

www.diarioeuropeo.it



**Gruppo dell'Alleanza Progressista di Socialisti & Democratici
al Parlamento europeo**

CORTE PENALE INTERNAZIONALE DELL'AMBIENTE

radici, prospettive, alternative

Carlo Tovo

INDICE

I. Introduzione	pag. 3
II. Approcci giuridici di tutela ambientale	pag. 3
1. Diritto internazionale dell'ambiente	pag. 4
2. Diritto penale dell'ambiente	pag. 7
III. Verso un Tribunale Penale Internazionale dell'ambiente?	pag. 10
1. Struttura istituzionale: Corte Penale Internazionale	pag. 10
2. Oggetto di tutela: teoria del reato ambientale	pag. 11
1. Tipicità e debolezze strutturali dei reati ambientali	pag. 12
2. Sintesi di un modello universale di reato ambientale	pag. 14
3. Reato ambientale e crimini internazionali	pag. 16
3. Condizioni: procedure di ampliamento della giurisdizione della Corte Penale	pag. 18
IV. Alternative	pag. 20
1. Corte Internazionale di Giustizia	pag. 20
2. Tribunale Internazionale del Diritto del Mare	pag. 22
3. Corte Arbitrale Internazionale dell'ambiente	pag. 24
V. Bibliografia	pag. 27

I. INTRODUZIONE

Il disastro ambientale senza precedenti che si sta consumando al largo delle coste della Louisiana fin dal 20 aprile scorso, a causa dell'inarrestabile fuoriuscita di greggio seguita all'esplosione e all'affondamento della piattaforma petrolifera *off-shore* Deepwater Horizon, ha riacceso l'attenzione della comunità internazionale sul tema della protezione dell'ambiente.

La crescente richiesta di varare una normativa coordinata, che imponga limiti più stringenti allo svolgimento di quelle attività umane che presentino un grave rischio potenziale per l'ecosistema, non esaurisce le istanze dell'opinione pubblica mondiale, che invoca il varo di strumenti sovranazionali di repressione delle condotte ascrivibili alla categoria dei reati ambientali.

In questa direzione si colloca il progetto, promosso dall'Accademia Internazionale di Scienze ambientali di Venezia con il sostegno di numerosi premi Nobel e personalità internazionali, di allargamento delle competenze della Corte Penale Internazionale dell'Aja alla tutela dell'ambiente, mediante l'inserimento tra i crimini contro l'umanità del "disastro ambientale intenzionale", con l'obiettivo ultimo di istituire una Corte Penale Internazionale Ambientale con sede a Venezia.

L'indifferibilità dell'esigenza di approntare una giustizia ambientale pronta, severa ed effettiva, che punisca i comportamenti di aggressione ecosistemica, non deve tuttavia far passare in secondo piano il ruolo che le istituzioni giurisdizionali internazionali sono chiamate a svolgere in funzione di prevenzione, garantendo l'implementazione e l'esecuzione della legislazione ambientale.

Prendendo spunto dalla proposta avanzata dall'Accademia di scienze ambientali, ma ampliandone il metro prospettico e smarcandosi dalle sue concretizzazioni procedurali, la trattazione muoverà dalla generale contestualizzazione dell'evoluzione degli strumenti di tutela dell'ambiente in campo internazionale e penale verso una più specifica analisi dei caratteri fondanti la Corte Penale Internazionale da un lato e la tipicità dei reati ambientali dall'altro. Sulla valutazione della compatibilità delle due dimensioni giuridiche, condotta in termini prettamente legali, si fonderà il giudizio di opportunità circa l'affidamento al Tribunale penale dell'Aja dell'amministrazione di una giustizia ambientale dalla duplice veste punitiva e preventiva.

Verranno prese in considerazione, inoltre, le potenziali alternative all'ampliamento della competenza della Corte Penale, tanto tra le istituzioni giurisdizionali già operanti nell'ordinamento internazionale, quanto prospettando il varo di nuovi fori permanenti dedicati all'ambiente, con l'obiettivo di individuare lo strumento giurisdizionale più adatto a svolgere l'indispensabile ruolo di coordinamento, rafforzamento e garanzia del rispetto della legislazione ambientale.

II. APPROCCI GIURIDICI ALLA TUTELA AMBIENTALE

La proposta di allargare la competenza della Corte Penale Internazionale ai reati contro l'ambiente ha il merito di istituire per la prima volta una relazione tra due ambiti della tutela ambientale fin'ora sviluppatasi su binari paralleli: il diritto penale dell'ambiente ed il diritto internazionale dell'ambiente.

Le due dimensioni rivelano numerose affinità, relative tanto allo sviluppo storico dell'interesse nei confronti del tema, quanto all'evoluzione degli strumenti giuridici apprestati a tutela dell'ambiente.

In entrambi i campi si segnala, infatti, una progressiva presa di coscienza della rilevanza e dell'incidenza trasversale del bene ecosistema, accompagnata da un complementare sforzo verso l'affrancamento dal particolarismo e dalla frammentarietà degli approcci.

Al fine di valutare l'opportunità di un intervento di sintesi delle due dimensioni di tutela e gli strumenti più idonei a realizzarlo, dunque, è necessario tracciare un quadro sommario che riassume le dinamiche pregresse e contestualizzi lo *status quo* della disciplina di protezione ambientale tanto nella dimensione internazionale che in quella penale.

II.1 Diritto internazionale dell'ambiente

Fino alla prima metà del XX secolo l'approccio giuridico sovranazionale al tema ambientale, pur frammentato in un'articolazione regionale profondamente disorganica, si caratterizza per la generalizzata negazione del valore intrinseco del bene ecosistema.

Nell'azione della comunità internazionale, che si concentra unicamente sulla limitazione degli effetti di quell'esiguo numero di catastrofi naturali provocate dall'uomo in grado di coinvolgere una pluralità di attori statuali, non si rinviene dunque alcuna forma, pur embrionale, di consapevolezza dell'opportunità di apprestare strumenti di protezione coordinata dell'ambiente.

Si assiste, piuttosto, alla riaffermazione sistematica del principio di sovranità ed alla conseguente difesa del pilastro sul quale questa si fonda: l'autodeterminazione, declinata in termini di diritto assoluto ad uno sviluppo incondizionato ed indiscriminato entro i limiti del territorio nazionale.

Inevitabile corollario in funzione di prevenzione dei conflitti interstatali e di garanzia della propria potestà, tuttavia, è la tutela indiretta dell'altrui territorio, al fine di non comprometterne le potenzialità di crescita¹.

Nella misura in cui i primi fenomeni di inquinamento ecosistemico su larga scala rendono necessaria la previsione di norme di protezione del reciproco diritto allo sfruttamento delle risorse naturali, essi dunque contribuiscono a smentire l'assioma del carattere giuridico nazionale del tema ambientale ed introducono una primitiva forma di tutela, pur se strumentale ed indiretta.

A partire dal secondo dopoguerra si assiste al timido diffondersi di un'apertura verso l'attribuzione di un valore intrinseco al bene ecosistema. La voce critica che si incarica di una prima alfabetizzazione ambientale internazionale è quella del cd. Club di Roma, un'organizzazione di scienziati, pensatori, leader politici, attivisti per i diritti umani, riunitasi per la prima volta nel 1968 presso l'Accademia dei Lincei a Roma.

All'associazione si deve, infatti, la pubblicazione e la diffusione, nel 1972, del cd. Rapporto Meadows sui limiti dello sviluppo, una rivoluzionaria critica dell'assunto della crescita economica come indefinita, illimitata ed incondizionata. Fondamento scientifico della tesi la constatazione del duplice limite riguardante le risorse naturali disponibili e la capacità della Terra di assorbire l'inquinamento umano, l'evoluzione del quale si lega strettamente al parametro della popolazione mondiale. Secondo un rapporto di inversa proporzionalità, infatti, alla crescita della popolazione corrisponde una riduzione dell'orizzonte temporale di esaurimento delle risorse e della resilienza ecosistemica. Pur nel quadro di aspra critica scientifica del fondamento del rapporto e nonostante il

¹ Un buon esempio in proposito è il noto lodo arbitrale *Trail Smelter (Trail Smelter Arbitration)*, in *American Journal of International Law*, 1941, p. 716 ss.), del 1941, pronunciato per dirimere il caso della fonderia canadese che con le proprie emissioni tossiche di biossido di zolfo aveva gravemente danneggiato i raccolti di contadini americani. L'arbitrato statui per la prima volta il principio, consolidato in seguito in via consuetudinaria, per cui "nessuno stato ha il diritto di usare o permettere che si usi il proprio territorio in modo tale da provocare danni ad altri".

generalizzato rifiuto dei suoi contenuti, lo studio ha il merito di focalizzare per la prima volta l'attenzione sull'incalzante deterioramento ed impoverimento dell'ecosistema Terra e sulla necessità di prevedere nuovi strumenti giuridici in grado di farvi fronte.

Fino a quel momento infatti, il diritto internazionale aveva privilegiato la fonte consuetudinaria, che in virtù del proprio processo costitutivo² si presta a codificare sintesi compromissorie di valori che tendono inevitabilmente alla conservazione dello *status quo*.

I nuovi strumenti, dunque, debbono farsi portatori di un contenuto autenticamente propositivo che raccolga le nuove sfide della sostenibilità e al contempo veicoli precise direttive vincolanti a contenuto scientifico.

Ognuna nel proprio ambito d'azione e ciascuna rispondente ad una delle due necessità si impongono e distinguono come nuove fonti del diritto internazionale dell'ambiente, le dichiarazioni di principi e i Trattati.

Le prime, sebbene strumenti di soft law senza portata vincolante, acquistano un peso determinante in quanto sintetizzano l'attività di autorevoli consessi internazionali in proposizioni dotate di alto valore etico e lungimirante programmaticità, che si prestano generalmente ad anticipare impegni vincolanti.

I secondi, invece, rappresentano l'unico strumento nel panorama giuridico internazionale per porre in essere accordi legalmente vincolanti per le parti contraenti, dotati al contempo di apprezzabile contenuto tecnico-scientifico.

Due dichiarazioni di principi, tra le numerose succedutesi nell'ultimo quarantennio, rivestono per portata e contenuti un ruolo chiave nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente: la dichiarazione di Stoccolma e il rapporto Brundtland.

La prima è il prodotto dei lavori dalla Conferenza sull'ambiente umano (United Nations Conference on Human Environment, UNCHE), convocata nella capitale svedese dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, nel giugno 1972. Per mezzo dei 26 principi esposti nella Carta i 110 Paesi firmatari riconoscono che “la difesa e il miglioramento dell'ambiente sono divenuti scopo imperativo per tutta l'umanità”, che “l'uomo è responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future”, e dichiarano la necessità di tutelare le risorse naturali, limitando il consumo di quelle non rinnovabili.

Alla Conferenza di Stoccolma segue l'istituzione da parte dell'ONU nel 1983, della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED), la sintesi dell'attività della quale è proprio il cd. Rapporto Brundtland “*Our Common Future*”, pubblicato nel 1987. Al documento, che prende il nome dalla Presidente della WCED, il primo ministro Norvegese Gro Harlem Brundtland, dobbiamo l'introduzione del concetto di Sviluppo Sostenibile, definito come “lo sviluppo in grado di soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni”.

L'approccio della comunità internazionale verso lo strumento trattatizio, al contrario, si carica di connotati di forte frammentarietà e deficit programmatico.

Secondo l'usuale schema di una politica a doppio binario, infatti, alla nobile enunciazione della necessità di ristrutturare e rinnovare i canoni di civilizzazione globali, fa da contraltare, sul concreto piano della contrattualità, la conclusione di centinaia di trattati e convenzioni a carattere regionale o

2 La consuetudine è costituita, secondo la dominante concezione dualistica, da due elementi: una componente oggettiva, la *diuturnitas*, ed una soggettiva, l'*opinio juris sive necessitatis*. La prima si sostanzia nella stratificazione di prassi comportamentali, messi in atto da soggetti giuridici internazionali solitamente statuali, qualificate dai caratteri di uniformità, generalità e continuità. L'elemento soggettivo, invece, fa riferimento alla convinzione dell'obbligatorietà della condotta, che nasce dalla percezione della necessità giuridica o sociale del comportamento.

locale, limitati tanto nel numero di parti contraenti, quanto negli obiettivi perseguiti³.

