

Verso una giurisprudenza ecologica

Il discorso giurisprudenziale sui diritti connessi alla protezione dell'ambiente

Sofia Ciuffoletti

Abstract: The paper presents a comparative analysis of judicial decisions concerning environmental protection, based on the assumption that “unless the environmental rule of law is strengthened, even seemingly rigorous rules are destined to fail and the fundamental human right to a healthy environment will go unfulfilled”. The selection of the relevant jurisprudential contexts is carried out by adopting the point of view of the judicial interaction between international-regional and domestic courts. Based on the idea that, as observed by Slaughter (1996), the courts, on a global level, are "dialoguing" on common themes, borrowing persuasive and strategically useful judicial reasoning from foreign or non-binding interpretative traditions, the paper investigates whether and how this interactive and open-ended argumentative method was used in relevant decisions concerning environmental protection (Burdon, 2013). Starting from the case law of the Indian Supreme Court, we will see how the most prolific regional international courts have oriented themselves in making environmental human rights enforceable and effective, analyzing the case law of the European Court of Human Rights, the African Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights.

[**Keywords:** judicial borrowing, environmental rights, judicial reasoning, wild law, international human rights court]

The environment is everything that isn't me
Albert Einstein

The major problems in the world are the result of the difference between how nature works and the way people think
Gregory Bateson

Introduzione

Il recente Rapporto internazionale sul diritto ambientale pubblicato dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (Unep)¹, che analizza lo stato dell'arte della legislazione

¹ UNEP, *Environmental Rule of Law: First Global Report*, 2019, disponibile in:



per l'ambiente e l'impegno dei governi dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972² a oggi, denuncia che, a fronte del proliferare di testi normativi a livello domestico e internazionale, di accordi intergovernativi, di leggi ambientali e di enunciazioni di diritti³, si è aperto, inesorabile, uno spazio vuoto di implementazione (*implementation gap*) tra diritto scritto ed effettività di tutela che rischia di minare alla radice le istanze di quello che viene definito l'*environmental rule of law*⁴.

Il ruolo delle corti, domestiche, internazional-regionali e sovranazionali nell'elaborazione di risposte giurisprudenziali alle questioni ambientali poste dalla modernità, appare, quindi, essenziale per colmare il *gap* di effettività e implementazione dei diritti; al contempo, queste risposte si differenziano e si articolano in molteplici paradigmi di azione.

Ci proponiamo di studiare le risposte e il *modus decidendi* di alcune delle corti impegnate in quest'opera di implementazione dei diritti, senza pretesa di esaustività e sistematicità e considerando alcuni temi e contesti che permettano di ricostruire non tanto una tendenza, quanto piuttosto quei luoghi giurisprudenziali che sono stati capaci di rinegoziare i significati giuridici e assicurare l'effettività dei diritti connessi all'ambiente.

La prospettiva giuridica peculiare attraverso cui sono state lette, negli ultimi decenni, le sfide della modernità e della globalizzazione all'ambiente si caratterizza, infatti, per una peculiare mobilità e fluidità argomentativa, principalmente dovuta alla necessità di rendere effettivi i riferimenti giuridici a disposizione. Possiamo dire che, al

https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y

² Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration), adottata il 16 giugno, 1972 dalla United Nations Conference on the Human Environment.

³ Secondo i dati del Global Report dell'UNEP (*Environmental Rule of Law*, cit., pp. 2 ss.) dal 1972 a oggi sono stati istituiti 1.100 accordi intergovernativi per la tutela ambientale, 88 Paesi hanno introdotto nella propria Costituzione provvedimenti a favore di un ambiente sano, 65 hanno inserito norme *ad hoc* per la protezione dell'ambiente, oltre 50 nazioni hanno istituito 350 tribunali e corti ambientali in tutto il mondo, 60 Paesi devono garantire ai cittadini per legge una corretta e trasparente informazione in campo ecologico e ambientalista e dal 2017 a oggi 176 Paesi hanno varato leggi quadro ambientali.

⁴ UNEP, *Environmental Rule of Law*, cit p. 1: "*Environmental rule of law - which describes when laws are widely understood, respected, and enforced and the benefits of environmental protection are enjoyed by people and the planet*".



pari di altri ambiti della nuova semantica dei diritti⁵, la tutela giurisdizionale dell'ambiente si sia costruita nel tempo attraverso la elaborazione creativa delle corti.

In questo senso l'immaginazione giuridica, le forze immaginanti del diritto⁶, hanno saputo sfruttare gli strumenti sostanziali e procedurali a disposizione per rinvenire forme di tutela, anche in situazioni di vuoto normativo, o meglio, anche in situazioni in cui all'affermazione formale di diritto non seguiva il necessario corredo di rimedi per rendere effettivi i diritti.

Un chiaro esempio di questo sviluppo giurisprudenziale è costituito dal paradigma indiano di tutela del diritto dell'ambiente. In particolare, l'India si pone come contesto rilevante per valutare la capacità del giudiziario di realizzare, attraverso strumenti procedurali, l'effettività dei diritti a fronte di enunciazioni formali. Accanto a questa esperienza nazionale, analizzeremo alcuni contesti internazional-regionali di tutela dei diritti governati da organismi di vertice giudiziari o quasi-giudiziari (*judicial e quasi-judicial bodies*) quali la Commissione Africana per i Diritti Umani, la Corte Interamericana dei Diritti Umani, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani e la Corte Europea dei Diritti Umani⁷.

All'interno di questo filone di indagine osserveremo il manifestarsi in azione del fenomeno del *judicial borrowing*, ossia del prestito di riferimenti argomentativi elaborati da corti straniere a livello internazionale o domestico. L'influenza della giurisprudenza

⁵ Si veda, *inter alia*, l'elaborazione giurisprudenziale in tema di antidiscriminazione e le interazioni fra corti in quest'ambito (ci si permette di rinviare a S. Ciuffoletti, "Dignità, pluralismo, antidiscriminazione. Decodificare e contrastare le discriminazioni giuridicamente rilevanti", in *Contrastare le prassi discriminatorie con l'Antidiscriminazione. Manuale delle buone pratiche*, FAMI #ionondiscrimino, ANCI, 2018).

⁶ Cfr. M. Delmas-Marty, *Le Relatif et l'Universel. Les Forces imaginantes du droit*, 1, Paris, Seuil, 2004

⁷ Saranno, invece, tenute fuori dall'analisi le cosiddette Environmental Courts and Tribunals (ECTs) o "green tribunals" di matrice indiana (Cfr. D. Amirante, "Environmental Courts in Comparative Perspective: Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India", *Pace Environmental Law Review*, 29 (2012), 2, pp. 441-469, disponibile in: <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/3/>), ossia le corti ambientali specializzate che stanno cominciando a caratterizzare la nuova ondata di *green litigation*. Cfr. Pring & Catherine Pring, "Specialized Environmental Courts and Tribunals: The Explosion of New Institutions to Adjudicate Environment, Climate Change, and Sustainable Development at the Confluence of Human Rights and the Environment," (2010), invited paper at 2d Yale-UNITAR Global Conference on Environmental, Sept. 19, 2010 disponibile in: <http://www.law.du.edu/documents/ectstudy/Unitar-Yale-Article.pdf> e il recente Idd., *Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers Governance and Democracy*, UNEP, 2016, disponibile in:

<http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



straniera all'interno del processo argomentativo dei giudici, in particolare dei giudici di corti internazionali, supreme e costituzionali, riassunta recentemente nell'efficace espressione *judicial borrowing* o, secondo una versione linguistica (e ideologica) alternativa, dialogo fra corti⁸, è un fenomeno che si manifesta storicamente, pur con caratteristiche e significati multiformi, fin dai primordi della modernità giuridica⁹, ma che ha assunto in anni recenti un portato e un successo dovuto a un'interpretazione estremamente ottimistica della pratica in vista di una progressiva integrazione verso un nucleo universale di diritti a opera di una "*global community of courts*"¹⁰.

Il campo giuridico dell'elaborazione giurisprudenziale della tutela dei diritti connessi all'ambiente ci permetterà di riflettere in concreto sui fenomeni di interazione fra Corti, analizzando contesti, attori, temi rilevanti dell'opera di aperta citazione di giurisprudenza straniera. Al contempo, ci permetterà di valutare il valore precipuo della pratica, interpretata non tanto come dialogo, quanto libera attività di presa in prestito giudiziale. Il *judicial borrowing* in azione presuppone, infatti, che non si importino acriticamente nel proprio contesto giuridico le argomentazioni elaborate da corti straniere al fine di conformare il proprio modello giuridico a un paradigma valoriale superiore. Al contrario, le interrelazioni argomentative che osserveremo si basano sull'utilità che i richiami proposti offrono rispetto alla decisione del caso singolo.

⁸ Cfr. la prima interprete del fenomeno, A.M. Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, 29(1994), 1, pp. 99-137, e Id. *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, p. 71. La questione terminologica è rilevante. È ormai radicata l'immagine del dialogo per descrivere sinteticamente una serie complessa di interazioni giurisprudenziali a livello transnazionale. Parlare di dialogo o comunicazione tra corti, seppur evocativa, appare espressione elusiva e necessita di una contestualizzazione alla luce delle trame concrete del fenomeno. In questo senso occorre decodificare la scelta non neutra del termine dialogo al pari dell'analisi decostruttiva del linguaggio giuridico svolta da F. Ost sul termine '*sources du droit*' e sull'idea che hanno gli europei continentali del diritto. Dialogo tra corti è in questo senso una metafora, una "spia e desiderio della mente", capace di disvelare (Cfr., U. Eco, "Metafora", in *Enciclopedia Einaudi*, vol. IX, Torino, Einaudi, 1980, p.192 e P. Ricoeur, *La Métaphore Vive*, Paris, Seuil, 1975, trad. it., *La metafora viva*, Milano, Jaca Book, 1981.) il modo in cui guardiamo al mondo e la nostra particolare *weltanschauung*. In questo saggio si preferisce, quindi, il termine di *judicial borrowing*.

⁹ Si veda a proposito il saggio di P.K. Tripathi, "Foreign Precedents and Constitutional Law", *Columbia Law Review*, 57 (1957), 3, pp. 319-347 e D.S. Law, W.C. Chang, "The Limits of Global Judicial Dialogue", *Washington Law Review*, 86 (2011), pp. 528-540.

¹⁰ Cfr., A. M. Slaughter, "A Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, 44 (2003), 1, pp. 191-219.



Si è scelto di lavorare all'interno di una comunità di interpreti internazionale-regionali (relativi ad altrettante regioni internazionali, quella della grande Europa, quella dell'Africa e quella interamericana), comparando la strategia specifica adottata dalle varie Corti che si confrontano con un materiale casuistico vario che necessita di risposte giuridiche spesso non fornite dagli strumenti legislativi domestici o internazionali. È stato incluso nella disamina il contesto regionale del sud est asiatico a partire dall'analisi della giurisprudenza indiana e dell'influenza che questa ha avuto all'interno del ragionamento giuridico delle vicine corti domestiche. La scelta di includere la Corte indiana, oltre ad attestare la capacità performativa delle decisioni giurisdizionali in tema di effettività dei diritti connessi alla tutela ambientale, serve a dare conto della giurisprudenza di una delle cosiddette *underdog courts*, dato che sono state proprio queste, poste alla periferia della comunità giuridica globale¹¹, a inaugurare la tendenza all'utilizzo di decisioni straniere a fini argomentativi e a queste occorre pagare pegno quando si intendono rintracciare i contesti rilevanti per l'osservazione della pratica.

È stata recentemente avanzata l'ipotesi per cui i fenomeni di *judicial borrowing* occorrerebbero in prevalenza nei cosiddetti *hard cases*¹². La tutela dei diritti connessi all'ambiente si presenta oggi, sia a livello domestico che internazionale come un *hard case* per una serie di questioni, a partire da un primo livello problematico, ossia l'individuazione di un paradigma di titolarità collettiva contro la tradizionale visione individualistica dei diritti umani. In questo senso osserveremo gli spunti ermeneutico-argomentativi offerti dalla Corte Suprema Indiana per la costruzione di un orizzonte collettivo della legittimazione attiva, così come l'elaborazione giurisprudenziale della Corte Interamericana per la introduzione della dimensione della proprietà collettiva

¹¹ Per una discussione dell'"etnocentrismo" e della "perifericità" si veda M. Niccolini, *La giustizia costituzionale in Africa australe. L'eredità europea, il diritto tradizionale*, Bologna, Filodiritto, 2015, pp. 24 ss. e A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 60 ss. In controtendenza, rispetto alla tradizione di analizzare il dialogo a partire dalle corti più prestigiose della civiltà giuridica occidentale, lo studio pionieristico di A. Lollini, "La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana", *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 9 (2007), 1, pp. 479-523.

¹² Così E. Mak, *Judicial Decision-Making in a Globalised World. A comparative analysis of the changing practices of western high courts*, Oregon, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2015, p. 230. Si veda anche A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1998, così come citato in E. Mak, *op. cit.*, e per il concetto di *hard cases*, R. Dworkin, *Law's Empire*, Oxford, Hart Publishing, 1998; trad. it. *L'impero del diritto*, Milano, Il Saggiatore, 1994.



all'interno dell'art 21 (Proprietà privata) della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani.

Al contempo analizzeremo la codificazione giurisprudenziale di pilastri fondanti la tutela ambientale, quali la solidarietà inter-generazionale e la solidarietà o equità intra-generazionale. In questo ambito monitoreremo i fenomeni di *judicial borrowing* tra Corte Interamericana e Commissione Africana per i Diritti Umani e dei Popoli e noteremo l'assenza di "dialogo" per alcuni di questi spunti ermeneutici nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani.

Infine, sarà discussa la questione del concetto di "ambiente naturale" e la titolarità dei diritti in capo a enti non umani, attraverso le soluzioni offerte dalla giurisprudenza, dalla legislazione e dalla dottrina.

Il fine di questa ricognizione episodica (o rabadomantica) è quello di mostrare lo sforzo delle corti in contesti diversi e vari livelli di giurisdizione per rendere effettiva la tutela dei diritti connessi all'ambiente, al di là delle dichiarazioni di principio e delle enunciazioni formali contenute negli strumenti normativi nazionali o internazionali. Lo sforzo, insomma, della proceduralizzazione dei conflitti ambientali.

L'intreccio dei temi, delle soluzioni ermeneutiche e delle questioni aperte nell'elaborazione giurisprudenziale, ci permetterà di ricostruire gli orientamenti e i paradigmi di tutela offerti e di valutarne il recepimento da parte delle diverse corti impegnate nella costruzione di una giurisprudenza epistemologicamente ecologica¹³.

1. Il paradigma indiano di protezione dell'ambiente

Uno dei contesti più interessanti per studiare il fenomeno della protezione dei diritti connessi all'ambiente da parte delle Corti è rappresentato dall'India indipendente.

Il paradigma costituzionale indiano, infatti, accoglie il concetto di ambiente in seguito al processo avviato grazie alla Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972¹⁴. Con il 42° emendamento, il Governo indiano, infatti, introduce l'art. 48A,

¹³ Il termine è infatti mutuato dall'analisi di G. Bateson, *Steps to an Ecology of Mind*, University of Chicago Press, 1972, trad. it, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, Adelphi, 1977.

¹⁴ Oltre al primo ministro norvegese, l'unica leader a presentare una relazione durante la Conferenza di Stoccolma è stata proprio Indira Gandhi, la prima ministra indiana. Il discorso su *Man and Environment*,



rubricato *Protection and improvement of environment and safeguarding of forests and wild life* che recita “*The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country*”. Accanto a questo intento programmatico, lo stesso emendamento introduce un principio di responsabilità individuale nella forma di un dovere fondamentale (*fundamental duty*); l’articolo 51A, infatti, stabilisce che “*It shall be the duty of every citizen of India [...] to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures*”. Lo schema di tutela include, dunque, un obbligo rivolto verso lo Stato cui viene associato un dovere fondamentale da parte degli individui.

Lo scenario normativo, però, è complicato dal fatto che le due previsioni sono contenute in una parte della Costituzione, la IV, dedicata ai Principi direttivi delle politiche pubbliche che, per espressa previsione dell’art. 37¹⁵, non è azionabile in giudizio, dunque i diritti e principi ivi contenuti non possono essere oggetto di contese giurisdizionali.

