

# IL DIFFICILE DIALOGO TRA DIMENSIONE UNIVERSALE E DIMENSIONE REGIONALE SULLE EMISSIONI DI GAS A EFFETTO SERRA DERIVANTI DALL'AVIAZIONE CIVILE INTERNAZIONALE

Elena Carpanelli

## 1. Introduzione

Con direttiva 2003/87/CE del 13 ottobre 2003 è stato istituito un sistema per lo scambio di emissioni dei gas a effetto serra all'interno dell'Unione europea (UE)<sup>1</sup>, successivamente esteso, per effetto della modifica apportata dalla direttiva 2008/101/CE del 24 ottobre 2008, anche alle attività di trasporto aereo (di seguito, nel complesso, "direttiva ETS")<sup>2</sup>.

In base al contenuto della precitata direttiva (per come da ultimo emendata nel 2008), a partire dal 1° gennaio 2012 ogni operatore aereo in arrivo o partenza da un aeroporto situato all'interno dell'Unione europea è soggetto al rispetto di un tasso massimo di emissioni di biossido di carbonio, pari, nel primo anno, al 97 per cento della media delle emissioni prodotte nel triennio 2004-2006 e, negli anni successivi e fino ad ulteriore modifica della direttiva, al 95 per cento della medesima media di riferimento.

Il meccanismo è basato sul principio del *cap and trade*, che prevede un tetto massimo alle emissioni e l'allocatione, in misura decrescente con il passare del tempo, di equivalenti quote di "inquinamento" (cosiddetti *carbon credits*) che le imprese (ossia, nel caso specifico, le compagnie aeree) possono utilizzare o, alternativamente, vendere in un apposito mercato.

L'estensione del sistema di scambio di emissioni al settore del trasporto aereo è stata dettata dalla crescente preoccupazione derivante dal significativo incremento delle emissioni prodotte dall'aviazione civile internazionale<sup>3</sup>, nonché dalla contestuale paralisi normativa a livello internazionale. Emblematiche in questo senso sono le parole indirizzate al Parlamento europeo dal Commissario per l'azione e per il clima, Connie Hedegaard: "*There is very much proof that we the Commission do not think we should sit waiting for the big international agreement*"<sup>4</sup>.

Tale affermazione sembra implicitamente confermata dal fatto che, in base al testo originario della direttiva ETS, al fine di stabilire l'intervenuto superamento del tasso massimo di emissioni consentite, era necessario calcolare non solo la tratta percorsa dalle compagnie aeree, europee e non, nel territorio dell'Unione europea ma l'intera rotta di volo, ivi inclusa la parte operata al di fuori dello spazio aereo dell'Unione europea.

La direttiva ETS è stata da ultimo emendata il 16 aprile 2014 a mezzo del Regolamento (UE) n. 421/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio "recante modifica alla direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, in vista dell'attuazione, entro il 2020, di un accordo internazionale che introduce una misura mondiale unica basata sul mercato (*market-based measure*) da applicarsi alle emissioni del trasporto aereo

---

<sup>1</sup> Direttiva n. 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, GUUE L 275/32 del 25 ottobre 2003, pp. 32-46.

<sup>2</sup> Direttiva n. 2008/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni di gas a effetto serra, GUUE L 8/3 del 13 gennaio 2009, pp. 3-21.

<sup>3</sup> Negli ultimi vent'anni il traffico aereo internazionale (calcolato in chilometri percorsi) è cresciuto ad un tasso del 4,4%. La liberalizzazione del mercato nei Paesi più sviluppati e la crescente industrializzazione nei Paesi in via di sviluppo ha stimolato tale crescita ed è verosimile che continuerà a stimolarla nel prossimo futuro. Secondo le stime dell'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile, infatti, nel periodo 2010-2030, il traffico aereo di passeggeri continuerà a incrementare a un tasso compreso tra il 2,9 e il 15%, con variazioni in base all'area geografica esaminata. Si rimanda a *ICAO Environmental Report 2010: Aviation and Climate Change*, 2011, p. 23.

<sup>4</sup> Parlamento europeo, discussione parlamentare del 18 gennaio 2012 sul seguito della conferenza del cambio climatico di Durban, disponibile al sito: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

internazionale”<sup>5</sup>. In base al richiamato Regolamento, in vigore a partire dal 30 aprile 2014, si devono considerare temporaneamente ottemperati, per il periodo fino al 31 dicembre 2016, gli obblighi di cui alla Direttiva 2003/87/CE inerenti ai voli da e per gli aerodromi dei Paesi al di fuori dello spazio economico europeo (SEE).

Questo intervento normativo è seguito all’adozione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio dell’Unione europea della decisione n. 377/2013<sup>6</sup> del 24 aprile 2013, con cui era stata stabilita una deroga temporanea all’applicazione della direttiva ETS.

Queste ultime azioni, per come meglio specificato in seguito, si collocano entrambe all’interno di un “dialogo” serrato che ha avuto come protagonisti, da un lato, l’Unione europea e, dall’altro, Stati terzi e l’Organizzazione internazionale per l’aviazione civile (ICAO), agenzia specializzata delle Nazioni Unite; dialogo momentaneamente arrestatosi con l’adozione, da parte dell’Assemblea dell’ICAO, della Risoluzione A38-18 del 3 ottobre 2013<sup>7</sup>. Tale risoluzione, per quanto oggetto di numerose riserve, sancisce l’impegno alla negoziazione e attuazione, entro il 2020, di un accordo internazionale su una misura mondiale unica basata sul mercato, da applicarsi alle emissioni del trasporto aereo internazionale<sup>8</sup>.

L’estensione del sistema di scambio di quote al trasporto aereo è stata, infatti, fin dalla sua adozione, oggetto di veementi contestazioni da parte di alcuni Stati extra-europei, i quali hanno ripetutamente accusato l’Unione europea di aver imposto simili misure unilaterali in violazione del diritto internazionale.

Effettivamente, dal punto di vista della sua compatibilità con il diritto internazionale, l’applicazione della direttiva ETS alle attività di trasporto aereo internazionale ha sollevato e continua a sollevare non poche perplessità.

A tal proposito, anche alla luce dei più recenti emendamenti alla direttiva, si rende opportuno premettere due considerazioni fondamentali.

Innanzitutto, l’esclusione dall’applicazione della direttiva delle tratte operate al di fuori dello spazio economico europeo costituisce una misura temporanea, in vigore esclusivamente fino al 31 dicembre 2016. A partire dal 1° gennaio 2017, infatti, il sistema di scambio di quote tornerà ad applicarsi a tutti i voli in partenza o in arrivo da un aerodromo situato in uno degli Stati membri dell’Unione europea sicché, ai fini del computo delle emissioni, sarà inclusa anche la tratta operata dalle compagnie aeree sorvolando Paesi terzi o l’alto mare. Ne consegue che uno degli aspetti più controversi della questione, ossia l’applicazione extraterritoriale della direttiva, è da considerarsi solo provvisoriamente “sopito”.

In secondo luogo, anche ove gli attuali emendamenti fossero confermati oltre il 2016, è incontrovertibile che la vicenda dell’inclusione del settore del trasporto aereo nella direttiva ETS ha messo in luce alcune importanti problematiche di carattere sia giuridico, sia politico, che appartengono all’attuale struttura dell’ordinamento internazionale. Tra di esse si possono citare, ad esempio, la talora difficile interazione tra organizzazioni internazionali universali e regionali, a cui questo contributo intende riservare particolare attenzione; la crescente tendenza a ricorrere ad azioni unilaterali da parte delle maggiori potenze in relazione a problematiche transnazionali anche allo scopo di influenzare determinati negoziati multilaterali<sup>9</sup>; il superamento, a fronte di problemi sempre più globali, delle logiche bilaterali che hanno caratterizzato per secoli il diritto internazionale classico.

---

<sup>5</sup> GUUE n. L 129/1 del 30 aprile 2014, pp. 1-4.

<sup>6</sup> Decisione n. 377/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 aprile 2013 recante deroga temporanea alla direttiva n. 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, GUUE L 113/1 del 24 giugno 2013, pp. 3-6.

<sup>7</sup> Risoluzione A38-18, *Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – Climate change*, adottata dall’Assemblea dell’ICAO alla sua trentottesima sessione.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 19(c).

<sup>9</sup> Questo particolare aspetto delle recenti tendenze unilaterali è rilevato da P-M. DEPUY, *The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 11, n.1, 2000, p. 20.

Il presente contributo, partendo proprio da un esame dettagliato delle problematiche che l'estensione della direttiva ETS al trasporto aereo determina in termini di compatibilità con le norme di diritto internazionale, intende brevemente illustrare la vicenda, nonché riflettere sui possibili scenari futuri. Come anticipato, particolare attenzione sarà rivolta alle difficoltà che la coesistenza di organizzazioni universali e regionali (nel caso specifico, l'ICAO e l'Unione europea) e l'esercizio simultaneo di competenze analoghe può determinare sul piano internazionale.

## **2. Compatibilità dell'estensione della direttiva ETS al trasporto aereo con il diritto internazionale**

### *2.1. L'applicazione dello scambio di quote di emissioni all'aviazione civile internazionale: profili di (in)compatibilità con la Convenzione sull'aviazione civile internazionale e il principio consuetudinario della sovranità dello Stato sullo spazio aereo sovrastante il suo territorio*

Sul piano del diritto internazionale, l'inclusione del trasporto aereo nell'ambito di applicazione della direttiva ETS suscita innanzitutto dubbi circa la sua compatibilità con le disposizioni della Convenzione di Chicago relativa all'aviazione civile internazionale (di seguito, "Convenzione di Chicago")<sup>10</sup>, al cui rispetto sono tenuti tutti i ventotto Paesi membri dell'Unione europea<sup>11</sup>. Al contrario, l'Unione europea non è parte alla predetta Convenzione, né potrebbe divenirne parte in quanto organizzazione internazionale.

Preme, peraltro, rilevare come tale Convenzione sia stata adottata prima dell'istituzione dell'allora Comunità europea e in un tempo in cui non vi era una sensibilità diffusa per le problematiche ambientali; da qui l'assenza di disposizioni specifiche che regolino la materia oggetto della direttiva ETS.

L'art. 15.3 della richiamata Convenzione vieta agli Stati parte di imporre agli aeromobili di altri Stati contraenti qualsiasi tassa od onere pecuniario esclusivamente legato all'esercizio del diritto di transito, ingresso o uscita dal proprio territorio: "No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon".

Secondo una possibile lettura, questa disposizione vieterebbe l'imposizione di qualunque imposta od onere (nel testo inglese "charge"; nel testo francese "redevances"; nel testo spagnolo "gravámenes") ad eccezione di quelli legati all'utilizzo delle strutture aeroportuali e di altri servizi di assistenza alla navigazione aerea. Ne conseguirebbe l'illegittimità di ogni tassa od onere ambientale e, con riferimento specifico alla direttiva ETS, di ogni tassa od onere imposto per il solo fatto che il decollo o l'atterraggio abbiano luogo nel territorio di uno Stato parte<sup>12</sup>.

A conclusioni opposte conduce, invece, la tesi secondo cui la presenza dell'aggettivo "solely" ("esclusivamente") all'art. 15.3 permetterebbe agli Stati di imporre tasse od oneri di natura ambientale dal momento che i medesimi, proprio in virtù della loro finalità, non sarebbero riscossi *esclusivamente* per il transito, l'ingresso o l'uscita dal territorio dello Stato.