All'origine della particolarizzazione una duplice ragione. Non solo l'im maturità e l'indisponibilità della comunità internazionale ad individuare una leadership condivisa ed a sottostare ad accordi vincolanti, ma anche l'affermazione dell'assoluta strumentalità della tutela dell'ambiente ai bisogni del modello di civilizzazione occidentale.

Nel 1992, tuttavia, l'Earth Summit di Rio de Janeiro promuove insindacabilmente le tematiche ambientali ad interesse e problematica globale ed impone il superamento dell'approccio giuridico multidimensionale di tutela dell'ambiente.

La Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite, infatti, propone il primo tentativo di istituzionalizzare un dialogo tra gli strumenti che definiscono obiettivi tendenziali ed i mezzi che invece veicolano contenuti tecnici vincolanti, che miri ad una convergenza di contenuti, obiettivi ed attori.

Da un lato, infatti, la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo e l'Agenda XXI fanno propri e sostengono i concetti cardine di sviluppo sostenibile, cooperazione globale, valutazione ambientale, internalizzazione dei costi e promuovono le emergenze climatico-ambientali a tema prioritario del nuovo secolo, mettendo l'accento sul ruolo delle comunità locali nell'attuazione delle politiche di sviluppo sostenibile. Dall'altro, la Convenzione quadro sul Cambiamento climatico pone le basi non solo per un impegno legalmente vincolante in termini di mitigazione del cambiamento climatico sulla scorta del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, ma soprattutto per un aggiornamento ed una revisione su base annuale dei progressi e delle priorità dell'agenda ambientale, attraverso le Conferenze delle Parti.

Le successive CoP, tuttavia, inclusa l'ultima Conferenza di Copenaghen del dicembre 2009, hanno messo in luce un duplice limite, contenutistico e strutturale.

Per quanto concerne la prima dimensione, infatti, tanto il sostanziale fallimento del Protocollo di Kyoto per la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra, quanto la regolamentazione fumosa e l'incerta applicazione dei due principali "meccanismi di flessibilità", Clean Development Mechanism ed Emission Trading Scheme, valgono a dimostrare l'immutata reticenza degli Stati membri a riempire di contenuti legalmente vincolanti i quadri programmatici stilati durante il Summit di Rio.

Le Conferenze delle Parti, inoltre, non sono riuscite a proporre un'istituzionalizzazione permanente della straordinaria esperienza dialogica di Rio in un foro globale per l'individuazione, l'elaborazione e la discussione delle politiche ambientali, disperdendo in tal modo il patrimonio di innovatività e credibilità del summit del 1992. Ancora una volta, infatti, ha prevalso l'usuale improntitudine occidentale nello sdegnare l'apporto di presunte economie povere e supposte filosofie deboli (basti pensare alla reiterata esclusione dai grandi tavoli decisionali internazionali del Brasile o dell'India, ora unanimemente celebrate come nuove potenze mondiali), e l'altrettanto consueta e strenua difesa di un limitato ed illusorio orizzonte di sovranità statale, aggravate da nostalgie e speranze imperialistiche.

La conclamata sclerosi delle dinamiche relazionali internazionali in tema ambientale implica,

³ Tra i più rilevanti trattati multilaterali figurano: Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale, Ramsar, 1971; Convenzione sul mercato internazionale di flora e fauna a minaccia di estinzione (CITES), Washington, 1973; Convenzione per la protezione del mare mediterraneo dall'inquinamento, Barcellona, 1975; Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici, Bonn, 1979; Convenzione sull'inquinamento dell'aria transfrontaliero, Ginevra, 1979; Convenzione sulla conservazione delle risorse marine viventi dell'Antartide, Cambera, 1980; Convenzione sul diritto del mare, Montego Bay, 1982; Convenzione sulla protezione dell'ozonosfera, Vienna, 1985.

tuttavia, anche l'oggettiva difficoltà di esigere per via diplomatica il rispetto degli impegni eventualmente assunti dai singoli Stati in termini di politiche di adattamento e mitigazione.

Inevitabile corollario, dunque, è la necessità di prevedere meccanismi giudiziali o extragiudiziali di controllo e sanzione in grado di garantire l'implementazione dell'intera normativa ambientale transnazionale.

Sebbene già nell'agenda XXI⁴ ne fosse stata adombrata l'introduzione, l'unico concreto tentativo istituzionale di inserimento di tali meccanismi nel *corpus* giuridico internazionale è quello consumatosi durante la COP-7 tenutasi nel novembre 2001 a Marrakesh. Il "regime di conformità" delineato, tuttavia, sarebbe stato comunque condannato all'ineroperosità a causa della previsione di un sindacato, in capo agli stessi Stati Membri, circa l'effettiva vincolatività legale dell'impianto sanzionatorio predisposto, da condursi rispetto ad ogni singolo caso di violazione rilevato.

Attualmente, dunque, lo Stato Membro che intendesse assumere un impegno vincolante non potrebbe godere di alcuna garanzia circa l'effettività, le modalità ed i tempi di implementazione dell'eventuale accordo da parte delle altre Parti Contraenti.

II.2 Diritto penale dell'ambiente

Anche in campo penalistico l'interesse verso la tematica ambientale si sviluppa a partire dalla seconda metà del Novecento e trova una prima formalizzazione istituzionale durante il XII Congresso dell'Associazione internazionale di diritto penale⁵, tenutosi ad Amburgo nel 1979.

In quella prestigiosa sede, infatti, gli attori convenuti formulano un impegno programmatico ad adottare, nei singoli ordinamenti nazionali nei quali operano, una vera e propria legislazione penale ambientale. Duplice l'obiettivo: affrancare il *corpus* normativo dallo stato di incompletezza ed inadeguatezza in cui versava; riaffermare la certezza del diritto, messa inevitabilmente in discussione dal necessitato ricorso ad un'ampia interpretazione giudiziale integrativa delle lacune ed imprecisioni della legislazione vigente.

L'assenza di un'azione internazionale coordinata in campo penalistico si spiega con la strenua difesa di un'assoluta autonomia di impiego dello strumento criminale da parte degli Stati nazionali, alla quale fanno eccezione pochi esempi di cooperazione sovranazionale che non riguardano tuttavia i temi ambientali. L'analisi dell'evoluzione delle dinamiche internazionali di tutela penale dell'ecosistema, dunque, può essere condotta solo in termini comparatistici, articolandosi cioè sul confronto delle scelte di politica criminale compiute dai singoli attori statuali.

4 La Dichiarazione di Principi dedica un'intero capitolo, il 39mo, alla previsione di meccanismi e strumenti legali per garantire l'implementazione degli accordi internazionali. Il terzo paragrafo del capitolo, dedicato agli obiettivi specifici di tale processo, cita al punto(h) la necessità di rinforzare ed estendere la portata dei meccanismi esistenti al fine di facilitare la risoluzione delle dispute internazionali. Il decimo paragrafo, poi, elencando attività concrete da porre in essere, propone di ampliare il novero degli strumenti disponibili e delle istituzioni esistenti, mediante il varo di procedure per lo scambio di informazioni e la consultazione, ma anche il ricorso a mezzi pacifici di soluzioni delle liti, anche giurisdizionali, come la rimessione al giudizio della Corte Internazionale di Giustizia.

5 L'Associazione internazionale di diritto penale è il più antico ed uno dei più importanti ed influenti consessi dottrinali di studio del diritto penale; fu fondata a Parigi nel 1924 ma vanta un precedente storico, l'Unione internazionale di diritto penale, risalente al 1889 e dissoltasi a seguito della Prima Guerra Mondiale. Nel 1950 è stata accreditata come organizzazione non governativa (ONG) con status consultivo alle Nazioni Unite ed ha ottenuto nel 1970 il medesimo status presso il Consiglio d'Europa. Tra le numerose attività l'AIDP si è distinta, insieme all'ISISC (Istituto Internazionale Superiore di Scienze Criminali), nella promozione della fondazione di una Corte Penale Internazionale permanente.

Tra le ragioni giuridiche che fondano tali quadri decisionali, al netto delle necessità e degli opportunismi contingenti, un ruolo fondamentale è giocato dal giudizio di rilevanza assegnato dal legislatore al bene giuridico oggetto di tutela all'interno del sistema valoriale che ispira il singolo ordinamento. Solo la consacrazione del bene ambiente ad interesse primario, infatti, può giustificare il ricorso all'*extrema ratio* di tutela, quella penale.

Al fine di poter formulare tale giudizio, tuttavia, è essenziale definire una tipicità lessicale dell'oggetto di tutela, fondata sulla limitazione precisa, coerente e condivisa dei suoi confini semantici, che restituisca una nozione concreta, pregiuridica, fattuale di ambiente.

L'accezione globale del bene ambiente, dunque, si rivela come uno degli elementi determinanti le politiche penali di tutela ecosistemica. È proprio a partire dalla ricostruzione delle principali scelte definitorie, perciò, che deve svolgersi l'iter di valutazione dei margini di universalizzazione della tutela penale ambientale.

Il termine ambiente non possiede concretezza né coerenza lessicale giuridica propria. Esso ha assunto, nei diversi periodi storici e culture legali, una varietà di significati, che ne hanno ora esteso, ora ridotto la portata sistematica.

Le tendenze che percorrono tale evoluzione sono tuttavia riassumibili nelle due principali rappresentazioni filosofiche del rapporto tra uomo e natura: la tradizionale teoria antropocentrica e la rivoluzionaria visione ecocentrica, che a tutt'oggi polarizzano le definizioni giuridiche.

La teorizzazione antropocentrica si snoda attraverso l'intera evoluzione del pensiero occidentale, dall' "uomo misura di tutte le cose" che il Teeteto Platonico attribuisce a Protagora, all'induzione Socratica; dai sofisti alla primitiva teorizzazione giudaico-cristiana dell'Adamo centro del creato, fino al primo umanesimo quattrocentesco.

Una nozione di ambiente, quella antropocentrica, alla quale si riconduce tutto ciò che circonda l'uomo, indipendentemente dal grado di artificialità (dunque tanto la natura "pura", che quella umanizzata dei paesaggi e dei monumenti), nella misura in cui l'elemento sia funzionale al conseguimento e all'attuazione dei bisogni e degli interessi fondamentali dell'essere umano.

Diretta conseguenza di tale visione sul piano penalistico è che alla violazione degli equilibri ecologici non può essere accordato un giudizio di intrinseco disvalore primario. La tutela dell'ambiente, quindi, può essere veicolata attraverso la norma penale solo in quanto strumentale alla protezione di beni giuridici di rango superiore, in primis del diritto alla salute.

La teoria ecocentrica, invece, pone al centro dell'obiettivo giuridico di tutela la conservazione del bene "finale" ambiente, a prescindere da ogni rapporto che lo leghi all'uomo e indipendentemente da ogni relazione di strumentalità intercorrente tra il primo e il secondo.

La prima autonoma e radicale teorizzazione di tale approccio è legata alla cd. ecosofia dell'ecologia profonda, che prende le mosse, a partire dagli anni '60, dall'opera del filosofo norvegese Arne Naess. Il concetto di ecosofia si riferisce ad un metalinguaggio, una "saggezza ambientale", più che ad un pensiero filosofico, mentre l'aggettivo profonda accostato all'ecologia intende marcare la differenza rispetto alla prospettiva puramente scientifico-biologica.

La nozione giuridica di ambiente elaborata dai giuristi della corrente ecocentrica, pur solidamente fondata su teorizzazioni di matrice filosofica, è tuttavia strettamente vincolata all'apporto delle scienze ecologiche e può essere declinata attraverso il concetto scientifico di equilibrio dinamico della biosfera, somma di situazioni di omeostasi biologica.