La rivoluzione “verde” promossa da Indira Gandhi¹⁶ e confluita nel 42° Emendamento, insomma, mostrava una chiara natura programmatica, ma al contempo intendeva evitare di impegnare il Governo sul piano della spesa pubblica. La costruzione della prospettiva costituzionale dell’ambiente in India appare, quindi, una dichiarazione impotente di intenti, costruita in maniera tale da comportare il più alto impatto politico e pubblico a fronte della minor responsabilità e dell’annullamento di ogni potenziale giurisdizionalizzazione della materia. Tuttavia, ogni manovra, anche minima, in ambito costituzionale provoca conseguenze imprevedibili e l’elevazione a rango costituzionale

affronta alcuni punti delicati, tra cui il contrasto tra la protezione dell’ambiente e le pratiche tradizionali: “*I am reminded of an incident in one of our tribal areas. The vociferous demand of elder tribal chiefs that their customs should be left undisturbed found support from noted anthropologists. In its anxiety that the majority should not submerge the many ethnic, racial and cultural groups in our country, the Government of India largely accepted this advice. I was amongst those who entirely approved. However, a visit to remote part of our north-east frontier brought me in touch with a different point of view – the protest of the younger elements that while the rest of India was on the way to modernization they were being preserved as museum pieces. Could we not say the same to the affluent nations?*”.

¹⁵ Art. 37. “*Application of the principles contained in this Part*”. *The provisions contained in this Part shall not be enforceable by any court, but the principles therein laid down are nevertheless fundamental in the governance of the country and it shall be the duty of the State to apply these principles in making laws.*

¹⁶ E recentemente ricostruita, in termini biografici, da J. Ramesh, *Indira Gandhi. A life in Nature*, Noida-Delhi, Simon & Schuster, 2017.



della questione ambientale ha stimolato in India una vigorosa “*environmental litigation*” che ha forzato la cristallina costruzione testuale dell’art. 48°, provocando la piena giurisdizionalizzazione della materia e dei diritti connessi all’ambiente e allo sviluppo sostenibile attraverso una giurisprudenza di stampo eminentemente evolutivo.

La questione si è posta in India dapprima in termini procedurali, connessi alla possibilità di utilizzare lo strumento di cui all’art. 32 della Costituzione, che introduce il rimedio contro la lesione dei diritti fondamentali, per implementare diritti connessi alla tutela dell’ambiente. Il caso *Dehradun v. State of Uttar Pradesh*¹⁷, infatti, riguardava gli effetti sull’ecosistema della Valle del Dehradun degli scavi illegali di calcare. La Corte ordina l’immediata interruzione degli scavi e delle miniere di calcare, trattando la lettera dei ricorrenti come una *writ petition* ex art. 32 della Costituzione Indiana. Il dato procedurale indica chiaramente che la Corte considera la questione alla stregua della violazione di un diritto fondamentale.

Una breccia è aperta e le corti inferiori cominciano a garantire tutela a diritti connessi all’ambiente, argomentando sulla base della necessaria connessione tra art. 32 e articolo 21 (diritto alla vita) della Costituzione indiana che la Corte Suprema ha implicitamente stabilito nella sentenza *Dehradun*¹⁸.

Nella successiva sentenza *Subash Kumar*, la Corte Suprema precisa la propria interpretazione indicando chiaramente che il diritto leso nelle cause ambientali è il diritto alla salute (art. 21 della Costituzione), che include il diritto al godimento di acqua e aria non inquinate¹⁹. Significativamente questa linea giurisprudenziale evolutiva si inserisce

¹⁷ *Rural Litigation and Entitlement, Dehradun v. State of Uttar Pradesh*, AIR 1985 SC 652.

¹⁸ In *T. Damodhar Rao v. The Special Officer, Municipal Corporation of Hyderabad*, AIR 1987 AP 171, 181 la High Court afferma che la decisione della Corte Suprema “*can only be understood on the basis that the Supreme Court entertained those environmental complaints under Art. 32 of the Constitution as involving violation of Art. 21’s right to life*”. Similmente, *inter alia*, *L.K. Koolwal v. State of Rajasthan*, AIR 1988 Raj. 2; *Madhavi v. Thilakan*, 1988(2) Ker. L.T. 730; *Kinkri Devi and Anr. v. State of Himachal Pradesh*, AIR 1988 HP 4.

¹⁹ *Subhash Kumar vs State of Bihar and Ors*, 1991 AIR 420, 1991 SCR (1): “*Article 32 is designed for the enforcement of Fundamental Rights of a citizen by the Apex Court. It provides for an extraordinary procedure to safeguard the Fundamental Rights of a citizen. Right to live is a fundamental right under Art 21 of the Constitution and it includes the right of enjoyment of pollution free water and air for full enjoyment of life. If anything endangers or impairs that quality of life in derogation of laws, a citizen has right to have recourse to Art. 32 of the Constitution for removing the pollution of water or air which may be detrimental to the quality of life. A petition under Art. 32 for the prevention of pollution is maintainable at the instance of affected persons or even by a group of social workers or journalists*”.



all'interno di una precisa ideologia normativa che la Corte Suprema aveva inaugurato negli anni Ottanta del Novecento e che estende le maglie dei diritti tutelati a livello costituzionale in quanto diritti fondamentali, afferenti cioè alla prima parte della Costituzione, a partire dal concetto di dignità umana²⁰.

In questo senso la Corte sfrutta, argomentativamente, il paradigma eco-centrico della Dichiarazione di Stoccolma e in particolare il legame tra diritti dell'ambiente e dignità umana espresso nel primo principio della Dichiarazione: “[m]an has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”²¹.

D'altra parte, questa prima linea giurisprudenziale non si occupa ancora di definire obblighi negativi e positivi da parte dello Stato. La piena attuazione della tutela ambientale si realizza, infatti, con alcune sentenze che riconoscono espressamente obbligazioni positive in capo allo Stato indiano al fine di tutelare i diritti connessi all'ambiente. Si tratta del gruppo di sentenze, i cosiddetti *Mehta cases*²², che delineano alcuni dei principi cardine della tutela ambientale di creazione pretoria. Nel caso *M.C. Mehta v. Union of India*²³ la Corte costruisce il principio della *absolute liability* che

²⁰ A partire dalla sentenza *Francis Coralie Mullin v. Union Territory of Delhi*, AIR 1981 SC 746, 753, in cui la Corte afferma che

“[t]he right to life includes the right to live with human dignity and all that goes with it, namely, the bare necessities of life such as adequate nutrition, clothing and shelter and facilities for reading, writing and expressing oneself in diverse forms, freely moving about and mixing and commingling with fellow human beings. The magnitude and components of this right would depend upon the extent of economic development of the country, but it must, in any view of the matter, include the bare necessities of life and also the right to carry on such functions and activities as constitute the bare minimum expression of the human self”. Ancor prima, nella storica sentenza *Maneka Gandhi v. Union of India*, (1978) 2 SCR 621, 620–21, da cui si fa discendere l'evoluzione della dottrina del *due process of law* in India, la Corte afferma che i diritti fondamentali “weave together a pattern of human rights guarantees”.

²¹ Stockholm Declaration on the Human Environment, Princ. 1, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 (June 16, 1972); cfr. L. B. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, 14 (1973), pp. 423–515.

²² La *green litigation* in India deve moltissimo a Mahesh Chander Mehta, avvocato presso la Corte Suprema Indiana che sin da giovanissimo si è specializzato nel tema della protezione giurisdizionale dell'ambiente e dei diritti a esso connessi. Una ricerca sull'Indian Kanoon (il database delle sentenze della Corte Suprema Indiana) mostra decine di casi *M.C. Mehta v. Union of India*.

²³ *M.C. Mehta vs. Union of India* AIR 1987, SCC 395.



supera la riflessione classica di *common law* sulla *strict liability*²⁴ stabilita nello storico caso *Rylands*²⁵:

“Where an enterprise is engaged in a hazardous or inherently dangerous activity and harm results to anyone on account of an accident in the operation of such hazardous and inherently dangerous activity [...] the enterprise is strictly and absolutely liable to compensate all those who are affected by the accident and such liability is not subject to any of the exceptions which operate vis-à-vis the tortious principle of strict liability”²⁶

Indirettamente, la Corte, accanto all’introduzione della *absolute liability*, stava introducendo il principio del “chi inquina paga” (*polluter pays principle*, PPP), successivamente costruito in modo da individuare un’*absolute liability*²⁷ per danno ambientale che si estende a coprire non solo i danni sofferti dalle vittime dell’inquinamento, ma anche i costi della *restitutio in integrum* dell’ambiente contaminato.

Nel 1996 nella causa *Vellore*²⁸, la Corte elabora il principio di precauzione come articolazione di tre concetti: “*Environmental measures must anticipate, prevent and attack the causes of environmental degradation; Lack of scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures; Onus of proof is on the actor to show that his action is benign*”²⁹.

Uno dei dati più significativi nell’analisi della tendenza evolutiva della giurisprudenza Indiana in materia di diritti connessi alla protezione dell’ambiente è l’allentamento dei principi classici del *locus standi* davanti alla Corte, ossia della legittimazione attiva, attraverso lo strumento del *Public Interest Litigation* (PIL). Sin dai primi casi, infatti, dal caso *Dehradun* ai “*Mehta cases*”, la Corte Suprema ha riconosciuto legittimazione attiva ad agire per la protezione dei diritti connessi all’ambiente a soggetti

²⁴ Mentre la *strict liability*, associabile alla nostra responsabilità oggettiva ammette *defences*, ossia cause di giustificazione, la *absolute liability* è sempre una *liability without fault*, ma non prevede possibili giustificazioni. La differenza viene stabilita dal caso inglese *Empress Car Co. (Abertillery) Ltd. v. National Rivers Authority* (1998).

²⁵ *John Rylands and Jehu Horrocks v Thomas Fletcher*, [1868] UKHL 1, (1868) LR 3 HL 330.

²⁶ *M.C. Mehta vs. Union of India*, cit.

²⁷ *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India*, 1996 AIR 1446, 1996 SCC (3) 212 e successivamente in *Vellore Citizens Welfare Forum vs Union of India & Ors*, [1996] 5 SCC 647.

²⁸ *Vellore Citizens Welfare Forum*, cit.

²⁹ Ivi.



collettivi come NGOs', associazioni a tutela dell'ambiente o dei diritti delle popolazioni tradizionali.

Come è stato osservato³⁰, questa propensione risalente ad allargare le maglie della legittimazione attiva, in particolare nei casi di diritto dell'ambiente, ha permesso alla *green litigation* indiana e alla giurisprudenza delle corti di disancorare i diritti dell'ambiente dalla prospettiva antropocentrica, consentendo la tutela degli oggetti inanimati, in particolare attraverso la condanna alla riparazione dei danni ambientali e la condanna alla *restitutio* dell'ambiente naturale nella sua condizione previa.

In particolare, in uno dei primi casi in cui la Corte Suprema indiana individua l'esigenza di svincolarsi dall'approccio formalistico alla dottrina del *locus standi*, ratificando la strategia del PIL, *A. B. S. K. Songh (Railway) v. Union of India*³¹, si rinviene la matrice culturale e la precisa ideologia normativa che sostiene il ragionamento. La Corte, infatti, rigetta esplicitamente il formante anglo-indù di tipo individualistico della giurisprudenza in materia processualistica e richiama, invece, il profilo *people-oriented* della giustizia partecipativa, necessario per superare la grande disparità sociale del contesto indiano e permettere anche ai gruppi più marginalizzati e poveri di portare cause relative alla lesione dei diritti umani di fronte alla Corte Suprema dell'India³².

La Corte si pone, in questo senso, come faro giurisprudenziale di quella regione internazionale che è il subcontinente Indo-pachistano che include Nepal e Bangladesh³³ e delinea, quindi, un paradigma teorico a partire dalla constatazione che i concetti

³⁰ Cfr. sul punto, sia per gli aspetti positive che per quelli positivi, G. Sahu, "Public Interest Environmental Litigation in India: Contributions and Complications", in *The Indian Journal of Political Science*, 69 (October - December 2008), 4, pp. 745-758.

³¹ A.I.R. SC. 298, 317 (1981).

³² Ivi: "Our current processual jurisprudence is not of individualistic Anglo-Indian mould. It is broad-based and people-oriented, and envisions access to justice through 'class actions', 'public interest litigation', and 'representative proceedings'. Indeed, little Indians in large numbers seeking remedies in courts through collective proceedings, instead of being driven to an expensive plurality of litigations, is an affirmation of participative justice in our democracy. We have no hesitation in holding that the narrow concept of 'cause of action' and 'person aggrieved' and individual litigation is becoming obsolescent in some jurisdictions".

³³ Cfr. Karim, Md. Saiful; Vincents, Okechukwu Benjamin; and Rahim, Mia Mahmudur, "Legal Activism for Ensuring Environmental Justice", *Asian Journal of Comparative Law*, 7 (2012), 1, Article 13, pp. 1-44.



tradizionali legati alla legittimazione attiva in materia di diritti umani (“*cause of action*”, “*person aggrieved*” e “*individual litigation*”) sono ormai obsoleti in molte giurisdizioni.

Nella sentenza cui si fa tradizionalmente risalire la formalizzazione della regola del *locus standi* tramite PIL, *S. P. Gupta v. Union of India*³⁴, la Corte ricostruisce la tendenza delle corti britanniche e statunitensi alla interpretazione rigida delle regole classiche di *common law*³⁵ sul *locus standi*, con alcune significative eccezioni, in particolare a partire da un caso del Judicial Committee of the Privy Council³⁶ e da una decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti³⁷ in tema di antidiscriminazione. La Corte ricostruisce, poi, la propria giurisprudenza in materia di legittimazione attiva e ricorda come, ancor prima della costruzione dello strumento del PIL, aveva ammesso *habeas corpus petitions* per la tutela dei diritti umani di persone detenute³⁸ violati a causa di maltrattamenti o condizioni di detenzione lesive della dignità umana e provenienti da altri detenuti o da professori universitari, per mostrare la tendenza endogena al rilassamento della rigidità del *locus standi* a fronte di due criteri specifici. In primo luogo deve esserci una lesione (o un rischio di lesione) dei diritti costituzionalmente tutelati, in secondo luogo, i soggetti cui la lesione è diretta devono trovarsi in una condizione di impossibilità, in ragione di povertà, marginalità, disabilità, posizione di svantaggio sociale o economico, di adire la Corte³⁹.

³⁴ AIR S.C. 149 (1982).

³⁵ Elaborate a partire dal famoso caso *Ex Parte Sidebotham*, (1880) 14 Ch D 458, [1874-80] All ER 588 che definisce il concetto di *aggrieved party*: “*A ‘person aggrieved’ must be a person who has suffered a legal grievance, a man against whom a decision has been pronounced which has wrongfully deprived him of something, or wrongfully refused him something, or wrongfully affected his title to something*”.

³⁶ *Durayappah v. Fernando* (1967) 2 AC 337.

³⁷ *Barrows v. Jackson* (1952) 346 US 249 3 97 Law Ed 1586. Si tratta di una sentenza in tema di antidiscriminazione istituzionale relativa al divieto di vendita di proprietà immobiliari a non-caucasici. Il *defendant* in questo caso è ammesso a richiedere la tutela della *equal protection clause* per un gruppo, i non-caucasici, cui non appartiene: “*We are faced with a unique situation in which it is an action of the State Court which might result in a denial of constitutional rights and in which it would be difficult if not impossible for the persons whose rights are asserted to present their grievance before any Court*”.

³⁸ *Sunil Batra v. Delhi Administration* e *Dr. Upendra Baxi v. State of U. P.* (1981) 3 Scale 1137.

³⁹ Vale davvero la pena riportare le parole della Corte Suprema in *S.P.Gupta*, cit., §17: “*It may therefore now be taken as well established that where a legal wrong or a legal injury is caused to a person or to a determinate class of persons by reason of violation of any constitutional or legal right or any burden is imposed in contravention of any constitutional or legal provision or without authority of law or any such legal wrong or legal injury or illegal burden is threatened and such person or determinate class of persons is by reason of poverty, helplessness or disability or socially or economically disadvantaged position, unable to approach the Court for relief, any member of the public can maintain an application for an*



La riflessione della Corte parte dal contesto sociale variabile, fluido e in continua trasformazione cui deve rispondere una giurisprudenza altrettanto vitale ed evolutiva. La Corte non esita a definire la propria strategia interpretativa una “rivoluzione”⁴⁰ giudiziale, necessaria per la definizione dei confini della materia dei diritti umani e della protezione effettiva degli stessi.

