

## LA NUOVA INTERPRETAZIONE DEL CONCETTO DI “DUE DILIGENCE” DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI: INVESTIMENTI E SVILUPPO SOSTENIBILE

Il dovere di diligenza delle imprese multinazionali, cosiddetta “*due diligence*”, è un argomento di estrema attualità e parte necessaria delle moderne strategie aziendali.

La sensibilizzazione della società civile internazionale rispetto ai temi della garanzia dei diritti umani fondamentali e della tutela ambientale ha determinato, negli ultimi anni, il moltiplicarsi di risoluzioni volte a condizionare il riconoscimento di finanziamenti e di altri benefici economico finanziari a specifici impegni presi dalle imprese multinazionali in tali ambiti.

Difatti, la condotta socialmente responsabile delle imprese finanziate è richiesta dall’OCSE alle agenzie pubbliche di credito all’esportazione. Sin dal 2003 l’Organizzazione si è dotata di criteri di approcci comuni (“*Common Approaches*”) ai quali gli Stati membri sono chiamati ad attenersi nel concedere il proprio sostegno ad operazioni di finanziamento del credito all’esportazione di durata uguale o superiore a due anni, al fine di promuovere buone pratiche in materia di tutela ambientale in una situazione di equilibrio competitivo tra operatori economici<sup>1</sup>. Nel giugno del 2012 i *Common Approaches* sono stati rivisti, alla luce delle nuove Linee guida per le imprese multinazionali e dei Principi dell’Onu su affari e diritti umani. Per la prima volta si è previsto che l’esame preventivo al quale i progetti sono sottoposti prima della decisione relativa alla concessione del sostegno pubblico, riguardi non solo il prevedibile impatto che gli stessi verranno a produrre sull’ambiente, ma sia volto ad accertare anche i relativi rischi sociali.

Gli Stati membri sono chiamati, quindi, a porre in essere un processo di “*due diligence*”, volto ad identificare, prendere in considerazione e affrontare i rischi di conseguenze negative del singolo progetto sull’ambiente e sui diritti delle persone coinvolte nella sua realizzazione<sup>2</sup>. Ciò implica la classificazione dei progetti in base alla potenzialità

---

<sup>1</sup> OECD, *Recommendation on Common Approaches on Environment and Officially Supported Export Credits*, C(2003)236, successivamente modificata dal Consiglio nel 2004, C(2004) 2013 e nel 2007: cfr *la Revised Council Recommendation on Common Approaches on Environment and Officially Supported Export Credits* in TAD/ECG(2007)9 del 12 giugno 2007.

<sup>2</sup> Dall’ambito di applicazione della raccomandazione sono escluse le esportazioni di forniture militari e di prodotti agricoli (cfr. la parte II, par 2 della raccomandazione).

lesiva di questi rispetto all'ambiente e ai diritti sociali; l'espletamento di una procedura di valutazione di impatto ambientale e sociale (*Environmental and Social Impact Assessment – ESIA*) per i progetti più importanti dal punto di vista economico o destinati ad avere attuazione in aree particolarmente sensibili; il monitoraggio dei progetti ai quali sia stato concesso il sostegno pubblico, nonché l'attuazione di una cooperazione tra le agenzie di credito all'esportazione avente ad oggetto lo scambio di informazioni e la condivisione di buone pratiche.

Un primo passo, almeno per contenere i danni ambientali e quindi il cambiamento climatico che rappresenta una minaccia urgente e potenzialmente irreversibile per le società umane e per il pianeta, è costituito dagli Accordi sul clima di Parigi (COP21) del dicembre 2015, con cui 196 paesi hanno adottato il primo accordo universale e giuridicamente vincolante sul clima mondiale.

È dunque possibile realizzare un impatto positivo degli investimenti internazionali, in grado di garantire adeguatamente la tutela dei diritti umani e la protezione dell'ambiente, ma tali anche da contribuire allo sviluppo sostenibile dei territori interessati?

Il fine è proprio quello di verificare se l'utilizzo di tali meccanismi sia veramente in grado di portare a risultati positivi in termini di incremento degli investimenti internazionali e contestualmente in termini di protezione dell'ambiente e della sostenibilità dei territori, nell'ottica del perseguimento dello sviluppo sostenibile e quindi della lotta contro i cambiamenti climatici.