Il ricorso all'apporto di leggi e principi scientifici nella definizione del bene giuridico ambiente concede l'opportunità di tracciare una forte linea di demarcazione rispetto a settori del diritto considerati tradizionalmente affini, quali la preservazione del paesaggio o dell'assetto urbanistico,

che non possono godere del medesimo apporto.

Corollario in termini di scienza penale e fondamento della tutela conservativo-preventiva dell'ecosistema, è il principio di precauzione, che consente di sanzionare condotte a contenuto potenziale di dannosità in base a presunzioni legali di pericolosità, obbligando dunque l'agente ad astenersi in via preventiva dal comportamento ed a dimostrare in giudizio, in virtù dell'inversione dell'onere della prova, l'innocuità della propria azione censurata.

Recentemente una prospettiva ecocentrica moderata si è fatta strada nell'elaborazione dottrinale. Pur fondata, come la declinazione più radicale, sulla qualificazione del bene giuridico ambiente come bene finale, la teoria ecocentrica moderata postula una parziale limitazione dell'assolutezza della tutela conservativa preventiva degli ecosistemi.

Ogni violazione dell'equilibrio dinamico della biosfera non è preventivamente proibita ma anzi è tendenzialmente consentita nella misura in cui non provochi un'alterazione permanente di tali condizioni di equilibrio. Una mediazione che consente, dunque, un bilanciamento del bene ambiente con altri interessi primari di natura economica.

Per quanto concerne la costruzione della norma penale, infine, il parametro di valutazione della illiceità del comportamento tende a spostarsi dalla presunta ed astratta idoneità della condotta a danneggiare l'ambiente, alla concreta ed effettiva lesione del bene giuridico, con un conseguente innalzamento della soglia di punibilità.

Estrinsecazione dei differenti giudizi di valore attribuiti alla protezione dell'ecosistema nel quadro della politica criminale dei diversi ordinamenti nazionali è l'ambito di collocazione della normativa penale ambientale all'interno del sistema giuridico.

L'alternativa in sostanza è duplice: il legislatore può scegliere di integrare le fattispecie di reati ambientali all'interno del codice penale nazionale, oppure optare per l'emanazione di legislazione speciale *ad hoc*. La scelta della codificazione rispecchia senza dubbio l'attribuzione di un valore intrinseco primario ai delitti contro l'ecosistema ed introduce una loro categorizzazione, mentre la preferenza verso la normativa extracodicistica priva inevitabilmente la regolamentazione penale di autorevolezza e sistematicità.

Eloquente testimonianza delle difficoltà a conciliare divergenti prospettive di politica criminale ambientale è l'area continentale europea, che riunisce i principali ordinamenti giuridici di *civil law*.

Il legislatore tedesco, ad esempio, ha optato per l'inserimento della normativa ambientale all'interno del Codice penale fin dal 1980; medesima scelta compiuta in Austria nel 1989 e, più recentemente, da Portogallo e Spagna, che ha dedicato un intero titolo del Codice Penale alle fattispecie di reati ambientali. Anche in Francia si è percorsa la strada della codificazione, tanto in sede penale quanto mediante la redazione di un autonomo Codice di diritto ambientale, che ha unificato la legislazione speciale in tema.

Il secondo approccio, legato alla normativa speciale di natura penalistica caratterizza invece la politica criminale ambientale Olandese e Norvegese, seppur con commistioni codicistiche. Svizzera, Italia e Grecia, infine, hanno optato per l'inserimento delle previsioni incriminatrici a margine della normativa pubblicistica di tutela dell'ambiente.

III. VERSO UN TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE DELL'AMBIENTE?

L'analisi degli strumenti di tutela ambientale approntati in campo internazionale e penale mostra come entrambe le dimensioni siano accomunate da una tensione positiva verso l'obiettivo dell'universalizzazione e come, tuttavia, in entrambe non sia rinvenibile attualmente alcun credibile ed effettivo coordinamento sovranazionale degli sforzi di protezione statale.

La sintesi dell'approccio di tutela penalistico e di quello pubblicistico internazionale di cui si fa portatrice l'ipotesi di un allargamento delle competenze della Corte Penale Internazionale ai crimini ambientali, dunque, sembra poter garantire l'appagamento delle rispettive esigenze, elevando la prospettiva penalistica di tutela ad una dimensione al rango sovranazionale ed al contempo dotando la dimensione internazionale di strumenti che ne garantiscano l'effettività e l'implementazione.

Per confermare l'astratta valutazione di opportunità, tuttavia, è necessario contestualizzare la cornice istituzionale che il progetto sposa e formulare un concreto giudizio di fattibilità giuridica che quantifichi oggettivamente le chances di successo della proposta da un punto di vista sia sostanziale che procedurale.

III.1 Struttura istituzionale: Corte Penale Internazionale

L'istituzione di riferimento nel panorama del diritto penale internazionale è indubbiamente la Corte Penale Internazionale: il tribunale permanente per il perseguimento di crimini sovranazionali commessi da persone fisiche.

Le origini della Corte devono essere fatte risalire a due dei Trattati conclusi nell'ambito della Conferenza di Pace di Parigi del 1919-20: il Trattato di Versailles del giugno 1919 e quello di Sèvres dell'agosto del 1920. Con l'art. 227 del primo e più noto accordo, infatti, gli stati contraenti si impegnavano a sottoporre a giudizio l'imperatore di Prussia Guglielmo II "per il supremo crimine contro la moralità internazionale e la santità dei trattati". All'iniziativa non venne dato seguito, tuttavia, a causa del rifiuto dell'Olanda, che aveva dato asilo al Kaiser tedesco, di aderire alla richiesta di estradizione formulata dalle potenze Alleate, non ritenendosi vincolata dal trattato di Versailles. Il secondo Trattato, mai entrato in vigore, attribuiva, invece, alle potenze alleate la potestà di giudicare i responsabili ottomani dei massacri compiuti contro la minoranza Armena.

Il successivo passaggio del difficile percorso di elaborazione della proposta di una Corte Penale Internazionale, che del precedente condivide il deludente epilogo, è compiuto dalla Convenzione per il perseguimento dei reati di terrorismo del novembre 1936, adottata nella conferenza omonima convocata dalla Società delle Nazioni. Ad essa si deve il primo concreto tentativo di istituire una vera e propria Corte Internazionale con competenza *erga omnes*.

Le polemiche giuridiche scatenate dall'istituzione dei Tribunali *ad hoc* di Tokyo e Norimberga costituiscono un ulteriore passaggio nel difficile percorso di elaborazione della proposta di Corte Penale Internazionale. Rafforzano, infatti, la convinzione del bisogno di un foro permanente, universale e preconstituito, di cui si fa carico l'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite attraverso la redazione di due bozze di statuto nei primi anni '50. L'acuirsi della contrapposizione dei blocchi occidentali ed orientali condanna, tuttavia, i progetti a sopirsi per manifesta irrealizzabilità politica fino ai primi anni '90.

Con l'istituzione dei due Tribunali penali *ex post facto* per i crimini di guerra commessi in Rwanda e nell'ex-Jugoslavia, si riapre nuovamente il dibattito su una Corte Penale Internazionale

permanente, che possa farsi carico delle gravi contraddizioni insite nei meccanismi giurisdizionali penali precedenti. Le Corti di guerra, infatti, s'incaricano di amministrare la giustizia dei vincitori sui vinti, violano il cardine garantistico dell'irretroattività ben riassunto dal brocardo *nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali* ed istituiscono una giustizia selettiva.

Il primo luglio 2002 segna il coronamento di tale dibattito: l'istituzione della Corte Penale Internazionale con l'entrata in vigore dello Statuto di Roma, firmato il 17 luglio 1998, dopo la sessantesima ratifica.

Attualmente le Parti Contraenti dello Statuto di Roma sono 111, mentre 37 Stati hanno firmato ma non ratificato il Trattato fondativo: Russia, Ucraina, Iran, Emirati Arabi Uniti, Egitto, Zimbabwe, solo a citare i maggiori. Cina, Turchia, India, Pakistan e numerosi altri Stati non hanno firmato il trattato e hanno manifestato una ferma opposizione alla Corte sulla base dell'asserita violazione del principio di sovranità e sulla scorta delle critiche manifestate verso l'assetto organizzativo e la competenza del Tribunale. Tre degli Stati firmatari (Israele, Stati Uniti e Sudan), inoltre, hanno manifestato l'intenzione di non diventare parte dello Statuto, affrancandosi in tal modo dall'obbligazione che deriva dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati di "astenersi dal commettere atti che privino il trattato dell'oggetto e dello scopo".

Nonostante il grande numero di adesioni, dunque, i maggiori attori internazionali (tra cui 3 dei 5 membri del Consiglio dell'ONU) al di fuori dell'Unione Europea, non riconoscono il foro dell'Aja.

La Corte Penale Internazionale ha competenza a giudicare sui "più gravi crimini di portata internazionale", che costituiscono "motivo di allarme per l'intera Comunità internazionale" (artt. 1 e 5 dello Statuto). In attesa della definizione del crimine di aggressione, rimessa alla Conferenza di revisione dello Statuto di Roma, sono tre i gruppi di crimini sui quali la Corte esercita la propria competenza: genocidio (art. 6), sui crimini contro l'umanità (art. 7), sui crimini di guerra (art. 8).

Il tribunale può esercitare la propria giurisdizione esclusivamente sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto di Roma, in ossequio al principio di irretroattività della legge penale precedentemente citato.

Sono due le condizioni alternative per l'esercizio della potestà giudiziale della Corte: che l'accusato del crimine sia cittadino di uno degli Stati contraenti ovvero che il crimine presunto sia stato commesso sul territorio di uno degli Stati membri.

L'avvio di un procedimento può avvenire su richiesta di ogni Stato Membro al Procuratore; su iniziativa *ex officio* da parte del procuratore, previo superamento del sindacato di ammissibilità condotto dalla Pre-Trial Chamber, la cd. Camera preliminare composta da tre giudici; su richiesta del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (in tal caso prescindendo dall'esistenza delle condizioni sopra citate).

Principio fondamentale che regola l'attività della Corte è quello di complementarità, declinato nell'art. 17 dello Statuto in una duplice veste. Da un lato, cioè, il Tribunale potrà esercitare la propria competenza solo qualora lo Stato che ha primaria giurisdizione sul crimine venga giudicato *unable* or *unwilling*, incapace o non intenzionato, a perseguire il delitto. Dall'altro, il presunto crimine deve essere sufficientemente grave da giustificare l'intervento della Corte.

III.2 Oggetto: teoria del reato ambientale

Complementare alla precedente esposizione degli indirizzi tendenziali di politica criminale, l'analisi della norma penale ambientale rivela anch'essa il medesimo conflitto metagiuridico tra le teorie

antropo ed ecocentriche. I due orientamenti, dunque, non si limitano ad operare nel processo di generale contestualizzazione valoriale del bene giuridico all'interno dell'ordinamento, ma ispirano l'adozione di differenti strategie di tutela rispetto alle singole fattispecie penali.

Tali divergenze concorrono a distinguere, all'interno della globalità degli illeciti aventi ad oggetto azioni od omissioni che integrino violazioni del bene giuridico ambiente, quei reati accomunati dalla primarietà della *ratio* di protezione dell'ecosistema. È proprio su queste ultime fattispecie che si incentrerà il tentativo di ricostruzione di un modello di reato ambientale e la valutazione della compatibilità e dell'universalizzabilità di tale tipizzazione.

III.2.1 Tipicità e debolezze strutturali dei reati ambientali

Gli illeciti penali che perseguono le aggressioni al bene giuridico ambiente sono generalmente caratterizzati da un buon grado di dipendenza dal diritto amministrativo.

La maggioranza di tali reati, solitamente di natura contravvenzionale, si struttura in un rapporto di così profonda accessorietà rispetto alla normativa extrapenale da fondare l'intero giudizio di disvalore sulla mera assenza o violazione dei termini dell'autorizzazione amministrativa, rinunciando ad ogni sindacato circa la reale idoneità offensiva della condotta censurata.

In questi casi il giudizio legislativo di meritevolezza al fine della concessione della tutela penale si incentra evidentemente non tanto sull'aggressione di uno specifico bene giuridico quanto piuttosto sulla tutela dell'esercizio di funzioni, quali appunto quelle amministrative.