Stiamo parlando di una sentenza del 1982, serviranno molti anni perché una Corte internazionale-regionale, ormai considerata il faro della nuova tutela dei diritti umani a livello non solo europeo, come la Corte Europea dei Diritti Umani arrivi a un, seppur minimo, allentamento della rigidità della regola della legittimazione attiva e dello stato di vittima, nel caso *Câmpeanu*⁴¹, ammettendo il *locus standi* a una NGO per la protezione dei diritti di una persona considerata “particolarmente vulnerabile”, di etnia rom, priva di parenti, affetta da grave disabilità mentale e da HIV, vissuta tra orfanotrofi e ospedali psichiatrici e morta in ospedale, presumibilmente a causa della reiterata negligenza nelle cure.

L’approccio ermeneutico della Corte Suprema indiana ha travalicato i confini nazionali e si è imposto come modello argomentativo per il riconoscimento dei diritti

appropriate direction, order or writ in the High Court under Article 226 and in case of breach of any fundamental right of such person or determinate class of persons, in this Court under Article 32 seeking judicial redress for the legal wrong or injury caused to such person or determinate class of persons. Where the weaker sections of the community are concerned, such as under-trial prisoners languishing in jails without a trial inmates of the Protective Home in Agra or Harijan workers engaged in road construction in the Ajmer District, who are living in poverty and destitution, who are barely eking out a miserable existence with their sweat and toil, who are helpless victims of an exploitative society and who do not have easy access to justice, this Court will not insist on a regular writ petition to be filed by the public spirited individual espousing their cause and seeking relief for them, This Court will readily respond even to a letter addressed by such individual acting pro bono public”.

⁴⁰ *Ibid.*: “Today a vast revolution is taking place in the judicial process; the theatre of the law is fast changing and the problems of the poor are coming to the forefront. The Court has to innovate new methods and devise new strategies for the purpose of providing access to justice to large masses of people who are denied their basic human rights and to whom freedom and liberty have no meaning. The only way in which this can be done is by entertaining writ petitions and even letters from public spirited individuals seeking judicial redress for the benefit of persons who have suffered a legal wrong or a legal injury or whose constitutional or legal right has been violated but who by reason of their poverty or socially or economically disadvantaged position are unable to approach the Court for relief”.

⁴¹ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, n. 47848/08, 14 Luglio 2014. Il contesto giusinternazionalistico può contribuire a spiegare in parte le resistenze della CEDU ad ammettere una modifica giurisprudenziale su questo punto.



ambientali in molti contesti del sud est asiatico⁴², come è avvenuto nel caso della Baia di Manila, deciso dalla Corte Suprema delle Filippine⁴³ attraverso un espresso riferimento alla giurisprudenza indiana in tema di ambiente e, in particolare, a *M.C. Mehta v. Union of India*, 4 SC 463 (1987), adottando, cioè, il rimedio straordinario del “*continuing mandamus*” inaugurato nel caso indiano per permettere alla Corte di operare una continua supervisione sull’implementazione delle misure richieste al Governo, con lo scopo di “*ensuring that its decision would not be set to naught by administrative inaction or indifference*”⁴⁴.

La Corte Suprema del Pakistan ha tradizionalmente utilizzato la giurisprudenza indiana per affermare il diritto all’acqua potabile contro gli inquinanti industriali⁴⁵.

Molte altre esperienze giurisprudenziali domestiche, anche al di fuori dell’ambito regionale del sud-est asiatico, hanno preso in prestito, fruttuosamente, la costruzione argomentativa della Corte Suprema indiana, tra queste la High Court of Uganda ha utilizzato il caso *Metha* per revocare a una multinazionale una licenza per la coltivazione di canna da zucchero in un’area protetta⁴⁶.

La Corte Suprema delle Seychelles ha utilizzato ampiamente la giurisprudenza indiana per sostenere l’esistenza di un diritto fondamentale a un ambiente sano nel primo caso relativo alla protezione dei diritti connessi all’ambiente, motivando proprio sulla novità della questione sul piano costituzionale e sulla mancanza di precedenti endogeni⁴⁷.

La tendenza evolutiva della Corte Suprema dell’India, in particolare nell’elaborazione del principio di precauzione viene utilizzata anche dalla Corte Suprema

⁴² Cfr., J. Razzaque, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan, and Bangladesh*, The Hague: Kluwer Law International, 2004.

⁴³ *Concerned Residents of Manila Bay et al v. Metropolitan Manila Development Authority, Department of Environment and Natural Resources and others* (2008) G.R. Nos. 171947-48 Supreme Court, <http://sc.judiciary.gov.ph/jurisprudence/2008/december2008/171947-48.htm>

⁴⁴ Resolution A.M. No. 07-11-12, authorized by the Constitution of the Philippines, Art. RDDD, s. 5.

⁴⁵ Si veda, *inter alia*, *Shehla Zia v. WAPDA*, che cita *M.C. Mehta v. Union of India*, ADR 1988 SC 1115 e ADR 1988 SC 1037.

⁴⁶ *Advocates Coalition for Development and Environment v. Attorney General* (2004) High Court of Uganda at Jampala. Misc. Cause No. 0100 of 2004, che cita *MC Mehta Vs Union of India and others* (1988) ADR 1037.

⁴⁷ *R. v. Marengo, Azemia, Antat, et al.* N2004Q 18 May 2004, Supreme Court of Seychelles, Perera, www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU-143656E.pdf che cita: *Indian Council for Enviro-legal Action v. Union of India* (1996) A.D.R. 1446 NS.C.Q and *M.C. Mehta v. Union of India* (1997) A.D.R. 761 NS.C.Q citati a pp. 14-15.



canadese nel caso *Spraytech v Hudson*⁴⁸ sull'uso di pesticidi inquinanti da parte di una compagnia privata. In particolare la Corte canadese utilizza due precedenti della omologa corte indiana, uno dei quali è proprio il caso *Vellore*, al fine di introdurre in Canada il principio di precauzione come parte del diritto consuetudinario internazionale⁴⁹.

La giurisprudenza indiana, insomma, costruisce per prima e in maniera pionieristica alcuni dei cardini argomentativi della tutela giurisdizionale in materia di diritti connessi all'ambiente e la sua efficacia, la sua persuasività ermeneutica è dimostrata dall'influenza esterna che ha esercitato e che continua a esercitare non soltanto sulle Corti del sud-est asiatico.

Come vedremo, però, nessuna esperienza giurisprudenziale internazionale utilizza espressamente argomenti tratti dal paradigma indiano. Il dato è rilevante per mostrare il carattere strategico dell'uso di citazioni tratte da giurisprudenza straniera e, in un certo senso, il *self-restraint* delle Corti internazional-regionali rispetto agli Stati membri nei confronti di una giurisprudenza domestica estranea al contesto di riferimento.

2. La dimensione sociale dei diritti connessi all'ambiente

La Carta Africana sui Diritti Umani e dei Popoli (*African Charter on Human and Peoples' Rights*) del 1981 è il primo strumento di protezione dei diritti a livello internazional-regionale a includere espressamente il concetto di ambiente al proprio interno, sancendo all'art. 24: "il diritto dei popoli a un ambiente generalmente soddisfacente e favorevole al

⁴⁸ *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241; 2001 SCC 40

⁴⁹ Ivi, §32: "Scholars have documented the precautionary principle's inclusion 'in virtually every recently adopted treaty and policy document related to the protection and preservation of the environment' (D. Freestone and E. Hey, "Origins and Development of the Precautionary Principle", in D. Freestone and E. Hey, eds., *The Precautionary Principle and International Law* (1996), at p. 41. As a result, there may be 'currently sufficient state practice to allow a good argument that the precautionary principle is a principle of customary international law' (J. Cameron and J. Abouchar, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", in *ibid.*, at p. 52). See also O. McIntyre and T. Mosedale, "The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law" (1997), 9 *J. Env. L.* 221, at p. 241 ("the precautionary principle has indeed crystallised into a norm of customary international law"). The Supreme Court of India considers the precautionary principle to be 'part of the Customary International Law' (*A.P. Pollution Control Board v. Nayudu*, 1999 S.O.L. Case No. 53, at para. 27). See also *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India*, [1996] Supp. 5 S.C.R. 241. In the context of the precautionary principle's tenets, the Town's concerns about pesticides fit well under their rubric of preventive action".



proprio sviluppo”⁵⁰. La portata giuridica e le potenzialità di espansione di tutela che la Carta esprime, costituiscono un *unicum* a livello internazionale e domestico, in quanto uniscono la tutela delle genti al “*best attainable standard of health*” (Art. 16) e il loro diritto a un “*general satisfactory environment favourable to their development*” (Art. 24).

Tali diritti hanno portata collettiva espressa e hanno permesso la protezione della dimensione sociale dei diritti connessi all’ambiente, fondando obblighi positivi sostanziali di tutela per gli Stati.

La decisione della Commissione Africana per i Diritti Umani e dei Popoli (ACHPR) nel caso *Ogoniland*⁵¹ inaugura la costruzione del paradigma di tutela nella regione africana nelle tre dimensioni dell’affermazione della natura sociale dei diritti connessi all’ambiente, nella prospettiva della costruzione di obblighi positivi di protezione in capo agli stati anche per attività inquinanti di privati e nel ricorso alla giurisprudenza internazional-regionale estranea al contesto di riferimento. La decisione registra, infatti, un chiaro livello di interazione fra corti internazional-regionali. Il caso segna anche una delle prime riflessioni giurisprudenziali in tema di protezione dei diritti economici, sociali e culturali di popolazioni tradizionali (gli Ogoni in Nigeria)⁵² contro gli interessi delle multinazionali del petrolio nel Delta del Niger.

In primo luogo, la Commissione afferma che: “*an environment degraded by pollution and defaced by the destruction of all beauty and variety is as contrary to*

⁵⁰ African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 24: “*All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development*”.

⁵¹ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, ACHPR/COMM/A044/1, 2002 (*SERAC and CESR v. Nigeria*), d’ora in *Avanti Ogoni*.

⁵² Gli Ogoni sono una popolazione che abita la regione del delta del Niger, compresa all’interno dello stato nigeriano di Rivers. Storicamente la lotta per il riconoscimento dei loro diritti è stata portata avanti dal MOSOP (Movement for the Survival of the Ogoni People) con una lotta decennale per il riconoscimento dei danni ambientali e della lesione dei diritti a opera delle compagnie petrolifere (principalmente la Shell) nella regione del Delta del Niger. Il presidente del MOSOP, Ken Saro-Wiwa, uno dei principali attivisti ambientalisti in Africa, è stato impiccato nel 1995 in Nigeria a seguito di un processo farsa del regime militare nigeriano. Nel 2009 la Shell ha accettato il pagamento di circa 11,1 milioni di euro per evitare un procedimento per complicità con l’ex-regime militare nigeriano per l’esecuzione di sei civili, tra cui Saro-Wiwa, che si opponevano ai suoi metodi di estrazione del petrolio. Sulla situazione dei diritti umani in Ogoniland, Nigeria cfr. e S.I. Skogly, “Complexities in Human Rights Protection: Actors and Rights Involved in the Ogoni conflict in Nigeria”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 15 (1997), pp. 47-60.



*satisfactory living conditions and development as the breakdown of the fundamental ecologic equilibria is harmful to physical and moral health*⁵³.

In secondo luogo, ragionando sulla scorta del principio di effettività dei diritti, la Commissione sostiene che per concretizzare e rendere giuridicamente pregnante il diritto contenuto nell'art. 24 della Carta, è necessario sancire l'obbligo positivo degli Stati di approntare misure appropriate *“to prevent pollution and ecological degradation, to promote conservation, and to secure an ecologically sustainable development and use of natural resources”*⁵⁴.

Per fondare l'obbligo positivo degli Stati membri dell'Unione Africana anche nei casi in cui l'attività dannosa sia portata avanti dai privati, la Commissione si basa sull'elaborazione giurisprudenziale battuta dalle corti internazionale-regionali per i diritti umani europea e interamericana, affermando che gli stati hanno il dovere di proteggere i diritti non solo attraverso legislazioni e l'applicazione effettiva delle stesse, ma anche attraverso azioni positive contro i privati. Citando il *“landmark judgment”* della Corte Interamericana dei Diritti Umani *Velásquez Rodríguez v. Honduras*⁵⁵ e il caso *X v. The Netherlands*⁵⁶ della Corte Europea dei Diritti Umani, la Commissione condanna la Nigeria per la violazione del suo obbligo a garantire gli individui da interferenze private nel godimento dei diritti⁵⁷.

⁵³ *Ogoni*, cit., § 52. Cfr., K.S.A. Ebeku, “The right to a satisfactory environment and the African Commission”, *African Human Rights Law Journal*, 3 (2003), 2, pp 149-166; J.C. Nwobike, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the Demystification of Second and Third Generation Rights under the African Charter”, *African Journal of Legal Studies*, 1 (2005), 2, pp. 129-146, in particolare p. 139, come citati in A. Boyle, “Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment”, 18 *Fordham Environmental Law Review*, 18(2006), 3, pp. 471-511, in particolare p. 474, nota n. 12. Disponibile in: <https://ir.lawnet.fordham.edu/elr/vol18/iss3/5>

⁵⁴ *Ogoni*, cit., § 52.

⁵⁵ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of July 19, 1988, Series C, No. 4.

⁵⁶ 91 ECHR (1985) (Ser. A) at 32.

⁵⁷ *SERAC and CESR v. Nigeria*, cit., §57-58. “Governments have a duty to protect their citizens, not only through appropriate legislation and effective enforcement but also by protecting them from damaging acts that may be perpetrated by private parties (See *Union des Jeunes Avocats /Chad*). This duty calls for positive action on part of governments in fulfilling their obligation under human rights instruments. The practice before other tribunals also enhances this requirement as is evidenced in the case *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. In this landmark judgment, the Inter-American Court of Human Rights held that when a State allows private persons or groups to act freely and with impunity to the detriment of the rights recognised, it would be in clear violation of its obligations to protect the human rights of its citizens. Similarly, this obligation of the State is further emphasised in the practice of the European Court of Human Rights, in *X and Y v. Netherlands*. In that case, the Court pronounced that there was an obligation on



Come sostenuto da Boyle⁵⁸, la decisione in *Ogoniland* costituisce l'approdo ermeneutico di più vasta portata in termini di precisione e ampiezza delle misure richieste allo Stato⁵⁹ e di dispositivo contenuto nel *final order*⁶⁰ ed è la prima decisione internazionale a configurare obbligazioni sostanziali in materia di ambiente, a implementare il diritto delle genti a disporre liberamente delle risorse naturali del territorio che abitano e a sancire la natura di sviluppo *non* sostenibile dell'attività estrattiva di petrolio in Nigeria.

D'altra parte, l'esportabilità di questa decisione deve essere valutata a fronte della constatazione della natura unica delle previsioni contenute nella Convenzione Africana, in particolare per ciò che concerne l'espressa previsione del diritto all'ambiente salubre e la natura collettiva dei diritti ivi sanciti. Eppure, come vedremo, il paradigma interafricano di tutela viene costantemente citato, in particolar modo dalla giurisprudenza della Corte e della Commissione Interamericana, che utilizzano le argomentazioni elaborate nella decisione *Ogoniland* per superare i limiti testuali della Convenzione

authorities to take steps to make sure that the enjoyment of the rights is not interfered with by any other private person. The Commission notes that in the present case, despite its obligation to protect persons against interferences in the enjoyment of their rights, the Government of Nigeria facilitated the destruction of the Ogoniland. Contrary to its Charter obligations and despite such internationally established principles, the Nigerian Government has given the green light to private actors, and the oil Companies in particular, to devastatingly affect the well-being of the Ogonis. By any measure of standards, its practice falls short of the minimum conduct expected of governments, and therefore, is in violation of Article 21 of the African Charter”.

⁵⁸ A. Boyle, *op.cit.*, p. 474.

⁵⁹ Ogoni, cit, §53: “Government compliance with the spirit of Article 16 and Article 24 of the African Charter must also include ordering or at least permitting independent scientific monitoring of threatened environments, requiring and publicising environmental and social impact studies prior to any major industrial development, undertaking appropriate monitoring and providing information to those communities exposed to hazardous materials and activities and providing meaningful opportunities for individuals to be heard and to participate in the development decisions affecting their communities”.