È difatti prioritario promuovere il flusso degli investimenti internazionali e allo stesso tempo proteggere adeguatamente gli investitori, ciò per una duplice esigenza. Da una parte, è ormai incontrovertibile che gli investimenti, sia nei paesi emergenti che in quelli sviluppati, costituiscono un importante motore per la crescita economica e per lo sviluppo. In tal senso, la creazione di un ambiente favorevole alla ricezione degli investimenti internazionali può essere un importante elemento di attrazione per uno stato rispetto ad altri. Ciò può però comportare, talvolta, una corsa al ribasso (*race to the bottom*)<sup>3</sup> nella predisposizione di normative a tutela dell'ambiente da parte degli Stati e, di conseguenza, questo può rendere più difficile promuovere il perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile. Dall'altra

---

<sup>3</sup> G. Porter, *Trade Competition and Pollution Standards: "Race to the Bottom" or "Stuck at the Bottom"*, in *Journal of Environment and Development*, vol. 8, 1999.

parte, gli investitori internazionali sono stati per lungo tempo una categoria piuttosto debole all'interno degli ordinamenti nazionali della maggior parte dei Paesi, in quanto soggetti sprovvisti di rappresentanza politica e quindi spesso esposti a pressioni, ritorsioni e talvolta vere e proprie espropriazioni, dirette o indirette, da parte dei Paesi nei quali si sono trovati ad operare. In considerazione di ciò, le normative internazionali che si sono sviluppate nel corso del tempo in materia di investimenti internazionali hanno avuto come obiettivo principale quello di garantire una adeguata protezione agli interessi degli investitori internazionali, sottoponendo le possibilità di intervento degli Stati nazionali nei confronti degli investitori a precise regole e principi condivisi a livello internazionale.

Tali principi fondamentali (o anche “*standard di protezione*”), posti a tutela degli investitori internazionali dagli accordi bilaterali e multilaterali attualmente in vigore, comprendono il divieto di discriminazione nei confronti degli investitori, l’obbligo dell’equo trattamento degli investitori, nonché il tema della regolamentazione dell’espropriazione, diretta o indiretta, nei confronti dei beni e degli interessi economici degli investitori. È pertanto opportuno chiarire tali principi, in modo da consentire una più agevole analisi della più rilevante giurisprudenza sul rapporto tra gli interessi possibilmente confliggenti, legati da una parte alla tutela degli investitori internazionali e dall’altra parte alla protezione dell’ambiente e degli altri interessi pubblici degli Stati ad esso correlati, nell’ottica del perseguimento dell’obiettivo generale dello sviluppo sostenibile.

Il divieto di discriminazione nei confronti degli investitori è uno degli obblighi fondamentali posti a carico degli Stati dagli accordi bilaterali e multilaterali in materia di investimenti internazionali. Se è vero che la discriminazione può concretizzarsi in tante forme, nel diritto degli investimenti internazionali essa normalmente riguarda la nazionalità degli investitori. Per tale motivo, il principio di non discriminazione, che è comune sia alla materia degli investimenti che a quella del commercio internazionale, chiaramente con caratteristiche ed esiti parzialmente diversi, si concretizza essenzialmente in due clausole, la clausola del trattamento nazionale (clausola NT) e la clausola della nazione più favorita (clausola MFN). Queste due clausole rappresentano alcuni dei principi fondamentali comunemente contenuti all’interno dei trattati internazionali in materia di investimenti<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> R.Dolzer & C. Scheurer, *Principles of International Investment Law*.

La clausola del trattamento nazionale ha lo scopo di garantire standard di trattamento tra gli investitori stranieri e i loro concorrenti nazionali che operano in un determinato mercato, o comunque di impedire allo Stato ospitante di concedere un trattamento meno favorevole agli investitori stranieri. È di solito contenuta in un accordo bilaterale di investimento (*Bilateral Investment Treaty – BIT*) con cui si richiede allo Stato ospitante di non accordare agli investitori internazionali un trattamento meno favorevole di quello che si è accordato in circostanze simili ai propri investitori nazionali. Si veda in tal senso, ad esempio, l'art. 3 dell'Accordo Bilaterale modello in materia di investimenti degli Stati Uniti (*US Model BIT 2012*) il quale prevede quanto segue:

*“1. Each Party Shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investment in its territory.*

*2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment acquisition, expansion, management, conduct, operations, and sale or other disposition of investment”.*

