 2021, si veda INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft guidelines and draft annex constituting the Guide to Provisional Application of Treaties, with commentaries thereto (2021)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2021, vol. II, Part Two. In dottrina, si rinvia a E. TINO, *L'applicazione provvisoria dei trattati internazionali*, Napoli, 2022.

²¹ La transizione dal *modello Kyoto* da verso il *modello Parigi* è avvenuta proprio grazie all'azione delle CoP che nel corso di ben due decenni sono riuscite a ricreare un consenso multilaterale e condiviso su una strategia per la lotta al cambiamento climatico.

lire relativamente pochi elementi a livello internazionale: l'obiettivo quantificato di mantenere l'innalzamento della temperatura globale al di sotto di 2 gradi C, e possibilmente 1,5 gradi, per la fine del secolo²²; una serie di obblighi procedurali di trasparenza, di comunicazione degli impegni assunti, e di diligenza nel garantire un livello di attuazione progressivamente crescente e ambizioso²³. Per il resto l'individuazione di quali siano i rispettivi impegni di mitigazione delle emissioni di gas serra, i cosiddetti *Nationally Determined Contributions* o NDCs, è lasciata alla discrezionalità degli Stati parti che li assumono volontariamente in base alle proprie condizioni nazionali. Il contenuto e il livello di mitigazione di gas serra che si raggiungeranno, costituiscono quindi la somma globale degli impegni singolarmente assunti dagli Stati e sono fortemente dipendenti da come gli Stati parti interpretano e danno attuazione concreta ai principi e criteri stabiliti, in primo luogo, nell'Accordo di Parigi, e chiariti e specificati secondo le indicazioni delle CoP con successive decisioni, c.d. *Paris Rulebook*²⁴. Alla flessibilità e discrezionalità concessa agli Stati parti per incoraggiarne la partecipazione all'Accordo e il rispetto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, fa da contraltare una serie di obblighi procedurali che qualificano e specificano le modalità, il livello di impegno, la trasparenza, che gli Stati devono rispettare nell'attuazione dei propri impegni di mitigazione, come previsto *inter alia* dall'art. 4, par. 13, dell'Accordo di Parigi²⁵. Il mandato ad adottare queste decisioni si trova sia nell'Accordo di Parigi che nella Decisione 1/CP21, senza tuttavia specificare se queste integrazioni abbiano un carattere autonomo, o piuttosto siano da considerarsi come strumenti interpretativi dell'Accordo in quanto prassi o accordo successivo tra le Parti, o ancora atti di indirizzo politico, privi di valore giuridico.

²² Accordo di Parigi, art. 2.

²³ Ivi, art. 4.

²⁴ Report of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement on the third part of its first session, held in Katowice from 2 to 15 December 2018, *Decision 3/CMA.1*, UN Doc. FCCC/PA/CMA/2018/3/Add.1. Per un approfondimento, v. L. RAJAMANI, D. BODANSKY, *The Paris Rulebook: Balancing International Prescriptiveness with National Discretion*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, 1023.

²⁵ Nella prospettiva di assicurare un crescente impegno e una maggiore ambizione nella risposta al cambiamento climatico, gli impegni assunti andranno periodicamente aggiustati *al rialzo* e rivisti da parte di esperti indipendenti, che ne dovranno garantire la comparabilità e l'effettivo livello di ambizione.

2.2. Per riconoscere natura giuridicamente vincolante alle decisioni delle CoP, queste devono basarsi sul consenso degli Stati parti²⁶. Tale collegamento assume diverse forme, caratterizzate da un più forte legame quando il consenso sia esplicito e precisamente individui la funzione da svolgere, per assumere forme più labili quando tale consenso sia generico o implicito. Si tratta dunque di un consenso prestato dagli Stati in una modalità *dinamica*, mantenendo dunque un collegamento con l'accordo originario. Alcuni esempi possono chiarire le diverse fattispecie. Un esempio (l'unico!) di consenso esplicito e specifico che autorizza l'adozione a maggioranza di decisioni giuridicamente vincolanti da parte di una CoP è l'art. 2, par. 9, del Protocollo di Montreal, mentre un consenso esplicito e specifico con riferimento all'oggetto, ma con un certo margine di discrezionalità lasciato alla CoP è l'art. 15, par. 7, della Convenzione di Basilea²⁷. Sulla base di questo articolo è stata adottata una decisione estremamente controversa che vieta il trasporto di rifiuti pericolosi dai Paesi dell'OCSE a quelli in via di sviluppo (a partire dal 1° gennaio 1998²⁸). Alcuni Stati dopo la sua adozione ne hanno rinnegato il carattere vincolante, chiedendo si procedesse a una modifica formale della Convenzione: un emendamento formale alla Convenzione, che riporta letteralmente il testo della decisione, è stato quindi adottato nella successiva riunione della CoP ed è entrato in vigore nel 2019, più di venti anni dopo! Questo lungo *impasse* è spesso citato come un esempio lampante di come le decisioni permettano di accelerare e rendere più efficaci gli sviluppi normativi rispetto al ricorso a procedure di modifica formali del trattato²⁹. A parere di chi scrive, il mandato affidato alla CoP da questa disposizione, pur condizionato, in quanto lascia una certa discrezionalità

²⁶ Sull'evoluzione del consenso da una concezione formale e statica a una concezione dinamica, si veda J. BRUNNÉE, *COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 1; E. HEY, *Teaching International Law. State-Consent as Consent to a Process of Normative Development and Ensuing Problems*, The Hague, 2003. Secondo L. GRUSZCZYSNKI, *Tobacco and International Trade: Recent Activities of the FCTC Conference of the Parties*, in *Journal of World Trade Law*, 2015, 665, oltre al consenso è necessario, affinché la decisione possa considerarsi vincolante, che vi sia un'esplicita previsione in tal senso nel trattato.

²⁷ *Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*, Basilea, 22 marzo 1989.

²⁸ Conference of the Parties to the Basel Convention, *Decision II/12, Report of the Second Meeting of the Conference of the Parties to the Basel Convention*, doc. UNEP/CHW.2/30 (25 March 1994), 19.

²⁹ Tale decisione inizialmente adottata per *consensus*, fu successivamente *ridimensionata* da alcuni Stati che sostenevano che non potesse avere valore vincolante e che fosse necessario adottare un emendamento alla Convenzione.

alla CoP (*if deemed necessary*) è sufficientemente prescrittivo (*shall undertake*) e preciso (*consider the adoption of a complete or partial ban*) da costituire una solida base per riconoscere una natura vincolante alla decisione³⁰. Peraltro, per sua stessa natura, il divieto prescritto sarebbe difficilmente configurabile, se non come giuridicamente vincolante. Queste considerazioni sostanziali sono ulteriormente rafforzate se, come in questo caso, la decisione è adottata poggiando su un largo consenso.