⁶⁰ Il dispositivo impone allo Stato della Nigeria di:

“• Stopping all attacks on Ogoni communities and leaders by the Rivers State Internal Securities Task Force and permitting citizens and independent investigators free access to the territory;

• Conducting an investigation into the human rights violations described above and prosecuting officials of the security forces, NNPC and relevant agencies involved in human rights violations;

• Ensuring adequate compensation to victims of the human rights violations, including relief and resettlement assistance to victims of government sponsored raids, and undertaking a comprehensive cleanup of lands and rivers damaged by oil operations;

• Ensuring that appropriate environmental and social impact assessments are prepared for any future oil development and that the safe operation of any further oil development is guaranteed through effective and independent oversight bodies for the petroleum industry; and

• Providing information on health and environmental risks and meaningful access to regulatory and decision-making bodies to communities likely to be affected by oil operations”.



internazionale-regionale di riferimento e costruire una prospettiva di tutela piena per i diritti connessi all'ambiente. Significativamente, invece, la Corte EDU non ha mai fatto riferimento alla decisione della Commissione Africana⁶¹ e ha costruito il proprio paradigma di tutela in maniera autonoma.

3. La costruzione della tutela ambientale in ambito europeo

Come ricorda Boyle, i diritti ambientali sono difficilmente classificabili nelle tradizionali tipologie e nelle generazioni di diritti umani susseguitesesi nel tempo⁶². I diritti connessi all'ambiente sono stati sospinti giurisprudenzialmente e utilizzati strategicamente nella *green litigation* attraverso l'associazione con i diritti individuali civili e politici nelle prospettive del diritto all'informazione ambientale e nella creazione di un sistema di rimedi giurisdizionali approntati per la prevenzione del rischio per la salute, secondo il principio di precauzione elaborato dalla Organizzazione Mondiale della Sanità⁶³. Siamo, qui, pienamente all'interno della prospettiva antropocentrica tesa piuttosto al "*greening of the human right law*" che alla creazione di un "*law of environmental rights*"⁶⁴.

⁶¹ Vale la pena notare che in un caso recente, *Nait-Liman v. Switzerland*, 51357/07, la Grande Camera con una sentenza del 15 marzo 2018, fa riferimento al caso degli Ogoni, ma non alla decisione della Commissione Africana, bensì a una sentenza della Corte Distrettuale dell'Aja nel caso *Akpan*, (C/09/337050/HA, decisione del 30 gennaio 2013) che affronta lo stesso caso delle attività estrattive di petrolio da parte della compagnia Shell e condanna la stessa per non aver adempiuto al proprio obbligo di protezione da atti di tortura nei confronti della popolazione degli Ogoni. Il caso viene citato, significativamente, per discutere del principio di giurisdizione universale in caso di atti di tortura.

⁶² A. Boyle, *op. cit.*, pp. 471 e ss.

⁶³ Il principio di precauzione è concepito dall'OMS come lo strumento attraverso cui colmare il vuoto tra l'incertezza scientifica e la responsabilità politica di prevenire danni alla salute e all'ecosistema: cfr., WHO Europe, Marcuzzi M., Tickner J.A. (a cura di), *The precautionary principle: protecting public health, the environment and the future of our children*, World Health Organization 2004, p. 7: "The precautionary principle states that, in cases of serious or irreversible threats to the health of humans or ecosystems, acknowledged scientific uncertainty should not be used as a reason to postpone preventive measures. The principle originated as a tool to bridge uncertain scientific information and a political responsibility to act to prevent damage to human health and to ecosystems." A livello europeo, l'analisi intorno all'uso del principio di precauzione a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso viene inaugurata dalla Commissione Europea, European Commission (2000), *Communication from the Commission on the precautionary principle*, Brussels, European Commission (COM(2000) 1 final). La giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'uso di antibiotici nei mangimi e il rapporto della European Environment Agency, *Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896–2000*. Luxembourg, EEA, Office for Official Publications of the European Communities, 2001 (Environmental issue report No. 22) hanno contribuito a impostare il dibattito sul piano concreto.

⁶⁴ See A. Boyle, *op. cit.*, p. 472.



La seconda prospettiva ricomprende il diritto a un ambiente sano all'interno dei diritti economici e sociali proclamati dall' U.N. Covenant on Economic Social and Cultural Rights del 1966. Il diritto a un ambiente sano è, qui, completamente equiparato ad altri diritti sociali ed economici come il diritto allo sviluppo economico (*development*) e risulta prioritario rispetto a obiettivi non estrinsecabili in diritti. D'altra parte, come altri diritti sociali ed economici, in questa dimensione il diritto all'ambiente appare di natura programmatica e, quindi, difficilmente implementabile a livello giurisdizionale.

Il passaggio da un diritto antropocentrico a un diritto eco o biocentrico è rappresentato dalla terza prospettiva ermeneutica che associa i diritti connessi all'ambiente con una dimensione solidaristica e collettiva in cui si realizza l'espansione della soggettività giuridica dall'individuo alle comunità (*peoples*), titolari del diritto a decidere come meglio gestire e proteggere l'ambiente.

A livello internazional-regionale, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si riferisce alla prima prospettiva della genealogia dei diritti connessi all'ambiente, secondo la classificazione tassonomica di Boyle⁶⁵, ossia l'approccio del “*greening of human right law*” che utilizza i diritti esistenti e dichiarati nelle convenzioni internazionali di riferimento per elaborare un paradigma di tutela dei diritti ambientali.

La Corte EDU ha costruito il paradigma di tutela a partire da un testo convenzionale che non fa alcun riferimento all'ambiente o alla salute, attraverso un'argomentazione per cui il godimento di alcuni diritti proclamati nella convenzione potrebbe essere compromesso dall'esistenza di un danno ambientale o di un rischio potenziale per l'ambiente.

Se è indubbio che il primo diritto che viene alla mente è il diritto alla vita sancito dall'articolo 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la costruzione di un orizzonte di tutela dell'ambiente a livello del Consiglio d'Europa ha trovato nell'articolo 8, diritto al rispetto della vita privata e familiare, il più duttile e versatile strumento per l'inclusione degli “*environmental human rights*”⁶⁶.

⁶⁵ Ivi, p 471.

⁶⁶ D. Harris, M. O'Boyle, E. Warbrick (a cura di), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 582.



Sin dai primi casi chiaramente improntati all'opera di vivificazione del testo convenzionale attraverso la dottrina del “*living instrument*”⁶⁷, la Corte afferma che non esiste il diritto esplicito a un ambiente pulito e salutare o alla protezione dell'ambiente naturale. D'altra parte casi che coinvolgono un rischio serio per la vita dovuto ad attività pericolose rientrano nella protezione dell'articolo 2 della Convenzione⁶⁸.

Sono, però, proprio i casi costruiti sotto l'ombrello dell'articolo 8 a restituire la dimensione argomentativa più convincente ed esportabile, a livello transnazionale. In particolare la Corte afferma che l'articolo 8 implica il rispetto per la qualità della vita privata e il godimento della casa in quanto “*living space*”⁶⁹, spazio vitale. In questo senso il rispetto per il domicilio non è limitato alla concreta area fisica, ma si estende intorno a un limite ragionevole e immateriale per cui le interferenze vietate non comprendono soltanto l'ingresso non autorizzato nel domicilio⁷⁰, ma si estendono a fonti intangibili di molestie quali suoni, odori, immissioni e altre forme di interferenza⁷¹.

⁶⁷ Secondo cui la Corte deve riflettere nella propria giurisprudenza il cambiamento dei valori sociali e deve interpretare il testo della Convenzione “*in the light of present-day conditions*”, *Soering v United Kingdom*, 11 n. 14038/88, 7 Luglio 1989; See, e.g., *Öcalan v. Turkey*, [46221/99](#), 12 Maggio 2005, (“*capital punishment in peacetime has come to be regarded as an unacceptable, if not inhuman, form of punishment which is no longer acceptable under Art. 2*”). La Corte Interamericana dei Diritti Umani utilizza la stessa dottrina nell'interpretazione della Convenzione di San Jose. V. *Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance*, 1999 Inter-Am C.H.R. (ser. A) No. 16 §§ 114-5; *Advisory Opinion on the Interpretation of the American Declaration on the Rights and Duties of Man*, 1989 Inter-Am. C.H.R. (ser. A) No. 10 § 43; *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Cmty. v Nicaragua*, 2001 Inter-Am. C.H.R. (ser. C) No. 20 §§ 146-148.

⁶⁸ Il primo caso in cui la Corte rinviene una violazione dell'art. 2 sostanziale e procedurale in relazione ad attività industriali pericolose è *Öneryıldız v. Turkey*, [GC], n. 48939/99, 30 Novembre 2004, in cui un'esplosione di metano in uno slum vicino a una discarica aveva causato la morte di nove parenti del ricorrente. *Budayeva and Others v. Russia*, nn.15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, 20 Marzo 2008, relativa alla responsabilità del governo russo per la mancata presa in carico del rischio ambientale prevedibile. Similmente, in *Özel and Others v. Turkey*, n. 14350/05, 17 Novembre 2015, la Corte condanna la Turchia per violazione dell'articolo 2 procedurale, per l'assenza di una pronta indagine a seguito di un terremoto che aveva causato la distruzione di molti edifici e la morte dei familiari del ricorrente in una zona ad alto rischio sismico.

⁶⁹ *Powell & Rayner v. the United Kingdom*, n. 9310/81, 21 Febbraio 1990, § 40.

⁷⁰ Il concetto di casa o domicilio, interpretato secondo la teoria dei concetti autonomi (V. *Engel and Others v. The Netherlands*, 5101/71, 5354/72, 5102/71, 5370/72, 8 Giugno 1976), è concetto particolarmente ampio, si veda il caso della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, *Khatun v United Kingdom*, n. 38387/97, 1° Luglio 1998 (decisione di inammissibilità). V. anche il concetto di casa come spazio di vita in *Brândușe v. Romania*, 6586/03, 7 Aprile, 2009, § 64 (*l'espace de vie*) e come sfera privata, *Fadeyeva v. Russia*, n. 55723/00, 9 Giugno 2005, §§ 70, 82 e 86.

⁷¹ *Moreno Gómez v. Spain*, n. 4143/02, 16 Novembre 2004, §53; *Borysiewicz v. Poland*, n. 71146/01, 1 Luglio 2008, § 48; *Giacomelli v. Italy*, 59909/00, 2 Novembre 2006, § 76; *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 36022/97, 8 Luglio 2003, §96; *Deés v. Hungary*, n. 2345/06, 9 Novembre 2010, § 21.



D'altra parte il modello di tutela è chiaramente delimitato dalla Corte EDU quando, in *Kyrtatos v. Greece*, afferma che sono altri gli strumenti, di legislazione nazionale o di livello internazionale, atti a offrire una generale protezione dell'ambiente⁷². L'obiettivo della Convenzione EDU consiste nella protezione dei diritti umani individuali che non contemplano le aspirazioni della comunità a un ambiente protetto⁷³.

Ciò che ricade nella tutela dell'art. 8 è, invece, il grave inquinamento ambientale, anche quando questo non sia tale da comportare un rischio per la vita e la salute delle persone⁷⁴.

In concreto il modello di protezione costruito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si sviluppa attraverso due passaggi. In primo luogo c'è l'individuazione di una interferenza, solitamente di tipo industriale, nel godimento del diritto al rispetto della vita privata o nel diritto alla vita; in secondo luogo c'è la mancata messa in campo di misure preventive da parte degli Stati a fronte di una previsione di rischio grave alla vita, alla salute o alla vita privata. La Corte, come ricorda Boyle, non protegge direttamente l'ambiente o il diritto a un ambiente dignitoso, salutare e pulito e conseguentemente non obbliga gli stati ad approntare una tutela diretta dell'ambiente, ma le sentenze che derivano da una linea interpretativa ormai consolidata impongono agli Stati obbligazioni positive al fine di tutelare i diritti individuali potenzialmente o concretamente lesi da interferenze ambientali⁷⁵. Gli obblighi dello stato si sostanziano nella necessità di predisporre un sistema di regolamentazione del rischio ambientale, implementare le leggi esistenti e fornire adeguate informazioni ambientali⁷⁶.

Il *leading case* a livello di giurisprudenza ambientale della Corte EDU, ripreso e citato da altre Corti a livello internazionale, è *López Ostra v. Spain*⁷⁷. Il caso concerne la messa in funzione di impianti inquinanti per il trattamento di sostanze potenzialmente

⁷² *Kyrtatos v. Greece*, n. 41666/98, 22 Maggio 2003. Il caso riguardava la lamentata violazione dell'art. 8 a causa del danno che lo sviluppo urbano aveva causato al domicilio del ricorrente che si trovava vicino a un'area paludosa che stava perdendo la sua bellezza panoramica e il suo precipuo ecosistema.

⁷³ *Kyrtatos v. Greece*, cit., § 52.

⁷⁴ V. *Taşkın and Others v. Turkey*, n. 46117/99, 10 Novembre 2004, § 113; *Ioan Marchiș and Others v. Romania*, n. 38197/03, 28 Giugno 2011, § 28 (decisione di inammissibilità).

⁷⁵ Si veda l'analisi di A. Boyle, *op. cit.*, pp. 15 e ss, relativa alla giurisprudenza della Corte EDU.

⁷⁶ V. *Lopez Ostra v. Spain*, n. 16798/90, 9 Dicembre 1994.; *Guerra and Others v. Italy*, n. 14967/89, 19 Febbraio 1998; cit.; *Öneryildiz v. Turkey*, cit.; *Taskin v. Turkey*, cit.

⁷⁷ *López Ostra v. Spain*, cit.



nocive per la salute o lesive per l'ambiente (nel caso di specie si trattava di un impianto per il trattamento degli scarti provenienti da concerie).

Il ragionamento della Corte procede dalla valutazione della responsabilità dello Stato attraverso un'argomentazione basata sulla natura relativa dell'articolo 8 e sulla sua comprimibilità a seguito dell'opera di bilanciamento con altri valori, quali la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui⁷⁸. In questa prospettiva il test che si impone è quello dell'equo bilanciamento tra interessi contrapposti e meritevoli di tutela. Nel caso specifico, da una parte, vi è l'interesse della collettività all'esistenza dell'impianto, al fine di ridurre l'inquinamento complessivo e di implementare l'economia locale, dall'altro l'interesse individuale dei singoli abitanti a conservare un ambiente salubre in modo che la propria vita privata e il libero godimento della propria abitazione non vengano irrimediabilmente limitati. La Corte riconosce agli Stati un relativo margine di apprezzamento in questa operazione e tuttavia l'equo bilanciamento comporta che le autorità pubbliche adottino tutti gli accorgimenti necessari a scongiurare che la messa in funzione di questi impianti abbia conseguenze lesive per le persone.

Ora, la scelta di questo modello argomentativo, non esplicita l'esistenza di obblighi positivi o negativi degli Stati, limitandosi all'icastica affermazione per cui

the State did not succeed in striking a fair balance between the interest of the town's economic well-being – that of having a waste-treatment plant – and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life⁷⁹.

D'altra parte il nucleo essenziale della protezione viene delineato, in questa sentenza, tramite altre due osservazioni. In primo luogo la Corte chiarisce che i casi di

⁷⁸ Si veda il testo dell'articolo 8 della Convenzione: Diritto al rispetto della vita privata e familiare.

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁷⁹ *López Ostra*, cit., § 58.



serio inquinamento ambientale possono incidere negativamente sulla qualità della vita della popolazione, sul benessere degli individui e sul libero godimento delle abitazioni e della vita privata, senza comportare necessariamente un rischio per la salute pubblica⁸⁰, scindendo così quel nesso logico che ha costituito un ostacolo difficilmente superabile per molti ordinamenti nazionali⁸¹. In secondo luogo, nel caso di specie le autorità pubbliche non avevano implementato la decisione delle corti domestiche di chiudere l'impianto che operava senza la necessaria licenza. Nello sviluppo giurisprudenziale successivo, proprio questo punto assumerà il carattere di un obbligo positivo per gli stati, ossia quello di dare esecuzione alla normativa ambientale interna e alle decisioni delle Corti domestiche. In molti dei casi di violazione degli articoli 2 e 8 in relazione ad attività industriali pericolose per la salute e per la vita privata e il benessere delle persone, le attività industriali erano, infatti, portate avanti illegalmente o in violazione della normativa ambientale⁸².

Progressivamente, quindi, la Corte EDU adotta una strategia argomentativa volta all'elaborazione di stringenti obblighi positivi per gli stati e all'uso performativo dell'aspetto procedurale degli articoli della Convenzione, in particolare dell'articolo 8, ma anche dell'articolo 2.

La proceduralizzazione dei diritti sostanziali, tema recentemente molto dibattuto⁸³, sta alla base dell'inclusione della prospettiva ambientale nella protezione dei

⁸⁰ Ivi, §51. “Naturally, severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health”.