Un'ulteriore obiezione possibile, che si richiama ai criteri di interpretazione di cui all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>13</sup> è quella per cui il terzo paragrafo dell'art. 15 della Convenzione di Chicago debba essere letto e contestualizzato alla luce dell'intero testo della

---

<sup>10</sup> Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale (Chicago, 7 dicembre 1944), entrata in vigore il 4 aprile 1947, disponibile al sito: [www.icao.int](http://www.icao.int).

<sup>11</sup> Ad oggi (14 maggio 2014), 191 Stati hanno ratificato la Convenzione di Chicago. Per la lista completa si rimanda al sito web: [www.icao.int](http://www.icao.int).

<sup>12</sup> Si rimanda, tra gli altri, a M. BARTLIK, *The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities*, in *Annals of Air and Space Law*, vol. XXXIV, 2009, p. 167.

<sup>13</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969), entrata in vigore il 27 gennaio 1980, disponibile al sito: [www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org).

disposizione<sup>14</sup>, che richiede agli Stati parte di rispettare il principio di non-discriminazione nell'imporre oneri per l'utilizzo delle strutture aeroportuali o di altri servizi di ausilio alla navigazione aerea.<sup>15</sup> Pertanto, l'art. 15.3 non vieterebbe agli Stati parte di imporre tasse o altri oneri di natura ambientale, non essendo questi connessi all'utilizzo delle strutture aeroportuali o dei servizi di ausilio alla navigazione, o, quantomeno, non vieterebbe tasse od oneri ambientali non-discriminatori<sup>16</sup>.

Problemi di legittimità della direttiva ETS sono stati avanzati anche con riferimento all'art. 24 della Convenzione di Chicago, che proibisce l'imposizione di diritti su "*the fuel (...) stored on board of an aircraft of a contracting State on arrival in the territory of another Contracting State and retained on board on leaving the territory of that State*"<sup>17</sup>. Tuttavia, è importante rilevare come la disposizione in esame si riferisca esclusivamente al carburante *a bordo* dell'aeromobile e, pertanto, ogni imposta sulle emissioni non potrebbe, per sua stessa natura, essere inclusa tra quelle vietate all'art. 24.

Tanto premesso, permane la difficoltà di stabilire con certezza se il sistema di scambio di quote previsto dalla direttiva ETS possa effettivamente intendersi come comportante "oneri", "tasse" o "diritti" ambientali. In senso negativo sembra essersi espressa l'Assemblea dell'ICAO che, nella sua Risoluzione A33-7 del 2001<sup>18</sup>, ha espressamente distinto tra imposte sulle emissioni<sup>19</sup> e sistemi di scambio delle stesse<sup>20</sup>, contestualmente esprimendo il suo sostegno per lo sviluppo di un sistema di scambio aperto e globale per le emissioni derivanti dall'aviazione civile internazionale<sup>21</sup>. Tali conclusioni sono state reiterate dall'Assemblea dell'ICAO anche successivamente<sup>22</sup>.

Per quanto le risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO non siano vincolanti, il fatto stesso che siano espressione dell'accordo dei 191 Stati parte dell'ICAO sembra quantomeno stabilire una presunzione nel senso che il sistema di scambio di quote non debba considerarsi "onere". "imposta" o "diritto" ai sensi degli artt. 15 e 24 della Convenzione di Chicago. Tuttavia, come sarà

---

<sup>14</sup>La Corte internazionale di giustizia (CIG) ha riconosciuto la natura consuetudinaria di tale articolo. Si rimanda, tra gli altri, a CIG, *Kasikili/Sedudu Island* (Botswana c. Namibia), sentenza del 13 dicembre 1999, *ICJ Reports* 1999 p. 1045 ss., par. 18.

<sup>15</sup>L'art. 15 della Convenzione di Chicago stabilisce, ai paragrafi 1 e 2, che: "*Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation. Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher, (a) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and (b) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services. All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization: provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned*".

<sup>16</sup>Vedi, tra gli altri, P. MENDES DE LEON, S.M. MIRMINA, *Protecting the Environment by Use of Fiscal Measures: Legality and Propriety*, in *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 62, 1997, p. 797.

<sup>17</sup>Si rimanda, tra gli altri, a A. HADERMAN, *A Common Approach to Aviation Emission Trading*, in *Air & Space Law*, vol. XXXII, n.1, 2007, p. 12.

<sup>18</sup>Risoluzione A33-7, *Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection*, adottata dall'Assemblea dell'ICAO alla sua trentatresima sessione nel 2001). Si rimanda, in particolare, all'allegato I della richiamata risoluzione, *Market-based measures regarding aircraft engine emissions*.

<sup>19</sup>*Ibid.*, punto 2(b)

<sup>20</sup>*Ibid.*, punto 2(c).

<sup>21</sup>*Ibid.*, punto 2(c)(1).

<sup>22</sup>Risoluzione A35-5, *Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection*, adottata dall'Assemblea dell'ICAO durante la sua trentacinquesima sessione nel 2004. Si rimanda, in particolare, all'Allegato I alla richiamata Convenzione, *Market-based measures regarding aircraft engine emissions*, punto 2(c)(1).

meglio sottolineato in seguito, non può omettersi di ricordare che tali risoluzioni sono state oggetto di riserve specifiche da parte di alcuni Stati, tra cui gli Stati membri dell'Unione europea<sup>23</sup>.

Dubbi maggiori sorgono invece in merito alla compatibilità della direttiva ETS, per come originariamente concepita e potenzialmente riapplicabile a partire dal 1° gennaio 2017, con gli artt. 1, 6, 11 e 12 della Convenzione di Chicago.

L'articolo 1 di tale Convenzione riconosce che ogni Stato parte ha la sovranità completa ed esclusiva sullo spazio aereo sovrastante il suo territorio<sup>24</sup>. L'uso del termine "riconosce" in questo articolo è significativo. Infatti, esso denota come la sovranità dello Stato sullo spazio aereo sovrastante il suo territorio sia una norma di diritto internazionale consuetudinario (preesistente alla conclusione della Convenzione), espressione del più generale principio della sovranità territoriale degli Stati<sup>25</sup>.

Questo principio è peraltro reiterato all'art. 6 della Convenzione di Chicago, che stabilisce: "*no scheduled air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State and in accordance with the terms of such permission or authorisation*".

È indubbio che l'inclusione nello scopo di applicazione della direttiva ETS delle emissioni prodotte al di fuori dello spazio aereo dell'Unione europea – per quanto attualmente sospesa – sia difficilmente riconciliabile con tali disposizioni.

In generale, il quesito fondamentale che una simile misura solleva è se il diritto internazionale permetta l'applicazione di norme nazionali anche all'esterno del territorio dello Stato legiferante (o, più specificatamente, in aree sottratte alla sua giurisdizione)<sup>26</sup>.

Come è noto, nella sentenza relativa al caso *Lotus*<sup>27</sup>, la Corte permanente di giustizia internazionale ha affermato che: "*...the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State*"<sup>28</sup>. In base a tale principio, pertanto, sembra potersi concludere che l'applicazione extraterritoriale delle norme di uno Stato debba ritenersi illegittima in assenza di una norma convenzionale o consuetudinaria che espressamente la autorizzi. Tuttavia, prosegue la Corte, tale assunto sarebbe sostenibile solo se esistesse una norma generale di diritto internazionale che vieti agli Stati di applicare le proprie leggi ed estendere la propria giurisdizione a persone, cose e condotte al di fuori del proprio territorio; circostanza che la Corte esclude: "*Far from lying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their law and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, [international law as it stands at the present] leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited to certain prohibitive rules. As regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable*"<sup>29</sup>.

È evidente che l'art. 1 della Convenzione di Chicago non può considerarsi alla stregua di una "*prohibitive rule*" nel senso e per gli effetti della sentenza sopra citata<sup>30</sup>, posto che lo stesso si limita a riconoscere il principio consuetudinario della sovranità territoriale, che la Corte permanente ha escluso costituire un divieto all'applicazione extraterritoriale delle norme di uno Stato.

<sup>23</sup> Si rimanda al par. 2.4 del presente contributo.

<sup>24</sup> Si noti che, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di Chicago, ai fini della Convenzione medesima, per territorio dello Stato si intende: "*the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State*".

<sup>25</sup> Si rimanda, tra gli altri, a H.E. RICHARDS, *Sovereignty Over the Air*, Oxford, 2009, pp. 5-6 e P. MENDES DE LEON, *The Dynamics of Sovereignty and Jurisdiction in International Aviation Law*, in G. KREIJEN (a cura di), *State, Sovereignty and International Governance*, Oxford, 2002, p. 483 ss.

<sup>26</sup> Si rinvia nuovamente a M. BARTLIK, *The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities*, cit., p. 162.

<sup>27</sup> Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. Lotus* (Francia c. Turchia), sentenza del 7 settembre 1927, serie A, n. 10.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>30</sup> M. BARTLIK, *The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities*, cit., p. 164.

Peraltro, maggiori incertezze possono essere avanzate con riferimento all'art. 12 della Convenzione di Chicago, in base al cui disposto nello spazio aereo sovrastante l'alto mare trovano applicazione esclusiva le norme di cui alla Convenzione medesima. Tale norma, che racchiude in sé il principio consuetudinario della libertà di sorvolo dell'alto mare, sembra espressamente escludere che, con riferimento allo spazio aereo sovrastante l'alto mare, gli Stati possano esercitare la propria giurisdizione.

Sul punto, occorre tuttavia rilevare che, sulla scorta del richiamo della Corte permanente di giustizia internazionale a quei "*principles which the State regards as best and most suitable*", la dottrina internazionalistica ha codificato un *corpus* di principi che, in determinate circostanze, legittimerebbero gli Stati all'esercizio extraterritoriale della propria giurisdizione<sup>31</sup>. L'applicazione di questi principi è rilevabile nella prassi degli Stati ed è talora stata prevista da specifici trattati internazionali. Basti richiamare, ad esempio, il principio della c.d. giurisdizione universale con riferimento all'accertamento della responsabilità penale di individui per gravi crimini internazionali<sup>32</sup>. La Commissione di diritto internazionale ha riconosciuto che, oltre al principio di giurisdizione universale, "*there are a number of principles of jurisdiction which may be asserted under contemporary international law to justify the extra-territorial jurisdiction of the State: (a) the "objective" territorial principle; (b) the "effects doctrine"; (c) the protective principle; (d) the nationality principle; and (e) the passive personality principle*"<sup>33</sup>.

Nel caso in esame, vengono in particolare rilievo la c.d. "dottrina degli effetti" e il principio di protezione. In base al primo dei suddetti principi, la sottoposizione alla giurisdizione dello Stato di condotte compiute da stranieri in un'area sottratta alla sua giurisdizione è possibile laddove le relative condotte abbiano un effetto sostanziale nel territorio dello Stato. Il principio di protezione, invece, ammette l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione di uno Stato nei confronti di persone, cose o condotte qualora queste costituiscano una minaccia a un interesse fondamentale dello Stato<sup>34</sup>.