Il rispetto della clausola del trattamento nazionale da parte dello Stato ospitante nei confronti di un investitore internazionale deve essere valutato sulla base di tre criteri. In primo luogo è necessario determinare se l'investitore internazionale e quello nazionale sono posti in una situazione comparabile, o in “circostanze simili” (*like circumstances*), come da terminologia dell'*Accordo Bilaterale Modello* in materia di investimenti negli Stati Uniti. In secondo luogo, se tale prima condizione risulta soddisfatta, è necessario determinare se il trattamento accordato all'investitore straniero risulta effettivamente non meno favorevole di quello garantito agli investitori nazionali. In terzo luogo, nel caso in cui il trattamento accordato all'investitore straniero risulti effettivamente meno favorevole, è necessario verificare se esistano delle specifiche giustificazioni per un differente trattamento. Nell'ambito di tale specifica valutazione, possono essere considerati ad esempio i motivi legittimi in grado di giustificare interventi regolatori da parte delle autorità pubbliche dello Stato che possono provocare una difformità di trattamento finalizzata alla tutela di un preminente interesse pubblico.

La clausola della nazione più favorita regola invece il trattamento degli investitori internazionali provenienti da un determinato Paese in relazione al trattamento accordato dallo Stato ospitante agli investitori provenienti da altri Paesi. In base a tale clausola, ciascuna Parte contraente di un accordo in materia di investimenti dovrà impegnarsi a garantire agli investitori dell'altra Parte o delle altre Parti dell'accordo stesso un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in circostanze simili, agli investitori di qualsiasi altro Stato, che non è Parte di quello specifico accordo, ma che normalmente sarà Parte di un altro accordo bilaterale o multilaterale in materia di investimenti concluso dalla Parte contraente in questione.

Trattandosi di una clausola volta a garantire l'applicazione delle medesime condizioni a tutti gli investitori stranieri operanti in un determinato Paese, la sua applicazione rileva solamente nel caso in cui vi siano effettivamente più investitori, provenienti da più Paesi, che operano in un determinato mercato nazionale. Anche per quanto riguarda la clausola della nazione più favorita, una buona esemplificazione del suo contenuto tipico è contenuta, ad esempio, nell'Accordo Bilaterale Modello in materia di investimenti negli Stati Uniti (*US Model BIT 2012*), il quale all'articolo 4 prevede quanto segue:

*“1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.*

*“2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investment”.*

In alcuni casi, invece, la clausola della nazione più favorita è stata utilizzata anche in combinazione con il principio dell'obbligo dell'equo trattamento degli investitori stranieri. Tale principio, comunemente indicato come *fair and equitable treatment (FET)*<sup>5</sup>, costituisce uno dei capisaldi del diritto internazionale degli investimenti.

---

<sup>5</sup> R. Dolzer & C. Scheurer, *Principles of International Investment Law*; UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, in UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, 1999, UNCTAD/ITE/IIT/11; J. C. Thomas, *Reflections on Article 1105 of NAFTA: History, State Practice and*

Il principio dell'equo trattamento degli investitori stranieri è connaturato all'esistenza stessa degli accordi internazionali in materia di investimenti, che sono nati storicamente e si sono sviluppati nel corso degli anni con l'obiettivo principale di garantire gli interessi economici degli investitori e metterli al riparo da comportamenti arbitrari da parte degli Stati nei quali tali investimenti si realizzano. Le clausole che richiamano tale principio sono spesso presenti negli accordi internazionali in materia di investimenti, anche se il linguaggio utilizzato nei diversi contesti non è stato (e non è) sempre esattamente lo stesso. Lo scopo è sicuramente quello di inserire all'interno di accordi bilaterali o multilaterali di investimento un principio generale volto a garantire un certo livello (minimo) di protezione agli investitori, in correlazione con tutte quelle situazioni non coperte da clausole o norme più dettagliate.

È stato infatti sostenuto in dottrina che tale clausola nell'ambito del diritto internazionale degli investimenti si sovrappone al principio generale di buona fede.