⁸¹ Si veda, tra tutti, il caso italiano, con tutte le difficoltà argomentative dovute all'uso dell'art. 32 Cost., come sottolineato da G. Alpa, “Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: “nuovo” diritto o espediente tecnico”, in *Responsabilità Civile Previdenziale*, 63 (1998), 1, pp. 4-16.

⁸² Si vedano, oltre a *López Ostra*, cit, anche *Guerra v. Italy*, cit.; *Fadeyeva v. Russia*, cit. and *Taşkın and Others v. Turkey*, cit.

⁸³ La svolta proceduralista nella protezione internazionale dei diritti umani è stata commentata da vari autori con tesi talvolta molto critiche. E. Brems and L. Lavrysen, “Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, 35 (2013), 1, pp. 176-200; P. Popelier, “The Court as regulatory watchdog: The procedural approach in the case law of the European Court of Human Rights” in P. Popelier, A. Mazmanyan and W. Vandenbruwaene (a cura di), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Antwerp, Intersentia 2013, p. 249; É. Dubout, “La procéduralisation des droits” in F. Sudre (a cura di), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Nemesis, Anthémis, 2014; R. Spano, “Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity”, *Human Rights Law Review*, 14 (2014), 3, pp. 487-502; O.M. Arnardóttir, “The procedural turn under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance”, *International Journal of Constitutional*



diritti umani a livello europeo. Il caso che inaugura questo nuovo modello giurisprudenziale è *Guerra and Others v. Italy*⁸⁴.

In *Guerra*, la questione che la Corte è chiamata a dirimere concerne l'impossibilità di rinvenire una interferenza concreta dello Stato nel godimento del diritto al rispetto della vita privata. Si trattava infatti di un ricorso basato sull'assenza di informazioni sul rischio ambientale e i ricorrenti lamentavano, quindi, non un atto, ma la mancanza di un atto da parte dello Stato italiano. D'altra parte il principio di effettività dei diritti impone che debbano rinvenirsi concrete obbligazioni positive e non meri obblighi di astensione, volti alla protezione e al rispetto dell'art. 8⁸⁵. Questi obblighi consistono, infatti, nel dovere di fornire le informazioni sulla situazione e sul rischio ambientale e fungono da base giuridica per gli elementi procedurali dell'art. 8 della Convenzione⁸⁶. In pratica l'effettiva tutela del diritto sostanziale al rispetto della vita privata comprende uno speculare diritto procedurale all'informazione ambientale⁸⁷.

Questa pronuncia segna una nuova stagione argomentativa per la tutela ambientale europea, la Corte adotta la prospettiva delle obbligazioni positive degli Stati in materia ambientale, affermando, nello specifico, l'obbligo di fornire informazioni relative alla situazione ambientale alle possibili interferenze di questa situazione con il pieno ed effettivo godimento dei propri diritti.

law, 15 (2017) 1, pp. 9-35; J.H. Gerards and E. Brems, "Procedural Review in European Fundamental Rights Cases: Introduction" in J.H. Gerards and E. Brems (a cura di), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; P. Popelier and C. van de Heyning, "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?", *Leiden Journal of international law*, 30 (2017), 1, pp. 5-23.

⁸⁴ *Guerra and Others v. Italy*, cit.

⁸⁵ Così come sancito nel caso da cui scaturisce il principio di effettività, *Airey v. Ireland*, n. 6289/73, 9 Ottobre 1979, § 32.

⁸⁶ Cfr. I. Krstić, B. Čučković, "Procedural aspects of article 8 of the ECHR in environmental cases: The greening of human rights law", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 63 (2015), 3, pp. 170-189, p. 171.

⁸⁷ Si noti, infatti, che la Corte in *Guerra* non rinviene una violazione del pur lamentato articolo 10 della Convenzione sulla base del fatto che lo stato ha il dovere di non impedire l'accesso alle informazioni, ma da questo non si può dedurre un obbligo a fornire informazioni: *Guerra*, cit., §53 "The Court reiterates that freedom to receive information, referred to in paragraph 2 of Article 10 of the Convention, 'basically prohibits a government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him' (see the *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 29, § 74). That freedom cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to collect and disseminate information of its own motion."



Attraverso la stessa ottica, la Corte EDU esamina, nel caso *Öneryldiz*⁸⁸, le obbligazioni positive degli Stati nei casi di potenziale violazione dell'art. 2 della Convenzione. In primo luogo, l'obbligo di approntare un quadro legislativo e amministrativo volto a un'effettiva azione di deterrenza nei casi di rischio e potenziale lesione del diritto alla vita⁸⁹. La Corte prevede, poi, una tutela rafforzata (e un contestuale obbligo positivo), nei casi di attività pericolose per cui lo Stato deve prevedere meccanismi di sicurezza tarati sul particolare rischio potenziale alla salute e alla vita⁹⁰.

Il caso è interessante perché, pur riguardando un diritto intrinsecamente individuale come il diritto alla vita, mette in luce l'apertura verso la dimensione sociale della tutela del diritto ambientale⁹¹. Il fatto di causa, infatti, riguardava un nucleo abitativo abusivo costruito vicino a un impianto pubblico di smaltimento rifiuti che esplose causando la morte di 39 abitanti delle abitazioni a rischio. A fronte della difesa dello stato turco, basata sulla responsabilità degli abitanti delle baracche, che si erano volontariamente posti in una situazione a rischio, costruendo abusivamente in prossimità della discarica⁹², la Corte argomenta che la Turchia aveva non solo tollerato le costruzioni

⁸⁸ *Öneryldiz v. Turkey*, cit.

⁸⁹ Ivi, §89: 89. *The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 (see paragraph 71 above) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life (see, for example, mutatis mutandis, Osman, cited above, p. 3159, § 115; Paul and Audrey Edwards, cited above, § 54; İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; Kılıç v. Turkey, no. 22492/93, § 62, ECHR 2000-III; and Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III).*

⁹⁰ Ivi, §90: *“This obligation indisputably applies in the particular context of dangerous activities, where, in addition, special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks. Among these preventive measures, particular emphasis should be placed on the public’s right to information, as established in the case-law of the Convention institutions. The Grand Chamber agrees with the Chamber (see paragraph 84 of the Chamber judgment) that this right, which has already been recognised under Article 8 (see Guerra and Others, cited above, p. 228, § 60), may also, in principle, be relied on for the protection of the right to life, particularly as this interpretation is supported by current developments in European standards (see paragraph 62 above). In any event, the relevant regulations must also provide for appropriate procedures, taking into account the technical aspects of the activity in question, for identifying shortcomings in the processes concerned and any errors committed by those responsible at different levels”.*

⁹¹ Come sostenuto da E. Folkesson, “Human Rights Courts Interpreting Sustainable Development: Balancing Individual Rights and the Collective Interest”, *Erasmus Law Review*, 6 (2013), 2, pp. 142-154, in particolare p.148.

⁹² *Öneryldiz*, cit., § 80.



abusive, ma aveva chiaramente mostrato la volontà di includerle all'interno di una politica più ampia di urbanizzazione e sanatoria, con la imposizione di tasse comunali e la fornitura di servizi essenziali e utenze a pagamento⁹³. In questo modo, lo Stato dimostrava di riconoscere la situazione di fatto con un contestuale aggravio di responsabilità in relazione all'obbligo positivo di garantire che le persone socialmente più vulnerabili siano protette dai rischi ambientali, anche attraverso una corretta informazione che, d'altra parte, come afferma la Corte, in questo caso non sarebbe comunque stata sufficiente a dispensare lo stato dall'obbligo di prevenire il rischio ambientale attraverso misure effettive di bonifica del sito⁹⁴.

L'argomentazione della Corte sembra alludere, qui, a una dimensione non solo individualistica dei diritti connessi alla tutela ambientale. Come è stato notato⁹⁵, infatti, si affaccia in questa decisione la prospettiva dell'equità intra-generazionale che vedremo in atto nella elaborazione giurisprudenziale della Corte Interamericana e della Commissione Africana, con il riconoscimento della vulnerabilità sociale degli abitanti delle costruzioni abusive e la responsabilità degli stati per una politica abitativa e urbanistica volta alla marginalizzazione e alla ghettizzazione sociale.

La stessa equità intra-generazionale si rinviene nell'argomentazione della Corte nel caso *Fadeyeva v. Russia*⁹⁶, in cui la Corte procede con il test sulla violazione dell'articolo 8 (concreta interferenza nella sfera privata e valutazione sulla gravità dell'interferenza)⁹⁷ e rinviene un obbligo positivo dello Stato di approntare le misure adeguate a rendere effettivo il godimento del diritto di cui all'art. 8 valutando la

⁹³ Ivi, §§ 105-106.

⁹⁴ Ivi, § 108.

⁹⁵ Cfr. E. Folkesson, *op.cit.*, p.145.

⁹⁶ *Fadeyeva v. Russia*, cit.

⁹⁷ Ivi, §70: “[I]n order to fall within the scope of Article 8, complaints relating to environmental nuisances have to show, firstly, that there was an actual interference with the applicant's private sphere, and, secondly, that a level of severity was attained”. Al §69, vengono specificati i criteri per la valutazione della gravità dell'interferenza: “The Court further points out that the adverse effects of environmental pollution must attain a certain minimum level if they are to fall within the scope of Article 8 (see *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 54, § 51; see also, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 118, ECHR 2003-VIII). The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance, and its physical or mental effects. The general context of the environment should also be taken into account. There would be no arguable claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city.”



particolare vulnerabilità economica della ricorrente e la conseguente impossibilità di traslocare in un'abitazione lontana dai luoghi contaminati (dove usufruiva di un regime di locazione agevolato). Tale dato vale ad affermare il perdurare del suo *status* di vittima, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione.

La Corte EDU prende, dunque, in considerazione questa dimensione sociale dei diritti connessi all'ambiente, ma non si avventura mai nell'affermazione di un diritto inter-generazionale (legato all'individuazione di un diritto all'ambiente nell'ottica dello sviluppo sostenibile) o nell'individuazione di una dimensione collettiva o sociale del diritto ambientale. Questo voluto limite ermeneutico appare chiaro nella già citata sentenza *Kyrtatos v. Greece*, nell'argomentazione legata alla lamentata violazione dell'art. 8 della Convenzione. Questa decisione illustra pragmaticamente i confini entro i quali è possibile giocare la partita della protezione dei diritti connessi all'ambiente nella prospettiva della Corte EDU. Il controcanto è, invece, rappresentato dalla puntuale *dissenting opinion* del giudice Zagrebelsky che mostra l'alternativa ermeneutica che si può supporre si ponga ancora al di fuori della cornice interpretativa⁹⁸ data a livello europeo.

Nel caso *Kyrtatos*, i ricorrenti lamentavano, sulla base dell'art. 8 della Convenzione, il fatto che lo sviluppo urbano in atto nella parte sud-est dell'Isola di Tinos, avesse distrutto la palude adiacente alla loro proprietà e avesse influenzato negativamente la loro vita privata. In particolare affermavano che la zona aveva perso la sua bellezza paesaggistica e che lo sviluppo turistico aveva cambiato profondamente l'habitat naturale della fauna selvatica.

⁹⁸ Come è noto, nella prospettiva ricostruttiva di Guastini, a sua volta debitrice della distinzione kelseniana tra interpretazione scientifica e interpretazione autentica e della teoria della cornice dei significati normativi possibili (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig/Wien, Deuticke, 1934, trad. it. *Lineamenti di teoria pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, cap. VIII), vengono individuate una interpretazione cognitiva, che si limita ad elencare i possibili significati che possono essere astrattamente ascritti ad un testo normativo; una interpretazione decisoria, che consiste nello scegliere uno specifico significato tra i vari possibili, tassonomicamente descritti dall'interpretazione cognitiva, come il significato da utilizzare nell'attività di applicazione del diritto. D'altra parte, infine, il significato scelto dall'interprete potrebbe non risultare ricompreso nella cornice dei significati possibili, ossia potrebbe andare al di là della cornice dei possibili significati del testo e così si avrebbe una interpretazione decisoria di tipo creativo (Cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011; V. anche G. Pino, "Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa", in *Rivista di Filosofia del diritto*, (2013), 1, pp. 77-102).



La maggioranza in *Kyrtatos* ragiona a partire dallo schema classico interferenza, valutazione della legittimità, scopo legittimo e necessario in una società democratica e giudizio di proporzionalità ex art. 8 § 2 ed esclude la sussistenza di una interferenza nel godimento del diritto di cui all'art. 8 della Convenzione sulla base del fatto che un generico danno all'ambiente non è sufficiente a giustificare l'esistenza di una interferenza nella vita privata delle persone. Nel caso di specie il ricorrente non era riuscito a dimostrare in maniera persuasiva che il danno alla fauna avicola e alle altre specie viventi della palude presso cui abitava fosse di natura tale da incidere negativamente e direttamente sul proprio benessere e sulla vita privata⁹⁹. Incasticamente la Corte afferma che, anche assumendo un grave danno ambientale e una interferenza nella vita della fauna locale, il ricorrente non ha dimostrato l'incidenza di tali fenomeni nella propria vita privata. Insomma, il grave danno ambientale, *ex se*, non rientra nell'alveo di protezione offerto dalla Convenzione¹⁰⁰.

La Corte argomenta per l'insussistenza di una interferenza da cui discende la inutilità di indagare la gravità della stessa e conseguentemente la sua legittimità, il perseguimento di scopi legittimi che siano necessari in una società democratica e la sua proporzionalità rispetto ai diversi interessi in gioco.

Il percorso argomentativo è, d'altra parte, funzionale alla decisione automatica di non violazione dell'art. 8; altrimenti ragionando, infatti, la individuazione di una interferenza avrebbe giocoforza portato a una decisione di violazione¹⁰¹, dato che le corti interne avevano già decretato la illegittimità dell'operazione di sviluppo urbano e commerciale portata avanti dalle autorità greche nella zona della palude adiacente alla costa di Ayios Yiannis, nell'isola di Tinos.

L'argomentazione svolta nella *dissenting opinion* di Zagrebelsky contesta proprio la decisione relativa alla insussistenza dell'interferenza, basandosi sull'interpretazione evolutiva e dinamica della Corte e sull'argomento della Convenzione come *living instrument*. In particolare la *dissenting opinion* riconosce che nonostante l'importanza

⁹⁹ *Kyrtatos v. Greece*, cit., § 53.

¹⁰⁰ A meno di immaginare altri articoli della Convenzione abbastanza performativi e fluidi da permettere l'inclusione del danno ambientale.

¹⁰¹ Dato che lo sviluppo del test "interferenza – gravità dell'interferenza" viene elaborato nella successiva sentenza *Fadeyeva*, cit.



della qualità dell'ambiente e la crescente consapevolezza delle questioni connesse alla tutela ambientale, la Corte non può inserire forzosamente il tema ambientale all'interno della Convenzione. Tuttavia l'opinione dissenziente punta a sviluppare la linea ermeneutica già iniziata dalla Corte, non andando a scindere il nesso tutela ambientale-tutela dei diritti delle persone, ma rivalutando questa relazione nella prospettiva dell'influenza negativa che il deterioramento ambientale esercita sulla vita delle persone. In questo senso, l'opinione nota una discrasia argomentativa nel ragionamento della maggioranza che afferma che la distruzione di una foresta adiacente all'abitazione dei ricorrenti avrebbe potuto costituire una diretta e auto-evidente interferenza nella vita privata dei ricorrenti. Come nota Zagrebelsky, non si intuisce da cosa derivi la netta differenza che la Corte EDU rinviene tra la distruzione di una foresta e la distruzione di uno straordinario ambiente palustre.

La tensione argomentativa si incentra in entrambe le opinioni (di maggioranza e dissenziente) nell'individuare il nesso relazionale tra l'ambiente e le persone che lo abitano e ne fruiscono. La differenza sta nel considerare che un concreto deterioramento dell'ambiente sia di per sé idoneo a incidere negativamente sulla vita delle persone. Di fatto la differenza sta nell'immaginare che i diritti connessi all'ambiente abbiano una natura necessariamente relazionale che porti a individuare la dimensione sociale o collettiva della protezione di questi stessi diritti.

Questo è il fronte aperto all'interno della giurisprudenza della Corte Edu in materia di protezione dei diritti connessi all'ambiente oggi. E su questo fronte le prospettive di dialogo con altre corti, *in primis* la Corte Interamericana e la Commissione Africana si annullano.