Stante le peculiarità delle conseguenze ambientali prodotte dalle emissioni dell'aviazione civile, che rappresenta, per sua natura, un danno difficilmente localizzabile e potenzialmente universale, si potrebbe, infatti, sostenere che uno Stato sia legittimato ad applicare la propria normativa nazionale, indipendentemente dal fatto che le emissioni siano prodotte da compagnie straniere sul territorio di uno Stato terzo o sull'alto mare. In questa prospettiva, il danno ambientale costituirebbe l'"effetto sostanziale" nel territorio dello Stato ovvero la "minaccia a un interesse (la protezione dell'ambiente) fondamentale dello Stato"<sup>35</sup>.

Tuttavia, allo stato dell'arte, la compatibilità della c.d. dottrina degli effetti (e del principio di protezione, che ne costituisce un'applicazione specifica) con il diritto internazionale rimane controversa, anche alla luce dei segnali contrastanti riscontrabili nella prassi<sup>36</sup>.

Si potrebbe peraltro anche sostenere che, poiché la tutela dell'ambiente costituisce un interesse generale della comunità internazionale nel suo complesso, tutti gli Stati sarebbero legittimati, in caso di violazione delle norme volte a risolvere problemi ambientali di interesse comune, ad agire *uti universi*<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Si rinvia a H.G. MAIER, *Jurisdictional Rules in Customary International Law*, in K. M. MEESSEN (a cura di), *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Londra, 1996, p. 64 ss.

<sup>32</sup> Sull'argomento si rinvia, tra gli altri, a L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003.

<sup>33</sup> United Nations Report of the International Law Commission, Annex E, *Extra-territorial jurisdiction*, General Assembly Official Records, Supplement No. 10 (doc. A/61/10), 2006.

<sup>34</sup> *Ibid.* Entrambi tali principi costituiscono un'applicazione specifica del principio oggettivo di territorialità, secondo cui lo Stato è legittimato a esercitare la propria giurisdizione nei confronti di soggetti, cose o condotte fuori dal proprio territorio laddove uno degli elementi costitutivi della condotta che si vuole regolare è occorso sul territorio dello Stato.

<sup>35</sup> P. SANDS, J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, 3° ed., Cambridge, 2012, p. 195.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Si veda in generale P. PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione*

Anche con riferimento a quest'ultima argomentazione, però, la legittimazione all'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dei singoli Stati appare, nella prassi e in dottrina, del tutto controversa<sup>38</sup>.

Un'ulteriore disposizione rilevante ai fini dell'accertamento della legittimità dell'estensione della direttiva ETS al trasporto aereo internazionale è l'art. 11 della Convenzione di Chicago, in base al quale: '(...) *the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air navigation or to the operation and navigation of such aircraft while within its territory, shall be applied to the aircraft of all contracting States without distinction as to nationality* (...)).

L'Unione europea ha più volte fatto ricorso a tale disposizione per sostenere la legittimità della propria iniziativa unilaterale<sup>39</sup>. A fronte dei reiterati moniti rivolti dall'Assemblea dell'ICAO agli Stati di astenersi dall'adozione di misure unilaterali<sup>40</sup>, l'Unione europea ha infatti costantemente opposto il proprio diritto, ex art. 11 della Convenzione di Chicago, di applicare in modo non discriminatorio la propria legislazione a tutti gli aeromobili presenti nel suo territorio. Tuttavia, se è vero che la direttiva ETS, per come originariamente concepita, non costituiva una misura discriminatoria, applicandosi indistintamente a tutti gli aeromobili in partenza o in arrivo in un Paese dell'Unione europea, la disposizione in esame non poteva comunque interpretarsi nel senso di legittimare espressamente l'applicazione extraterritoriale della direttiva medesima. Inoltre, è dubbio se la disposizione richiamata costituisca, di fatto, una deroga all'obbligo di perseguire la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra generate dal trasporto aereo di concerto con l'ICAO stabilito dall'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni sui cambiamenti climatici ("Protocollo di Kyoto")<sup>41</sup> e al più generale principio di cooperazione in materia ambientale.

Mentre la compatibilità dell'inclusione del trasporto aereo nella direttiva ETS con le disposizioni richiamate sarà oggetto di esame specifico nel successivo paragrafo, basti qui rilevare, come, anche qualora si riscontri un vero e proprio conflitto tra norme di natura pattizia (nel caso *de quo*, per gli Stati che siano parte sia della Convenzione di Chicago, sia del Protocollo di Kyoto)<sup>42</sup>, lo stesso debba innanzitutto risolversi facendo ricorso ai criteri stabiliti dall'art. 30 della già richiamata Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, applicabile in caso di trattati vertenti sulla medesima materia, ovvero in via interpretativa<sup>43</sup>, prediligendo il significato in grado di conciliare le disposizioni confliggenti<sup>44</sup>.

Tuttavia, l'applicazione di quest'ultimo criterio nel caso specifico potrebbe comunque condurre a soluzioni divergenti. Ad esempio, una possibile lettura interpretativa potrebbe essere quella in base alla quale, alla luce del combinato disposto delle due disposizioni, l'art. 11 della Convenzione

---

*dell'ambiente marino*, Milano, 1983, p. 26. Si rimanda altresì a A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012, p. 130.

<sup>38</sup> Si veda, con specifico riferimento al caso in oggetto, J. HARTMANN, *The European Emissions Trading System and Extra-territorial Jurisdiction*, in *EJIL:Talk!*, 23 aprile 2012, disponibile al sito: [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org) (consultato da ultimo il 14 maggio 2014).

<sup>39</sup> Direttiva 2008/101/EC, Preambolo, 9° considerando. Si veda, inoltre, la riserva presentata dal Portogallo per conto degli Stati membri della Comunità europea e gli altri Stati membri della Conferenza europea dell'aviazione civile con riferimento alla Risoluzione A36-22, Allegato L, punto 2, disponibile al sito [www.icao.int](http://www.icao.int).

<sup>40</sup> Si vedano, tra gli altri, Risoluzione A35-5, cit, punto 29(b)(4); Risoluzione A36-22, *Consolidated statement of continuing policies and practices related to environmental protection*, adottata dall'Assemblea ICAO durante la sua trentaseiesima sessione nel 2007. In particolare, si rimanda all'Allegato L, punto 1(a)(3).

<sup>41</sup> Adottato a Kyoto l'11 dicembre 1997, entrato in vigore il 16 febbraio 2005. Ad oggi (14 maggio 2014), 192 Stati hanno ratificato tale Protocollo. La lista degli Stati parte è disponibile al sito: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int).

<sup>42</sup> Pur in mancanza di una definizione univoca di conflitto di norme, in dottrina sembra prevalere un approccio restrittivo che, riprendendo Kelsen, ritiene si abbia un simile conflitto solo qualora rispettando o applicando una delle due norme, l'altra sarebbe necessariamente violata. Si rimanda a N. MATZ-LÜCK, *Conflicts between Treaties*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, 2008, edizione elettronica, disponibile al sito: [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *ibid.*

di Chicago si limiterebbe a sancire l'obbligo degli Stati parte di rispettare il principio di non-discriminazione nell'applicare la propria legislazione. Al contrario, tale articolo non attribuirebbe allo Stato alcun diritto di applicare unilateralmente la propria legislazione nazionale allorché lo stesso si sia impegnato al rispetto di una regolamentazione da negoziarsi a livello multilaterale.

Potrebbe, inoltre, sostenersi che l'art. 11 della Convenzione di Chicago, facendo espresso riferimento alla legislazione nazionale regolante "l'ingresso e l'uscita degli aeromobili dal proprio territorio" non si applichi, di fatto, alla legislazione ambientale in materia di emissioni prodotte dall'aviazione civile, aspetto disciplinato, in via esclusiva, dall'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto.

Tuttavia, le due disposizioni potrebbero anche interpretarsi *a contrario*, nel senso che il diritto dello Stato parte a entrambi gli strumenti internazionali di applicare la propria normativa nazionale unilateralmente e con effetti extraterritoriali debba essere necessariamente subordinato alla prorata inattività dell'ICAO o conclamata impossibilità di raggiungere una regolamentazione condivisa in quella sede.

Quale che sia l'interpretazione che si ritenga meglio concili le due disposizioni e senza procedere a richiamare in questa sede altri criteri applicabili alla soluzione di conflitti tra norme internazionali, preme rilevare che il conflitto in esame riguarda esclusivamente gli Stati parte ai due strumenti internazionali e non, invece, l'Unione europea, che, come già rilevato, è parte esclusivamente del Protocollo di Kyoto.

Infine, è interessante sottolineare come l'approccio unilaterale dell'Unione europea (*ergo*, dei suoi Stati membri cui è richiesta l'attuazione della direttiva ETS, per come da ultimo emendata dal regolamento 421/2014), appare in contrasto con il principio di cooperazione richiamato dal Preambolo della Convenzione di Chicago<sup>45</sup>.

## 2.2. *L'applicazione dello scambio di quote di emissioni all'aviazione civile internazionale: profili di (in)compatibilità con il diritto internazionale dell'ambiente*

L'inclusione del trasporto aereo nell'ambito di applicazione della direttiva ETS solleva dubbi di compatibilità anche con il diritto internazionale dell'ambiente.

Innanzitutto, come già precedentemente ricordato, la decisione dell'Unione europea di agire unilateralmente ed estendere l'applicazione della propria legislazione interna ad aree sottratte alla sua giurisdizione si pone in contrasto con l'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto, che sancisce l'impegno degli Stati indicati all'allegato I del medesimo strumento di cercare di ridurre o limitare le emissioni di gas a effetto serra derivanti dall'aviazione civile internazionale in seno all'ICAO: "*The Parties included in Annex I shall pursue limitation or reduction of emissions of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from aviation (...) working through the International Civil Aviation Organization (...)*".

In termini più generali, la condotta dell'Unione europea, per quanto rappresentativa di una tendenza in crescita, può apparire incompatibile con il principio di cooperazione in materia ambientale<sup>46</sup>.

Tale principio è stato riconosciuto in numerosi strumenti internazionali non vincolanti, trovando la sua *ratio* negli effetti su scala globale di certi fenomeni inquinanti. Il principio 24 della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano<sup>47</sup>, ad esempio, stabilisce che "*cooperation through multilateral or bilateral arrangements or other appropriate means is essential to effectively control, prevent, reduce and eliminate adverse environmental effects resulting from activities conducted in all spheres, in such a way that due account is taken of the sovereignty and interests of*

---

<sup>45</sup> Il Preambolo della Convenzione di Chicago recita: "Whereas it is desirable to avoid friction and to promote that cooperation between nations and peoples upon which the peace of the world depends".

<sup>46</sup> Sul punto si rimanda a P. SANDS, J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, cit., pp. 203-205.

<sup>47</sup> Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, adottata a Stoccolma il 16 giugno 1972 nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano.

*all States*". Similmente, il principio 27 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo<sup>48</sup> prevede che "*States ... shall cooperate in good faith and in a spirit of partnership in the fulfilment of the principles embodied in this Declaration and in the further development of international law in the field of sustainable Development*".

Da ultimo, anche il rapporto finale adottato a Rio+20, "Il futuro che vogliamo"<sup>49</sup>, ha riconosciuto come la natura globale del fenomeno del cambiamento climatico richieda la massima cooperazione possibile da parte di tutti gli Stati e la loro partecipazione nell'elaborazione di una risposta globale, effettiva e appropriata, che acceleri il processo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra<sup>50</sup>.