Nell'ambito degli accordi bilaterali di investimento possiamo considerare come un buon esempio del principio dell'equo trattamento degli investitori stranieri l'art. 5 dell'Accordo Bilaterale Modello in materia di investimenti negli Stati Uniti (*US Model BIT 2012*), il quale stabilisce quanto segue:

*“1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security”.*

In materia di accordi multilaterali, invece, vale la pena menzionare la clausola dell'equo trattamento degli investitori stranieri così come essa è contenuta nell'art. 1105(1) dell'accordo NAFTA e dell'articolo 10(1) dell'*Energy Charter Treaty* (ECT). La prima di tale norme, in particolare, stabilisce quanto segue:

*“Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security”.*

In modo concettualmente molto simile, anche se molto più preciso e dettagliato, la rilevante disposizione dell'ECT, ossia l'articolo 10(1), che incorpora il principio dell'equo trattamento degli investitori stranieri afferma che:

---

*the Influence of Commentators*, n.21, 17, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Washington, 2002.

*“Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party”.*

È bene sottolineare che sia gli accordi bilaterali che quelli multilaterali contengono normalmente un riferimento al principio dell'equo trattamento degli investitori stranieri. Come è stato però correttamente rilevato in dottrina, non siamo qui di fronte a due standard correlati o giustapposti (*fair and equitable*), ma ad un unico standard all'interno del quale non è possibile rilevare l'indipendenza dei due concetti. Anche per tale motivo, in italiano, è possibile usare la più semplice espressione di “equo trattamento” degli investitori stranieri.

In definitiva, pertanto, si deve rilevare che nonostante l'assoluta chiarezza delle disposizioni contenute nell'Accordo Bilaterale Modello in materia di investimenti negli Stati Uniti, l'inserimento di tali disposizioni all'interno degli accordi bilaterali conclusi sia dagli Stati Uniti che da altri Paesi, è sicuramente un approccio piuttosto raro. Tuttavia, l'auspicio è che nei prossimi anni si possa dare effettiva attuazione a tale pratica, anche in conseguenza della notevole proliferazione di controversie sollevate dagli investitori internazionali davanti ai tribunali arbitrali.

Si può senza dubbio affermare come, anche in mancanza di veri e propri fenomeni di multilateralizzazione delle regole sugli investimenti internazionali a livello globale, nell'attuazione pratica, il diritto internazionale degli investimenti attraversa sia già in una fase di progressiva multilateralizzazione, atteso che la miriade di accordi bilaterali sugli investimenti sono tra loro pressoché identici, sia per quanto riguarda la struttura sia analizzando il contenuto e gli obiettivi perseguiti.

Altro punto da sottolineare, come già detto, è sicuramente il crescente numero di controversie portate innanzi ai tribunali arbitrali sugli investimenti internazionali. Un sistema

di risoluzione arbitrale che sostanzialmente si basa sulle norme della Convenzione dell'*International Centre for Settlement of Investment Dispute* (ICSID) del 1965, ma che soltanto a partire dagli anni novanta e in particolare nell'ultimo decennio, ha visto aumentare in maniera significativa i casi promossi dagli investitori internazionali nei confronti degli Stati innanzi ai tribunali arbitrali istituiti proprio in virtù delle norme della Convenzione ICSID<sup>6</sup>.

La progressiva crescita dell'utilizzo del sistema arbitrale di risoluzione delle controversie ha però determinato una carente uniformità interpretativa e di giudizio, discostandosi, quindi, da importanti principi sanciti dal diritto internazionale degli investimenti. Infatti, dalle decisioni dei tribunali arbitrali nelle controversie in materia di investimento e ambiente emergono molte criticità nell'interpretare e nell'applicare i principi contenuti nei trattati bilaterali o multilaterali sugli investimenti internazionali.

Il problema principale è sicuramente l'effettiva attuazione delle norme di diritto internazionale dell'ambiente. La normativa ambientale, infatti, anche se gode di una piena condivisione da parte della comunità internazionale, per ciò che attiene i suoi obiettivi e le sue disposizioni, incontra diversi ostacoli nella successiva fase dell'attuazione.

Si può notare come molti Paesi pur avendo contribuito a concepire e redigere le normative per la protezione ambientale, e pur avendole, nel più dei casi, correttamente recepite all'interno dei vari ordinamenti nazionali, non riescono poi né a dare effettiva attuazione a tali regole nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, né riescono ad imporre il loro rispetto nel contesto internazionale.

Uno dei principali motivi di tale mancata attuazione della normativa in materia ambientale è da rinvenirsi, a mio avviso, nella complessità di tali norme oltre all'enorme quantità di normative che gli Stati sono tenuti a valutare e far applicare nei rispettivi ordinamenti nazionali.