Eppure, a livello gius-internazionalistico sembra che la tutela dell'ambiente sia necessariamente connessa alla relazione che gli uomini costruiscono con esso. In particolare, sembra che la dimensione culturale possa costituire una prospettiva di riferimento nella ricerca di un modello di tutela che sorpassi la visione strettamente individualistica dei diritti. Ciò che può essere tutelato, sulla scorta della decisione nel caso *Ogoniland*, sembra essere la particolare relazione culturale che gli uomini in quanto comunità hanno nel tempo costituito con l'ambiente naturale circostante. Il diritto insomma, in questo campo, opera una trasformazione del naturale in culturale e assegna



rilevanza alla particolare concezione culturale che gli uomini assegnano all'ambiente in cui abitano.

4. La tutela ambientale attraverso la protezione dei diritti delle comunità indigene e tribali

La Corte Interamericana, a propria volta, ha costruito nel tempo una prolifica giurisprudenza in materia di diritti dell'ambiente, legando a doppio filo la propria opera interpretativo-argomentativa in materia alla protezione dei diritti delle popolazioni indigene e delle comunità tradizionali in una tradizione di *green litigation* latino-americana.

In questo passaggio si realizza una caratteristica tensione della tutela ambientale a livello transnazionale che è stata descritta come la terza fase dei diritti connessi alla tutela ambientale¹⁰². D'altra parte, la stessa dimensione linguistica presenta una frizione, non solo terminologica, nella forzata riduzione dei diritti ambientali a diritti umani individuali e dalla constatazione di questa frizione si è dipanato un filone argomentativo giurisprudenziale teso ad accostare i diritti ambientali con i diritti delle comunità tradizionali.

A partire dalla sentenza *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*¹⁰³, infatti, la Corte Interamericana delinea il nesso tra tutela dell'ambiente e diritti delle comunità indigene e tradizionali attraverso l'espansione del concetto di proprietà di cui all'articolo 21 della Convenzione Interamericana dei Diritti dell'Uomo.

Il dibattito è ricco di significato simbolico dal momento che implica una revisione del paradigma classico del diritto di proprietà individuale e privata che è stato usato nel tempo in funzione coloniale e di conquista¹⁰⁴. Dal nostro punto di vista, è interessante

¹⁰² V. *supra*, §3.

¹⁰³ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 August, 2001, Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. C) No. 79 (2001).

¹⁰⁴ Si pensi al concetto di *terra nullius* e all'opera di appropriazione delle terre da parte delle potenze coloniali. L'occupazione delle terre fu portata avanti dai *settlers* e dai coloni all'interno delle maglie giurisprudenziali della dottrina di common law della *terra nullius*, che considerava tale la terra delle colonie, fintanto che non fosse in queste rinvenibile un sistema "civilizzato" di organizzazione politica ed economica. Soltanto nel 1992, la High Court of Australia, nel 1992, rigettò la dottrina della *terra nullius* nello storico caso *Mabo v. Queensland (Mabo and Others v. Queensland (No. 2) (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014)*.



osservare il portato in termini di solidarietà intergenerazionale che la sentenza implica e che costituisce uno dei pilastri fondamentali della tutela giurisprudenziale dell'ambiente.

La Corte Interamericana, infatti, decostruisce il paradigma della proprietà privata e individuale considerando che l'art. 21 della Convenzione Interamericana¹⁰⁵, durante i lavori preparatori il riferimento alla proprietà privata (“*Everyone has the right to the use and enjoyment of his private property*”) fu eliminato, lasciando il sostantivo ‘proprietà’ libero dall’aggettivo ‘privata’¹⁰⁶. Facendo leva sul principio dei concetti autonomi nell’interpretazione dei termini dei trattati internazionali unito al principio della Convenzione come strumento vivente¹⁰⁷ e al principio dell’interpretazione evolutiva, espressamente stabilito nell’art. 29(b) della Convenzione, che preclude la possibilità di interpretazione restrittiva dei diritti¹⁰⁸, la Corte apre a una nuova interpretazione della relazione fra donne e uomini, cultura e ambiente proprio attraverso il concetto di proprietà collettiva.

La Corte Interamericana, quindi, entro i confini di questi principi ermeneutici, ricerca l’interpretazione che possa ricomprendere, riconoscere e tutelare il particolare rapporto che le comunità indigene stabiliscono tradizionalmente con la terra che abitano. Qui si fondono i caratteri tipici della tutela delle pratiche culturali indigene con la protezione dell’ambiente. In primo luogo attraverso il passaggio da una considerazione individuale a una collettiva della proprietà terriera:

Given the characteristics of the instant case, some specifications are required on the concept of property in indigenous communities. Among indigenous peoples there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Articolo 21 della Convenzione Interamericana dei diritti dell’Uomo: “1. *Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law.*

3. *Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law*”.

¹⁰⁶ *Mayagna (Sumo)*, cit., §145.

¹⁰⁷ *Ivi*, §146.

¹⁰⁸ *Ivi*, §148.

¹⁰⁹ *Ivi*, §149.



Poi ricostruendo una relazione tra comunità culturale, territorio e ambiente fondata non sul concetto di possesso e produzione, quanto su un legame materiale spirituale incentrato sulla necessità di preservare l’eredità culturale per trasmetterla alle future generazioni¹¹⁰. Proprio questo carattere tipico del legame tra la comunità e la terra viene interpretato come un’attenzione e un rispetto per l’ambiente che viene opposto agli interessi di sviluppo economico e industriale a detrimento dell’ambiente. Si tratta del principio di solidarietà inter-generazionale che verrà poi sviluppato dalla stessa giurisprudenza della Corte Interamericana e che costituisce uno dei pilastri della tutela giuridica dell’ambiente.

In particolare la solidarietà inter-generazionale si fonda sull’equità tra le generazioni attuali e quelle future ed è stata costruita dall’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di tutela dell’ambiente¹¹¹. D’altra parte i bisogni delle future generazioni, così come le conseguenze a medio e lungo raggio delle azioni delle generazioni attuali sono di difficile previsione, come giustamente notato da Brundtland¹¹², quindi l’elaborazione del principio assume i toni moderati della preservazione di uno spazio di scelta per le future generazioni attraverso il mantenimento dell’ambiente nelle migliori condizioni possibili.

La Commissione Interamericana, da par suo, non esita a rinnovare l’argomentazione inaugurata in *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* nel 2001, vivificandola con l’espresso riferimento alla decisione della Commissione Africana nel caso *Ogoniland*, intervenuta nel frattempo (2002). L’occasione è costituita dal caso *The Maya*

¹¹⁰ *Ibid.*: “For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations.”

¹¹¹ Così come la solidarietà o equità, intra-generazionale, ossia tra diverse comunità situate sullo stesso piano cronologico. Cfr. D. McGoldrick, “Sustainable Development and Human Rights: An Integrated Conception”, *Sustainable Development and Human Rights*, 45 (1996), pp. 797-801; E. Brown Weiss, “In Fairness to Future Generations and Sustainable Development”, *American University Journal of International Law and Policy*, 8 (1992), 1, pp. 19-26; A.E. Boyle, and D. Freestone (a cura di), *International Law and Sustainable Development: Past achievements and future challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

¹¹² World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission), *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 16, trad.it. *Il futuro di noi tutti*, Milano, Bompiani, 1988.



*Indigenous Community of Toledo*¹¹³ e la Commissione Interamericana afferma che il diritto allo sviluppo economico di una società è meritevole di tutela, a condizione che sia rispettato l'obbligo positivo dello Stato di tutelare i diritti di proprietà e le pratiche culturali delle comunità indigene¹¹⁴. Analogamente, importando questo obbligo specifico per gli Stati, la Commissione Interamericana, pur riconoscendo la particolare importanza dello sviluppo economico per la prosperità della popolazione, afferma che queste stesse attività economico-industriali devono essere accompagnate da misure appropriate ed effettive poste in essere dagli Stati, volte ad assicurare che lo sviluppo non avvenga alle spese dei diritti fondamentali non solo degli individui, ma anche delle comunità indigene, così come dell'ambiente dal quale dipendono per la propria prosperità fisica, culturale e spirituale¹¹⁵.

Infine, la Corte Interamericana adotta il paradigma argomentativo dei concetti autonomi sviluppato dalla Corte EDU, riferendosi espressamente alla giurisprudenza di Strasburgo in tema di interpretazione del termine *possession* ai sensi dell'art. 1 Protocollo I alla Convenzione Europea dei Diritti Umani¹¹⁶.

¹¹³ *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, Case 12.053, Report No. 40/04, IACHR, OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1, (2004).

¹¹⁴ *Ivi*, §149: “*The Commission notes that in a complaint involving the Ogoni People and their communities in the State of Nigeria, the African Commission on Human and Peoples’ Rights was also presented with issues concerning the impact of resource development activities on an indigenous community. In that case, it was alleged that the Nigerian Government caused grave environmental damage to the Ogoni People’s right to property and their cultural way of life by participating in irresponsible oil development in their communities, and allowing the private oil companies to destroy the Ogoni People’s homes, villages, and food sources. In finding the State of Nigeria responsible for violations of several articles of the African Charter on Human And Peoples’ Rights (Banjul Charter), including the right to property as protected under Articles 14 and 21 of that instrument, the Commission indicated that it did not ‘wish to fault governments that are labouring under difficult circumstances to improve the lives of their people’, but at the same time emphasized that [t]he intervention of multinational corporations may be a potentially positive force for development if the State and the people concerned are ever mindful of the common good and the sacred rights of individuals and communities*”.

¹¹⁵ *Ivi*, § 150 “*This Commission similarly acknowledges the importance of economic development for the prosperity of the populations of this Hemisphere. As proclaimed in the Inter-American Democratic Charter, ‘[t]he promotion and observance of economic, social, and cultural rights are inherently linked to integral development, equitable economic growth, and to the consolidation of democracy of the states of the Hemisphere’.* At the same time, development activities must be accompanied by appropriate and effective measures to ensure that they do not proceed at the expense of the fundamental rights of persons who may be particularly and negatively affected, including indigenous communities and the environment upon which they depend for their physical, cultural and spiritual well-being”.

¹¹⁶ *Ivi*, § 117, nota n. 121: “*The European Court of Human Rights has afforded a similar interpretation to the concept of ‘possessions’ under Article 1 of Protocol N° 1 to the European Convention on Human Rights. See Matos E Silva, Ltd v. Portugal (1997) 24 E.H.R.R. 573. The Court declared that ‘the notion*



La tutela giurisprudenziale della Corte e della Commissione Interamericana si è svolta quindi, negli anni, attraverso la stretta correlazione di cui abbiamo parlato, valorizzata e narrata nelle testimonianze degli esponenti della comunità indigena o tribale¹¹⁷ di riferimento, che hanno permesso la costruzione della prospettiva antropologica della protezione dell'ambiente in connessione con la tutela dei diritti delle comunità tradizionali.

Recentemente, d'altronde, la Corte ha avanzato il proprio orizzonte di tutela, introducendo espressamente il diritto a un ambiente salubre come diritto fondamentale pieno, azionabile in giudizio. Purtroppo (e forse non a caso) tale ragionamento giuridico viene portato avanti all'interno di un'Opinione consultiva¹¹⁸ e non in una sentenza. Il caso concerne la protezione dei diritti della popolazione Raizal, che abita l'arcipelago di San Andrés, Providencia e Santa Catalina, di fronte al piano dello stato del Nicaragua di costruire un canale che rischia di inquinare l'area della barriera corallina che costituisce la risorsa e il sostentamento della comunità Raizal.

*of 'possessions' in Article 1 of Protocol N° 1 has an autonomous meaning. In the present case the applicants' unchallenged rights over the disputed land for almost a century and the revenue they derive from working it may qualify as 'possessions' for the purposes of Article 1'. See also *Latridis v. Greece* (1999) E.C.H.R. 31107/96 Hudoc REF00000994, March 25, 1999 (affirming the interests relating to possession and functioning of a cinema for eleven years, although under domestic law there was a dispute over the title to the cinema.); *The Holy Monasteries v. Greece*, (1995) 20 E.H.R.R. 1 (recognizing property rights based in occupation for centuries)".*

¹¹⁷ Con il caso *Saramaka People v. Suriname* (28 November 2007, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 172 (2007), infatti, la Corte Interamericana afferma che non solo le popolazioni indigene, ma anche le comunità tribali possono avere relazioni profonde con le proprie terre ancestrali, anche se vi si stabilirono intorno al XVII e XVIII secolo. Anche le comunità tribali, quindi, hanno diritto alla proprietà di cui all'Articolo 21.

¹¹⁸ Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Si tratta infatti di un parere sollecitato dal Nicaragua contro la Colombia, in particolare, come descritto nella presentazione dell'Opinione: "Il 14 marzo 2016, la Repubblica di Colombia (di seguito 'Colombia' o 'Stato sollecitante'), in forza dell'articolo 64.1 della Convenzione e in conformità con le disposizioni degli articoli 70.1 e 70.2 dei Regolamenti, ha presentato una richiesta di parere consultivo sugli obblighi degli Stati in materia ambientale nel quadro della protezione e della garanzia dei diritti alla vita e all'integrità personale (in seguito 'la richiesta' o 'la consultazione') in modo che il Tribunale stabilisca 'come deve essere interpretato il Patto di San José quando vi è il rischio che la costruzione di nuovi grandi progetti infrastrutturali influenzino seriamente l'ambiente marino nei Caraibi e, di conseguenza, l'habitat umano essenziale per il pieno godimento ed esercizio dei diritti degli abitanti delle coste e/o isole di uno Stato Parte del Patto, alla luce degli standard ambientali sanciti dai trattati e dal diritto internazionale consuetudinario applicabile tra i rispettivi Stati'. Inoltre, lo Stato richiedente chiede che la Corte determini 'in che modo il Patto di San José dovrebbe essere interpretato in relazione ad altri trattati ambientali che cercano di proteggere aree specifiche, come la Convención para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, in relazione alla costruzione di grandi progetti infrastrutturali negli Stati aderenti a questi trattati e ai rispettivi obblighi internazionali in termini di prevenzione, precauzione, mitigazione dei danni e cooperazione tra Stati che potrebbero essere interessati' ", (Trad. mia).



La Corte Interamericana ripercorre passo dopo passo la costruzione del paradigma europeo della protezione dei diritti connessi all'ambiente, arrivando ad affermare la piena giurisdizionalizzazione degli stessi, al di là del contenzioso relativo ai diritti delle comunità indigene, così come era già avvenuto nel caso *Ogoniland* della Commissione Africana, citato nell'Opinione consultiva.

5. La decostruzione dell'idea di “ambiente naturale”

Come ricordavamo, nella prospettiva giurisprudenziale interamericana, la ricostruzione e l'analisi del rapporto che le diverse comunità intrecciano con la terra che abitano ha dato luogo a una interessantissima ricerca orale fatta di testimonianze dirette di esponenti delle comunità, di antropologi e di attivisti per i diritti, in un intreccio che ha un rilevante valore scientifico.

D'altra parte la stessa ricerca antropologica sul concetto di ambiente naturale¹¹⁹ presenta elementi di ambiguità sul piano epistemologico, principalmente dovuti al fatto che non esistono quasi (o più) ambienti naturali, nel senso di non modificati dall'uomo. La relazione tra esseri umani e ambiente è complessa e caratterizzata da un nesso di scambio biunivoco e dalla considerazione per cui “ciò che conta non è solamente l'ambiente ecologico, ma l'idea che gli uomini si fanno di esso: gli uomini: o meglio ancora, la civiltà alla quale appartengono”¹²⁰. L'elemento della percezione interna apre alla concezione di una “natura interpretata”¹²¹ e impone al giurista la considerazione per

¹¹⁹ Alexander Von Humboldt è il primo a proporre il termine di ambiente naturale nella seconda metà del XVIII secolo (A. Von Humboldt, *Cosmos*, Paris, Gide et Baudry, 1846-1848), mentre nel 1866 veniva proposto il termine ecologia per designare la scienza che studia i rapporti tra gli esseri umani e l'ambiente in cui vivono (E. Haeckel, *Histoire de la création des êtres organisés d'après les lois naturelles*, Paris, C. Reinwald, 1874). Dagli studi di geografia, alla ricerca di ambienti naturali non contaminati dall'intervento dell'uomo, si è passati al concetto di geosistema che integra la connessione tra natura e società (G. Bertrand, “Paysage et géographie physique globale”, in *Revue géographique des Pyrénées et du Sud-Ouest*, 3 (1968), pp. 249-72) e successivamente all'ecologia culturale di Steward (J.H. Steward, “Cultural Ecology”, in D.L. Sils (a cura di), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, Macmillan, 1968) e all'antropologia ecologica di Vayda (A.P. Vayda (a cura di), *Environment and Cultural Behavior: Ecological Studies in Cultural Anthropology*, Austin, University of Texas Press, 1969).