Il principio in oggetto è stato incorporato anche in numerosi strumenti internazionali vincolanti in materia ambientale, tra cui, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici<sup>51</sup> e la Convenzione sulla diversità biologica<sup>52</sup> ed è enunciato all'art. 4 del Progetto di articoli sulla prevenzione del danno transfrontaliero da attività pericolose adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2001<sup>53</sup>.

L'adozione di misure unilaterali e la loro applicazione extraterritoriale nonostante l'esistenza di un "mandato" a individuare una soluzione globale a livello multilaterale può dunque apparire difficilmente compatibile con il principio di cooperazione sopra individuato.

Rilevante in questo senso è quanto statuisce il principio 12 della già richiamata Dichiarazione di Rio: "*...unilateral actions to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing Country should be avoided. Environmental measures addressing transboundary or global environmental problems should, as far as possible, be based on an international consensus*"<sup>54</sup>. La richiamata disposizione si riferisce, tuttavia, a misure relative al commercio internazionale e ciò potrebbe suscitare perplessità circa la sua applicazione al caso in esame.

Inoltre, non si può negare che il principio di cooperazione, per come formulato negli strumenti internazionali citati, non stabilisce un divieto assoluto di agire unilateralmente. Al contrario, la cooperazione e il raggiungimento di un consenso internazionale sono indicati come linee-guida che gli Stati sono chiamati a rispettare solo ove effettivamente praticabile ossia, riprendendo il testo della Dichiarazione di Rio, "*as far as possible*". Quest'ultima locuzione potrebbe pertanto essere interpretata nel senso di consentire agli Stati il ricorso a misure unilaterali laddove i tentativi di raggiungere una soluzione globalmente condivisa siano in stallo: con la conseguenza che, nel caso in esame, l'azione dell'Unione europea sarebbe legittimata dall'*impasse* dei negoziati in seno all'ICAO.

Come già anticipato, l'adozione di misure unilaterali in materia ambientale non costituisce un fenomeno nuovo<sup>55</sup>. Esiste, al contrario una prassi consistente degli Stati rilevabile sul piano

---

<sup>48</sup> Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, adottata a Rio de Janeiro il 14 giugno 1992 in seno alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo.

<sup>49</sup> Rapporto adottato nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile, tenutasi a Rio de Janeiro tra il 20-21 giugno 2012, UN doc. A/RES/66/288 dell'11 settembre 2012, par. 191.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, Preambolo. La Convenzione è stata adottata a New York il 9 maggio 1992 ed è entrata in vigore il 21 marzo 1994. Ad oggi (14 maggio 2014) 196 Stati hanno ratificato la Convenzione. Per la lista completa si rinvia al sito: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int).

<sup>52</sup> Convenzione sulla diversità biologica, art. 5. Tale Convenzione è stata adottata a Nairobi il 22 maggio 1992 ed è entrata in vigore il 29 dicembre 1993. Ad oggi (14 maggio 2014) 193 Stati hanno ratificato tale Convenzione. Per la lista completa si rinvia al sito: [www.cbd.int](http://www.cbd.int).

<sup>53</sup> Per il testo degli articoli e il commento si veda *Report of the International Law Commission on the work of its fifty third session*, UN Doc. A/56/10, 2001.

<sup>54</sup> Una simile statuizione si trova contenuta anche al paragrafo 2.22(i) dell'Agenda 21: "*Governments should encourage GATT, UNCTAD and other relevant international and regional economic institutions to examine, in accordance with their respective mandates and competences, the following propositions and principles: ... (i) avoid unilateral action to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country. Environmental measures addressing transborder problems should, as far as possible, be based on an international consensus*".

<sup>55</sup> Per una panoramica sul tema si rinvia, tra gli altri, a D. BODANSKI, *What's Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?*, in *European Journal of International Law*, vol. 11, n. 2, 2000, pp. 339-347 e a L. BOISSON DE

internazionale. Si pensi, ad esempio, all'adozione, nel 1970, da parte del Canada dell'*Arctic Waters Pollution Prevention Act*, con cui questo Stato estendeva la propria giurisdizione fino a 100 miglia nautiche dalla costa allo scopo di proteggere l'equilibrio ecologico dell'area<sup>56</sup>; e, più recentemente, alle misure unilaterali adottate dagli Stati Uniti per bandire le importazioni nel proprio territorio di tonni e gamberetti (o prodotti derivati) catturati facendo ricorso a tecniche pericolose per la sopravvivenza di delfini e tartarughe marine, rispettivamente.

Proprio con riferimento al caso c.d. "gamberetti-tartarughe" (*Shrimps/Turtle*), è interessante rilevare come l'organo internazionale adito della controversia instaurata contro gli Stati Uniti da India, Pakistan, Thailandia e Malesia – l'organo d'appello dell'Organizzazione mondiale del commercio – abbia mostrato, indipendentemente dal contenuto specifico degli accordi internazionali su cui era chiamato a giudicare, un atteggiamento "possibilista" relativamente all'adozione di misure unilaterali allo scopo di proteggere l'ambiente<sup>57</sup>.

Gli Stati Uniti, infatti, non sono stati condannati per l'adozione di misure restrittive unilaterali sulle importazioni in sé, bensì per la natura discriminatoria delle medesime, conseguente al fatto che trattative per la conclusione di un trattato multilaterale erano state intraprese solo con un numero limitato di Stati<sup>58</sup>.

L'organo d'appello ha, infatti, stabilito che gli Stati Uniti avessero un interesse legittimo alla conservazione delle tartarughe marine anche in aree sottratte alla loro giurisdizione alla luce del pericolo di estinzione della specie (inclusa nell'allegato I alla Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e fauna selvatiche minacciate di estinzione)<sup>59</sup> e considerato che (alcune) tartarughe marine sono presenti nelle acque statunitensi durante il ciclo migratorio<sup>60</sup>.

Peraltro, pronunciandosi specificatamente sulle rimostranze esposte dalla Malesia, l'organo d'appello ha riconosciuto, in relazione al summenzionato Principio 12 della Dichiarazione di Rio, come l'espressione "*as far as possible*" si limiti a indicare la *preferenza* per un approccio multilaterale<sup>61</sup>.

Come notato da Sands: "*the Shrimp/Turtle decision (...) may be seen as a radical expression by a leading international judicial authority of the potential capacity of States to act unilaterally in seeking to apply their own environmental standards to activities taking place outside their jurisdiction*"<sup>62</sup>.

Particolarmente interessante è peraltro quanto affermato dall'allora Comunità europea, terzo interveniente nel procedimento: "*the European Communities is convinced that international*

---

CHAZOURNES, *Unilateralism and Environmental Protection*, in *European Journal of International Law*, vol. 11, n. 2, 2000, pp. 315-338.

<sup>56</sup> Per un esame più approfondito del caso si richiama, tra i molti, R.M. M'GONIGLE, *Unilateralism and International Law: The Arctic Waters Pollution Prevention Act*, in *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 34, n. 2, 1976, pp. 180-198. Il caso è riportato anche in M. BYERS, *International Law and Arctic*, Cambridge, 2013, p. 66 ss.

<sup>57</sup> Il caso è stato oggetto di numerosi commenti tra cui si segnala, in particolare, F. FRANCONI, *Extraterritorial Application of Environmental Law*, in K.M. MEESSEN (a cura di), *op. cit.*, pp. 122-146. Si rinvia anche altresì a S. L. SAKMAR, *Free Trade and Sea Turtles: The International and Domestic Implications of the Shrimp-Turtle Case*, in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 10, n. 2, 1999, pp. 345-395.

<sup>58</sup> Organizzazione mondiale del commercio, rapporto dell'organo di appello *United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products* (India, Malesia, Pakistan, Thailandia c. Stati Uniti d'America), doc. WT/DS58/AB/R del 12 ottobre 1998.

<sup>59</sup> *Ibid.*, par. 132. Per un approfondimento del ragionamento seguito dall'organo di appello dell'Organizzazione mondiale del commercio in merito al rilievo interpretativo della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di *estinzione* si rimanda, tra gli altri, a M. RECANATI, *Sul rilievo interpretativo di regole internazionali vincolanti per le parti nel sistema dell'OMC*, in *Rivista di diritto internazionale*, volume XC, fasc. 3, 2007, p. 774.

<sup>60</sup> Doc. WT/DS58/AB/R cit., par. 133.

<sup>61</sup> Organizzazione mondiale del commercio, rapporto dell'organo di appello, *United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products. Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, doc. WT/DS58/AB/RW del 22 ottobre 2001, par. 124.

<sup>62</sup> P. SANDS, 'Unilateralism', *Values, and International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 11, n. 2, 2000, p. 299.

*cooperation is the most effective means to address global and transboundary environmental problems, rather than unilateral measures which may be less environmentally effective and more trade disruptive (...)*<sup>63</sup>; “(...) however, the European Communities would not want to exclude the possibility, as a last resort, for a WTO member, on its own, to take a “reasonable” measure with the aim of protecting and preserving a particular global environmental resource. (...) Such a measure would only be justified under exceptional circumstances and if consistent with general principles of public international law on ‘prescriptive jurisdiction’<sup>64</sup>”.

Il rapporto finale dell’organo d’appello nel caso in esame sembra costituire un interessante precedente, ancorché vertente su un regime normativo specifico, e potrebbe forse fornire all’Unione europea un argomento a sostegno della propria decisione di agire unilateralmente<sup>65</sup>.

Un altro aspetto che ha suscitato dubbi circa la compatibilità dell’estensione della direttiva ETS all’aviazione civile internazionale concerne il rispetto del c.d. principio delle responsabilità comuni ma differenziate (*common but differentiated responsibilities*). Tale principio, in base al quale gli Stati sviluppati dovrebbero assumersi gli oneri maggiori nel campo della tutela dell’ambiente<sup>66</sup>, si traduce, di fatto, in una cooperazione “asimmetrica” e in obblighi differenziati tra Stati sviluppati e Stati in via di sviluppo<sup>67</sup>.

Tale principio, oltre a rappresentare uno dei maggiori ostacoli al raggiungimento di una soluzione condivisa in seno all’ICAO<sup>68</sup>, ha costituito uno strumento di contestazione nei confronti del sistema di scambio di quote dell’Unione europea da parte degli Stati in via di sviluppo. Nonostante la sua applicazione non abbia portata generale, come recentemente riconosciuto dal parere consultivo del Tribunale internazionale del mare nel caso sulle “responsabilità e gli obblighi nell’Area”<sup>69</sup>, infatti, esso è enunciato all’art. 3.1. della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

Il fatto che la direttiva ETS si applicasse, salvo alcune eccezioni, a tutte le compagnie aeree in partenza o in arrivo presso un aerodromo situato in uno Stato membro dell’Unione europea (e, a seguito dell’entrata in vigore del Regolamento 421/2014, si applichi a tutti i voli tra aerodromi nello spazio economico europeo) è, infatti, stato veemente contestato da Paesi come Cina, India e Russia, che hanno minacciato e, in taluni casi, adottato contromisure sul piano economico<sup>70</sup>.