Può essere corretto pensare che, paradossalmente, l'inefficacia del diritto internazionale dell'ambiente sia dovuta talvolta ad una normativa ambientale anche troppo sviluppata, caratterizzata da una quantità eccessiva di norme che spesso sono molto lontane dalle concrete necessità di carattere economico, sociale ed ambientale della comunità internazionale<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*.

<sup>7</sup> M. Montini, *Investimenti Internazionali, Protezione dell'Ambiente e Sviluppo Sostenibile, 2015*; M. Montini, *Improving Compliance with Multilateral Environmental Agreements through Positive*



Un corpus di norme, quindi, scollegato dalle istanze basilari che dovrebbero servire da base per la definizione dei valori, dei principi e degli obiettivi da perseguire per la salvaguardia dell'ambiente e dell'umanità.

L'evoluzione storica del diritto internazionale dell'ambiente e quindi la conseguente nascita del principio dello sviluppo sostenibile sono da ricollegare principalmente alla Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 16 giugno 1972 e alla Conferenza di Rio su ambiente e sviluppo del 14 giugno del 1992 e la Conferenza di Johannesburg, convocate entrambe dalle Nazioni Unite, hanno determinato una svolta decisiva, sensibilizzando gli Stati in maniera di tutela dell'ambiente e favorendo l'elaborazione di leggi nazionali e la stipulazione di trattati internazionali<sup>8</sup>.

Già a partire dalla Conferenza di Stoccolma, infatti, era emersa chiaramente in seno alla comunità internazionale l'esigenza di individuare principi, strumenti e regole finalizzati a rendere compatibili gli interessi della protezione ambientale e dello sviluppo economico. A riguardo è interessante e semplificativo fare riferimento al Principio 11 della Dichiarazione di Stoccolma, il quale prevede che:

*“The environmental policies of all States should enhance and not adversely affect the present or future development potential of developing countries, nor should they hamper the attainment of better living conditions for all, and appropriate steps should be taken by States and international organizations with a view to reaching agreement on meeting the possible national and international economic consequences resulting from the application of environmental measures”.*

Su queste basi è stato elaborato, sviluppato e cristallizzato il principio dello sviluppo sostenibile, che ha trovato la sua più importante consacrazione dapprima nel *Rapporto Brundtland* del 1987, come risultato di lavori della Commissione internazionale, la *World Commission on Environment and Development*, istituita dalle Nazioni Unite e presieduta dal

---

*Measures: the Case of the Kyoto Protocol on Climate Change*, in A. Kiss et al., *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, Kluwer Law International, Alphen aan der Rijn, 2003

<sup>8</sup> *Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of the Environment* (UNEP); *Fare Ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, V. Pepe; *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *rivista giuridica dell'ambiente*, L. Pineschi; *La tutela internazionale dell'ambiente*, G. Badiali, Napoli, 1995; *La politica comunitaria dell'ambiente e la sua attuazione negli Stati membri*, M. Vacca, Milano, 1992.

Primo Ministro norvegese Gro Harlem Brundtland e successivamente nella Conferenza di Rio del 1992.

La più importante definizione di sviluppo sostenibile accettata dalla dottrina come punto di riferimento a livello internazionale, è infatti quella contenuta nel Rapporto Brundtland con il titolo *Our Common future*. Lo sviluppo sostenibile è qui definito come l'unica strada che ha *l'umanità di rendere sostenibile lo sviluppo, cioè di far sì che esso soddisfi i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la capacità di quelle future*<sup>9</sup>.

Nel contesto del Rapporto Brundtland, si mira ad uno sviluppo sano e produttivo in armonia con la natura, contemperando le diverse esigenze legate alla tre principali dimensioni dello sviluppo, vale a dire quella economica, quella sociale e quella ambientale, in un quadro unitario di insieme volto a minimizzare gli effetti negativi dello sviluppo sull'ambiente e sugli ecosistemi.

In tal senso, l'unico profilo giuridico è riferibile al principio di equità, che deve essere perseguito sia dalla generazione presente che dalle generazioni future.

L'equità va intesa con riferimento all'accesso alle risorse naturali, in quanto l'effettiva attuazione del principio di equità serve a garantire che le generazioni future possano godere, al pari di quelle presenti, di un ampio patrimonio naturale e culturale.