¹²⁰ P. Gourou, “Remarques sur les régions écologiques”, in *Annales biologiques*, 51 (1955), fasc. 5-6, pp. 125-130.

¹²¹ Si veda la voce “Ambiente naturale” in P. Bonte, M. Izard (a cura di), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Paris, Presses universitaires de France (PUF), 1991; trad. it. *Dizionario di antropologia e etnologia*, Einaudi, Torino, 2009, in particolare p. 59 dell'edizione italiana.



cui “gli elementi dell’ambiente naturale diventano significativi solo a partire dal momento in cui sono parte integrante del sistema culturale”¹²². Proprio da questa considerazione nasce l’etnoscienza, ossia lo studio sul sapere locale (*folk science*) cui fanno riferimento le varie sentenze della Corte Interamericana che assumono come dato il legame positivo e protettivo natura-uomo/donna nelle comunità tradizionali e indigene.

Che questa interpretazione non sia scontata e che possano sorgere contese, conflitti e attriti tra le pratiche culturali delle comunità indigene e la protezione dell’ambiente deriva proprio da quel concetto di natura interpretata di cui parlavamo prima. Basti pensare al caso *Van der Peet*¹²³ della Corte Suprema canadese o ai casi indiani sull’inquinamento del Gange cui contribuiscono senza dubbio gli inquinanti delle multinazionali, ma anche la pratica tradizionale indù di gettare le ceneri derivanti dall’incinerazione dei cadaveri nelle acque del fiume sacro. Lo stesso caso *Chapman v. UK*¹²⁴ della Corte EDU mostra come la tutela dell’ambiente e del paesaggio sia considerata uno scopo legittimo per la limitazione del diritto alla vita familiare e privata e del diritto di proprietà della ricorrente, una *traveller* inglese che chiedeva di poter installare una casa mobile o un caravan in una proprietà da lei acquistata, ma sottoposta a vincolo paesaggistico. La *joint dissenting opinion* che, al contrario, vota per la violazione dell’art. 8 della Convenzione EDU, mette in luce come il diritto al rispetto della vita privata, del proprio stile di vita privata, nel caso di una *traveller* e il diritto all’abitazione siano prevalenti rispetto a, pur importanti, considerazioni relative alla protezione dell’ambiente e del paesaggio¹²⁵.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Dorothy Marie Van der Peet v Her Majesty The Queen*, [1996] 2 S.C.R. 507. Il caso concerne il tema degli *aboriginal rights* e della pesca e commercializzazione del salmone in un’area protetta.

¹²⁴ *Chapman v. UK*, n. 27238/95, 18 Gennaio 2001.

¹²⁵ Ivi, *Joint Dissenting Opinion*, §3: “*The impact of planning and enforcement measures on the enjoyment by a Gypsy of the right to respect for his or her home, private and family life therefore has a dimension beyond environmental concerns. Having regard to the potential seriousness of an interference which prohibits a Gypsy from pursuing his or her lifestyle at a particular location, we consider that, where the planning authorities have not made any finding that there is available to the Gypsy any alternative, lawful site to which he or she can reasonably be expected to move, there must exist compelling reasons for the measures concerned.*” E §4: “*We have therefore weighed the seriousness of the interference with the applicant’s rights with the environmental arguments which militate against her occupation. While the latter are not of negligible importance, they are not, in our view, of either such a nature or degree as to disclose a ‘pressing social need’ when compared with what was at stake for the applicant. There was no indication in the planning procedures that the applicant had anywhere else to which she could reasonably be expected*



D'altra parte, proprio all'ambiente interpretato da parte delle comunità che vi risiedono e che costruiscono con esso un vincolo attraverso i saperi locali e le pratiche tradizionali, nella versione attestata e consolidata dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, fa riferimento la Commissione Africana in un caso successivo a *Ogoniland*.

Nel caso *Endorois*¹²⁶, infatti, una comunità indigena era stata forzatamente ricollocata, dal territorio dove tradizionalmente risiedeva, vicino al lago Bogoria, senza ricevere il compenso prospettato e in violazione del diritto di proprietà collettiva sulle terre ancestrali, come definito in *Ogoniland*. Il governo del Kenya, d'altra parte, contestava la stessa qualifica di comunità indigena al gruppo degli Endorois. La decisione della Commissione cita estensivamente la giurisprudenza della Corte Interamericana, in particolare in merito al riconoscimento del carattere distintivo della comunità degli Endorois come comunità indigena. Su questo punto la Commissione cita due casi della Corte Interamericana: *Moiwana v Suriname*¹²⁷ and *Saramaka v Suriname*¹²⁸ per collegare il riconoscimento della qualifica di comunità indigena alla particolare relazione con la terra.

Insomma, stavolta è attraverso la tutela dell'ambiente, il concetto di terra ancestrale e i diritti che da questa derivano che si implementa la protezione dei diritti indigeni. È dalla relazione "ancestrale" con la terra, dal rapporto materiale e spirituale che si è formato nel tempo tra ambiente ed esseri umani, dall'interdipendenza reciproca che ne deriva, dal fatto che in quella terra insistono le tombe degli antenati della comunità,

to move her caravans. The local authority had been found in breach of their duty to make adequate provision for Gypsies in the area in 1985 and had been under a direction from the Secretary of State to comply with their statutory duty, without any concrete improvement of the situation resulting since. In these circumstances, we find that the planning and enforcement measures exceeded the margin of appreciation accorded to the domestic authorities and were disproportionate to the legitimate aim of environmental protection. They cannot therefore be regarded as 'necessary in a democratic society'".

¹²⁶ *African Commission: Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 276/03 (2009).

¹²⁷ *Moiwana Village v Suriname*, Judgment of June 15th, 2005[[url](#)]. Series C No. 124, § 85 e §§ 134-135, citato in *Endorois*, cit, § 159.

¹²⁸ *Case of the Saramaka People v Suriname* (Judgment of 28th November 2007), §§ 80-84, citato in *Endorois*, cit, § 159.



dal fatto gli appartenenti alla comunità condividano una stessa storia e siano regolati da norme e usi distinti e propri che nasce il carattere distintivo del gruppo indigeno¹²⁹.

La questione è particolarmente rilevante perché, come nei casi contro il Suriname, decisi dalla Corte Interamericana, il Kenya contestava il carattere distintivo del gruppo a causa della commistione con la “società moderna”¹³⁰ che avrebbe irrimediabilmente attenuato il carattere originale delle pratiche culturali. Traendo ispirazione dall’argomentazione della Corte Interamericana, la Commissione rifiuta la visione primitivista ed essenzializzante del concetto di cultura e afferma che proprio la particolare relazione della comunità con la terra, attestata attraverso la testimonianza di membri del gruppo, di antropologi ed esperti culturali, serviva a sancire il carattere distintivo della comunità indigena.

È d’obbligo notare, d’altra parte, come tutta la giurisprudenza, a partire dall’elaborazione della Corte Interamericana per arrivare a questa decisione della Commissione Africana, utilizza alcuni stilemi classici della tutela dei diritti di livello internazionale-regionale, costruita dall’opera ermeneutica della CEDU. *In primis*, per ciò che concerne l’argomento dei concetti autonomi. In particolare la Commissione Africana cita il caso *Dogan v. Turkey*¹³¹, sulla nozione di *possession* e proprietà che ai sensi della Convenzione devono essere interpretati con significato autonomo rispetto al diritto degli stati membri. Il caso *Dogan* si riferisce, in effetti, proprio a una rimozione forzata di persone ritenute prive della titolarità del diritto di proprietà sulle terre che abitavano:

Although the applicants were unable to demonstrate registered title of lands from which they had been forcibly evicted by the Turkish authorities, the European Court of Human Rights observed that: [T]he notion ‘possessions’ in Article 1 has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision¹³².

¹²⁹ *Endorois*, cit. §158.

¹³⁰ *Ivi*, §161.

¹³¹ *Dogan and Others v. Turkey*, nn. 8803-8811/02, 8813/02 e 8815-8819/02/[i] (2004), §§ 138-139.

¹³² *Endorois*, cit., § 188 che a sua volta cita la decisione della Corte EDU, *Dogan*, cit., §§138-139.



La Commissione cita ancora la giurisprudenza della CEDU in materia di “*fair compensation on loss of land*”¹³³, discutendo in dettaglio i criteri di compensazione elaborati dalla Corte Europea.

Inoltre, proprio nel caso *Endorois* vediamo all’opera l’argomento difensivo degli stati nazionali, basato sulla contrapposizione tra la tutela dell’ambiente e il riconoscimento e la protezione giurisdizionale dei diritti delle comunità tradizionali e indigene. Il governo kenyota, infatti, discute la propria scelta di ricollocamento della comunità Endorois e di istituzione di una riserva di caccia, invocando la necessità di conservazione e tutela della biodiversità e del particolare ecosistema del Lago Bogoria, minacciata proprio dalle pratiche tradizionali della comunità indigena. Pone, insomma, il tema del bilanciamento tra diritto dell’ambiente e tutela dei diritti delle comunità indigene¹³⁴. La Commissione Africana risponde avanzando il principio secondo cui non esiste un concetto assoluto di ambiente naturale, collocandosi nel solco dell’interpretazione antropologica e sociologica di ambiente interpretato e riaffermando il legame tra tutela ambientale e pratiche culturali del gruppo umano che ha modificato

¹³³ Ivi, § 237: “*The African Commission notes the detailed recommendations regarding compensation payable to displaced or evicted persons developed by the United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. These recommendations, which have been considered and applied by the European Court of Human Rights, set out the following principles for compensation on loss of land: Displaced persons should be (i) compensated for their losses at full replacement cost prior to the actual move; (ii) assisted with the move and supported during the transition period in the resettlement site; and (iii) assisted in their efforts to improve upon their former living standards, income earning capacity and production levels, or at least to restore them. These recommendations could be followed if the Respondent State is interested in giving a fair compensation to the Endorois*”. La Commissione cita un caso della Commissione Europea per i Diritti Umani, *Katikaridis and Others v. Greece*, n. 72/1995/578/664, (1996), richiamato dai ricorrenti e Dogan, cit., §34.

¹³⁴ Ivi, § 178: “*In its oral and written testimonies, the Respondent State argues that the gazettelement of a game reserve under the wildlife laws of Kenya is with the objective of ensuring that wildlife is managed and conserved to yield to the nation in general and to individual areas in particular optimum returns in terms of cultural, aesthetic and scientific gains as well as economic gains as are incidental to proper wildlife management and conservation. The Respondent State also argues that national reserves unlike national parks, where the act expressly excludes human interference save for instances where one has got authorisation, are subject to agreements as to restrictions or conditions relating to the provisions of the area covered by the reserve. It also states that communities living around the national reserves have in some instances been allowed to drive their cattle to the reserve for the purposes of grazing, so long as they do not cause harm to the environment and the natural habitats of the wild animals. It states that with the establishment of a national reserve particularly from Trust Land, it is apparent that the community’s right of access is not extinguished, but rather its propriety right as recognised under the law (that is, the right to deal with property as it pleases) is the one which is minimised and hence the requirement to compensate the affected people*”.



per secoli (ed è stato, a propria volta, modificato) il territorio del lago Bogoria¹³⁵. Le istanze di conservazione della biodiversità, dell'ecosistema, dell'equilibrio ambientale del lago Bogoria, insomma, incarnano l'interesse generale e dello Stato e gli Endorois “*as the ancestral guardians of that land – are best equipped to maintain its delicate ecosystems [...] are prepared to continue the conservation work begun by the Government*”¹³⁶.

Il caso *Endorois* mostra, infine, il riconoscimento del principio dell'equità intragenerazionale nel momento in cui la Commissione, decidendo sull'eccezione di discriminatorietà di un “trattamento speciale” riservato alle sole comunità indigene che il governo avanza, afferma l'importanza delle azioni positive per riequilibrare situazioni di vulnerabilità a livello sociale¹³⁷.

Un ulteriore fronte di discussione riguarda la titolarità dei diritti connessi all'ambiente, questione legata non solo alla individuazione del *locus standi* e della qualità di vittima, ma alla stessa interpretazione del termine ambiente nel campo semantico del diritto.

Se nella soluzione data dalla CEDU e seguita dalla Corte Interamericana e dalla stessa Commissione Africana, come del resto abbiamo visto per il paradigma indiano di tutela dei diritti, l'ambiente diventa giuridicamente rilevante in funzione dei diritti delle persone, individuali e collettive, presenti e future, cominciano ad affacciarsi soluzioni giurisprudenziali che tentano di radicare una titolarità di diritti in capo a soggetti inanimati.

Gli esempi più famosi, ma anche quelli qui meno rilevanti, perché di matrice costituyente o legislativa e non giurisprudenziale, sono costituiti dalla Costituzione

¹³⁵ *Ivi*, § 235: “*The reasons of the government in the instant communication are questionable for several reasons including: (a) the contested land is the site of a conservation area, and the Endorois – as the ancestral guardians of that land - are best equipped to maintain its delicate ecosystems; (b) the Endorois are prepared to continue the conservation work begun by the Government; (c) no other community have settled on the land in question, and even if that is the case, the Respondent State is obliged to rectify that situation; (d) the land has not been spoliated and is thus inhabitable; (e) continued dispossession and alienation from their ancestral land continues to threaten the cultural survival of the Endorois' way of life, a consequence which clearly tips the proportionality argument on the side of indigenous peoples under international law*”.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ivi*, § 196.



dell'Ecuador del 2008 con il *Capítulo Séptimo* sui *Derechos da Naturaleza*¹³⁸ e dall'ordinamento boliviano che ha introdotto la *Ley de derechos de la Madre Tierra*¹³⁹. In particolare, per effetto di questa legge, la Madre Terra acquista il carattere di “soggetto collettivo di interesse pubblico”¹⁴⁰, le comunità umane, in qualità di componenti della Madre Terra, sono titolari dei diritti riconosciuti dalla legge alla stessa, ma l'esercizio di tali diritti è sancito, all'art. 6, in capo a tutte “le boliviane e i boliviani”, come parte della comunità di esseri che compongono la Madre Terra. Dunque l'effettività dei diritti della Madre Terra sussiste in quanto esercitata dalle donne e dagli uomini di nazionalità boliviana.

È interessante notare che in una legge dal carattere di forte rottura con il paradigma antropocentrico si riaffermi l'importanza della nazionalità per l'esercizio dei diritti attribuiti alla Madre Terra, nonostante il richiamo all'interculturalità come principio obbligatorio che regge l'impianto giuridico della legge.

L'esempio della Costituzione dell'Ecuador si astiene dal riferimento alla nazionalità dei potenziali legittimati ad agire per la protezione dei diritti della natura, ma si trova confrontata con lo stesso dilemma dovuto alla necessaria discrasia tra titolarità dei diritti e titolarità del potere di azionabilità in giudizio di quegli stessi diritti. Infatti l'art. 72 al secondo comma specifica che:

“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”.

¹³⁸ *Capítulo séptimo Derechos de la naturaleza Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.*

¹³⁹ Ley 071 (21-Diciembre-2010).

¹⁴⁰ Ivi, “Artículo 5. (Carácter jurídico de la Madre Tierra). Para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público. La Madre Tierra y todos sus componentes incluyendo las comunidades humanas son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Ley. La aplicación de los derechos de la Madre Tierra tomará en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Los derechos establecidos en la presente Ley, no limitan la existencia de otros derechos de la Madre Tierra”.



Sulla scorta di queste esperienze, la Corte Interamericana, sempre all'interno dell'Opinione consultiva citata, si lascia andare a una riflessione sulla titolarità dei diritti che ricalca la dinamica argomentativa della legge boliviana e della Costituzione dell'Ecuador:

Questa Corte ritiene importante sottolineare che il diritto ad un ambiente sano come diritto autonomo, a differenza di altri diritti, protegge le componenti dell'ambiente, come foreste, fiumi, mari etc., come interessi giuridici in sé, anche in mancanza di certezza o evidenza sul rischio per le persone individuali. Si tratta di proteggere la natura e l'ambiente non solo per la loro connessione con un'utilità per gli esseri umani o per gli effetti che la sua degradazione potrebbe causare sui diritti umani come la salute, la vita o l'integrità personale, ma per la sua importanza per gli altri organismi viventi con cui condividiamo il pianeta, meritevoli di protezione in sé. In questo senso, la Corte rileva una tendenza a riconoscere lo status giuridico e, quindi, i diritti alla natura non solo nelle sentenze, ma anche nei sistemi costituzionali¹⁴¹.