La direttiva ETS prevede, infatti, una clausola c.d. *de minimis*, conservata anche a seguito dei

---

<sup>63</sup> Doc. WT/DS58/AB/R cit., par. 68.

<sup>64</sup> *Ibid.*, par. 73.

<sup>65</sup> Si rimanda a F. FONTANELLI, *Of Shrimps and Planes or how the CJEU Justifies Unilateral Environmental Measures with Extra-territorial Effects*, disponibile al sito: <http://www.diritticomparati.it> (consultato da ultimo il 14 maggio 2014).

<sup>66</sup> Dichiarazione di Rio sull’ambiente e lo sviluppo, principio 7. Si rimanda altresì ai principi 6, 12 e 23 della Dichiarazione di Stoccolma sull’ambiente umano.

<sup>67</sup> Sul tema di rinvia, tra gli altri, a A. FODELLA, *I principi generali*, in A. FODELLA – P. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell’ambiente nel diritto interazionale*, Torino, 2009, pp. 124 ss.

<sup>68</sup> L. BARTELS, *The Inclusion of Aviation in the EU ETS. WTO Law Considerations*, studio commissionato dall’International Center for Trade and Sustainable Development, pubblicato nel 2012, disponibile al sito: <http://www.ictsd.org>, p. 10.

<sup>69</sup> Tribunale internazionale del diritto del mare, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect to Activities in the Area*, parere consultivo del 1° febbraio 2011, par. 153 ss.

<sup>70</sup> Il governo cinese ha minacciato di non acquistare più aeromobili prodotti dall’Airbus, con sede legale in Francia; l’India ha prospettato la possibilità di introdurre una tassa da applicarsi in via esclusiva ai voli operati dalle compagnie aeree degli Stati membri dell’Unione europea da e per l’India; la Russia ha paventato l’incremento di *royalties* per il transito sul proprio spazio aereo. Si noti che una contromisura è stata adottata dagli Stati Uniti. Come tale, deve, infatti, intendersi il *Trading Scheme Prohibition Act*, emanato nel novembre 2012, che attribuisce al Segretario dei trasporti, ove vi sia un pubblico interesse, la possibilità di vietare alle compagnie aeree statunitensi la partecipazione allo schema di scambio di quote stabilito dalla direttiva ETS. Per un’attenta analisi dettagliata di tale atto normativo si rimanda a R.F. ROSENFELD, *The European Union Aviation Directive and U.S. Resistance: A Deadlock on Aviation Emission Control*, in *The Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 25, 2014, p. 601 ss. Paesi come Cina, Russia, India e Stati Uniti hanno acquisito la denominazione, ai fini della controversia in esame di “coalition of unwilling”.

più recenti emendamenti, in base alla quale sono escluse dal suo ambito di applicazione le compagnie aeree che, nel corso di tre periodi consecutivi della durata di quattro mesi ciascuno, non operino oltre 243 voli commerciali o le cui emissioni annue si attestino al di sotto delle 10.000 tonnellate di anidride carbonica prodotte<sup>71</sup>. Numerosi paesi in via di sviluppo, tra cui, appunto, quelli sopra richiamati, hanno ritenuto tale clausola insufficiente a garantire il rispetto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate.

A tale contestazione, l'Unione europea ha sempre ribattuto asserendo che tale principio troverebbe applicazione esclusivamente nei confronti degli Stati e non con rispetto alle imprese operanti nel mercato interno dell'Unione europea. Peraltro, quest'ultima ha altresì sottolineato come l'impossibilità di escludere le compagnie aeree dei Paesi in via di sviluppo fosse imposta dall'obbligo di non-discriminazione di cui all'art. 11 della Convenzione di Chicago.

Per quanto le argomentazioni mosse sul punto dall'Unione europea non sembrino convincenti, resta che, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 421/2014, che ha fortemente ridotto il campo d'applicazione della direttiva ETS, il problema si manifesterà, almeno temporaneamente, con minore – se non, addirittura, alcuna – incidenza.

Esistono, tuttavia, altri principi di diritto internazionale dell'ambiente che sembrano legittimare l'azione intrapresa dall'Unione europea: il principio dell'equità inter-generazionale, il principio di precauzione e il concetto di sviluppo sostenibile.

Per quanto concerne quest'ultimo, esso si sostanzia, di fatto, in un obbligo di comportamento che impone agli Stati di fare tutto quanto necessario al fine di bilanciare lo sviluppo economico e le esigenze di tutela ambientale<sup>72</sup>. Esso è enunciato al principio 3 della già richiamata Dichiarazione di Rio, ai sensi del quale: “*The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations*”. Un richiamo espresso allo sviluppo sostenibile è altresì contenuto nei principi 1 (“*Human beings are at the centre of concerns for sustainable development*”), 12 (“*States should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries (...)*”) e 27 (“*States and people should cooperate in good faith and in a spirit of partnership (...) in the further development of international law in the field of sustainable development*”) del medesimo strumento.

Nel caso specifico, pertanto, il concetto di sviluppo sostenibile richiederebbe agli Stati di compiere tutti gli sforzi necessari affinché lo sviluppo del trasporto aereo avvenga tenendo in considerazione l'impatto ambientale delle emissioni prodotte. In questo senso, l'azione unilaterale intrapresa dall'Unione europea sarebbe legittimata dalla *necessità* stessa della misura a fronte del continuo sviluppo del settore e della contestuale inattività, a livello globale, sul fronte della limitazione delle emissioni di gas a effetto serra derivanti dal trasporto aereo.

Tuttavia, sia l'esatto significato sia la natura giuridica di tale concetto appaiono, in realtà, controversi. Sul piano giuridico, in particolare, non vi è unanimità nel ricondurre la nozione di sviluppo sostenibile nell'ambito di una categoria normativa determinata (principio o obbligo consuetudinario) e vi è anche chi ne ha sottolineato la natura meramente programmatica<sup>73</sup>.

Quale che sia l'approccio prescelto, tuttavia, sembra innegabile che tale concetto abbia evidenti implicazioni giuridiche, ad esempio, quale criterio interpretativo, e possa ritenersi costituire, a oggi,

---

<sup>71</sup> Direttiva 2008/101/EC, Allegato I.

<sup>72</sup> Vedi L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, 2014, p. 122. Più in generale sul concetto di sviluppo sostenibile si rinvia, tra gli altri, a N. J. SCHRIJVER, F. WEISS, *International Law and Sustainable Development: Principles and Practice*, Leiden, 2004; N. J. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Statuts*, Leiden, 2008.

<sup>73</sup> Per un'analisi delle diverse posizioni dottrinali si rinvia a V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *European Journal of International Law*, vol. 23, n. 2, 2012, pp. 377-400.

un principio generale di diritto internazionale dell'ambiente<sup>74</sup>. Inoltre, con riferimento alla direttiva ETS, preme rilevare come lo stesso art. 3.4 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici preveda che: “*The Parties have a right to, and should promote sustainable development*”.

Come anticipato, con riferimento al caso oggetto della presente analisi assume rilievo anche il principio di equità intergenerazionale, il quale impone di salvaguardare gli interessi delle generazioni future, evitando che si determinino danni ambientali irreversibili, sia in termini quantitativi (esaurimento delle risorse) sia a livello qualitativo (inquinamento irreparabile)<sup>75</sup>. Tale principio è previsto da numerosi strumenti internazionali, vincolanti e non, tra cui, ad esempio, il principio 2 della Dichiarazione di Stoccolma, il principio 3 della Dichiarazione di Rio e il Preambolo della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e fauna selvatiche minacciate di estinzione. Lo stesso art. 3.1 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici afferma: “*The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind (...)*”.

Nel caso dell'inclusione del trasporto aereo nell'ambito di applicazione della direttiva ETS, tale azione, ancorché adottata unilateralmente, potrebbe ritenersi legittimata proprio sulla scorta del principio di equità intergenerazionale, come definito dallo stesso art. 3.1 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, in quanto diretta a preservare le risorse naturali da un inquinamento irreversibile nell'interesse delle generazioni future.

Forse ancor più rilevante per il caso di specie, in quanto recepito dall'art. 191.2 del TFUE, è il principio di precauzione<sup>76</sup>. In base a tale principio, a fronte della possibilità che si verifichino danni gravi all'ambiente, la mancanza di certezza scientifica non può costituire una giustificazione per non intervenire. Anche tale principio è affermato in numerosi strumenti giuridici, vincolanti e non vincolanti, tra cui il principio 15 della Dichiarazione di Rio, l'art. 3.3 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e il preambolo della Convenzione sulla diversità biologica.

Nel caso oggetto di analisi, l'applicazione di tale principio impedirebbe agli Stati di legittimare la protratta inattività nel raggiungimento di una soluzione globale concernente il problema delle emissioni prodotte dall'aviazione civile sulla base dell'asserita mancanza di certezza scientifica in merito al relativo impatto ambientale. L'azione unilaterale dell'Unione europea sarebbe *a contrario* giustificata dall'obbligo di azione insito nel principio in esame.

Da ultimo, il quesito si pone se la condotta dell'Unione europea e dei suoi Stati membri, anche ove ritenuta in violazione dell'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto e del principio di cooperazione, possa essere “giustificata” dalla necessità di proteggere l'ambiente in mancanza di qualunque azione di tutela effettiva sul piano globale (c.d. “stato di necessità ecologica”). Un simile accertamento, che, anche in caso di soluzione positiva, non escluderebbe la violazione ma solo la responsabilità dell'Organizzazione e dei suoi Stati membri, richiede di prendere in esame l'art. 25.1 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati<sup>77</sup> e l'art. 25.1 del Progetto di articoli sulla

---

<sup>74</sup> L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 123.

<sup>75</sup> E. BROWN WEISS, *Our rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, in *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, pp. 201-202. Sull'argomento dell'equità intergenerazionale si rinvia, tra gli altri, a E. BROWN WEISS, *Climate Change, Intergenerational Equity and International Law*, in *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 9, 2008, p. 615 ss.; M. FITZMAURICE, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, 2009, p. 110 ss.

<sup>76</sup> Per un'analisi più approfondita anche in merito all'esatta natura giuridica di tale principio si rinvia a O. MCINTYRE, T. MOSEDALE, *The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 9, n. 2, 1996, p. 221 ss e, nuovamente, a L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 135 ss. Più in generale, sul principio di precauzione si rinvia, tra gli altri, a D. FREESTONE, E. HEY, *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, L'Aia, 1996.

<sup>77</sup> Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2001. Il testo, con il relativo commento, è contenuto in *Yearbook of the International Law Commission* (2001), parte II.

responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali<sup>78</sup> della Commissione di diritto internazionale, che codificano le consuetudini regolanti la materia<sup>79</sup>. In base ai summenzionati articoli, la responsabilità dello Stato/Organizzazione è esclusa allorché la condotta tenuta costituiva l'unico modo per salvaguardare un interesse essenziale dello Stato (degli Stati membri dell'Organizzazione o della comunità internazionale) da un pericolo grave e imminente, purché l'atto in questione non leda un interesse essenziale dello Stato/i beneficiario/i dell'obbligo violato. Inoltre, lo Stato/Organizzazione non deve aver contribuito a determinare lo stato di necessità che invoca. Sia la Commissione del diritto internazionale sia la Corte internazionale di giustizia hanno riconosciuto che un pericolo grave per la preservazione ecologica del territorio o di parte del territorio di uno Stato costituisce un "interesse essenziale" dello Stato medesimo<sup>80</sup>. Tuttavia, è dubbio se nel caso della riduzione delle emissioni derivanti dall'aviazione civile internazionale sia possibile ravvisare un pericolo "imminente". Come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia, infatti, "*imminence is synonymous with "immediacy" and "proximity" and goes far beyond the concept of "possibility"*"<sup>81</sup>. Difficilmente sostenibile sarebbe altresì la tesi secondo cui l'estensione della direttiva ETS al trasporto aereo sarebbe l'unico modo per salvaguardare l'ambiente dall'inquinamento prodotto dalle emissioni derivanti dall'aviazione civile internazionale.