Proprio in virtù di tali caratteristiche, questo genere di illeciti è destinato ad operare in una dimensione di tutela meramente nazionale e risulta strutturalmente inadeguato a fungere da sintesi e strumento di obiettivi di tutela ambientale internazionali.

Una minoranza di illeciti, di natura delittuosa, è caratterizzata al contrario da una limitata influenza della normativa extrapenale di natura amministrativa. L'apporto delle fonti esterne si sostanzia unicamente, infatti, in una parziale eterointegrazione dell'oggetto materiale del reato. A differenza dei primi, dunque, tali illeciti possiedono natura originariamente penale, incentrandosi su una condotta materiale di percepibile ed effettivo disvalore sociale e mirando alla tutela primaria e diretta del bene giuridico ambiente.

La tipicità della categoria dei delitti ambientali all'interno della generalità degli illeciti penali si misura generalmente per mezzo di un duplice parametro che accomuna tali fattispecie, costituito dalla tecnica normativa impiegata e dal genere di reato prescelto dai legislatori nazionali.

La prima caratteristica comune agli illeciti riassumibili nella categoria del reato ambientale, nella quale si sostanzia il primo elemento di criticità della fattispecie, è da rinvenire, come detto, nella tecnica normativa usualmente impiegata dal legislatore per la formulazione delle norme penali ambientali: quella cosiddetta della normazione sintetica.

In luogo degli usuali elementi descrittivi, concetti dotati di un concreto ed immediato significato fondato sull'esperienza sensibile del destinatario della norma (donna, cane, pistola, ...) e la cui determinazione giudiziale comporta un'attività meramente conoscitiva del giudice, tale tecnica postula l'impiego di elementi normativi, che rinviano cioè l'accertamento della propria portata semantica ad una norma extrapenale di natura etico-sociale o giuridica.

La ragione dell'utilizzo degli elementi normativi, ed in particolare di quelli giuridici, è legata alla necessità di affidare ad una fonte di natura regolamentare amministrativa tanto la specificazione

quanto la costante revisione in base a canoni tecnico-scientifici dell'oggetto dell'obbligazione giuridica (ad es. il novero delle sostanze inquinanti e in quanto tali soggette a restrizioni di utilizzo).

La legiferazione sintetica consente una speciale flessibilità della norma giuridica nell'accogliere e farsi portatrice delle diverse sensibilità e differenti conoscenze scientifiche che si susseguono nel corso della propria vigenza e garantisce una longevità del precetto penale. Importa, tuttavia, un'inevitabile grado di imprecisione ed incoerenza nella definizione degli elementi costitutivi della norma penale, che impone l'inaccettabile sacrificio della tassatività del precetto e con essa del cardine garantisco costituito dal principio di legalità⁶.

La determinatezza degli elementi costitutivi della fattispecie garantisce, infatti, il rispetto della duplice declinazione nella quale si sostanzia il principio di tassatività. Da un lato il cittadino deve essere messo in condizione di obbedire al predicato giuridico nella sua pienezza, cogliendo i "confini interni", i limiti minimi della norma. Dall'altro i destinatari debbono poter chiaramente individuare e riconoscere le estrinsecazioni concrete di quelle condotte astratte tipizzate dalla fattispecie incriminatrice che sole integrano lesioni del bene giuridico, cioè a dire il "confine esterno", la portata massima dell'obbligo penale.

Vanificando l'opera legislativa di selezione di quelle forme di aggressione al bene tutelato che assurgano al grado di penalmente rilevanti e conseguentemente perseguibili, l'imprecisa definizione degli elementi costitutivi del reato è destinata a violare anche il principio di frammentarietà⁷, incidendo ineluttabilmente sulla qualificazione del diritto penale come *extrema ratio* di tutela.

Il secondo elemento di caratterizzazione è rinvenibile nel tipo di reato a cui si riconduce la gran parte delle norme penali ambientali: il delitto di pericolo astratto o presunto.

Gli illeciti di pericolo hanno ad oggetto una condotta soggettiva alla quale consegue una mera messa in pericolo del bene giuridico, non una vera e propria lesione. L'elemento che caratterizza e distingue ulteriormente le fattispecie di reato ambientale in esame è tuttavia l'astrattezza di tale pericolo, che comporta l'affrancamento del giudice dall'accertamento di una reale potenzialità lesiva nel comportamento censurato. Il legislatore, dunque, introduce una vera e propria presunzione assoluta circa la pericolosità di determinate condotte rispetto alla tutela di un certo bene giuridico.

La scelta dell'illecito di pericolo astratto come modello di delitto ambientale è consentita dal forte incremento della standardizzazione dei processi produttivi, in relazione alle dinamiche dei quali sono generalmente codificate le ipotesi di rischio potenziale per il bene giuridico ambiente.

La ragione di tale incremento risiede nella marginalizzazione dell'imprevedibilità statistica insita nell'impiego massiccio della forza lavoro umana, che consegue all'inarrestabile processo di monopolizzazione dell'*iter* industriale da parte degli strumenti tecnologici. Tale standardizzazione dei processi produttivi consente, infatti, la costruzione di leggi probabilistiche dotate di validità scientifica che consentano di attribuire aprioristicamente a determinate condotte un coefficiente di

6 Il principio di legalità trae origine dalla dottrina del contratto sociale di matrice illuministica, come corollario del principio di divisione dei poteri. La prima declinazione giuridico-penalistica risale all'opera di Anselm Feuerbach, che nei primi anni del 1800 lo riassume con il noto brocardo, tratto da un frammento Ulpiano del Digesto di Giustiniano, "nulla poena sine lege". Nella ricostruzione dottrinale attuale viene usualmente scomposto in 4 sub-principi: la riserva di legge, la tassatività, l'irretroattività e il divieto di analogia. La portata universale del principio di legalità è confermata dalla codificazione nell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma nel 1950.

7 Il canone della frammentarietà opera secondo tre modalità: in primis, individuando tra le forme di aggressione al bene giuridico quelle meritevoli di integrare fattispecie di reato; in secondo luogo, distinguendo la specifica sfera del penalmente rilevante all'interno di quella globale dell'antigiuridicità; infine, separando il giudizio di riprovevolezza di matrice morale da quello di rilevanza penale.

pericolosità tale da motivarne la proibizione o la limitazione.

Laddove, tuttavia, alla presunzione legislativa non faccia seguito una concreta messa in pericolo del bene giuridico la categoria del reato di pericolo astratto mostra vistose lacune.

Oltre al definitivo sacrificio del principio di offensività, già limitato nella propria operatività dalla scelta di sanzionare condotte alle quali non si può ricondurre una lesione diretta del bene giuridico tutelato, corollario dell'eccessiva anticipazione della soglia di punibilità è la perdita di efficacia in capo all'illecito penale. La polifunzionalità in termini di prevenzione speciale (pena come mezzo per redimere o risocializzare il reo al fine di evitare il compimento di altri reati) e generale (minaccia della pena come mezzo di dissuasione dal compimento del comportamento censurato), che caratterizza la concezione contemporanea della pena, infatti, è destinata a venir meno a causa dell'impossibilità, per l'autore del reato e per la generalità dei consociati, di rinvenire nella condotta sanzionata un effettivo disvalore sociale che motivi l'afflizione.

Il denominatore comune minimo dell'attuale struttura delle fattispecie penali di tutela dell'ambiente, pur rivelando intrinseche antinomie rispetto ai capisaldi garantistici del diritto penale, costituisce tuttavia il termine mediante il quale valutare i margini di realizzazione di una più profonda ed equilibrata armonizzazione.

La disciplina di strutturazione delle fattispecie prevista dallo Statuto di Roma impone, infatti, la formulazione di un canone di portata potenzialmente universale mediante il quale declinare differenti condotte di aggressione del medesimo bene giuridico. Quei comportamenti che nei singoli ordinamenti criminali nazionali sono generalmente dotati di un'autonoma rilevanza penale in sede trattativa vengono declinati in una più generale categorizzazione metagiuridica. La condotta che cagioni la morte di un uomo, ad esempio, censurata dai codici penali con le fattispecie di omicidio, in sede statutaria assume un disvalore penale solo indiretto, in quanto riassumibile in un quadro d'azione più ampio che rivesta i caratteri del crimine contro l'umanità o del crimine di guerra.

Le chance di allargamento delle competenze della Corte Penale Internazionale ad una nuova specie di crimini internazionali a sfondo ambientale, dunque, si legano ad un'effettiva e completa riuscita di tale sintesi.

III.2.2 Sintesi di un modello universale di reato ambientale

La formulazione di un modello internazionalmente condiviso di reato ambientale non può che fondarsi sulla ricerca di un compromesso che bilanci la flessibilità, la coerenza scientifica e l'effettività punitiva garantiti dalla formulazione attuale delle fattispecie, con l'indipendenza dall'apporto di fonti esterne ed il rispetto dei principi fondamentali su cui si basa l'irrinunciabile accezione del diritto penale come *extrema ratio* di tutela.

Per quanto concerne la tecnica di costruzione della fattispecie incriminatrice, tuttavia, non sembra si possano individuare spazi di reale indipendenza dall'eterointegrazione della norma penale da parte di fonti regolamentari. Per rendere il predicato giuridico indipendente da tali complementi, infatti, sono percorribili due strade, che tuttavia si rivelano essere, *prima facie*, a loro volta in contraddizione rispetto al quadro normativo attuale.

La prima alternativa consta nell'introduzione delle specificità tecnico-scientifiche all'interno del linguaggio giuridico, in modo da condensare nel precetto penale quelle esplicazioni concettuali (di termini quali inquinamento, ambiente, ecosistema) o quegli elenchi (ad esempio delle limitazioni quantitative all'utilizzo delle sostanze inquinanti) che attualmente sono oggetto di rinvio a fonti

extrapenali. Tale qualificazione in termini tecnici della norma penale dovrebbe affrancare la norma medesima da interventi esterni e concretarla in elementi descrittivi di immediata portata prescrittiva.

La sostenibilità del passaggio dalla normazione sintetica a quella descrittiva mediante internalizzazione delle eterointegrazioni è, tuttavia, da mettere in dubbio per svariate ragioni.

In primis perché l'eccesso casistico che ne conseguirebbe violerebbe uno dei postulati fondamentali di strutturazione della norma giuridica: l'astrattezza; inevitabile corollario la rinuncia ad un'applicazione universale e trasversale, ed il sacrificio dei margini di interpretazione correttiva dottrinale o giurisprudenziale.

In secondo luogo perché la controvertibilità e caducità che caratterizza le proposizioni scientifiche mal si concilia con un'irrigimentazione normativa in fattispecie codicistiche, condannando la norma ad un invecchiamento precoce ed un'inadeguatezza cronica.

Infine perché tale scelta presuppone, al fine di garantire un'effettiva tassatività e determinatezza, una pur temporanea concordanza definitoria della portata dei termini in oggetto all'interno della comunità scientifica, che attualmente non pare riscontrabile.

L'obiettivo di varare una norma imperniata su elementi descrittivi piuttosto che su quelli normativi può essere raggiunta anche, come detto, seguendo una seconda via: quella dell'ipotetica rinuncia all'apporto delle specificità scientifiche a favore di definizioni socio-giuridiche. A smentire ogni fondamento di tale ipotesi, tuttavia, vale la constatazione della primarietà dell'apporto scientifico nel contestualizzare e motivare l'intervento criminale in materia ambientale.

Il secondo elemento di criticità che caratterizza la categoria dei delitti ambientali è, come detto, quello della scelta del pericolo astratto come soglia di aggressività perseguibile.

Preso atto dei gravi inconvenienti potenziali di tale assetto non resta che valutare le due opzioni alternative al fine di verificarne l'adottabilità.

La prima consta della concretizzazione del pericolo. I reati a pericolo concreto si distinguono da quelli a pericolo astratto per via dell'inclusione della lesione potenziale tra le qualifiche caratterizzanti il comportamento punibile, in assenza delle quali viene meno la tipicità e di conseguenza l'esistenza stessa del delitto; come detto, dunque, in quanto elemento costitutivo dell'illecito il pericolo è sottoposto ad una verifica circa la sua sussistenza, affidata al giudice.