La natura ibrida e il valore giuridico quantomeno incerto delle decisioni che sono adottate dalle CoP sono spesso usate in modo strategico nel corso di negoziati, per far avanzare l'agenda e talvolta per superare ostacoli o *impasse* che in mancanza di un consenso o di soluzioni di compromesso attuabili rischierebbero di far naufragare il loro buon esito. Un recentissimo esempio in tal senso è la decisione della CoP 28 dell'Accordo di Parigi sulla transizione verso l'eliminazione dei combustibili fossili, in cui la CoP: «calls on Parties to contribute to the following global efforts, in a nationally determined manner, taking into account the Paris Agreement and their different national circumstances, pathways and approaches: (a) Tripling renewable energy capacity globally and doubling the global average annual rate of energy efficiency improvements by 2030; (...) (d) Transitioning away from fossil fuels in energy systems, in a just, orderly and equitable manner, accelerating action in this critical decade, so as to achieve net zero by 2050 in keeping with the science; (...) (h) Phasing out inefficient fossil fuel subsidies that do not address energy poverty or just transitions, as soon as possible»³¹. Secondo alcuni osservatori tale decisione decreta la transizione verso l'eliminazione dei combustibili fossili mentre, secondo altri, è solo un debole riconoscimento della necessità di limitare il ricorso a queste fonti energetiche³². Tale decisione rappresenta evidentemente un meraviglioso esempio di

³⁰ La decisione ha la sua base giuridica nell'art. 15, par. 7, della Convenzione, che stabilisce: «The Conference of the Parties shall undertake (...) an evaluation of its effectiveness and, if deemed necessary, to consider the adoption of a complete or partial ban of transboundary movements of hazardous wastes and other wastes in light of the latest scientific, environmental, technical and economic information».

³¹ Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement, Fifth session, *First global stocktake*, Doc. FCCC/PA/CMA/2023/L.17 (Revised Advanced Version), 13 dicembre 2023, para. 28.

³² Secondo il World Resources Institute, questa decisione «marks the beginning of the end of the fossil fuel era» (WRI, *Unpacking COP28: Key Outcomes from the Dubai Climate Talks, and What Comes Next*, www.wri.org); meno ottimista, Robert Stavins nel suo blog, *A Different Perspective on What Happened at COP-28* (reperibile online).

compromesso auspicabilmente costruttivo, ma certamente anche ambiguo, di gestire un nodo della discordia da decenni al centro dei negoziati climatici.

In generale, le decisioni prese dall'organo plenario, la CoP, o altri *treaty bodies*, non sono giuridicamente vincolanti, come d'altronde la maggior parte delle risoluzioni adottate da organizzazioni internazionali, ma, quando rispettino alcuni requisiti, possono considerarsi come elementi di prassi degli Stati e così contribuire alla formazione di norme consuetudinarie, come ad esempio i principi di diritto internazionale dell'ambiente, quali il principio di valutazione di impatto ambientale in contesto transfrontaliero o delle responsabilità comuni ma differenziate³³. Queste decisioni sono rivolte a chiarire, specificare, integrare e talvolta addirittura a dare un contenuto a disposizioni del trattato, rappresentando un'espressione della prassi o di un accordo successivi all'originario accordo pattizio. Esse identificano il significato e il contenuto potenziali – ma non sempre preesistenti³⁴ – dei termini contenuti nel trattato. Il contenuto di un obbligo può essere dunque anche significativamente ampliato dall'intervento interpretativo della CoP, fermo restando il limite di non modificare l'originario significato contenuto nell'accordo³⁵.

Queste decisioni possono considerarsi come accordi (art. 31, par. 3, lett. a) e/o prassi successiva (art. 31, par. 3, lett. b) in relazione all'interpretazione dei trattati ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT), o ai sensi dell'art. 32. La differenza tra queste disposizioni è che la prassi successiva ai sensi dell'art. 32 è un mezzo supplementare di interpretazione, al quale si può far riferimento o ricorso per chiarire il significato o il contenuto di una disposizione di un accordo. Diversamente, l'art. 31, par. 3, lett. a)-b) dispone un

³³ Sulla relazione tra norme consuetudinarie e norme pattizie, si veda P.-M. DUPUY, *Formation of customary international law and general principles*, in D. BODANSKY ET AL. (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2008, 449-466.

³⁴ La possibilità anche di questa interpretazione è rilevata da P. MINNEROP, *The Legal Effect of the Paris Rulebook under the Doctrine of Treaty Interpretation*, in P. CAMERON, X. MU, V. RÖBEN (eds.), *The Global Energy Transition: Law, Policy and Economics for Energy in the 21st Century*, 2020, 101-134, a 105.

³⁵ G. NOLTE, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice of States Outside of Judicial and Quasi-Judicial Proceedings*, in G. NOLTE (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, 365: «COPs (...) can be seen as the continuing common venue of the parties of a treaty where authoritative interpretations in terms of the VCLT can take place».

obbligo giuridico di tenere in considerazione «together with the context», l'accordo o la prassi successiva³⁶.

Questo orientamento è stato autorevolmente sostenuto dalla Commissione di diritto internazionale, che rileva come: «Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, contribute, in their interaction with other means of interpretation, to the clarification of the meaning of a treaty. This may result in narrowing, widening, or otherwise determining the range of possible interpretations, including any scope for the exercise of discretion which the treaty accords to the parties»³⁷. Nel caso dell'Accordo di Parigi e della Decisione 1/CP.21, la situazione è diversa in quanto l'adozione della decisione *interpretativa* dell'Accordo è stata contestuale all'adozione del trattato ed è quindi parte del contesto a cui fare riferimento per accertare il significato ordinario dei termini del trattato ai sensi dell'art. 31, par. 2, lett. a)-b).

In presenza di alcuni requisiti, le decisioni delle CoP sono dunque *atti di interpretazione autentica* ed evolutiva del trattato da parte del suo organo plenario. In quest'ottica, si enfatizza la natura dinamica del trattato e la necessità che sia interpretato alla luce della situazione attuale³⁸. In primo luogo, si ritiene necessario che la decisione sia adottata all'unanimità o almeno per *consensus*, a meno che non sia espressamente previsto diversamente dal trattato stesso³⁹. In secondo luogo, la sua base giuridica – quantomeno implicita – deve essere riconducibile al trattato. Considerando la grande varietà di tipologie di decisioni che le CoP possono adottare, questi diversi elementi e *indicatori* della natura ed effetti giuridici di ciascuna decisione, andranno valutati caso per caso alla luce anche delle intenzioni delle Parti ri-

³⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries 2018*, Adopted by the International Law Commission at its seventieth session, in 2018, , in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two (di seguito ILC, *Draft conclusions on subsequent agreements*).

³⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft conclusions on subsequent agreements, Conclusion 7*, 35.

³⁸ M. FITZMAURICE, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, Part I*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2008, 101, e *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, Part II*, *ivi*, 2009, 3; D. MOECKLI, N.D. WHITE, *Treaties as "Living Instruments"*, in M.J. BOWMAN, D. KRITSIOTIS (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern law of Treaties*, Cambridge, 2018, 136.

³⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft conclusions on subsequent agreements, Draft Conclusion 11(3)*.

guardo alla decisione nel suo insieme, del grado di precisione e chiarezza dei termini, nonché della loro applicazione⁴⁰.

Anche la Corte internazionale di giustizia nel caso *Whaling in the Antarctic* ha confermato che decisioni non vincolanti di una CoP possono costituire un accordo successivo riguardante l'interpretazione di un trattato, se adottate all'unanimità o per *consensus*⁴¹.

Si assiste ad un'evoluzione del modo in cui il carattere *informale* di molti degli sviluppi normativi appena descritti è percepito dalla dottrina internazionalistica e anche dagli Stati e altri attori internazionali. Se fino a una decina di anni fa, le CoP erano viste con sospetto, in tempi più recenti sono accolte più di buon grado, sia – dal lato della prassi – in considerazione della loro capacità di adattarsi alle esigenze di flessibilità normativa richieste da molte delle attuali sfide ambientali, ma anche – da un punto di vista teorico – grazie all'intervento della Commissione di diritto internazionale e di autorevole dottrina, che ne ha inquadrato e legittimato le funzioni normative, qualificandole come prassi o accordi successivi riguardanti l'interpretazione del trattato⁴².

3. Nel diritto internazionale le pronunce di corti e tribunali internazionali non sono una fonte di diritto in quanto tali ma, ai sensi dell'art. 38, par. 1, lett. d) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, rappresentano mezzi supplementari per determinare il diritto. Ciò non di meno, le pronunce di organismi giurisdizionali e quasi-giurisdizionali hanno di fatto un'estrema rilevanza nell'accertare l'esistenza e il contenuto di principi giuridici e di norme consuetudinarie e pattizie. In particolare, per quanto riguarda le norme pattizie, soprattutto quando si tratti di norme che prevedono obblighi generici, come ad esempio le norme di *due diligence* previste dall'Accordo di Parigi in materia di cambiamenti climatici ma anche dalle convenzioni per la tutela dei diritti dell'uomo – le corti possono determinare i contenuti specifici e gli standard di diligenza richiesti da queste norme.

La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici prevede che gli Stati possono adire la Corte internazionale di giustizia o un tribunale arbitrale per dirimere controversie relative

⁴⁰ In questo senso, *ivi*, par. 23.

⁴¹ Corte internazionale di giustizia, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, in *I.C.J. Reports*, 2014, 226, a 257, par. 83.

⁴² G. NOLTE, *The International Law Commission and Community Interests*, G. NOLTE, E. BENVENISTI (eds.), *Community Interests Across International Law*, Oxford, 2018, 103, a 108. Aderisce a questa prospettiva e fornisce ulteriori esempi sulla prassi interpretative delle CoP il *Rapporto IDI*, cit.

all'attuazione o all'interpretazione della Convenzione⁴³. Simili clausole si ritrovano nella grande maggioranza degli accordi multilaterali ambientali; tuttavia, è importante rilevare come gli Stati molto raramente abbiano fatto ricorso a questi sistemi di soluzione delle controversie⁴⁴. Se questa tipologia di contenzioso interstatale non si è ancora sviluppato, recentemente sono andati moltiplicandosi i ricorsi aventi una dimensione ambientale, sia di carattere consultivo sia di carattere contenzioso. Si nota dunque una certa inversione di tendenza in epoca recente, con corti e tribunali internazionali chiamati a interpretare questioni relative all'ambiente e a considerare norme di trattati ambientali. Un'ampia parte di questi procedimenti riguardano il cambiamento climatico, ad esempio, attualmente vi sono tre domande di pareri consultivi rivolti a corti internazionali vertenti – pur se con diverse prospettive – su quali siano gli obblighi degli Stati, ai sensi del diritto internazionale, di mitigare gli impatti derivanti dai cambiamenti climatici, nei confronti non solo degli Stati ma anche di individui e delle generazioni future e quali siano le conseguenze giuridiche dei danni derivanti dal cambiamento climatico⁴⁵. Le richieste di parere consultivo si basano su norme consuetudinarie, quali il principio di prevenzione, il dovere di diligenza e l'obbligo di tutelare l'ambiente, e sui principali accordi in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente⁴⁶. Al momento in cui si scrive, l'unico parere rilasciato è quello da parte dell'ITLOS, che offre interessanti spunti di riflessione in merito all'approccio interpretativo e al modo in cui i trattati ambientali possono essere considerati da tribunali istituiti da altri accordi. Il Parere

⁴³ UNFCCC, art. 14. Tale clausola per la soluzione delle controversie tra Stati viene richiamata sia dal Protocollo di Kyoto (art. 19) che dall'Accordo di Parigi (art. 24).

⁴⁴ Si veda T. TREVES, *The Settlement of Disputes and Non-Compliance Procedures*, in T. TREVES ET AL. (eds.), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, 2009, The Hague, 499.

⁴⁵ Corte internazionale di giustizia, *Request for advisory opinion transmitted to the Court pursuant to General Assembly Resolution 77/276 of 29 March 2023*, «Obligations of States in Respect of Climate Change» (reperibile *online* www.icj-cij.org).

⁴⁶ Il quesito rivolto al Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS) è più specificamente centrato sugli obblighi di prevenzione dell'inquinamento marino derivante dagli impatti causati dai cambiamenti climatici. ITLOS, *Request for an Advisory Opinion of 12 December 2022, Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, case n. 31 (reperibile *online* www.itlos.org). Alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo, su richiesta del Cile e della Colombia, sono state rivolte una serie articolata di domande e chiarimenti, riguardanti obblighi di mitigazione, adattamento e risarcimento per danni dovuti ai cambiamenti climatici. *Request for an advisory opinion on the Climate Emergency and Human Rights submitted to the Inter-American Court of Human Rights by the Republic of Colombia and the Republic of Chile*, 9 January 2023 (reperibile *online* www.corteidh.or.cr).

consultivo – emesso il 24 maggio 2024 – fa ampio ricorso agli accordi climatici per stabilire quali siano le misure *necessarie* di mitigazione delle emissioni clima-alteranti che sono riconosciute come una fonte di inquinamento marino⁴⁷. Il Tribunale riconosce come gli accordi climatici e più precisamente *relevant international rules and standards*⁴⁸, insieme ai Report dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)* – l'organo scientifico che informa il processo decisionale degli accordi sul cambiamento climatico – siano i principali strumenti cui fare riferimento per determinare quali siano le misure di mitigazione necessarie⁴⁹. Interessante rilevare che gli strumenti normativi e quelli scientifici devono essere considerati in modo complementare per evitare che a questi ultimi – che non sono adottati dai legittimi organi politici – sia riconosciuto un valore giuridicamente vincolante. Si sottolinea infatti come gli strumenti normativi che riflettono il consenso degli Stati debbano essere considerati per determinarne gli obblighi⁵⁰.