### 2.3. *Il principio di buona fede e l'obbligo-corollario di cooperazione*

Ai sensi dell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: "*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*". All'art. 31.1. del medesimo strumento si stabilisce, inoltre, che: "*A treaty shall be interpreted in good faith...*". Il principio di buona fede richiede agli Stati di usare tutta la diligenza possibile nell'osservare i trattati stipulati nel loro spirito e secondo il testo letterale<sup>82</sup>.

Più in generale, come riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia, il principio di buona fede è uno dei principi-base che governano la creazione e l'esistenza di obblighi giuridici internazionali, quale che ne sia la fonte<sup>83</sup>. Tale principio può inoltre qualificarsi esso stesso come fonte del diritto internazionale ai sensi dell'art. 38 (1) (c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia<sup>84</sup>.

Senza entrare nel merito del dibattito dottrinale sul significato e la natura che il principio di buona fede e il suo corollario, l'obbligo di cooperazione<sup>85</sup>, assumono in casi specifici, basta qui domandarsi se il rispetto di tali principi possa considerarsi soddisfatto nel caso di specie.

La decisione dell'Unione europea di agire unilateralmente nel settore delle emissioni di gas a effetto serra derivanti dall'aviazione civile nonostante l'obbligo da essa stessa assunto di delegare la

---

<sup>78</sup> Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, è stato adottato dalla Commissione di diritto internazionale in seconda lettura il 5 agosto del 2011. Il testo, con il relativo commento, è contenuto in *Yearbook of the International Commission* (2011), parte II.

<sup>79</sup> Si veda, quantomeno con riferimento all'art. 33 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, quanto riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Ungheria c. Slovacchia), sentenza del 25 settembre 1997, *ICJ Reports* 1997 p. 7 ss., par. 51.

<sup>80</sup> Si rinvia al testo commentato del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, p. 135, par. 3. Si veda ancora la sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, cit., par. 53.

<sup>81</sup> Corte internazionale di giustizia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, cit., par. 54.

<sup>82</sup> M. E. VILLAGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Boston, 2009, p. 367. In generale sul principio di buona fede nel diritto internazionale si rinvia a R. KOLB, *Bonne foi en droit international public*, Bruxelles, 1998.

<sup>83</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nuclear Tests Case* (Nuova Zelanda c. Francia), sentenza del 20 dicembre 1974, *ICJ Reports* 1974 p. 457 ss., par. 49. Sull'argomento si rinvia, tra gli altri, a A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali. Spunti ricostruttivi*, Torino, 2003.

<sup>84</sup> M. KOTZUR, *Good Faith (Bona Fide)*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, par. 22, edizione elettronica, disponibile al sito: [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).

<sup>85</sup> *Ibid.*, par. 23.

relativa regolamentazione a negoziati da effettuarsi in seno all'ICAO sembra, infatti, porsi in aperto contrasto con il principio della buona fede e il conseguente obbligo di cooperazione. Ogni interpretazione estensiva dell'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto nel senso di consentire l'adozione di misure unilaterali a fronte dell'impossibilità di raggiungere una soluzione condivisa in seno all'ICAO appare, infatti, difficilmente conciliabile con il combinato disposto degli artt. 26 e 31.1 della richiamata Convenzione di Vienna.

Peraltro, il fatto stesso che l'Unione europea abbia adottato e mantenuto la propria legislazione nonostante le ripetute censure da parte dell'ICAO, l'espreso dissenso di numerosi Stati e, soprattutto, i negoziati pendenti nelle sedi a ciò deputate, rende la violazione del principio di buona fede ancor più palese.

Un nuovo scenario sembra, tuttavia, essersi recentemente delineato a seguito dell'entrata in vigore del più volte citato Regolamento 421/2014 che, riducendo temporaneamente l'ambito di applicazione della direttiva ETS in vista della stipulazione "di un accordo internazionale per controllare le emissioni di gas a effetto serra del trasporto aereo"<sup>86</sup>, ha, quantomeno *prima facie*, ricondotto l'azione dell'Unione europea nel rispetto dei principi di buona fede e cooperazione.

Peraltro, come anche sottolineato *infra*, la stessa Unione europea potrebbe asserire, *a contrario*, la presunta violazione del principio di buona fede da parte degli Stati parte al Protocollo di Kyoto e alla Convenzione di Chicago per non aver condotto negoziati effettivi volti al raggiungimento di una soluzione globale. Una simile affermazione richiede, tuttavia, un'analisi approfondita degli impedimenti<sup>87</sup> che hanno ostacolato la conclusione di un accordo universale in seno all'ICAO allo scopo di accertare se tale circostanza sia dipesa dalla mera volontà di non raggiungere un simile accordo (nel qual caso, si potrebbe, di fatto, riscontrare una violazione dell'obbligo di buona fede) ovvero da altre difficoltà, connesse, ad esempio, alla struttura e al funzionamento dell'ICAO.

#### 2.4. La natura giuridica delle Risoluzioni adottate dall'Assemblea dell'ICAO

Un aspetto interessante che merita di essere da ultimo menzionato per la sua rilevanza nel caso in esame è certamente quello relativo alla natura giuridica delle risoluzioni adottate dall'Assemblea dell'ICAO.

A differenza dei regolamenti e delle direttive dell'Unione europea, le risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO non sono giuridicamente vincolanti per gli Stati parte della Convenzione di Chicago. Ciò nonostante, è opportuno domandarsi se, sul piano giuridico, esse siano del tutto trascurabili o se, al contrario, a esse vadano ricollegati alcuni effetti giuridici, dovendosi annoverare nell'alveo del c.d. *soft law*<sup>88</sup>.

Tale quesito si impone, considerato il fatto che l'Assemblea dell'ICAO ha in più occasioni vietato il ricorso a misure unilaterali con riferimento al problema della riduzione delle emissioni di gas a effetto serra derivanti dall'aviazione civile internazionale, contestualmente imponendo agli Stati parte di impegnarsi in consultazioni e negoziati bilaterali e/o multilaterali con altri Stati al fine di raggiungere un accordo internazionale<sup>89</sup>.

La questione in esame si inserisce, infatti, nel più ampio dibattito relativo alla natura e agli effetti delle risoluzioni e dichiarazioni di principi adottate dall'Assemblea delle Nazioni Unite e dagli organi assembleari di altre agenzie specializzate dell'Organizzazione.

---

<sup>86</sup> Regolamento (UE) 421/2014, Preambolo, 2° considerando.

<sup>87</sup> Corte internazionale di giustizia, *Case concerning Oil Platforms* (Iran c. Stati Uniti), sentenza del 6 novembre 2003, ICJ Reports 2003, p. 161, par. 73 ss.

<sup>88</sup> D. THÜRER, *Soft Law*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, par. 11, edizione elettronica, disponibile al sito: [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com). Si rimanda, *ex multis*, anche a F. FRANCONI, *International "Soft Law": A Contemporary Assessment*, in L. VOWE, M. FITZMAURICE (a cura di), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 167-178 e H. HILLGENBERG, *A Fresh Look at Soft Law*, in *European Journal of International Law*, vol.10, n. 3, 1999, pp. 499-515.

<sup>89</sup> Si vedano tra gli altri, la risoluzione A35-5, cit., punto 2(b) (4) e la risoluzione A36-22, cit., allegato I, punto 1 (b) (1).

Sarebbe impossibile e ben oltre lo scopo del presente contributo dare conto in questa sede delle numerose “soluzioni” che sono state prospettate nel contesto di tale dibattito. Basti qui sottolineare che se una certa prassi esiste nel senso che un largo consenso da parte degli Stati a risoluzioni adottate in seno ad organizzazioni internazionali può servire a codificare il diritto esistente o finanche, in specifiche circostanze, accertare l'*opinio iuris* relativa all'esistenza di norme generali<sup>90</sup>, è da escludere che tali strumenti rappresentino, ad oggi, una nuova fonte di natura legislativa o quasi-legislativa.

Ciò nonostante, anche qualora tali risoluzioni non fossero dichiarative del diritto esistente o non esprimessero l'*opinio iuris* degli Stati, questi ultimi, ove abbiano concorso alla loro adozione, non potranno, in virtù del principio di buona fede, tenere comportamenti ad esse contrari<sup>91</sup>.

Per quanto concerne le risoluzioni adottate dall'Assemblea dell'ICAO che vietano il ricorso a misure unilaterali per la riduzione delle emissioni derivanti dall'aviazione civile internazionale appare difficile considerare le stesse come dichiarative del diritto esistente, stante il complesso quadro normativo delineato nei paragrafi precedenti, ovvero, seppur certamente rappresentative di un certo *consensus*, come espressione dell'*opinio iuris* della generalità degli Stati, attesa la stessa attuazione della direttiva ETS negli Stati membri dell'Unione europea.

Peraltro, lo stesso obbligo di buona fede che impone agli Stati di astenersi da comportamenti contrari alle risoluzioni alla cui adozione hanno prestato il consenso, non può applicarsi, nel caso specifico, agli Stati membri dell'Unione europea, avendo gli stessi presentato riserve alle risoluzioni *de quo*.

Così, ad esempio, a fronte della risoluzione A35-5 del 2004, in cui l'Assemblea dell'ICAO “urge[ed] Contracting States to refrain from unilateral implementation of greenhouse gas emissions charges prior to the next regular session”<sup>92</sup>, il Portogallo, per conto dell'allora Comunità europea e altri Stati membri della Conferenza europea dell'aviazione civile, presentava una riserva formale in cui si dichiarava che “the inclusion of aviation in the EU Emissions Trading Scheme would be fully consistent with [EC] international obligations in particular the key principles of sovereignty and non-discrimination. ... Whilst Europe is committed to multilateral action to address the effects of aviation emissions, mutual agreement is not a pre-condition for the implementation of market-based measures which are consistent with the Chicago Convention”<sup>93</sup>.

Peraltro, due diverse considerazioni sembrano invece indicare come tali risoluzioni non sarebbero del tutto prive di rilevanza sul piano giuridico. In primo luogo, una delle argomentazioni a cui l'Unione europea ha fatto ricorso per sostenere la legittimità dell'estensione della direttiva ETS al trasporto aereo internazionale è stata l'assenza, nella risoluzione dell'Assemblea dell'ICAO A37-19, di un divieto esplicito all'adozione di misure unilaterali, presente invece in precedenti risoluzioni<sup>94</sup>. Tale interpretazione, che sembra non tenere conto dell'intero testo della risoluzione, ove si prevede espressamente l'obbligo di condurre negoziati bilaterali e/o multilaterali per raggiungere una soluzione condivisa, denota in modo chiaro come gli Stati attribuiscano, seppur spesso a loro convenienza, un certo valore normativo alle risoluzioni adottate dall'Assemblea.