La seconda opzione, invece, presume l'adozione della categoria del reato di danno. Tali fattispecie sono incentrate sul perseguimento di condotte che ledono concretamente il bene giuridico tutelato, restringendo in tal modo l'area della censura penale.

L'abbracciare una delle alternative risolverebbe gli inconvenienti citati in precedenza, ma solleverebbe tuttavia dubbi altrettanto rilevanti in ordine, rispettivamente, all'oggettività dell'accertamento giudiziale della pericolosità e all'effettività della tutela approntata.

Per accertare la pericolosità di una condotta già verificatasi rispetto al bene giuridico ambiente, infatti, il giudice è chiamato a quantificare come elevate le possibilità che a tale comportamento possa conseguire una lesione dell'ecosistema. L'incertezza definitoria del bene giuridico da tutelare consente al magistrato di orientare il proprio giudizio circa l'incidenza delle singole condotte in base a svariati e differenti parametri ed ordini di grandezza. Inevitabile conseguenza, dunque, l'incoerenza e la non ripetibilità del giudizio di probabilità circa la verifica del danno e, di conseguenza, la carenza di oggettività della valutazione di pericolosità concreta emessa dal giudice.

Il bene giuridico ambiente, poi, si presta generalmente ad essere aggredito solo da una pluralità di comportamenti temporalmente stratificati. La verifica della relazione di causalità tra singola condotta e lesione dell'ecosistema, dunque, si atteggia nella maggior parte dei casi a *probatio diabolica*, condannando la norma all'inoperatività.

Un ulteriore e decisivo contributo all'impedimento del varo di un modello di reato ambientale universale, infine, è dato dall'inconciliabile polarizzazione tra sistemi di *common* e *civil law* in merito al tema cruciale della responsabilità delle persone giuridiche, cioè a dire, per quanto concerne l'illecito ambientale, delle società.

I sistemi di matrice anglosassone prevedono la figura del *corporate crime*, l'illecito commesso dalla *corporation*. Gli ordinamenti continentali, al contrario, tradizionalmente legati al lascito della scienza giuridica romanistica, sposano generalmente l'aureo principio di diritto romano "*societas delinquere non potest*".

Alla mancata statuizione di una diretta responsabilità penale in capo alla società consegue una grave lacuna in termini di protezione del bene giuridico in tutte quelle ipotesi di reato la cui commissione è conseguenza diretta o indiretta della concretizzazione di indirizzi gestionali d'impresa. Tale vuoto di tutela viene parzialmente corretto per mezzo dell'attribuzione degli addebiti in capo al legale rappresentante della persona giuridica, che solitamente si identifica con il vertice dirigenziale aziendale. Questa soluzione dimostra evidenti limiti, tuttavia, in tutti i casi in cui, in ragione della complessità della struttura societaria o dell'attività industriale, l'elemento della colpevolezza, nella forma dolosa o colposa, risulta difficilmente riscontrabile nel comportamento dell'amministratore. Incriminando il rappresentante a prescindere dalla sussistenza della colpevolezza si postula, dunque, l'inaccettabile apertura ad una forma di responsabilità oggettiva, in aperta contraddizione, ancora una volta, dei cardini garantistici del diritto penale.

L'universale riconoscimento dell'esigenza ineluttabile di introdurre un sistema di sanzioni a carico degli enti collettivi e l'acclarata insufficienza del congegno alternativo della rappresentanza legale hanno convinto alcuni legislatori continentali ad una parziale apertura al reato d'impresa di matrice anglosassone.

Esempio interessante è quello del Codice Penale francese nel quale, proprio in funzione della tutela dell'ambiente, sono state previste forme di responsabilità della persona giuridica, in concorso con l'agente persona fisica ma anche in via autonoma. Corollario di tale responsabilità diretta della società è la predisposizione di specifiche sanzioni penali per il soggetto giuridico, che si affiancano a quelle già previste in capo al legale rappresentante.

Queste soluzioni, tuttavia, mettono in luce a loro volta gravi elementi di criticità, ancora una volta concernenti i criteri di imputazione soggettiva dell'illecito, che hanno indotto altri ordinamenti giuridici (tra cui quello italiano), a non raccogliere la sfida lanciata dal legislatore francese.

La scienza penalistica di *civil law*, infatti, continua a contestare pressoché unanimemente alla persona giuridica la capacità di agire con atteggiamento volitivo colpevole; non vale a superare l'impasse, infatti, l'accoglimento altrettanto generalizzato della cd. teoria organicistica, secondo la quale la società gode di soggettività reale mediata attraverso le persone fisiche che ne gestiscono l'attività.

III.2.3 Reato ambientale e crimini internazionali

All'acclarata impossibilità di varare un'universale tipizzazione dei delitti ambientali che superi le antinomie e sintetizzi le differenze attualmente riscontrabili non può che conseguire una condanna preventiva di ogni ambizione di allargamento in favore di tali illeciti del novero dei crimini sottoposti alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale.

L'impraticabilità della categorizzazione dei reati a tutela dell'ecosistema anticipa una bocciatura

che sarebbe comunque conseguita alla presa di coscienza dell'inconciliabilità dei caratteri fondanti gli illeciti ambientali rispetto all'impostazione giuridica dello Statuto di Roma.

L'inevitabile attestazione della soglia di punibilità sul pericolo astratto si pone, infatti, in netto contrasto rispetto ad un duplice parametro. Da un lato viola quei cardini garantistici che ispirano anche la codificazione statutaria; dall'altro si smarca dalle soluzioni adottate per le singole classi di crimini, che si incentrano sulla scelta del reato di danno.

L'ineluttabile utilizzo della tecnica di normazione sintetica è incompatibile, inoltre, con una collocazione giuridica internazionale, nell'ambito della quale la predisposizione di un rinvio costante a fonti integratrici di natura regolamentare risulta per evidenti ragioni impraticabile.

Al fine di garantire una pur mediata tutela penale sovranazionale dell'ambiente, dunque, non resta che prendere in considerazione l'ipotesi di declinare le condotte di aggressione nel quadro di uno dei crimini internazionali già sottoposti alla giurisdizione del Tribunale.

La percorribilità di tale alternativa, tuttavia, è subordinata ad una preventiva valutazione rispetto alla compatibilità dei comportamenti di aggressione del bene giuridico ambiente rispetto allo spirito e alla portata delle classi di delitti di competenza della Corte Penale Internazionale, così come delineate dalle disposizioni statutarie.

Una lettura pur superficiale degli articoli che tracciano il profilo dei crimini di genocidio (art. 6) e dei crimini di guerra (art. 8) vale a confermare un'agevole presunzione di inconciliabilità rispetto alla figura del reato ambientale come presidio di protezione primaria dell'ecosistema.

Entrambe le ipotesi delittuose, infatti, sono funzionali alla protezione di ulteriori e differenti beni giuridici: la vita, l'integrità fisica e la dignità umana nelle sue più varie manifestazioni, declinati in termini individuali (crimini di guerra) o collettivi (genocidio, come atto commesso "con l'intento di distruggere un gruppo nazionale,etnico, razziale o religioso").

Le condotte che integrino un'aggressione a tali beni, dunque, potranno certamente importare un risvolto di indiretta aggressione al bene ambiente, alla quale, tuttavia, verrà attribuito un disvalore penale mediato dalla strumentalità del comportamento rispetto alla lesione dei beni primariamente tutelati⁸.

L'unica classe di delitti che, ad una prima analisi, sembra consentire l'inserimento di una previsione di tutela diretta e primaria del bene ambiente è quella dei crimini contro l'umanità, di cui all'articolo 7 dello Statuto di Roma.

La formula di chiusura del primo comma, in particolare, qualificando l'elenco degli atti costituenti crimini contro l'umanità come non esaustivo, apre all'inserimento di nuove ed ulteriori condotte, tra le quali sembrerebbero eleggibili anche quelle riconducibili alla categoria del reato ambientale.

L'inclusione è tuttavia condizionata dalla norma al rispetto di un triplice requisito. I comportamenti debbono essere "inumani" e "di analogo carattere" rispetto alle altre ipotesi già previste, oltre che "diretti a provocare grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale".

Proprio tali condizioni rivelano l'estraneità degli illeciti ambientali.

⁸ La fattispecie di cui all'art. 8, b, iv dello Statuto della Corte Penale Internazionale rappresenta il migliore esempio di tale tutela indiretta. Tra gli atti che costituiscono "altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali" figurano anche il "lanciare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti".

L'attribuzione della qualifica di inumani a condotte, quali quelle inquinanti, che rappresentano esternalità negative tollerate e talvolta perseguite da modelli di sviluppo universalmente condivisi, importerebbe, infatti, un'inopportuna ed eccessiva estensione della portata semantica del termine. Un giudizio di incompatibilità confermato dall'evidente discontinuità rappresentata dalle aggressioni ambientali rispetto alle altre condotte, tra le quali figurano fattispecie qualificate da un disvalore sociale ben più elevato, quali l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione, la tortura, la violenza sessuale, l'apartheid.

Un'ulteriore filtro all'operatività della clausola aperta in esame, che segna il tramonto di ogni speranza di inclusione, è imposto dalla contestualizzazione della previsione all'interno del quadro definitorio dei crimini contro l'umanità. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale recita, infatti: “per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco”. Il secondo comma dell'articolo 7 specifica come per attacco si debba intendere la “reiterata commissione” delle condotte elencate nel primo comma, qualificata dallo scopo di “attuazione o esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco”.

Se la sussistenza del carattere di sistematicità ed estensività delle condotte di aggressione dell'ambiente si lega ineluttabilmente al parametro di valutazione adottato, la finalità di attuazione di disegni di matrice politica e la scelta intenzionale di un target di destinatari latitano senza alcun dubbio nella maggior parte delle ipotesi delittuose riconducibili al reato ambientale.

III.3 Condizioni: procedure di ampliamento della giurisdizione della Corte Penale

L'incompatibilità tra reato ambientale e Corte Penale Internazionale è stata acclarata, dal punto di vista prettamente penalistico, tanto in riferimento ai singoli crimini internazionali sottoposti alla giurisdizione del Tribunale, quanto rispetto ai principi generali a cui lo Statuto di Roma si ispira, a causa delle precipue caratteristiche di tale categoria di fattispecie.

La breve analisi che segue rivela come, anche sul piano procedurale, un ipotetico allargamento delle competenze della Corte agli illeciti ambientali, sia condannato ad un probabile insuccesso.

Lo Statuto di Roma prevede, agli articoli 121 e 123, un duplice meccanismo di accesso al procedimento di modifica del trattato istitutivo della Corte Penale Internazionale, che regola l'iter di approvazione di ogni proposta di ampliamento della giurisdizione del Tribunale.

Il primo di tali percorsi è costituito, ex art. 123, dalle Conferenze di revisione. Tale organo si distingue dall'Assemblea delle Parti, che ugualmente riunisce i 111 stati che hanno ratificato lo Statuto della CPI, per l'eccezionalità della propria convocazione, l'istituzionalizzazione degli obiettivi e la portata programmatica e sostanziale dei contenuti.

Il Trattato di Roma, infatti, statuisce in capo al Segretario Generale delle Nazioni Unite l'obbligo di indire a 7 anni dall'entrata in vigore del trattato la prima Conferenza di Revisione; la condizione per successive eventuali convocazioni, invece, è l'approvazione da parte della maggioranza degli Stati membri di una richiesta in tal senso, formulata da una delle Parti contraenti.

L'obiettivo della prima Conferenza, così come disposto dal secondo comma dell'art. 123 dello Statuto di Roma, è duplice: esaminare eventuali emendamenti al trattato, con particolare riferimento all'elenco dei crimini ex art. 5 della Carta, che delimita l'ambito della giurisdizione della Corte Penale; analizzare l'impatto e l'implementazione dello Statuto⁹.

⁹ La prima Conferenza di Revisione si terrà dal 31 maggio all'11 giugno 2010 a Kampala, in Uganda.