Il Tribunale fa riferimento agli accordi climatici, e in particolare anche alle decisioni della CoP, per determinare quale sia l'obiettivo globale di riduzione delle emissioni nel lungo periodo e la relativa tempistica per raggiungerlo. In relazione a questi aspetti, il Tribunale riconosce che, anche se l'obiettivo identificato dall'Accordo di Parigi è di mantenere l'innalzamento globale della temperatura entro 2 gradi C per la fine del secolo e solo degli sforzi sono richiesti per rimanere entro 1.5 gradi C, le successive decisioni della CoP rendono prioritario perseguire l'obiettivo di 1,5 gradi C⁵¹. ITLOS riconosce così che vi è un successivo accordo in tal senso tra le Parti all'Accordo di Parigi, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. a) della Convenzione di Vienna.

Il Tribunale rileva inoltre come vi siano posizioni discordanti tra gli Stati sul ruolo da riconoscere alle norme dei trattati climatici: alcu-

⁴⁷ ITLOS, Advisory Opinion nr. 31, 24 maggio 2024, par. 205 ss.

⁴⁸ Ivi, par. 214. Oltre alla UNFCCC e all'Accordo di Parigi, il Tribunale considera rilevanti l'Annesso VI alla Convenzione MARPOL, come modificato nel 2021; l'Annesso 16 della Convenzione di Chicago e il Protocollo di Montreal, con l'emendamento di Kigali.

⁴⁹ Ivi, par. 211 ss.

⁵⁰ *Ibidem*: «It was argued in this regard that the view that necessary measures must be aimed at limiting average temperature rise to 1.5°C above pre-industrial levels would be to elevate scientific information to the status of a legal obligation under the Convention, without accounting for the other factors (...). ITLOS sul punto considera che «this does not mean that the science alone should determine the content of necessary measures. In the Tribunal's view, as indicated above, there are other relevant factors that should be considered and weighed together with the best available science».

⁵¹ Ivi, par. 216.

ni ritengono che essi siano da considerarsi come *lex specialis* rispetto alla Convenzione UNCLOS, con la conseguenza che UNCLOS non potrebbe essere interpretata in modo da essere più ambiziosa di quanto previsto dagli accordi climatici⁵². Altri partecipanti al procedimento – e il Tribunale accoglie questa posizione – ritengono invece che gli accordi climatici stabiliscano standard minimi che possono essere derogati *in meius*⁵³. In particolare, il Tribunale correttamente chiarisce che i due trattati hanno un'esistenza autonoma e complementare⁵⁴.

Per quanto riguarda la giurisdizione contenziosa, uno dei casi più studiati sulla relazione tra trattati ambientali e norme in materia di commercio internazionale è il caso *Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products*, che come noto riguardava un divieto all'importazione di gamberetti e altri prodotti ittici, giustificato in base alla finalità di proteggere tartarughe marine dalla cattura incidentale collegata con la pesca dei gamberetti⁵⁵. In questo caso, l'Organo d'appello dell'OMC (par. 158) fa riferimento all'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna, applicandolo alle disposizioni e annessi di trattati ambientali, tra cui la Convenzione di Berna e la CITES, per interpretare concetti espressi da disposizioni del GATT.

Anche la Corte internazionale di giustizia ha considerato e fatto ricorso sia agli organi istituiti da accordi ambientali sia ai loro strumenti normativi nei casi – poi riuniti – *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua) e *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica)⁵⁶. La Corte ha richiesto al Segretariato della Con-

⁵² Ivi, par. 220.

⁵³ Ivi, par. 221.

⁵⁴ Ivi, par. 222.

⁵⁵ WTO *United States: Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body* (12 Oct 1998) WT/DS58/AB/R, in *International Legal Materials*, 1999, 118. Per un'analisi del caso, nella prospettiva di un'interpretazione sistemica, si veda C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 279-320, a 302.

⁵⁶ Corte internazionale di giustizia, Order of 8 March 2011, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua). La Corte è chiamata a decidere se il Costa Rica avesse diritto a ricevere un risarcimento per la perdita di beni e servizi ambientali subita a causa dello scavo di canali sul suo territorio da parte del Nicaragua. Il Costa Rica ha chiesto alla Corte di ordinare misure cautelari per prevenire danni ambientali a sue aree protette. *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua v. Costa Rica), Application instituting proceedings, 22 dicembre 2011, 30, par. 48. Il Nicaragua lamenta la violazione delle disposizioni delle convenzioni sulla biodiversità e di Ramsar. La Corte ha riunito questi procedimenti nel 2013 (Corte internazionale di giustizia, *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica V. Nicaragua), Joinder of Proceedings, Order, 17 aprile 2013).

venzione di Ramsar di svolgere funzioni di *facilitatore* come attore *super partes*, al quale demanda il ruolo di sorvegliare le attività delle Parti nell'area controversa. Inoltre, la Corte si basa sulla relazione del Segretariato della Convenzione di Ramsar per valutare i danni ambientali causati dal Nicaragua alle zone umide protette, usandolo come strumento probatorio, e riconoscendo quindi l'autorevolezza dell'apparato normativo del trattato⁵⁷. In questo caso, dunque, la Corte riconosce e fa riferimento sia agli strumenti normativi adottati nel quadro giuridico del trattato ambientale, sia concretamente affida un ruolo formale ad un organo della sua struttura istituzionale. Sempre la Corte internazionale di giustizia, come si è visto, nel caso *Whaling in the Antarctic* ha confermato che decisioni non vincolanti di una CoP rappresentano un accordo successivo riguardante l'interpretazione di un trattato, se adottate all'unanimità o per *consensus*.

Anche il Tribunale arbitrale istituito ai sensi dell'Annesso VII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) nel caso *South China Sea* ha adottato un approccio di mutua considerazione intersistemica, interpretando la UNCLOS alla luce della CITES⁵⁸. In particolare, il Tribunale dopo aver riconosciuto come la CITES sia un accordo a partecipazione universale, di cui sono Parti anche i due Stati parti alla controversia, che riflette il diritto internazionale comunemente accettato in materia di tutela di specie in via di estinzione, ritiene che tali norme diano contenuto agli standard di tutela ambientale indicati dagli articoli 192 e 194, par. 5, UNCLOS. Il Tribunale in particolare si spinge a riconoscere che l'obbligo generale previsto dall'art. 192 di «proteggere e preservare l'ambiente marino» comprenda uno specifico obbligo di agire con diligenza nel prevenire la pesca di specie protette⁵⁹. In questo caso, si considera che il Tribunale interpreti la UNCLOS ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, combinandolo con il riconoscimento che le norme CITES, e le interpretazioni della CoP, costituiscono accordi e/o prassi che specificano i contenuti degli obbli-

⁵⁷ Il giudice G. GUILLAUME, nella sua dichiarazione, considera il ruolo del Segretariato di Ramsar come un *garante* dell'attuazione delle attività da parte del Costa Rica. (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, in *ICJ Reports*, 2011, 6; *Declaration of Judge ad hoc Guillaume*, 54, par. 18).

⁵⁸ Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Lodo del 12 luglio 2016, *South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v The People's Republic of China)*, PCA Case No 2013-19.