Il concetto di equità deve essere rappresentato non solo come equa ripartizione dei benefici, bensì come assunzione di responsabilità comuni ma differenziate tra gli Stati, in deroga ai principi tradizionali di eguaglianza e reciprocità alla base dei rapporti internazionali. In tal senso, per il perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile incombono

---

<sup>9</sup> V. Pepe, *Il diritto alla protezione civile*, Milano, 1996. Sulla base del rapporto Brundtland, la comunità internazionale nei prossimi anni dovrà impegnarsi per realizzare uno sviluppo sostenibile, uno sviluppo che dovrebbero soddisfare i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri. Questo concetto di sviluppo sostenibile implica dei limiti, non limiti assoluti ma quelli imposti dall'attuale stato dell'organizzazione tecnologica e sociale nell'uso delle risorse ambientali e dalla capacità della biosfera di assorbire gli effetti delle attività umane. Per assicurare i bisogni essenziale è quindi necessario che ci sia una crescita economica dei paesi più poveri, secondo modalità che rispettino l'ambiente, ma anche, per quanto riguarda i paesi più ricchi, che ci sia uno stile di vita compatibile le risorse energetiche del pianeta. Da ciò deriva che *"lo sviluppo sostenibile non è uno stato di armonia prefissato, ma piuttosto un processo di cambiamento, in cui lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti e i cambiamenti istituzionali, vengono resi compatibili con i bisogni futuri, oltre che con quelli presenti"*; F. Lettera, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, Padova, 1992; T. Scovazzi, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista dell'ambiente*, 1995.

obbligazioni maggiori sugli Stati industrializzati rispetto a quelle dei Paesi in via di sviluppo<sup>10</sup>.

Nell'ambito del diritto internazionale generale, il principio delle responsabilità comuni ma differenziare appare abbastanza equilibrato e rappresenta il criterio fondamentale dello sviluppo sostenibile, nonostante i maggiori doveri che incombono sugli Stati industrializzati.

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (Unced), che si svolse a Rio de Janeiro nel giugno del 1992 ha quindi sancito definitivamente l'imprescindibile esigenza di compatibilità tra lo sviluppo economico-sociale e culturale della popolazione e la tutela dell'ambiente<sup>11</sup> costituendo il più importante momento nella storia dell'evoluzione del principio dello sviluppo sostenibile. In tal senso, il principio si presenta come lo strumento in grado di superare il paradigma iniziale della protezione ambientale, il quale intendeva il diritto internazionale per la protezione dell'ambiente come un sistema di regole finalizzate a tutelare l'ambiente mediante il controllo di tutti gli aspetti negativi causati dallo sviluppo industriale ed economico.

Il principio dello sviluppo sostenibile, così come consacrato nel *Rapporto Brundtland* e sviluppato nella *Dichiarazione di Rio*, è stato in parte rivisto ed opportunamente integrato con le disposizioni contenute della Dichiarazione del Vertice di Johannesburg del 2002. In tal senso, si è sviluppata una concezione parzialmente nuova, in base alla quale il principio dello sviluppo sostenibile è strutturato intorno a tre pilastri interdipendenti, costituito dallo sviluppo economico, dallo sviluppo sociale e dalla protezione ambientale.

In tale contesto, in dottrina, Francioni ha chiaramente sostenuto che l'espressione "sviluppo sostenibile" a partire dalla sua inclusione nel *rapporto Brundtland*: "è entrata nel linguaggio giuridico della comunità internazionale pervadendo come una sorta di mantra ricorrente la quasi totalità di testi convenzionali e di soft law in materia ambientale e,

---

<sup>10</sup> V. Pepe, *Fare Ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*. Alla Conferenza di Rio del 1992 si è affermato il principio della responsabilità comune ma differenziata. Il Principio n.7 afferma: "Gli Stati cooperano in uno spirito di partnership globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre. In considerazione del differente contributo al degrado ambientale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I Paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono". Cfr. G.C. Garaguso, S. Marchisio, *Vertice per la terra*, Milano, 1993; G. Bologna, *I contenuti della sostenibilità*, 1996.

<sup>11</sup> C. Murgia, *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, 1991.

*talvolta, anche di tipo economico*". Ribadito poi in numerose Convenzioni internazionali, sia finalizzate alla tutela dell'ambiente, come le Convenzioni Quadro sui Cambiamenti Climatici (1992) e la Convenzione sulla Biodiversità (1992), sia anche in Convenzioni non specificamente volte a proteggere l'ambiente, come ad esempio per quanto riguarda il Trattato Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (1994).