Sebbene le previsioni Statutarie non ostino alla presentazione degli emendamenti in corso d'opera, dinamiche consuetudinarie ma anche ragioni di economia congressuale e politica internazionale impongono di prevedere un filtro alle eventuali proposte di modifica. Spetta all'Assemblea delle Parti immediatamente precedente alla Conferenza di Revisione, dunque, scegliere le proposte e i temi concreti attraverso i quali tradurre tali contenuti programmatici, mediante la formulazione e l'adozione dell'agenda della Conferenza. Solo emendamenti sui quali si sia già stratificato un consenso sufficiente a garantire una chance di approvazione, dunque, possono ambire ad accedere alla Conferenza di Revisione.

Il secondo meccanismo, predisposto dall'art. 121, consente invece un'autonoma iniziativa di una delle parti contraenti, anch'essa sottoposta alla condizione del decorso di 7 anni dall'entrata in vigore dello Statuto di Roma. Dopo essere stato presentato all'attenzione del Segretario Generale delle Nazioni Unite, che si occupa di farlo circolare tra le Parti Contraenti affinché ne prendano visione, l'emendamento segue il medesimo *cursus* delle proposte di modifica destinate alla Conferenza di Revisione: un'Assemblea delle Parti deve essere convocata al fine di decidere se recepire la proposta di modifica e, in secondo luogo se indire una Conferenza di Revisione o procedere direttamente in sede assembleare all'esame e al voto dell'emendamento depositato.

Gli iter ordinari di iniziativa illustrati non esauriscono gli strumenti di modifica del trattato di Roma. L'art. 9 statuisce, infatti, un'ulteriore canale di revisione statutaria, specialmente dedicato a quelle proposte di modifica che riguardino i soli elementi costitutivi dei singoli crimini internazionali, senza comportare dunque un'estensione diretta del novero dei crimini sottoposti alla giurisdizione della Corte. In aggiunta all'ordinaria previsione di una facoltà d'iniziativa in capo al singolo Stato Parte, la disposizione concede un'originale potestà propositiva al collegio giudicante del Tribunale, previa decisione a maggioranza assoluta, ed al Procuratore.

Lo scrutinio e l'adozione di tali emendamenti è rinviato ancora una volta, tuttavia, al consesso statutale dell'Assemblea delle Parti.

Una volta guadagnata l'attenzione delle Parti Contraenti, in sede assembleare o convenzionale, le varie proposte di modifica sono sottoposte al medesimo procedimento di approvazione ed entrata in vigore, così come stabilito dall'art. 121 dello Statuto di Roma.

Affinché l'emendamento venga adottato è necessaria l'unanimità o, in assenza, la maggioranza dei due terzi degli aventi diritto.

L'emendamento così approvato entra in vigore nei confronti di tutte le Parti Contraenti un anno dopo che i sette ottavi degli Stati membri abbiano ratificato la modifica statutaria.

Qualora, tuttavia, la modifica riguardasse il novero dei crimini internazionali sottoposti alla

L'appuntamento, pur carico di una forte valenza simbolica legata all'istituzionalizzazione trattativa ed al conferimento del mandato da parte del primo nucleo di stati firmatari, si appresta a tradire le speranze di rafforzamento dell'istituzione ed ampliamento della sua giurisdizione.

Nonostante parte della dottrina e numerosi governi auspicassero l'inclusione nell'art. 5 dei cd. Treaty-crimes (terrorismo, traffico di stupefacenti e crimini contro il personale delle Nazioni Unite), infatti, le proposte si sono scontrate con la ferma opposizione della maggioranza degli stati membri, preoccupati di impedire ulteriori emorragie di sovranità nazionale. Il risultato è un'agenda della Conferenza che, per quanto concerne la revisione statutaria, si limita a proporre tre temi: l'eliminazione della disposizione transitoria dell'art. 124 (esclusione della giurisdizione della Corte per i crimini di guerra commessi dai cittadini dello Stato richiedente, per 7 anni dalla ratifica del trattato), l'adozione della definizione del crimine di aggressione e l'inclusione dell'utilizzo di determinate armi nel novero dei crimini di guerra. La valutazione dell'implementazione dello Statuto, invece, si focalizzerà su quattro parametri: l'impatto del Sistema della Corte Penale Internazionale sulle vittime e sulle comunità colpite, la complementarità, la cooperazione ed infine la pace e la giustizia.

giurisdizione della Corte Penale ex artt. 5 del trattato di Roma, la previsione entrerebbe in vigore solo nei confronti delle Stati che avessero ratificato tale modifica. La Corte, di conseguenza, non eserciterebbe le nuove competenze sui reati commessi sul territorio o da cittadini degli Stati Parti che avessero rifiutato di ratificare l'emendamento approvato. Un'ulteriore ragione, dunque, per cassare l'ipotesi di istituire una categoria autonoma di crimine internazionale ambientale.

Ogni contraente che non abbia accettato l'emendamento può inoltre recedere dallo Statuto di Roma, entro un anno dall'entrata in vigore dell'emendamento, con effetto immediato.

Ammesso e non concesso, dunque, che l'emendamento al quale si veicoli la proposta di allargamento della giurisdizione della Corte ai crimini ambientali trovi un primo sostegno delle parti tanto in sede di recepimento che di adozione, l'iter di codificazione della nuova fattispecie è lungo e pericoloso. L'emendamento promosso dall'assemblea o dalla Conferenza delle Parti può arenarsi, infatti, a causa della reticenza dei singoli stati membri a ratificare la modifica dello Statuto, o il numero delle ratifiche può essere così esiguo da mettere a rischio l'effettività della giurisdizione della Corte. Senza dimenticare l'ipotesi, tutt'altro che remota, che altri Stati denunciando il trattato vadano ad aggiungersi al folto e qualificato drappello dei non firmatari, restringendo l'ambito di operatività ed indebolendo la credibilità dell'istituzione.

IV. ALTERNATIVE

Le gravi perplessità di natura giuridica circa i reali margini di universalizzazione degli strumenti penali nazionali di tutela dell'ambiente, concorrono, insieme alle fortissime reticenze politiche ad allargare lo spettro delle politiche criminali sottratte all'esclusiva competenza statale, a sancire l'attuale ineleggibilità della Corte Penale Internazionale a presidio di una effettiva giustizia sovranazionale ambientale.

La bocciatura dell'ipotesi di allargamento delle competenze del Tribunale dell'Aja agli illeciti ambientali riapre dunque il dibattito sull'individuazione di strumenti che possano garantire l'implementazione e vigilare sul rispetto del *corpus* giuridico internazionale di protezione dell'ambiente.

IV.1 Corte Internazionale di Giustizia

La Corte Internazionale di Giustizia rappresenta l'istituzione giudiziaria di riferimento nel panorama delle Nazioni Unite, ed uno dei 5 organi principali dell'ONU. Istituita con la firma, il 25 aprile 1945, della Carta delle Nazioni Unite¹⁰, ha iniziato ad operare presso il Palazzo della Pace, all'Aja nell'aprile dell'anno successivo.

La funzione fondante l'attività ed il ruolo della Corte, più che l'emissione di pareri consultivi su richiesta degli altri organi ONU, è la soluzione delle controversie sorte tra Stati Membri delle Nazioni Unite circa l'applicazione e l'interpretazione del diritto internazionale, comprese, *ça va sans dire*, quelle riguardanti il diritto dell'ambiente.

¹⁰ Alla Corte Internazionale di Giustizia la Carta delle Nazioni Unite dedica, oltre all'art. 7, che ne definisce il ruolo di organo principale dell'ONU, il capitolo XIV, che, rinvia allo Statuto della Corte la disciplina del funzionamento, dell'organizzazione e della competenza del tribunale (art. 92), definisce le condizioni di adesione all'istituzione (art. 93), le garanzie circa l'esecuzione delle sentenze (art. 94), la possibilità di deferire la soluzione delle controversie ad altre Corti (art. 95) ed infine il ruolo consultivo del tribunale (art. 96).

Al fine di rafforzare il proprio ruolo istituzionale anche in quest'ultima branca del diritto internazionale la Corte ha deciso di fondare, nel 1993, una Camera per le controversie ambientali composta da 7 giudici, che avrebbe dovuto dedicarsi esclusivamente alla soluzione di tali liti, così come concesso e disposto dall'art. 26,1 dello Statuto della Corte. A fronte dell'assoluta inattività, tuttavia, nel 2006 la Camera è stata chiusa.

Le cause di tale fallimento, e più in generale dell'impossibilità di affidare alla Corte Internazionale di Giustizia il ruolo di garante sovranazionale dell'ambiente sono molteplici.

Un primo grande ordine di ragioni è legato ai vincoli imposti all'attività del tribunale dal dogma della consensuale accettazione della giurisdizione, sul quale si fondano i meccanismi di giudizio sovranazionali.

L'operatività di una Corte Internazionale preconstituita presuppone, infatti, l'inserimento nel corpo normativo dei trattati di clausole compromissorie cd. complete: previsioni di natura contrattuale le quali, accedendo ad una convenzione internazionale, stautiscono che tutte le controversie che sorgeranno nell'ambito di tale accordo siano rimesse al giudizio del tribunale.

Se queste disposizioni consentono, dunque, ad ogni stato membro di investire unilateralmente della questione il foro prescelto, prescindendo dallo specifico consenso del contraente convenuto, presumono, tuttavia, un precedente riconoscimento della competenza del collegio.

Nonostante la Corte Internazionale di Giustizia sia universalmente riconosciuta come sede istituzionale e privilegiata di soluzione delle liti tra gli Stati Membri delle Nazioni Unite ed operi secondo un prestabilito e complesso codice procedurale, la competenza a giudicare una controversia è rimessa alla volontà delle parti, pur se espressa in via preventiva e generale¹¹.

In campo ambientale, tuttavia, si assiste ad una tendenziale esclusione dalla legislazione convenzionale dell'inderogabile facoltà di ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia, cioè a dire delle clausole compromissorie complete. L'incidenza del tema rispetto a gangli essenziali della gestione statale (politiche di produzione ed approvvigionamento energetico, gestione del suolo, scelte di consumo) e la tradizionale concezione dell'ecosistema come elemento fondante dell'autodeterminazione e dell'identità culturale nazionale, che già motivano la tendenza a rifiutare l'assunzione di impegni vincolanti di tutela, sono all'origine della scelta, alla quale non può che conseguire un forte ridimensionamento del ruolo del Tribunale dell'Aja.

Un'altra causa che suggerisce l'ineleggibilità della Corte è legata all'estensione soggettiva della giurisdizione del tribunale. L'articolo 34, infatti, statuisce che "solo gli Stati possono essere parti nei processi davanti alla Corte", aggiungendo, al comma 2, che l'apporto di organizzazioni internazionali di diritto pubblico è limitato ad una funzione sostanzialmente consuntiva. Ogni forma di partecipazione di persone fisiche o società privatistiche è, dunque, fermamente esclusa.

Le ragioni storiche ed attuali che impongono l'esclusione sono facilmente comprensibili così com'è condivisibile la scelta di preservare il precipuo carattere di foro statale che caratterizza la Corte Internazionale di Giustizia. L'analisi precedentemente compiuta riguardo alle scelte di criminalizzazione societarie dimostra, tuttavia, come al fine di garantire l'effettività ed il completo rispetto delle norme giuridiche di tutela in tema ambientale sia necessario coinvolgere nel sistema sanzionatorio tanto il cittadino parte offesa, singolarmente o indirettamente coalizzato in

11 L'articolo 36, comma 2 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia prevede, infatti: "gli Stati aderenti al presente Statuto possono in ogni momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria *ipso facto* e senza speciale convenzione, nei rapporti con qualsiasi altro Stato che accetti il medesimo obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le controversie giuridiche concernenti: a. l'interpretazione di un trattato; b. qualsiasi questione di diritto internazionale; c. l'esistenza di qualsiasi fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione di un obbligo internazionale; d. la natura o la misura della riparazione dovuta per la violazione di un obbligo internazionale."

organizzazioni di rappresentanza, quanto le società privatistiche, alle quali si deve imputare, come detto, la maggior parte delle violazioni.