⁵⁹ Ivi, par. 956.

ghi previsti dalla UNCLOS, pur senza fare espresso riferimento alla Convenzione di Vienna.

3.1. In considerazione della profonda interdipendenza tra l'uomo e la natura, il cambiamento climatico causa notevoli impatti negativi sul godimento dei diritti umani fondamentali⁶⁰. Le molteplici e profonde interconnessioni tra diritti umani e cambiamento climatico sono state tradizionalmente tenute al di fuori del quadro intergovernativo del regime del cambiamento climatico⁶¹. La crescente preoccupazione per la mancanza di progressi significativi nei negoziati multilaterali in materia di cambiamento climatico ha dato origine a una *virata giudiziaria* della società civile che si è mobilitata portando numerosi casi relativi agli impatti del cambiamento climatico davanti ad organi giurisdizionali e quasi giurisdizionali per la salvaguardia dei diritti umani, nonché dinanzi ai tribunali nazionali e dell'Unione europea⁶².

L'assunto di fondo che anima molte di queste cause è che gli Stati non stanno facendo abbastanza per ridurre in modo effettivo le emissioni di gas serra⁶³. Questa insufficiente iniziativa costituisce una violazione dei diritti umani – innanzitutto dei propri cittadini, ma non solo – tutelati dalle convenzioni o dal diritto costituzionale, a seconda

⁶⁰ Gli impatti disastrosi dei fenomeni di cambiamento climatico, come cicloni, uragani, incendi si sono manifestati in varie aree del mondo e hanno provocato incredibili sofferenze a individui e comunità. Questi eventi devastanti minacciano e spesso ostacolano irrimediabilmente il diritto ad un ambiente sano, il diritto alla vita, al cibo, all'acqua. Queste interazioni sono state riconosciute dall'United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights: «(ii) climate change has a wide range of implications for the effective enjoyment of human rights, including the rights to life, health, food, water, housing and self-determination, and (iii) environmental degradation, desertification and global climate change are exacerbating destitution and desperation, causing a negative impact on the realization of the right to food, in particular in developing countries». (HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, January 15, 2009, UN Doc. A/HRC/10/61, par. 56).

⁶¹ Solo recentemente il preambolo dell'Accordo di Parigi riconosce che gli Stati parti «should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights» (Accordo di Parigi, preambolo).

⁶² Cfr. *Armando Ferrão Carvalho and Others v. The European Parliament and the Council*. (reperibile online www.peoplesclimatecase.caneurope.org).

⁶³ Cfr. i casi *Hoge Raad der Nederlanden* (HR) (Supreme Court of the Netherlands), *Urgenda v the Netherlands*, 20 December 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006; *Neubauer c. Germania*, Bundesverfassungsgericht, 24 March 2021, 1 BvR 2656/18. Altre sentenze degne di nota sono quelle della *Corte Suprema della Repubblica d'Irlanda*, del 2020 (*Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland, et al.*) e del *Tribunale Amministrativo di Parigi*, del 2021, (*Conseil D'etat, contentieux N° 427301, Commune De Grande-Synthe et autre c. France*, Décision du 1^{er} juillet 2021).

dei casi. Gli attori lamentano infatti che gli Stati non rispettano gli obblighi di diligenza che imporrebbero loro azioni ben più significative e ambiziose di riduzione delle emissioni. Secondo questa impostazione, gli obiettivi sanciti dal regime sul cambiamento climatico e dall'IPCC sono gli standard di riferimento da rispettare. Come già visto precedentemente, dunque, le norme e gli standard ambientali adottati nell'ambito dei processi normativi dei trattati ambientali possono (e dovrebbero!) essere usati per definire il contenuto sostanziale del generico obbligo di diligenza previsto dalle norme sulla tutela dei diritti umani. Oltre a prevedere obblighi procedurali, l'Accordo di Parigi dispone standard qualitativi per determinare il livello di diligenza che gli Stati devono adottare nel perseguire gli obblighi di mitigazione, quali *highest possible ambition and progression*⁶⁴.

Così, ad esempio, lo standard di diligenza che uno Stato deve rispettare ai sensi dei propri obblighi in materia di tutela dei diritti umani per limitare gli effetti del cambiamento climatico, dovrebbe essere individuato considerando se gli impegni climatici nazionali (tra cui gli NDCs) riflettano effettivamente l'ambizione e la progressione richiesti dall'art. 4, par. 3, dell'Accordo di Parigi, interpretato alla luce delle decisioni della CoP (il c.d. *Paris Rulebook*)⁶⁵.

Uno dei primi casi di contenzioso climatico è il caso *Urgenda v. The Netherlands*⁶⁶. La Corte Suprema dei Paesi Bassi ha stabilito che, ai sensi degli artt. 2 e 8 della CEDU, i Paesi Bassi hanno l'obbligo positivo di adottare misure per la prevenzione dei cambiamenti climatici e di ridurre le proprie emissioni di gas serra di almeno il 25% entro la fine del 2020, rispetto ai livelli del 1990⁶⁷. Questa decisione solleva molte domande relative alla valutazione dell'ambizione degli Stati nelle loro politiche climatiche: quali criteri dovrebbero essere utilizzati per determinare se le misure di mitigazione sono sufficientemente am-

⁶⁴ Accordo di Parigi, art. 4, par. 3 e par. 11. L. RAJAMANI, *Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politics*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 493-514; C. VOIGT, *The power of the Paris Agreement in international climate litigation*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, 237-249.

⁶⁵ Oltre all'obbligo di diligenza, esiste l'obbligo per gli Stati di agire secondo buona fede e giustamente L. RAJAMANI, *Due diligence in international climate change law*, in H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (eds), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, 162, a 179, sottolinea come: «This expectation is bolstered by the Katowice rules [decisioni della CoP] identifying the information necessary to track the progress made by parties in implementing and achieving their NDCs.».

⁶⁶ *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, causa n.19/00135.

⁶⁷ Hoge Raad, Sentenza del 20 dicembre 2019 (<https://climatecasechart.com>).

biziose? Secondo la Corte, gli Stati devono fare ciò che è “necessario” per combattere il cambiamento climatico secondo l’equità intergenerazionale e il principio di precauzione. Ma d’altra parte, in base a quale criterio o standard determinare ciò che è necessario? Il ragionamento della Corte si basa sul “combinato disposto” delle norme in materia di cambiamenti climatici e dei rapporti dell’IPCC, usati per interpretare gli obblighi di diligenza in materia di diritti umani di proteggere il diritto alla vita ai sensi della CEDU. In primo luogo, la Corte, basandosi su un approccio precauzionale, ritiene che i rischi causati dai cambiamenti climatici siano sufficientemente reali e immediati da rientrare nell’ambito di applicazione degli articoli 2 e 8 CEDU⁶⁸. Una volta stabilito tale collegamento, la Corte passa a determinare il livello di dovuta diligenza stabilendo un obiettivo quantitativo di riduzione delle emissioni. Considerata la gravità e l’urgenza della minaccia, per determinare quali siano in pratica le azioni necessarie, la Corte si basa su principi e norme generalmente accettate sia a livello internazionale che europeo e calcola l’obiettivo individuale applicabile ai Paesi Bassi, derivandolo dall’obiettivo collettivo globale dei Paesi sviluppati: considerando che i Paesi Bassi hanno una delle più alte emissioni *pro capite* di gas serra al mondo, la Corte ritiene che si applichi l’obiettivo collettivo del 25% dei Paesi sviluppati⁶⁹. La Corte determina il target specifico del proprio Paese, basandosi sulle tre dimensioni del principio delle responsabilità comuni ma differenziate: responsabilità, capacità e vulnerabilità speciali. Di conseguenza, il ragionamento della Corte tiene conto, rispettivamente, dell’effettivo contributo al cambiamento climatico dei Paesi Bassi in quanto uno dei maggiori emettitori *pro capite* di gas a effetto serra, del loro *status* di Paese sviluppato e, presumibilmente, della loro particolare situazione di Stato il cui territorio si