In secondo luogo, è proprio a seguito dell'adozione di una risoluzione dell'ICAO, la già menzionata risoluzione A38-18 del 3 ottobre 2013, che l'Unione europea ha adottato il regolamento (UE) 421/2014, con cui ha temporaneamente ridotto l'ambito di applicazione della direttiva ETS, al

---

<sup>90</sup> Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), sentenza del 27 giugno 1986, *ICJ Reports* 1986 p. 14 ss., par. 188 ss.

<sup>91</sup> Si rimanda a B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Nazioni Unite*, IX edizione, Padova, 2012, p. 405 ss. e T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 266.

<sup>92</sup> Si rimanda anche alla Risoluzione dell'Assemblea ICAO A35-5, cit., punto 2(b)(4).

<sup>93</sup> Si richiama nuovamente la già citata riserva presentata dal Portogallo per conto degli Stati membri della Comunità europea e gli altri Stati membri della Conferenza europea dell'aviazione civile con riferimento alla Risoluzione A36-22, Allegato L, punto 2, disponibile al sito [www.icao.int](http://www.icao.int).

<sup>94</sup> Europa Press Release, *Breakthrough in Climate Change Talks in UN Aviation Body* (MEMO/10/486, 9/10/2010), disponibile al sito: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/482>.

fine di sostenere i progressi alla prossima sessione dell'Assemblea dell'ICAO che si terrà nel 2016<sup>95</sup>.

Anche con riferimento alla risoluzione A38-18, tuttavia, la Lituania, per conto dei 28 Stati membri dell'Unione europea e altri 14 Stati membri della Conferenza europea dell'aviazione civile ha depositato una riserva formale in cui si sottolinea, tra l'altro, come le risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO non possano né creare obblighi giuridici né in alcun modo inficiare il diritto riconosciuto dalla Convenzione di Chicago agli Stati parte di applicare in maniera non discriminatoria la legislazione nazionale a tutti gli aeromobili stranieri<sup>96</sup>.

### **3. La pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Air Transport Association of America e altri c. Secretary of State for Energy and Climate Change*: una risposta insoddisfacente**

Alcune delle questioni analizzate nei precedenti paragrafi sono state portate all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nel contesto di un rinvio pregiudiziale proposto dalla *High Court of Justice of England and Wales* a seguito di un ricorso instaurato innanzi ad essa da alcune compagnie aeree statunitensi e canadesi e dalla loro associazione di categoria, volto a chiedere l'annullamento delle misure di attuazione della direttiva ETS all'interno del Regno Unito. I ricorrenti lamentavano che l'Unione europea, adottando la direttiva ETS, avesse violato il diritto internazionale. Più specificatamente, essi denunciavano l'incompatibilità della direttiva ETS con determinati principi di diritto consuetudinario e strumenti pattizi, tra cui la Convenzione di Chicago e il Protocollo di Kyoto.

L'Alta Corte inglese, previa sospensione del procedimento pendente nel Regno Unito, chiedeva alla Corte di giustizia dell'Unione europea di rispondere alla seguente questione pregiudiziale: “se, per contestare la validità della direttiva (...) 2008/101/CE (...), possano essere invocate tutte o alcune delle seguenti norme internazionali: il principio di diritto internazionale consuetudinario secondo cui ogni Stato esercita una sovranità esclusiva e piena sul suo spazio aereo; il principio di diritto consuetudinario secondo cui nessuno Stato può legittimamente pretendere di assoggettare alla propria sovranità alcuna parte dell'alto mare; il principio di diritto internazionale consuetudinario della libertà di sorvolo dell'alto mare; il principio di diritto internazionale consuetudinario (...) secondo cui gli aerei che sorvolano l'alto mare sono soggetti all'esclusiva giurisdizione del Paese in cui sono immatricolati (...); la Convenzione di Chicago (artt. 1, 11, 12, 15 e 24), l'accordo *Open Skies* (...)”<sup>97</sup>; il Protocollo di Kyoto (art. 2.2)”<sup>98</sup>.

In caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di pronunciarsi su ulteriori questioni pregiudiziali e, in particolare, sulla validità della direttiva ETS alla luce delle norme consuetudinarie e pattizie richiamate, sia in relazione all'applicazione del sistema di scambio di quote ai voli effettuati fuori dallo spazio aereo dell'Unione europea sia, più in generale, con riferimento all'applicazione del sistema di scambio di quote al settore del trasporto aereo in sé (voli *intra-UE*)<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Regolamento (UE) 421/2014, Preambolo, 3° considerando.

<sup>96</sup> *Written statement of reservation by Lithuania on behalf of the Member States of the European Union and 14 other member States of the European Civil Aviation Conference (ECAC) with regard to ICAO Assembly Resolution A38-18*, disponibile al sito: <http://ec.europa.eu>.

<sup>97</sup> L'accordo cd. “*Open skies*” è un accordo bilaterale in materia di trasporto aereo concluso tra Unione europea e Stati Uniti a Washington il 30 aprile 2007 ed entrato in vigore il 30 marzo 2008. Tale accordo è stato emendato da un Protocollo concluso il 24 giugno 2010 ed entrato in vigore in pari data. Il testi dell'accordo e del Protocollo sono disponibili al sito: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) (consultato da ultimo in data 14 maggio 2014).

<sup>98</sup> Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'High Court of Justice Queen's Bench Division (Administrative Court) il 22 luglio 2010, *The Air Transport Association of America, America Airlines, Inc., Continental Airlines, Inc., United Airlines Inc. / Secretary of State for Energy and Climate Change*, GGUE 2010/C 260/12, 25 settembre 2010, punto 1.

<sup>99</sup> *Ibid.*, punti 2, 3 e 4.

Con sentenza emessa in data 21 dicembre 2011<sup>100</sup>, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha confermato la validità della direttiva ETS e della sua applicazione al settore del trasporto aereo, di fatto reiterando, seppur con qualche attenuazione, le conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott<sup>101</sup>.

Occorre a questo punto soffermarsi sulle motivazioni e statuizioni dalla CGUE relativamente ad alcuni aspetti specifici.

Innanzitutto, con riferimento alla prima questione pregiudiziale a essa sottoposta, la Corte riconosce che, quantomeno in via di principio, allorché l'Unione europea conclude accordi internazionali, questi ultimi vincolano le sue istituzioni, con la conseguenza che la validità di un atto dell'Unione europea può essere inficiata dalla sua incompatibilità con tali norme di diritto internazionale<sup>102</sup>. Tuttavia, affinché la Corte possa valutare la compatibilità di un atto dell'Unione europea con tali norme internazionali, è necessario che tre condizioni siano soddisfatte: l'Unione europea medesima deve essere vincolata a tali norme;<sup>103</sup> né la natura né l'economia generale del trattato internazionale che viene in rilievo devono ostare all'esame della validità dell'atto<sup>104</sup>; le disposizioni del trattato internazionale devono essere incondizionate e sufficientemente precise nel loro contenuto da ingenerare per il singolo la possibilità di farle valere in giudizio<sup>105</sup>. Sulla base di tali parametri, la Corte ha escluso la possibilità di esaminare la validità della direttiva ETS alla luce della Convenzione di Chicago e del Protocollo di Kyoto. Con riferimento al primo di questi due strumenti, la Corte ha motivato la propria conclusione constatando che, da un lato, contrariamente a tutti i suoi Stati membri, l'Unione europea non è parte della Convenzione di Chicago; dall'altro, essa non avrebbe assunto le competenze precedentemente esercitate dai suoi Stati membri nel settore di applicazione della convenzione medesima. In quest'ultimo senso, infatti, la Corte ritiene si debba interpretare l'art. 351(1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFEU), che impone l'obbligo per le istituzioni dell'Unione europea di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti da una convenzione anteriore al 1° gennaio 1958 (qual è, appunto, la Convenzione di Chicago)<sup>106</sup>.

Relativamente al Protocollo di Kyoto, di cui, come più volte ribadito, l'Unione europea è parte, la Corte ha invece ritenuto non soddisfatti il secondo e il terzo dei criteri sopra enunciati. La Corte ha, infatti, considerato che, potendo le parti al Protocollo di Kyoto adempiere ai relativi obblighi con le modalità e nei tempi da esse stabiliti, la natura dello strumento sarebbe in sé ostativa al controllo di validità dell'atto<sup>107</sup>. Con riferimento specifico all'art. 2.2 del Protocollo, la Corte ha poi rilevato che tale disposizione “non può essere considerata come dotata di un carattere incondizionato e sufficientemente preciso tale da ingenerare per il singolo il diritto di farla valere in giudizio per contestare la validità della direttiva 2008/101”<sup>108</sup>.

La Corte si è dunque limitata ad accertare la validità della direttiva con riferimento al diritto internazionale consuetudinario (e all'accordo bilaterale Stati Uniti-Unione europea c.d. “Open skies”).

---

<sup>100</sup> Sentenza della Corte (Grande Camera) del 21 dicembre 2011 nel procedimento C-366/10. Per un commento alla sentenza si rimanda, inter alia, a A. GATTINI, *Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism: the EU's Extension of its Emission Trading Scheme to International Aviation and the ECJ's Judgment in the ATA Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n. 4, 2012, pp. 977-991; S. BOGEJEVIĆ, *Legalising Environmental Leadership: A Comment on the CJEU's Ruling in C-366/10 of Inclusion of Aviation in the EU Emission Trading Scheme*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 24, n. 2, 2012, pp. 345-356; B. HAVEL, J.Q. MULLIGAN, *The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emission Trading Scheme*, in *Air & Space Law*, vol. 37 n.1, 2012, pp. 3-33.

<sup>101</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott sul caso C-366/10, presentate il 6 ottobre 2011.

<sup>102</sup> Sentenza della CGEU nel procedimento C-366/10, cit. par. 50-51.

<sup>103</sup> *Ibid.*, par. 52.

<sup>104</sup> *Ibid.*, par. 53.

<sup>105</sup> *Ibid.*, par. 54.

<sup>106</sup> *Ibid.*, par. 61-62.

<sup>107</sup> *Ibid.*, par. 75.

<sup>108</sup> *Ibid.*, par. 77.

La Corte ha in primo luogo escluso la natura consuetudinaria di uno dei quattro principi indicati nel rinvio pregiudiziale, ossia il principio secondo cui un aeromobile che sorvola l'alto mare sarebbe soggetto alla giurisdizione esclusiva dello Stato in cui l'aeromobile stesso è immatricolato, non potendosi applicare per analogia il principio consuetudinario che assoggetta la nave in alto mare esclusivamente alla legge della sua bandiera<sup>109</sup>.

Con riferimento, poi, agli altri principi consuetudinari oggetto del rinvio pregiudiziale, la Corte ha innanzitutto riconosciuto che, poiché il diritto internazionale non presenta lo stesso grado di precisione dei trattati internazionali, il controllo giurisdizionale deve limitarsi a stabilire se, nell'adottare l'atto in questione, le istituzioni dell'Unione europea abbiano commesso manifesti errori di valutazione riguardo ai presupposti per la loro applicazione<sup>110</sup>.