Un terzo genere di problematiche, che sancisce definitivamente l'insufficienza della sola Corte Internazionale di Giustizia a garantire un salto di qualità della tutela sovranazionale dell'ambiente, è legato all'ampiezza dello spettro di giudizio della Corte.

L'universalità delle competenze importa, infatti, un'inevitabile deficit di approfondimento delle specificità giuridiche settoriali in capo al corpo giudicante. In campo ambientale, a causa della particolarizzazione e tecnicità contenutistica del corpo normativo internazionale, tale deficit si aggrava fino alla concreta difficoltà di emettere il giudizio senza un previo specifico aggiornamento di natura scientifica¹².

Corollario di tale impreparazione è un approccio minimalista e statico della Corte rispetto al corpo normativo internazionale e, indirettamente, alle linee programmatiche di tutela dell'ambiente sui quali è chiamata ad esprimersi, che impedisce al Tribunale di assumere un autentico ruolo propositivo in grado di orientare lo sviluppo e l'interpretazione della disciplina ambientale sovranazionale.

IV.2 Tribunale Internazionale del Diritto del Mare

Il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare (International Tribunal for The Law Of the Sea, ITLOS) è un organo giudiziale indipendente, istituito ed operante, a partire dall'ottobre 1996 ad Amburgo, nel quadro della Convenzione Internazionale sulla legge del Mare delle Nazioni Unite.

Il Trattato (United Nations Convention on the Law Of the Sea, UNCLOS), firmato nel dicembre 1982 a Montego Bay, in Giamaica, ed entrato in vigore nel novembre del 1994, stabilisce la prima disciplina internazionale unitaria di natura trattatizia dei diritti e doveri degli Stati rivieraschi rispetto ai mari, basata sulla tracciatura di aree marine e la corrispondente definizione della regolamentazione circa l'utilizzo e lo sfruttamento delle stesse¹³.

Il Tribunale, composto da 21 membri indipendenti, rappresenta l'unico esempio di istituzione giurisdizionale internazionale che si occupa in via esclusiva di tematiche inerenti al tema ambientale. Proprio la spiccata settorializzazione sembra consentire un parziale superamento delle critiche mosse alla Corte Internazionale di Giustizia, ma si rivela essere causa di ulteriori e differenti perplessità.

Per quanto concerne, innanzitutto, il corpo giudicante del Tribunale, dal combinato disposto dell'usuale clausola trattatizia che limita l'eleggibilità al possesso di riconosciute competenze circa

12 Una diretta ammissione da parte dei giudici della Corte Internazionale di Giustizia delle difficoltà in tal senso è contenuta nella sentenza, che riveste un'importanza capitale nella giurisprudenza in tema ambientale del tribunale, sul caso *Gabčíkovo-Nagymaros*.

13 A partire dalla cd. linea di base, che, unendo i punti notevoli della costa, definisce le acque interne di assoluta competenza statale, la Convenzione individua le diverse aree marine nelle quali si articola il mare internazionale. Entro le 12 miglia nautiche dalla Costa si estendono le acque territoriali, dove vigono le leggi dello Stato costiero salvo la previsione di un diritto universale al passaggio cd. inoffensivo (definizione che non comprende la pesca, lo scarico di rifiuti, le attività armate e lo spionaggio); le successive 12 miglia nautiche segnano la zona contigua, sulle quali lo stato rivierasco esercita la propria sovranità circa il controllo del contrabbando e dell'immigrazione clandestina; fino a 200 miglia nautiche dalla linea di base (che possono prolungarsi sino alle 350 nel caso di piattaforma continentale), infine, si estende la zona economica esclusiva, all'interno della quale lo Stato costiero può esercitare il diritto di sfruttamento esclusivo delle risorse naturali.

la materia di giudizio (inserita all'art. 2 dello Statuto) e della limitata portata della giurisdizione della Corte non può che conseguire l'elezione di personalità dotate di una profonda preparazione tecnico-scientifica, oltre che giuridica.

Anche in merito all'accesso al Tribunale si segnala un'estensione dei canoni che ispirano la disciplina del principale organo giudiziale delle Nazioni Unite. L'articolo 20 dello Statuto della Corte, che riprende la previsione dell'art. 291 del Trattato, oltre a garantire l'ovvio intervento dei firmatari della Convenzione (tra le quali l'art.305 colloca non solo gli Stati membri, ma anche le organizzazioni di diritto pubblico internazionale, qualora rispettino i requisiti stabiliti dall'allegato IX della Convenzione), apre infatti alla partecipazione processuale di "entità diverse dalle Parti Contraenti" per quanto concerne le dispute di competenza della "Sea-bed Disputes Chamber". Tale sezione del Tribunale, dedicata alle controversie relative alla gestione delle risorse dell'area marina che esorbita dal controllo statale, prevede dunque il coinvolgimento attivo di persone fisiche e giuridiche, con un esplicito riferimento alle società.

Per quanto riguarda, infine, l'estensione e l'attribuzione della competenza, l'articolo 21 dello Statuto della Corte rinvia alle previsioni del capitolo XV della Convenzione di Montego Bay, che non si discostano dal principio generale dell'accettazione della giurisdizione.

Il trattato sancisce innanzitutto la priorità dei mezzi diplomatici di soluzione delle eventuali dispute riguardanti la propria applicazione ed interpretazione, così come disposto dalla Carta delle Nazioni Unite. Qualora, tuttavia, le divergenze non possano essere appianate mediante l'impiego di tali strumenti, la controversia dev'essere risolta da una decisione legalmente vincolante di una delle Corti indicate dall'articolo 287 (che sostanzia una vera e propria clausola compromissoria, pur consentendo una pluralità di opzioni): Corte Internazionale di Giustizia, tribunale arbitrale *ad hoc*, Tribunale Internazionale del diritto del mare. Ogni Stato Parte della Convenzione è libero di scegliere, al momento della firma, una delle tre istituzioni indicate e qualora le parti in causa abbiano optato per mezzi diversi la controversia verrà risolta tramite arbitrato.

Il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare, dunque, ha competenza a dirimere tutte le controversie circa l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione sorte tra le parti contraenti che abbiano indicato la Corte come consesso giurisdizionale preferito, così come disposto dall'art. 288, comma 1 del trattato. Il secondo comma dello stesso articolo, inoltre, assegna alla giurisdizione del Tribunale anche tutte le dispute relative ad altri trattati internazionali riguardanti la materia disciplinata dalla Convenzione di Montego Bay, qualora tali accordi investano la Corte di Amburgo di tale funzione (ancora una volta mediante la previsione di una clausola compromissoria).

Ciò che distingue e qualifica il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare rispetto alla Corte di Giustizia Internazionale è il fatto che tale opzione sia stata effettivamente compiuta da ben dieci accordi multilaterali che riguardano tematiche ambientali.

La settorializzazione dell'ambito di operatività del Tribunale comporta, tuttavia, rilevanti controindicazioni.

A ridurre l'incidenza sistemica della scelta del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare come foro, ad esempio, gioca proprio il ridotto contenuto e l'eccessiva specificità degli accordi internazionali che prevedono tali clausole compromissorie in favore della Corte.

La Camera per le dispute relative ai fondali marini, poi, pur tutelando una disciplina essenziale in vista delle future politiche energetiche riguardanti gli idrocarburi, opera in così stretti vincoli giurisdizionali da ridimensionare la portata dell'apertura alle persone fisiche a mero esperimento, privo di un concreto valore sistematico nel quadro della tutela giurisdizionale ambientale.

Ulteriore grave limite del Tribunale, infine, è l'assenza di qualsiasi garanzia circa l'esecuzione delle sentenze, che indebolisce fortemente l'autorevolezza dell'istituzione e ne mina inevitabilmente l'indipendenza di giudizio.

IV.3 Corte Arbitrale Internazionale dell'ambiente

L'affidamento allo strumento delle Corti Internazionali del coordinamento e della garanzia dell'effettività dei diversi sistemi nazionali di giustizia ambientale si dimostra attualmente di difficile realizzabilità e di dubbia opportunità e va pertanto escluso.

Gli elementi che concorrono a motivare tale tesi sono molteplici, trasversalmente rinvenibili in tutte le istituzioni prese in considerazione, pur operando tali tribunali in ambiti dimensionali e settoriali estremamente differenti del diritto internazionale: le reticenze degli Stati nazionali a sottoscrivere forme di sindacato giurisdizionale della normazione ambientale prescindenti dalla consensualità; le deficienze strutturali delle Corti rispetto alle precipue necessità del processo ambientale (competenze tecnico-scientifiche, partecipazione delle persone fisiche e giuridiche, ..); le oggettive e gravi difficoltà a garantire l'implementazione delle sentenze emesse, a causa dell'occulta od esplicita ostracizzazione statale dei meccanismi di garanzia dell'esecuzione.

L'imperativa ed inderogabile necessità di assicurare un'effettiva ed universale implementazione della pur scarsa legislazione internazionale, che sostenga ed incentivi l'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali in una disciplina sovranazionale cogente di tutela dell'ambiente, impone di individuare soluzioni alternative che possano risolvere le ambiguità e debolezze del sistema delle Corti Internazionali.

Come già osservato i canoni della giustizia internazionale divergono profondamente da quelli della statale. Gli strumenti giuridici che nel diritto interno sono considerati mezzi alternativi di soluzione delle controversie in quanto accomunati dalla volontarietà dell'impiego, fondati cioè sull'attribuzione negoziale della giurisdizione in base ad un contratto che raccoglie la spontanea e concorde volontà delle parti in causa, costituiscono in ambito sovranazionale l'unica opzione a disposizione.

Come negli ordinamenti processuali di *civil law*, così in quello internazionale i mezzi cd. diplomatici di soluzione delle controversie hanno carattere transattivo e non vincolante per le parti in causa e rivestono una funzione sussidiaria rispetto agli strumenti dotati di vincolatività. Tradizionalmente fanno parte di questa categoria tre strumenti di ricerca del compromesso: i negoziati, che coinvolgono solamente le parti interessate; i buoni uffici e la mediazione, che prevedono invece l'intervento di uno Stato Terzo o di un'organizzazione internazionale; la conciliazione, che si fonda sull'istituzione di una Commissione chiamata all'accertamento non vincolante dei fatti e alla formulazione di una proposta di soluzione della lite, che le parti sono libere di accettare.

È sui mezzi legalmente vincolanti di accertamento dei diritti, tuttavia, che si deve appuntare la ricerca di un'alternativa al sistema delle Corti Internazionali, fermo restando l'essenziale ruolo di filtro compromissorio degli strumenti di transazione.

A partire dai primi fenomeni di consolidamento degli Stati nazionali e fino al XIX secolo la giustizia internazionale è stata fondata sulla figura dell'arbitrato cd. isolato. Con la stipulazione di un compromesso arbitrale *ad hoc*, un vero e proprio contratto, due Stati già in lite nominavano il collegio arbitrale chiamato a dirimere la questione, stabilivano un'essenziale regolamento

procedurale e si impegnavano a rispettare il lodo emesso dal collegio. L'evoluzione della giurisdizione internazionale di cognizione ha portato ad un affinamento dello strumento arbitrale, che col tempo ha smarrito i suoi connotati originali a favore di una più marcata irrigimentazione strutturale. L'iter viene tradizionalmente articolato in due stadi.

Il primo, che caratterizza il passaggio tra diciannovesimo e ventesimo secolo, coincide con un primo consolidamento dell'organo giudicante. Con l'inserimento tra le previsioni trattative di una clausola compromissoria 'non completa' le parti contraenti si vincolavano a ricorrere, in caso di disputa, ad un collegio arbitrale preconstituito; la previsione, più precisamente, introduceva l'obbligo in capo alle parti di stipulare il compromesso arbitrale, che interveniva pur sempre a controversia in corso e prevedeva comunque un accordo circa la necessità di ricorrervi.