⁶⁸ Il fatto che tali rischi si manifestino solo nel giro di pochi decenni non preclude che gli articoli 2 e 8 CEDU offrano protezione contro tale minaccia (§5.6.2): «The obligation to take suitable measures also applies when it comes to environmental hazards that threaten large groups or the population as a whole, even if the hazards will only materialise over the long term. While Articles 2 and 8 ECHR are not permitted to result in an impossible or disproportionate burden being imposed on a state, those provisions do oblige the state to take measures that are actually suitable to avert the imminent hazard as much as reasonably possible».

⁶⁹ Per una critica al percorso argomentativo seguito dalla Corte su questo punto, si veda F. PASSARINI, *CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 777, a 782, che ritiene: «Non sembra peraltro che, da queste disposizioni e dalle dichiarazioni fatte dagli Stati nelle Conferenze delle parti (COP), anch’esse richiamate dalla sentenza, si possa ricavare l’esistenza di una regola di diritto internazionale consuetudinario che impone a ciascuno Stato di adottare misure adeguate alla prevenzione del cambiamento climatico».

trova al livello del mare⁷⁰. Nel caso *Urgenda* la Corte Suprema, facendo uso di ampi poteri discrezionali, applica gli obblighi di diligenza degli Stati in materia di diritti umani, interpretandoli alla luce delle disposizioni e principi dell'Accordo di Parigi e si spinge anche oltre, determinando l'obiettivo individuale derivandolo dall'obiettivo collettivo dei Paesi più avanzati. La Corte, non essendo vincolata dai compromessi politici tipici dei negoziati internazionali, può essere esigente nei confronti del proprio Stato in termini di ambizione e di standard di dovuta diligenza richiesti nelle azioni di mitigazione dei cambiamenti climatici. Questo atteggiamento riprende il suggerimento della Corte internazionale di giustizia nel contesto dello sviluppo sostenibile secondo cui «new norms and standards ... set forth in a great number of instruments ... have to be taken into consideration and such standards given proper weight (...)»⁷¹.

Sulla scia del caso *Urgenda*, in Francia, il Tribunale Amministrativo di Parigi ha riconosciuto una responsabilità omissiva dello Stato francese per non avere rispettato gli impegni di mitigazione⁷², e in Germania, il *Bundesverfassungsgericht*, nel caso *Neubauer*, ha dichiarato parzialmente incostituzionale una legge federale sul clima, in quanto insufficiente a raggiungere l'obiettivo della riduzione delle emissioni di gas serra e la neutralità climatica entro i termini stabiliti dall'IPCC⁷³.

Nel caso *Neubauer*, la Corte nel determinare il contenuto degli obblighi di diligenza in una dimensione intertemporale, ha chiarito che per stabilire quali azioni siano "necessarie", occorre considerare anche gli effetti futuri di tali azioni. Per esempio, la normativa tedesca che copriva le emissioni solo fino al 2030 è stata ritenuta incostituzionale, perché non prevede le misure che saranno necessarie nel periodo 2030-2050 e rischia così di posticipare i maggiori oneri di misure climatiche sulle generazioni future, in tal modo discriminandole rispetto a quelle attuali nell'esercizio delle loro libertà fondamentali. A tal proposito la Corte ha chiarito che il principio di proporzionalità deve applicarsi in modo preventivo e precauzionale, senza attendere di arri-

⁷⁰ Hoge Raad, Sentenza del 20 dicembre 2019, §7.3.4.

⁷¹ Corte internazionale di giustizia, *Gabčíkovo Nagymaros Project (Hungaria v. Slovaquia)*, Judgment, in *ICJ Reports*, 1997, 7, par. 140.

⁷² Tribunal administratif de Paris, sentenza del 3 febbraio 2021, nr. 1904967 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *Affaire du siècle*, reperibile online <http://paris.tribunal-administratif.fr>.

⁷³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24 März 2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 1-270, reperibile online www.bundesverfassungsgericht.de (di seguito, sentenza *Neubauer*).

vare al verificarsi di situazioni estreme e conseguentemente il legislatore deve agire in maniera preventiva anticipando con misure precauzionali le riduzioni che prevedibilmente dovranno essere adottate dopo il 2030 in modo da rispettare i diritti umani⁷⁴. Altri casi climatici sono stati portati davanti ai giudici in Irlanda, Belgio, in Norvegia e in Italia⁷⁵.

Un altro recente sviluppo giurisprudenziale in materia viene dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, che si è recentemente pronunciata sui tre casi 'climatici': *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*⁷⁶, *Carême v. France*⁷⁷, e *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*⁷⁸. La Grande Camera si è pronunciata il 9 aprile 2024, ritenendo che solo il primo caso potesse passare alla fase di merito⁷⁹. La Grande Camera, di diciassette giudici, è chiamata eccezionalmente a pronunciarsi su richiesta di una Camera, laddove il caso da decidere «solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la soluzione (della questione) rischia di dare luogo ad un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte⁸⁰».

⁷⁴ Cfr. sentenza *Neubauer*, par. 194, e sul principio di proporzionalità C. VOIGT, *The power of the Paris Agreement in international climate litigation*, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, 237.

⁷⁵ Corte Suprema d'Irlanda, *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland & Ors*, causa n. 205/19, sentenza del 31 luglio 2020 (reperibile *online* www.courts.ie); Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile-2015/4585/A, 17 giugno 2021, *WZV Klimaatzaak v. The Belgian State*; Supreme Court of Norway, *Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*; 22 dicembre 2020, HR-2020-2472-P, (case no. 20-051052SIV-HRET). Sul caso italiano "Giudizio Universale" si veda il sito <https://giudiziouniversale.eu>. Tutte le decisioni citate in questa nota sono reperibili *online* [www. http://climatecasechart.com](http://climatecasechart.com).

⁷⁶ Application n. 53600/20.

⁷⁷ Application n. 7189/21.

⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Case of Duarte Agostinho and Others Against Portugal and 32 Others*, Application no. 39371/20, sentenza del 9 aprile 2024 (reperibile *online* <https://climatecasechart.com>). Il 9 aprile 2024 la Corte europea ha dichiarato inammissibile la domanda nel caso *Duarte* per quanto riguarda la competenza extraterritoriale, non riscontrando motivi per ampliare la domanda giurisdizionale come richiesto dai ricorrenti. La competenza territoriale è stata quindi stabilita solo nei confronti del Portogallo e la denuncia è stata dichiarata inammissibile nei confronti degli altri Stati convenuti. Tuttavia, poiché i ricorrenti non avevano esaurito i mezzi di ricorso interni in Portogallo, anche la denuncia contro il Portogallo è stata ritenuta irricevibile.

⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz And Others v. Switzerland*, Application no. 53600/20, sentenza del 9 aprile 2024, (reperibile *online* <https://hudoc.echr.coe.int>) (di seguito, Sentenza *Verein Klimaseniorinnen*). In argomento, v. G.E. VITA, *Cambiamento climatico e diritti umani. Note alla sentenza della Corte europea dei diritti umani Verein Klimaseniorinnen e altri c. Svizzera*, in questo fascicolo.

⁸⁰ Convenzione europea sui diritti dell'uomo, art. 30.

Per quanto riguarda il caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, nel merito – e per quanto riguarda il tema oggetto della presente indagine – la Corte ribadisce che, alla luce della gravità e urgenza del cambiamento climatico, la Svizzera deve adottare misure necessarie a ridurre le emissioni clima-alteranti⁸¹ e ritiene che l'attuale quadro normativo nazionale non sia adeguato in quanto troppo generico e incompleto, perché non considera misure di riduzione delle emissioni tra il 2025 e il 2030⁸². La Corte dichiara dunque che la Svizzera ha violato gli articoli 6 (Diritto a un equo processo) e 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU⁸³.

Nella sentenza la Corte richiama le decisioni della CoP dell'Accordo di Parigi come punto di riferimento per diverse questioni cruciali, quali il riconoscimento dell'opportunità di puntare all'obiettivo di mantenere l'innalzamento della temperatura globale entro 1,5 gradi C e non 2 gradi C, come previsto dall'Accordo di Parigi⁸⁴; l'urgenza e il contenuto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate. Rispetto a quest'ultimo la Corte ritiene: «This principle has been reaffirmed in the Paris Agreement (Article 2 § 2) and endorsed in the Glasgow Climate Pact (...) as well as in the Sharm el-Sheikh Implementation Plan (...). It follows, therefore, that each State has its own share of responsibilities to take measures to tackle climate change and that the taking of those measures is determined by the State's own capabilities rather than by any specific action (or omission) of any other State (...). The Court considers that a respondent State should not evade its responsibility by pointing to the responsibility of other States, whether Contracting Parties to the Convention or not»⁸⁵. L'adeguatezza dell'azione degli Stati va dunque verificata alla luce degli standard e dei requisiti qualitativi di ambizione e progressione

⁸¹ Sentenza *Verein Klimaseniorinnen*, par. 546.

⁸² Ivi, par. 562 ss.

⁸³ Ivi, 230.

⁸⁴ Ivi, par. 106: «The Court further notes that by defining the Paris Agreement targets the States formulated, and agreed to, the overarching goal of limiting warming to 'well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels', recognising that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change (Article 2 § 1 (a)). Since then, scientific knowledge has developed further and States have recognised that 'the impacts of climate change will be much lower at the temperature increase of 1.5°C compared with 2°C' and thus resolved 'to pursue further efforts to limit the temperature increase to 1.5°C' (see Glasgow Climate Pact, paragraph 21, and Sharm el-Sheikh Implementation Plan, paragraph 4)».

⁸⁵ Ivi, par. 442.

previsti dall'Accordo di Parigi, come interpretati in chiave evolutiva dalla COP⁸⁶.

Seguendo questo approccio, per determinare il contenuto dell'obbligo della Svizzera di proteggere i propri cittadini ai sensi degli articoli 2 e 8 della CEDU, la sentenza indica che tali articoli vanno interpretati alla luce degli strumenti internazionali «which manifested an international trend (and international obligations) on the measures that needed to be taken to address the serious and profound risks of climate change. This related, in particular, to the commitments undertaken by the State under the UNFCCC and the Paris Agreement, as well as the 2021 Glasgow Climate Pact which had confirmed 1.5°C as the primary global temperature rise ceiling»⁸⁷.

3.2. Interessanti sviluppi riguardanti l'interpretazione delle norme di trattati ambientali potrebbero venire dai tribunali istituiti dai trattati in materia di tutela degli investimenti o di liberalizzazione del commercio. Gli accordi bilaterali e i c.d. *megaregionali* di libero scambio e di investimento offrono una grande opportunità per muovere verso una direzione più sostenibile le relazioni commerciali e gli investimenti tra alcuni degli Stati e delle regioni più influenti del mondo⁸⁸. La tutela dell'ambiente nell'ambito di questi accordi, inizialmente considerata come eccezione all'operatività delle disposizioni di tutela degli investimenti o del commercio internazionali, nel corso del tempo ha raggiunto un riconoscimento tale da dare origine ad autonomi obblighi positivi da parte degli Stati. I preamboli di questi accordi spesso riconoscono l'importanza dello sviluppo sostenibile, della tutela ambientale e degli impegni presi per dare attuazione ai trattati ambientali, ed affermano l'intenzione di perseguire gli obiettivi economici in modo ecologicamente compatibile, ribadendo il principio del mutuo supporto tra economia e ambiente⁸⁹.

⁸⁶ La Corte accoglie l'auspicio proposto dalla Commissione europea nel suo intervento in udienza nel caso *Duarte*: «The Paris Agreement and other key international environmental law instruments should be regarded as yardsticks by which States' performance in fulfilling their human rights obligations should be assessed».

⁸⁷ Sentenza *Verein Klimaseniorinnen*, par. 331.

⁸⁸ Esempi di questi accordi sono: l'accordo CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement EU-Canada*); il CPTPP (*Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership*); l'USMCA (*US -Mexico-Canada Trade Agreement*); e infine il TTIP (*Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*) e il CAI (*Comprehensive Agreement on Investment - EU and China*) che non sono ancora entrati in vigore.