Particolare riguardo meritano i due Protocolli aggiuntivi alla Convenzione sulla Biodiversità, e cioè il Protocollo di Cartagena sulla Biosicurezza del 2000, che ribadisce l'importanza del principio dello sviluppo sostenibile con riferimento all'eccezione dell'uso sostenibile della diversità biologica, e il Protocollo di Nagoya<sup>12</sup> del 2010, di importanza notevole ai fini della regolamentazione dell'accesso alle risorse genetiche e l'equa condivisione dei benefici che possono conseguire al loro utilizzo, ribadendo anche la necessità di contribuire alla conservazione della diversità biologica ed all'uso sostenibile di tutte le sue risorse.

Inoltre come sopra accennato, il principio dello sviluppo sostenibile è incorporato in Convenzioni non direttamente e principalmente volte a proteggere l'ambiente, che testimonia la volontà di voler integrare le esigenze della protezione ambientale nell'ambito delle diverse politiche e normative settoriali, poste in essere sia a livello internazionale, sia a livello regionale e nazionale.

Ad esempio, nel Preambolo del Trattato Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (1994), troviamo che il principio dello sviluppo sostenibile è ripreso con riferimento all'opportunità di promuovere l'integrazione tra le esigenze legate all'imperativo della promozione dello sviluppo economico tramite un incremento del commercio internazionale attento alle esigenze ambientali e alle risorse naturali.

Infine, non mancano ampi ed importanti riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile nella giurisprudenza internazionale, che ne esaltano la capacità di realizzare un effettivo bilanciamento tra interessi economici ed ambientali.

---

<sup>12</sup> Art. 1 del Protocollo di Nagoya: *"The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components"*.

Di estrema rilevanza è il caso *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>13</sup> del 1997, deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia, allorché la Corte ha riconosciuto che il bisogno di riconciliare lo sviluppo economico con la tutela dell'ambiente è adeguatamente espresso nel concetto dello sviluppo sostenibile.

Il principio è stato riconosciuto, quindi, non solo come criterio ispiratore di nuove regole, ma anche come criterio interpretativo di quelle norme già esistenti, in base al principio dell'interpretazione evolutiva.

In particolare, si riporta di seguito un passaggio chiave delle sentenze, utile in quanto cristallizza in modo chiaro la posizione adottata dalla Corte internazionale di Giustizia:

*“Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind - for present and future generations of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development”.*

In conclusione si può affermare che gli sforzi della comunità internazionale sono ora orientati verso un nuovo sistema di regolazione volto a privilegiare l'integrazione delle esigenze connesse alla tutela ambientale con quelle legate allo sviluppo economico sociale e culturale della popolazione.

Si è quindi superata la tradizionale dicotomia tra ambiente e sviluppo, restituendo una maggiore centralità alla sfera sociale, accanto alle esigenze ambientali ed economiche e tale concezione tripartita dello sviluppo sostenibile, conseguita dalla Dichiarazione del Vertice di Johannesburg del 2002, è stata poi confermata anche nella Dichiarazione della Conferenza Rio+20, *“The Future We Want”*<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Caso *“Gabcikovo-Nagymaros”*, Hungary/Slovakia, ICJ, 25 settembre 1997, ICJ Reports 1997.

<sup>14</sup> M. Montini, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*.

Pertanto, con l'attuale concezione tripartita dello sviluppo sostenibile, è evidente che non tutte le componenti hanno eguale importanza e che per forza di cose la dimensione ambientale risulta ancora una volta in una posizione subordinata rispetto ai prevalenti interessi dello sviluppo economico e sociale.

*Domenico Crisci*

## **Bibliografia**

- *S. Urbinati, les mécanismes de control et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement, 2009.*
- *M. Arcari e L. Balmond, La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité, 2008.*
- *D. Boni, Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale, 2008.*
- *M. Cutillo, R. Faugno e T. Scovazzi, La responsabilità sociale dell'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente, 2012*
- *M. Montini, Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile.*
- *T. Yang, The Un Rio+20 Conference on Sustainable Development, What Happened?, 2012.*
- *L. Pineschi, La Conferenza di Rio 2012: dallo Zero Draft a The Future Ww Want. Rio+20 o vent'anni trascorsi inutilmente, 2012.*
- *E. Morgera e A. Savaresi, A Conceptual and legal perspective on the green economy, 2013.*
- *B.M. Metou, Historique et enjeux de la Sentinelle: La Conference de Rio, in SFDI, Société française puor le droit international, 2012.*