La seconda fase di sviluppo, che prende il via a partire dal primo dopoguerra, sancisce la definitiva istituzionalizzazione dei tribunali arbitrali in Corti Internazionali. La previsione di una sostanziale facoltà di citazione in giudizio, l'adozione di articolati e codificati regolamenti procedurali, la costituzione di meccanismi di garanzia dell'esecutività delle sentenze completano il quadro di un progressivo ed inarrestabile avvicinamento ai canoni della giurisdizione ordinaria civilistica di matrice continentale.

Se questa prospettiva di sviluppo dev'essere accolta favorevolmente in via generale, le specificità della tutela ambientale impongono, come detto, di intraprendere un percorso diverso.

È mediante un parziale regresso dal processo di rafforzamento dell'obbligatorietà e della proceduralizzazione mutuata dagli ordinamenti nazionali, che, a mio avviso, si possono bilanciare i bisogni e le peculiarità della giustizia ambientale internazionale.

Un'involuzione positiva che ricostruisca i caratteri che segnano l'originalità dello strumento arbitrale valorizzando flessibilità e specialità, inevitabilmente sacrificate nell'ibridazione con la giurisdizione civile, alla quale non deve corrispondere, tuttavia, la ricusazione dei capisaldi della preconstituzione e dell'universalità che l'istituzionalizzazione garantisce.

In sintesi, dunque, una corte arbitrale internazionale dell'ambiente permanente.

L'unico esempio di tribunale arbitrale sovranazionale permanente è costituito dal più antico foro operante nell'ambito della giurisdizione internazionale: la Corte Permanente di arbitrato, istituita nel 1889 dalla Convenzione per la soluzione pacifica delle controversie firmata all'Aja.

Nonostante la qualifica sembri introdurre un organo primariamente deputato all'amministrazione della giustizia, l'istituzione svolge un ruolo ben diverso. Non assume, infatti, in via diretta compiti giurisdizionali, ma agisce piuttosto come supporto tecnico-amministrativo, fornendo una struttura d'appoggio che qualifica, semplifica e coordina l'attività di autonomi tribunali arbitrali.

Sono tre i pilastri sui quali si fonda il ruolo e l'attività della Corte.

I membri della Corte, un collegio di insigni giuristi internazionalisti nominati dai 110 stati membri ed in carica per 6 anni, tra i quali le parti in causa possono scegliere i componenti del collegio arbitrale.

Un segretariato permanente, il cd. Ufficio Internazionale, con sede all'Aja, che svolge funzioni corrispondenti sia a quelle della Cancelleria di un tribunale, che a quelle di un segretariato di un'organizzazione internazionale: fornisce, infatti, servizi di cancelleria, garantisce la custodia dei documenti, si occupa della gestione delle comunicazioni tanto di quelle ufficiali con le parti quanto rispetto ai rapporti con gli organi di stampa, mette a disposizione strumenti per svolgere ricerche legali, si occupa dell'amministrazione finanziaria degli arbitrati e di fornire il supporto tecnico e logistico per le udienze, inclusi servizi di traduzione.

Un regolamento procedurale snello, di comprovata efficacia e tuttavia di natura suppletiva, le modalità e la misura dell'impiego del quale sono rimesse alla scelta delle parti del singolo arbitrato.

A partire da questi elementi e mediante la composizione di opposti interventi giuridici, l'uno in direzione di una specializzazione dell'istituzione arbitrale tramite l'applicazione dei canoni strutturali mutuati dalla Corte dell'Aja ad un parametro dimensionale e contenutistico puramente ambientale, l'altro verso l'universalizzazione del ricorso al tribunale arbitrale come foro privilegiato per la soluzione delle controversie originanti dalla legislazione internazionale ambientale, a mio parere, può nascere un Tribunale arbitrale permanente dedicato all'ambiente.

Un processo di sintesi già in avanzato stato di compimento, in virtù delle iniziative messe in atto nell'ultimo decennio dalla Corte permanente di Arbitrato.

Nel 2001 la Corte ha infatti adottato un corpo di regole procedurali, stilato da un gruppo di lavoro composto di esperti e giuristi, specialmente dedicato agli arbitrati riguardanti controversie relative all'ambiente o alle risorse naturali ("Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment", cd. "Environmental Rules"), al fine di codificare le specifiche esigenze delle dispute ambientali e di risolvere le lacune evidenziate dal corpo normativo esistente.

Contestualmente all'adozione delle "regole ambientali", inoltre, si è proceduto alla redazione di una duplice elenco: di potenziali arbitri da un lato e di scienziati e tecnici dall'altro che possano vantare specifiche competenze nel diritto dell'ambiente.

A partire dal novembre dello stesso anno, infine, la Corte permanente ha fornito i propri servizi di segretariato per 4 delle 5 controversie riferite a tribunali arbitrali *ad hoc*, istituiti secondo il combinato disposto dell'art. 287 e dell'allegato VII della Convenzione dell'ONU sul Diritto del Mare per la soluzione delle dispute sorte nell'ambito del trattato.

Se la concretizzazione della proposta di una Corte arbitrale permanente dedicata alle controversie ambientali appare quanto mai attuale ed agevole, l'opportunità di affidare un ruolo di coordinamento e di rafforzamento della legislazione internazionale a tale tribunale si può cogliere dalle soluzioni che tale progetto propone rispetto agli elementi di criticità messi in luce in precedenza con riferimento alle Corti internazionali esistenti.

Per quanto concerne, innanzitutto, l'estensione soggettiva della giurisdizione, cioè a dire gli attori ammessi a far valere in giudizio i propri diritti, l'ontologica duttilità dello strumento arbitrale ad accogliere tanto dispute tra soggetti pubblici che tra privati è arricchita, ancora una volta, dall'esperienza della Corte Permanente di Arbitrato. Fin dal 1993, infatti, la Corte ha codificato l'ipotesi di un arbitrato che convenga uno stato insieme ad un'entità non statale di carattere pubblicistico o privatistico (organizzazioni internazionali non governative, società, singoli individui, ...), predisponendo un corpo regolamentare adeguato alle specialità di queste controversie, che ben si presterebbe a risolvere quel deficit di rappresentatività di persone fisiche e società ravvisato nelle Corti Internazionali prese in esame.

Anche il tema della necessaria competenza di natura tecnico-scientifica del corpo giudicante è senz'altro risolto dai criteri che ispirano la scelta dei potenziali arbitri a cui affidare le dispute riguardanti i temi ambientali riferite alla Corte permanente dell'Aja e dall'affiancamento al collegio di esperti che possano chiarire le questioni scientifiche più complesse e controverse.

Anche rispetto a quegli aspetti che tradizionalmente costituiscono il vulnus dello strumento arbitrale mi sembra si possano rinvenire, proprio in virtù dell'opera di specializzazione ed istituzionalizzazione dei collegi, delle soluzioni adeguate alle esigenze di universalizzazione della tutela ecosistemica.

La coerenza della giurisprudenza arbitrale, innanzitutto, può essere garantita da un triplice elemento: la sostanziale uniformità di obiettivi e sensibilità giuridica degli arbitri, l'assunzione di un unitario parametro costituito dalla normazione trattatizia e consuetudinaria internazionale ambientale, il riferimento ad un unico ed autorevole regolamento procedurale.

Mediante la previsione di una clausola compromissoria aperta e multiopzionale, secondo il modello previsto dalla Convenzione per il Diritto del Mare, si potrebbe preservare inoltre l'autonomia delle parti e al contempo garantire una semi-obbligatorietà del rinvio alla Corte, istituendo un triplice concentrico livello di tutela fondato sulla progressiva vincolatività ed invasività garantita da mediazione, conciliazione, arbitrato.

Infine, riguardo all'esecutività delle sentenze arbitrali, da sempre penalizzata dall'assenza di un meccanismo di garanzia, ritengo che un ottimo strumento per istituire un pur indiretto sindacato circa il rispetto e l'implementazione dei giudicati possa essere mutuato dall'Organizzazione marittima internazionale (International Maritime Organization, IMO). A partire dal 2003, infatti, l'agenzia ONU ha definito un audit scheme, una valutazione circa l'implementazione ed il rispetto da parte dello Stato membro della legislazione trattatistica promossa dall'IMO, compiuta da una commissione internazionale su base volontaria. Nonostante le perplessità avanzate rispetto alla reale disponibilità degli Stati nazionali a sottoporsi ad un sindacato esterno condotto da un'organizzazione internazionale, si sta evidenziando un'opposta tendenza a partecipare al programma per mettere in luce tanto di fronte alla comunità internazionale, quanto rispetto al corpo elettorale nazionale una certificazione autorevole ed ufficiale dei progressi e dell'impegno statale, con eccellenti ripercussioni in termini di effettiva implementazione della legislazione. La riproposizione di tale metodo di valutazione rispetto all'implementazione delle sentenze di una Corte arbitrale permanente ed universale operante in campo ambientale non può che riscuotere un successo ancora maggiore, considerata l'attenzione che l'opinione pubblica nazionale ed internazionale ed i mezzi di comunicazione riservano rispetto al tema.

Il percorso di ricerca di uno strumento giurisdizionale in grado di svolgere un ruolo di coordinamento, rafforzamento e garanzia del rispetto della legislazione ambientale, dunque, può dirsi compiuto. Non la Corte Penale Internazionale, né la Corte Internazionale di Giustizia o il Tribunale internazionale del diritto del mare, ma una Corte Internazionale Arbitrale permanente può ambire a sintetizzare le specificità del diritto ambientale con l'esigenza di mezzi giudiziari effettivi ed autorevoli, per dar vita, finalmente, ad una giustizia dell'ambiente, per l'ambiente.

V. BIBLIOGRAFIAⁱ

- E. AMATI - V. CACCAMO - E. FRONZA - M. COSTI - A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006
- D.T. AVGERINOPOULOU, *The role of the international judiciary in the settlement of environmental disputes and alternative proposals for strengthening international environmental adjudication*, 2003, <http://environmentalgovernance.org/>
- F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* in *Noviss.Dig.It*, Vol XIX, 1973
- F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico* in *La Questione Criminale*, 1975
- B. BROOMHALL, *International justice and the international criminal court: between sovereignty and the rule of law*, Oxford, 2003

- A. CASSESE - P. GAETA - J. JONES, *The Rome statute of the international criminal court: a commentary*, Oxford, 2002
- CASSESE, *International criminal law*, Oxford, 2008
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006
- G. COSTA, *La tutela penale dell'ambiente: aspetti generali e profili problematici*
- P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008
- L. FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo in Dei Delitti e Delle Pene*, 1985
- G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2009
- F. GIUNTA, *Ideologie unitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente in Riv.It.-Dir.Pen.Ec.*, 2002
- T. GREIBER (Ed.), *Judges and the rule of law, creating the links: environment, human rights and poverty*, Cambridge, 2006
- P. HAMILTON, *The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution: summaries of awards, settlement agreements and reports*, Leiden, 1999
- W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale in Dei Delitti E Delle Pene*, 1984
- M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici in Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973
- H. KISSINGER, *The pitfalls of universal jurisdiction in Foreign Affairs*, 2001
- N. KLEIN, *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge, 2005
- L. KURUKULASURIYA, *The role of the judiciary in promoting environmental governance and the rule of law*, 2003, <http://environmentalgovernance.org/>
- C. QIONG WU, *A unified forum? the new arbitration rules for environmental disputes under the permanent court of arbitration in Chicago Journal Of International Law*, 2002
- P. SANDS, *International environmental litigation and its future in University Of Richmond Law Review*, 1999
- P. SANDS, *Principles of international environmental law*, Cambridge, 2003
- M.N. SHAW, *International law*, Cambridge, 2003
- L. STORTONI, *L'ambiente: aspetti penali della legislazione europea in Riv.Giu..Dir.Pen.Ec.*, 1998
- V. TUFARIELLO, *I delitti ambientali*, Milano, 2008
- R. WOLFRUM, N. MATZ, *Conflicts in international environmental law*, Heidelberg, 2003

ⁱ La presente letteratura sostituisce ed integra i riferimenti bibliografici, omessi nel testo principale per non appesantire la trattazione e limitare l'integrazione a note di contenuto.