⁸⁹ Un elemento ricorrente negli accordi di libero scambio sono le disposizioni che impongono espressamente agli Stati di non abbassare i loro standard in materia ambientale per inco-

Mentre molti accordi megaregionali (ad esempio, CETA, CPTPP e CAI) contengono solo riferimenti generici ai MEAs, ne riconoscono l'importanza nell'affrontare i problemi ambientali e ne riaffermano gli impegni ad attuarli efficacemente a livello nazionale, l'USMCA e altri accordi *transatlantici* – ovvero promossi dagli Stati Uniti – prevedono un obbligo autonomo per gli Stati parti di «adopt, maintain and implement law, regulations and all other measures necessary to fulfil»⁹⁰ obblighi derivanti da alcuni trattati ambientali espressamente indicati. Controversie relative al mancato rispetto degli obblighi previsti dall'accordo ambientale possono essere decise in ultima istanza da un panel arbitrale dell'USMCA in cooperazione con enti dell'accordo ambientale. Per tali controversie che riguardano l'interpretazione di disposizioni di trattati ambientali, l'USMCA stabilisce infatti un collegamento istituzionale con gli organi dei MEAs richiedendo che «the panel of experts should seek views and information from relevant bodies established under these agreements, including any pertinent available interpretative guidance, findings, or decisions adopted by those bodies»⁹¹. In tali casi, dunque, la cooperazione istituzionale crea un sistema *ibrido* di soluzione delle controversie, che rappresenta un esperimento innovativo che dà attuazione ai principi di integrazione e di mutuo supporto tra tutela ambientale e protezione degli investimenti. Questa interazione dovrebbe consentire di prevenire potenziali conflitti normativi e di garantire soluzioni eque e coerenti che tengano in considerazione tutti i valori da tutelare e le garanzie delle parti coinvolte⁹². Inoltre, la possibilità – pur come *extrema ratio* – di ricorrere a

raggiare i flussi commerciali e gli investimenti esteri. Oltre a questi obblighi *negativi*, i recenti accordi di libero scambio presentano dei capitoli dedicati alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile, in cui gli Stati si impegnano a promuovere lo sviluppo sostenibile, a migliorare il coordinamento delle rispettive politiche ambientali e commerciali, a rafforzare l'applicazione delle rispettive normative ambientali e a dare attuazione agli accordi ambientali multilaterali.

⁹⁰ Si veda, ad esempio, USMCA, art. 24.8.4. Tra gli accordi ambientali rilevanti vi sono: la CITES, il Protocollo di Montreal, la Convenzione di Ramsar, la Convenzione sulla caccia alle balene.

⁹¹ CETA, art. 24.15.9; USMCA, art. 24.15.9. Disposizioni simili si trovano anche in altri accordi bilaterali d'investimento di cui sono parti gli Stati Uniti d'America, quali ad esempio, US-Perù, art. 18(12)(8)(a); US-Colombia, art. 18(12)(8)(a); US-Panama, art. 17(11)(8)(a); US-Korea, art. 20(9)(6)(a).

⁹² Questo approccio, usato dagli arbitri, potrebbe permettere loro, ad esempio, di leggere gli obblighi di tutela degli investimenti in modo compatibile con gli attuali impegni assunti dagli Stati ai sensi dell'Accordo di Parigi per contrastare il cambiamento climatico. Cfr. C. McLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, 279-320.

questo sistema giudiziale potrebbe avere l'effetto di rafforzare l'attuazione da parte degli Stati degli impegni di tutela ambientale.

4. Le CoP hanno un ruolo fondamentale nel garantire che i rispettivi trattati ambientali funzionino in modo efficace e possano raggiungere gli obiettivi che si prefiggono. Esse fungono da fonte normativa (in senso ampio) in un contesto di governance ambientale multilivello, caratterizzato dal sovrapporsi di ordinamenti nazionali, regionali e internazionali, e dall'interazione di soggetti e altri attori appartenenti a ciascuno di questi. Il recente rapporto sulle CoP dell'*Institut de Droit international* riconosce come: «The phenomenon of COPs is indeed one of the most intriguing and fascinating developments in contemporary international law»⁹³.

Per quanto riguarda l'interazione tra i trattati ambientali – e le loro produzioni normative – e altri accordi, è essenziale che tutti i giudici coinvolti adottino un approccio basato sull'integrazione sistemica, interpretando le norme applicabili tenendo in considerazione «any relevant rules of international law applicable in the relations between States», come richiesto dall'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Qualificare le decisioni delle CoP come prassi o accordi successivi riguardanti l'interpretazione e l'applicazione del trattato ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. a)-b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati permette di poterle usare per specificare i contenuti di norme pattizie (dunque di pari grado rispetto a disposizioni contenute in altri accordi), superando le difficoltà dipendenti dalla loro incerta natura giuridica. I giudici saranno quindi legittimati a fare riferimento a questi strumenti normativi, senza temere che possa esser loro rimproverato che si tratta di meri strumenti di *soft law*. Al fine di riconoscere una natura giuridica vincolante a una decisione, come si è visto, occorre siano presenti i seguenti requisiti: in primo luogo, che la decisione sia adottata all'unanimità o almeno per *consensus*, a meno che non sia espressamente previsto diversamente dal trattato stesso; in secondo luogo, che la sua base giuridica – quantomeno implicita – sia riconducibile al trattato; e infine che una valutazione specifica della natura ed effetti giuridici della decisione, anche alla luce anche delle intenzioni delle Parti e al grado di precisione e chiarezza dei termini permetta di configurarla come giuridicamente vincolante.

⁹³ *Rapporto IDI*, cit., 266.

Seguendo questo approccio interpretativo, a prescindere dalla loro natura giuridica, le decisioni adottate dalle CoP – come visto per i trattati sul cambiamento climatico, ma il principio è applicabile a tutti i trattati – che stabiliscono parametri di comportamento, standard di diligenza e ambizione, principi di trasparenza costituiscono strumenti normativi che possono essere riprese e usate da corti e tribunali, come dimostrato nelle recentissime opinioni consultive di ITLOS e nelle sentenze *Verein Klimaseniorinnen* della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In una concezione integrata e multilivello della governance ambientale a cui partecipano attori diversi, le corti possono fungere da 'cassa di risonanza', come strumenti di attuazione che assicurano una più efficiente realizzazione delle necessarie azioni, che i trattati ambientali autonomamente non riescono a raggiungere, anche a causa delle limitazioni imposte dai compromessi politici dei negoziati. L'Accordo di Parigi, interpretato alla luce delle decisioni della sua CoP, ha già avuto e continuerà certamente a giocare un ruolo determinante sia per l'evoluzione degli impegni a livello internazionale sia nel contenzioso climatico. L'Accordo potrà rilevare sia direttamente quando il contenzioso riguardi la sua applicazione o interpretazione, sia indirettamente, quando sia usato come strumento di interpretazione di altri accordi, quali la CEDU o l'UNCLOS, del diritto consuetudinario, ma anche del diritto europeo o nazionale.

ABSTRACT

The Evolution of International Environmental Law Between Subsequent Practice and Judicial Interpretation of Treaties

In order to effectively tackle environmental problems, Multilateral environmental agreements (MEAs) need to be revised and keep the pace with evolving matters and changing circumstances of a political, scientific and technical nature. This article examines the evolution of international environmental law in the context of MEAs. Practice under MEAs shows that decisions of their Conferences of the Parties (CoP) are a useful tool to overcome the lengthy formal amendment procedures. But what is the legal nature of these decisions? Can they be considered as subsequent agreements or practice among States' Parties pursuant to the Vienna Convention on the Law of Treaties and used as interpretative tools? The second part addresses another related matter: how do judges take into consideration MEAs and

their normative instruments? Could these decisions contribute to clarify the content of more general, broadly worded provisions of MEAs, but also of other treaties, namely in the human rights context?