Anche il *common law* ha provato a discutere la questione del diritto ad avere diritti¹⁴² e del suo corollario, in termini di effettività, il diritto di azione e l'ha tradotta nei termini della legittimazione attiva e dello *status* di vittima. Nel caso della Corte Suprema del Regno Unito, *Walton v Scottish Ministers*¹⁴³ Lord Hope discute della legittimazione ad agire di un singolo individuo per l'azionabilità dei diritti connessi all'ambiente nell'ambito della costruzione di una rete stradale nei pressi di Aberdeen, in Scozia, in deroga alla Direttiva Europea sulla valutazione ambientale strategica (VAS)¹⁴⁴ e con detrimento per l'ambiente naturale e faunistico della zona di Aberdeen, in Scozia. La legittimazione attiva del privato era stata contestata dalle Corti inferiori in ragione della mancanza di un interesse ad agire; viene invece riaffermata sulla base del ragionamento per cui alla tradizionale tutela dei diritti connessi all'ambiente, quella per intenderci sviluppata dalla Corte EDU, per cui un individuo può agire in giudizio quando un proprio

¹⁴¹ OC-23/17, cit., § 62, (trad. mia).

¹⁴² Cfr., Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Schocken Books, 1951, trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, 1999, pp. 410-419.

¹⁴³ 28 *Walton v Scottish Ministers* [2012] UKSC 44 [152]. Il caso è riportato da R. Carnwath, "Judges and the Common Laws of the Environment—At Home and Abroad", *Journal of Environmental Law*, 26, Issue 2, (1 July 2014), pp. 177–187. Disponibile in: <https://doi.org/10.1093/jel/equ009>.

¹⁴⁴ Strategic Environmental Assessment Directive (Directive 2001/42/EC, OJ 2001 L197/30), "the SEA Directive".



diritto viene leso all'interno di questioni ambientali, si accosta un altro modello di legittimazione ad agire. Questo modello opera in caso di conflitti ambientali di natura autonoma e slegata dalla immediata lesione di un diritto umano individuale, come il diritto di proprietà o il diritto alla riservatezza. Lord Hope avanza l'esempio di un falco pescatore la cui rotta viene ostacolata dalla costruzione di turbine a vento:

Take, for example, the risk that a route used by an osprey as it moves to and from a favourite fishing loch will be impeded by the proposed erection across it of a cluster of wind turbines. Does the fact that this proposal cannot reasonably be said to affect any individual's property rights or interests mean that it is not open to an individual to challenge the proposed development on this ground? That would seem to be contrary to the purpose of environmental law, which proceeds on the basis that the quality of the natural environment is of legitimate concern to everyone. The osprey has no means of taking that step on its own behalf, any more than any other wild creature. If its interests are to be protected someone has to be allowed to speak up on its behalf¹⁴⁵.

Pragmaticamente Lord Hope afferma che tale situazione è meritevole di tutela e il diritto di azione deve essere riconosciuto anche a individui non immediatamente lesi dal contesto ambientale di riferimento.

Non si tratta, quindi, di affermare la titolarità dei diritti in capo a entità astratte per scindere il rapporto biunivoco tra titolarità dei diritti e azionabilità degli stessi, quanto piuttosto di riconoscere *locus standi* a quei soggetti che intendono costruire la tutela ambientale, al di là della dimensione individuale della lesione, al pari del modello di riconoscimento della titolarità di azione e della legittimazione attiva delle associazioni portatrici di interessi diffusi nella costruzione della tutela antidiscriminatoria e questo nell'ottica che l'antidiscriminazione, così come l'ambiente sono dimensioni meritevoli di tutela che costituiscono la base del nostro vivere insieme.

Il diritto selvaggio, come definito da Cullinan¹⁴⁶, ha cercato di dare fondamento giuridico alla relazione tra ambiente (*Earth*) e comunità umana, attribuendo alla Terra e agli enti "non-umani" la titolarità dei diritti di cui godono in virtù della relazione del Tutto

¹⁴⁵ *Walton v Scottish Ministers*, cit., Lord Hope, § 152.

¹⁴⁶ C. Cullinan, *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice*, Totnes, Devon, Siber Ink and Green Books, 2003.



(la Terra) con la parte, con una sola parte (gli esseri umani che la abitano), includendo la prospettiva di una *Earth jurisprudence* che sancisce i limiti dei diritti umani, ridefinendone i contorni alla ricerca della “vera essenza” degli enti non umani che compongono la Terra¹⁴⁷. Il problema è che il diritto, in qualità di fenomeno sociale e nella sua dimensione necessariamente linguistica, fatica a concepire risposte pragmatiche ai conflitti sociali e ambientali, se incardinato all’interno di una cornice essenzializzante e metafisica e la risposta data da Lord Hope e dal *common law* inglese, così come il modello di Public Interest Litigation del paradigma di tutela indiano, sembrano la migliore prospettiva di concretizzazione del principio di effettività dei diritti connessi all’ambiente.

D’altra parte, adottando una prospettiva antropologica, l’apertura de “Il pensiero selvaggio” di Lévi-Strauss¹⁴⁸ ci regala una suggestiva riflessione sul concetto di “selvaggio” che potrebbe affiancarsi al ripensamento del concetto di ambiente “naturale” e al rifiuto di un procedimento di essenzializzazione della natura e dell’ambiente. L’antropologo, infatti, per spiegare la propria interpretazione di “pensiero selvaggio” elenca, in apertura del testo, alcune forme di conoscenza, estrinsecantesi in forme linguistiche, tipiche di alcune comunità indigene e legate a esigenze ordinarie in tema di ambiente biologico. Gli esempi mostrano la relazione che le comunità indigene hanno stabilito tra conoscenza e ambiente:

Quando commettiamo l’errore di ritenere il selvaggio governato esclusivamente dai suoi bisogni organici ed economici, non avvertiamo che egli ci rivolge il medesimo rimprovero, e che, secondo lui, il suo desiderio di sapere appare molto più equilibrato del nostro. Il modo in cui gli indigeni hawaiani utilizzavano le risorse naturali di cui disponevano era completo o quasi; molto più completo, comunque, di quello praticato nell’era commerciale attuale, che sfrutta senza pietà quel po’ di prodotti che procurano lì per un tornaconto finanziario e trascura, e spesso distrugge, tutto il resto (Handy e Pukui, p. 213)¹⁴⁹. [...] In una desertica regione della California meridionale dove oggi

¹⁴⁷ Ivi, si veda p. 106 in cui Cullinan discute il diritto dei fiumi e afferma che i limiti dei diritti umani e dei diritti del fiume dipendono da ciò che noi consideriamo essere la “natura essenziale del fiume”.

¹⁴⁸ C. Lévi-Strauss, *La Pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962, trad.it., *Il pensiero selvaggio*, Milano, Il Saggiatore, 1964.

¹⁴⁹ Ivi, p. 15.



sopravvivono a stento solo poche famiglie di bianchi, vivevano una volta nell'abbondanza varie migliaia di indiani Coahuilla, senza arrivare ad esaurirne le risorse naturali. Ma in quella terra apparentemente diseredata essi conoscevano non meno di 60 piante alimentari e altre 28 dalle proprietà narcotiche, stimolanti o medicinali (Barrows) ¹⁵⁰.

Insomma, quel portato di conoscenze e lo stimolo ordinatorio, tassonomico e conoscitivo della realtà che costituisce il caposaldo del concetto lévi-straussiano di “selvaggio”, dà vita a una forma logica che costituisce una modalità del pensare umano, propria di tutte le culture e di tutte le donne e gli uomini, che, “piuttosto che agire per astrazione, classificazione e sublimazione di qualità, o per gerarchizzazione logica di classi ideali, opera, partendo da una particolare attenzione alle qualità sensibili del reale considerate nella loro capacità di fungere da segni, per produrre una continua rete di simboli e di significati” ¹⁵¹.

Questo secondo ramo della conoscenza umana, il pensiero magico tipico della conoscenza primitiva, che spesso si definisce in opposizione assiologica e cronologicamente definita rispetto al pensiero scientifico, potrebbe essere ripreso e sviluppato al fine di valorizzare la relazione fra pratiche culturali delle comunità indigene, pensiero selvaggio e tutela e preservazione dell'ambiente. D'altra parte:

È stato necessario attendere sino alla metà di questo secolo perché strade a lungo separate (quella che dà accesso al mondo fisico tramite la comunicazione e quella che, come sappiamo da poco, dà accesso al mondo della comunicazione tramite la fisica) s'incontrassero. L'intero processo della conoscenza umana assume così il carattere d'un sistema chiuso. Riconoscere che lo spirito scientifico, nella sua forma più moderna, contribuirà, con un incontro che esso solo sarebbe stato in grado di prevedere, a legittimare i principi del pensiero selvaggio e a riaffermare i diritti, significa allora rimanere fedeli all'ispirazione di tale pensiero¹⁵².

La rete delle soluzioni giurisprudenziali osservate hanno cominciato a integrare la prospettiva dell'ambiente interpretato dalle comunità umane che hanno contribuito nel tempo a costruirlo e codificarlo, restandone a propria volta costruite e codificate.

¹⁵⁰ Ivi, p. 17.

¹⁵¹ Voce “Lévi-Strauss, Claude”, in *Enciclopedia Treccani online*, disponibile in: <http://www.treccani.it/enciclopedia/claude-levi-strauss/>

¹⁵² C. Lévi-Strauss, *op.cit.*, p. 290.



I conflitti che possono sorgere tra tutela dell'ambiente, concepito come ente astratto ed essenzializzato e i diritti delle comunità indigene e tradizionali, le loro pratiche culturali e quelle religiose appaiono come uno degli ambiti più controversi e critici nella tutela dei diritti connessi all'ambiente e nella vivificazione di quell'*environmental rule of law* di cui parlano le Nazioni Unite. La connessione antropologica tra saperi scientifici relativi all'ambiente sano, allo sviluppo sostenibile, alle pratiche di conservazione della biodiversità e alle istanze di tutela paesaggistica e pensiero selvaggio prodotto dalle comunità umane che insistono su un territorio, diventa un potente strumento giuridico-argomentativo a disposizione delle corti e della comunità degli interpreti. La Commissione Africana ha avviato quest'opera ermeneutica valorizzando il diritto a un ambiente sano e a uno sviluppo sostenibile che, attraverso la tutela dei diritti degli Ogoni o degli Endorois, diventa diritto dell'intera comunità umana.

Conclusioni

L'analisi comparata delle soluzioni giurisprudenziali ai casi complessi espressi dai conflitti ambientali mostra un tessuto di argomentazioni giuridiche interconnesse. Lo spettro dei contesti è ampio, così come diverse e plurali sono le istanze che vengono poste dai diversi attori del contenzioso ambientale.

All'interno di questo spettro è però possibile rintracciare e delineare le linee delle argomentazioni interrelate, prese in prestito e utilizzate dalla comunità degli interpreti secondo un organigramma che vede in gioco principalmente la tutela internazionale della Corte EDU, della Corte e della Commissione Interamericana e della Commissione Africana.

Suddividendo i luoghi giurisprudenziali rilevanti in altrettante opzioni interpretative della tutela giuridica, potremmo dire che la prima questione che si è posta a livello della comunità degli interpreti è stata la concretizzazione del principio di effettività di un diritto che non viene espressamente codificato o che l'ordinamento menziona in qualità di prospettiva rilevante, ma priva di effettività giuridica, perché sprovvisto della azionabilità in giudizio tipica dei diritti fondamentali effettivi.

A questo fronte critico, la risposta data dalla Corte EDU costituisce a oggi la prospettiva di concretizzazione maggiormente persuasiva, citata e presa a modello dalla



Corte Interamericana e utile per la costruzione ermeneutica della stessa Commissione Africana che può, d'altra parte, contare sulla formulazione convenzionale più espressa del diritto all'ambiente.

Da par suo, la Corte Interamericana ha fornito un orizzonte interpretativo di affermazione dei diritti e di espansione degli stessi nella ormai consolidata giurisprudenza che ha permesso la decostruzione del concetto di proprietà e il sorgere della nozione di proprietà collettiva. Proprio questo fronte ha consentito di legare la tutela dell'ambiente alla storica affermazione dei diritti delle comunità indigene e tradizionali, valorizzandone il sapere localmente situato e affermando la titolarità e l'azionabilità in giudizio dei diritti ambientali e culturali con la valorizzazione del principio dell'equità inter-generazionale.

La Commissione Africana, invece, ha indicato la strada per la piena introduzione di una dimensione sociale dei diritti connessi all'ambiente, con la storica decisione nel caso *Ogoniland* e al contempo ha utilizzato pragmaticamente la giurisprudenza derivante dal paradigma di tutela dei diritti a livello europeo e interamericano e ha mostrato la concreta utilità di fare espresso riferimento a decisioni "straniere" dotate di rilevante persuasività esterna.

Le interrelazioni argomentative presentate mostrano come le Corti non siano impegnate nella creazione di una comunità orizzontale di corti che inseguono palinogeneticamente lo stesso fine, quanto piuttosto si trovino a elaborare risposte argomentative a partire da problemi comuni. In questa prospettiva prendere in prestito elaborazioni giurisprudenziali esterne implica un atto volontario e individuale e offre al giudice uno strumento per avvalorare la propria argomentazione, dotandola di forza persuasiva¹⁵³ esterna e interna. La forza persuasiva agisce all'interno dello spazio della

¹⁵³ La principale caratteristica dell'autorità persuasiva viene, quindi, definita in negativo rispetto alla nozione di autorità vincolante (*binding authority*). L'autorità persuasiva, infatti, non ha alcuna forza vincolante in sé. Prendendo in prestito l'analisi di Young (a sua volta mutuata da Raz) sul concetto di autorità, possiamo dire che casi dotati di *binding authority* sono autoritativi puramente in virtù di "ciò che sono", piuttosto che in virtù di "ciò che dicono". Per ciò che concerne l'autorità persuasiva sembra essere vero il contrario: se il giudice riconosce, in una fonte non vincolante, un argomento convincente, persuasivo, ecco che la fonte suddetta acquista un'autorità su quel giudice, cfr. E.A. Young, "Foreign Law and the Denominator Problem", *Harvard Law Review*, 119 (2005), pp.148-167, in particolare p. 156: "The Court thus chooses to treat foreign law as authoritative in Joseph Raz's sense: It treats the mere fact that foreign jurisdictions condemn the juvenile death penalty as a reason to condemn that practice in the United States... But an honest Court would have to admit that it is according some degree of authoritative weight to foreign practice". Si veda anche H.L.A. Hart, *Essays On Bentham: Jurisprudence And Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982.



comunità interpretativa globale, secondo una pratica che ha ormai acquisito una “legittimità pragmatica” e che si è posta come strumento argomentativo principe nel discorso sulla definizione dei diritti fondamentali.

Il tema del *locus standi* in materia di diritti connessi all’ambiente costituisce il passo successivo nell’itinerario interpretativo-argomentativo. Sul piano filosofico giuridico, questo appare il nodo significativo e strettamente connesso con la titolarità dei diritti ambientali e con la questione: a chi appartengono i diritti ambientali? E ancora: chi ha il diritto di far valere in giudizio i diritti connessi all’ambiente?

Il fascino della costruzione di una prospettiva di titolarità piena dei diritti umani per enti non umani¹⁵⁴ si scontra con l’esigenza pragmatica delle Corti di individuare il piano della legittimazione attiva e inquadrarlo in termini concreti e in linguaggio giuridico, al fine di risolvere i conflitti che sorgono intorno, non solo alla questione dell’ambiente, ma anche alla necessità di accogliere una visione pluralista e non essenzializzante di ambiente.

Per riprendere Lévy-Strauss, una visione che riesca a coniugare la forma logica del pensiero scientifico con il valore della conoscenza acquisita attraverso il pensiero selvaggio.

Queste sono le sfide future della giurisprudenza ecologica e delle forme fluide e mobili dell’elaborazione di argomentazioni capaci di rendere effettiva la tutela dei diritti connessi all’ambiente e al contempo di integrare una prospettiva di valorizzazione in concreto della relazione tra ambiente e comunità umana.

Sofia Ciuffoletti
Università di Firenze
sofia.ciuffoletti@unifi.it

¹⁵⁴ Cfr., E. Anderson, “Animal Rights and the Values of Nonhuman Life”, in C.R. Sunstein and M.C. Nussbaum (a cura di), *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford, Oxford University Press, 2004, capitolo 13.