La Corte ha conseguentemente escluso che la direttiva ETS fosse viziata da manifesti errori di valutazione circa i principi consuetudinari rilevanti nel caso di specie (il principio di sovranità esclusiva dello Stato sul proprio spazio aereo; la libertà di sorvolo dell'alto mare; il principio di non assoggettamento dell'alto mare da parte di qualunque Stato), i quali avrebbero, secondo i ricorrenti, vietato l'applicazione extraterritoriale della direttiva medesima.

Secondo la Corte, la direttiva ETS, come originariamente formulata, non si applicherebbe extraterritorialmente, rimanendone esclusi tutti quei voli che si limitino a sorvolare il territorio dell'Unione europea, di Stati terzi e l'altro mare, senza atterrare o decollare in/da uno Stato membro. Infatti, proprio perché l'applicazione della direttiva ETS presuppone che l'aeromobile sia decollato o atterrato presso un aeroporto situato in uno Stato membro dell'Unione europea, né il principio di territorialità né il principio della sovranità degli Stati terzi sul proprio spazio aereo sarebbero violati dalla direttiva in esame. Il rispetto dei principi richiamati è insito nel fatto stesso che l'aeromobile si venga a trovare fisicamente sul territorio di uno Stato membro dell'Unione europea<sup>111</sup>. Tale circostanza, secondo la Corte, è sufficiente affinché l'Unione europea possa applicare la propria legislazione, essendo in tal senso irrilevante che il computo delle quote previsto dalla direttiva si applichi anche alle emissioni prodotte fuori dal territorio dell'Unione<sup>112</sup>.

Appare evidente, almeno ad avviso di chi scrive, come il ragionamento seguito dalla Corte su questo specifico punto richiami in modo pressoché identico le conclusioni dell'organo di appello dell'Organizzazione mondiale del commercio nel già esaminato caso *Shrimp/Turtle*. Seppur con evidenti caratteri distintivi, in entrambe queste pronunce sembra, infatti, legittimarsi l'idea che una *temporanea* presenza sul territorio dello Stato (vuoi dell'aeromobile e delle "sue emissioni", vuoi di una specie animale in via di estinzione) sia sufficiente a garantire allo Stato medesimo il diritto di esercitare la propria legislazione unilateralmente ed anche in aeree sottratte alla sua giurisdizione.

Manca, invece, qualsiasi riferimento alla richiamata "dottrina degli effetti", a cui la CGEU ha fatto ampiamente ricorso – seppur non sempre in modo coerente – nella sua giurisprudenza in materia di diritto della concorrenza<sup>113</sup>.

Peraltro, come nel caso *Shrimp/Turtle*, la Corte difende l'esercizio della propria giurisdizione fuori dal territorio dell'Unione europea (pur formalmente negato) anche sulla scorta dell'obiettivo perseguito. Secondo un ragionamento già proprio dell'organo di appello dell'Organizzazione mondiale del commercio, il fatto che l'obiettivo in questione sia riconosciuto da un trattato internazionale rende ancor più "legittima" l'adozione di misure volte alla sua tutela. La Corte, infatti, riconosce che: "[...] la politica dell'Unione in materia ambientale mira a garantire ai sensi dell'art. 191, n. 2, TFUE, il legislatore dell'Unione può in via di principio scegliere di autorizzare l'esercizio nel suo territorio di un'attività commerciale, nella fattispecie il trasporto aereo, soltanto a

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, par. 106.

<sup>110</sup> *Ibid.*, par. 110.

<sup>111</sup> *Ibid.*, par. 125.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Si vedano, in particolare, le decisioni della Commissione europea nei casi *Dyestuffs* (decisione 69/243/CEE del 24 luglio 1969) e *Wood Pulp* (decisione 85/2002/CE del 19 dicembre 1984). Si rimanda a F. WAGNER-VON PAPP, *Competition Law and Extraterritoriality*, in A. EZRACHI (a cura di), *Research Handbook on International Competition Law*, 2012, pp. 42 ss.

condizione che gli operatori rispettino i criteri stabiliti dall'Unione stessa e volti a realizzare gli obiettivi che quest'ultima si è assegnata in materia di tutela dell'ambiente, segnatamente nel caso in cui tali obiettivi si collochino nel solco di accordi internazionali cui l'Unione ha aderito, quali la Convenzione quadro e il Protocollo di Kyoto”<sup>114</sup>.

Appare, peraltro, curioso il fatto che la CGUE, dopo aver escluso la possibilità di valutare la compatibilità della direttiva ETS con l'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto (peraltro, sulla base di una argomentazione difficilmente condivisibile, stante il chiaro contenuto della disposizione), faccia ricorso ad altre disposizioni di quello stesso strumento giuridico per confermare la validità della direttiva medesima.

Alla luce di tutte le considerazioni brevemente ricapitolate in questa sede, la CGEU ha, infatti, concluso che l'esame della direttiva ETS non avesse rivelato elementi idonei a pregiudicarne la validità<sup>115</sup>.

Il ragionamento seguito dalla Corte appare però tutt'altro che convincente. Esso sembra, infatti, evidenziare ancora una volta quello che è stato a giusto titolo definito come un rapporto di “odio-amore” tra Unione europea e diritto internazionale<sup>116</sup>. Ciò non stupisce, tuttavia, ove si consideri il vero oggetto del rinvio pregiudiziale proposto dinanzi la Corte di giustizia dell'Unione europea, richiamato dallo stesso Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni: “(...) la decisione della Corte potrebbe essere di capitale importanza non soltanto per il futuro atteggiarsi della politica europea della protezione del clima, ma anche più in generale per i rapporti tra il diritto dell'Unione e il diritto internazionale”<sup>117</sup>.

Con la sentenza in esame, la Corte si è limitata a reiterare il suo precedente oscillante orientamento, in base alla quale, se, da un lato, essa riconosce la preminenza delle norme internazionali che sanciscano *standard* più elevati di tutela, d'altro lato, ove le norme internazionali non abbiano questa portata, la Corte appare più restia a riconoscerne qualsivoglia superiorità. Nel caso in esame, in cui la normativa internazionale rilevante sembra chiaramente imporre, almeno in apparenza, una tutela meno avanzata rispetto a quella contenuta nella direttiva ETS, la Corte ha, di fatto, negato ogni preminenza al diritto internazionale (e, per alcuni aspetti più rilevanti e problematici, ha finanche attentamente evitato di pronunciarsi attraverso il ricorso a formalismi procedurali). È stato osservato<sup>118</sup> che tale approccio avvicinerrebbe, in un certo senso, il ragionamento seguito dalla Corte nella pronuncia qui analizzata alle conclusioni raggiunte dalla CGEU nelle sentenze Kadi I<sup>119</sup> e Kadi II<sup>120</sup>. In quelle decisioni, la Corte ha, infatti, negato la preminenza del diritto internazionale (nello specifico, degli artt. 24 e 103 della Carta delle Nazioni Unite), ritenendo invece applicabili i più elevanti *standard* di tutela in materia di diritti umani propri dell'ordinamento dell'Unione (facendo ricorso a dei presunti “valori costituzionali” dell'ordinamento dell'Unione europea)<sup>121</sup>.

---

<sup>114</sup> Sentenza della CGEU nel procedimento C-366/10, cit., par. 128.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 156.

<sup>116</sup> B. MAYER, *Case C-366/10, Air Transport Association of American and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1114.

<sup>117</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>118</sup> Vedi di nuovo B. MAYER, *Case C-366/10, Air Transport Association*, cit., p. 1115.

<sup>119</sup> Sentenza della CGEU (Grande Camera) del 3 settembre 2008 nei procedimenti riuniti C-402/05 e C-415/P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee.

<sup>120</sup> Sentenza della CGUE (Grande Camera) del 18 luglio 2013 nelle cause riunite C-584/10 P, C- 593/10 e C-595/10, Commissione europea e altri c. Yassin Abdullah Kadi.

<sup>121</sup> Per un maggiore approfondimento si rinvia, tra gli altri, a: P. PIRRONE, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 3, n.1, 2009, pp. 55-83; J. KOKOTT, C. SOBOTTA, *The Kadi Case: Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, in *European Journal of International Law*, vol. 23, n. 4, 2012, pp. 1015-1024; L. GRADONI, *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perchè la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti*

Peraltro, i casi *Kadi* e *ATA e al.* si caratterizzano per aver entrambi dimostrato la difficile interazione che, talvolta, si può evidenziare tra organizzazioni universali e organizzazioni regionali. Se, infatti, nel caso oggetto del presente contributo, l'azione unilaterale dell'Unione europea si contestualizza nel quadro dell'asserita inattività dell'ICAO (aspetto che, tuttavia, la CGEU ha evitato di esaminare), nel caso *Kadi* si poneva il problema di accertare la possibilità per la CGEU di esercitare un controllo giurisdizionale su atti dell'Unione europea adottati in attuazione di risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (quesito a cui, come ricordato, la Corte ha risposto affermativamente).

Tuttavia, preme rilevare come, al di là della generale similitudine nell'approccio di fondo alla questione, non sia possibile rinvenire nella sentenza *ATA e al.* quelle elaborate argomentazioni con cui la Corte, nelle sentenze *Kadi I* e *Kadi II*, ha cercato di giustificare, sul piano giuridico, la mancata preminenza della normativa internazionale<sup>122</sup>. Al contrario, come già rilevato, nel caso di specie la Corte ha preferito non pronunciarsi su alcuni degli aspetti più problematici in termini di rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale e tra organizzazioni universali e organizzazioni regionali (compatibilità con la Convenzione di Chicago e con l'art. 2.2 Protocollo di Kyoto).

Manca, infatti, nella sentenza in esame qualsiasi riferimento esplicito ai problemi sollevati dalla natura unilaterale della direttiva ETS, pur richiamati nel rinvio pregiudiziale proprio in relazione agli obblighi scaturenti dal Protocollo di Kyoto e dalla Convenzione di Chicago.

Maggiori indicazioni sul punto sono, tuttavia, contenute nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott. Innanzitutto, secondo quest'ultimo, sostenere che le misure per la riduzione dei gas a effetto serra derivanti dall'aviazione civile debbano essere adottate unicamente a livello multilaterale nell'ambito dell'ICAO sarebbe incompatibile con le finalità stesse della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e del Protocollo di Kyoto. Ciò si evince, secondo l'Avvocato generale, dal fatto stesso che gli Stati parti di questi ultimi strumenti giuridici non coincidono con le parti aderenti alla Convenzione di Chicago, con la conseguenza che, se si ritenesse che l'ICAO fosse competente in via esclusiva, i membri dell'ICAO che non sono parte del Protocollo di Kyoto potrebbero ostacolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti da quest'ultimo<sup>123</sup>. L'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto non conterrebbe pertanto un obbligo a cercare di ridurre i gas a effetto serra originati dal trasporto aereo *esclusivamente* nell'ambito dell'ICAO<sup>124</sup>, limitandosi solo a esprimere un certo favore delle parti per una soluzione multilaterale del problema<sup>125</sup>. In tale disposizione sarebbe perciò ravvisabile esclusivamente "un'enunciazione, in termini assai generali, di un'obbligazione di mezzi"<sup>126</sup> che non impedirebbe alle parti contraenti, qualora una soluzione non venga raggiunta in tempi ragionevoli in seno all'ICAO, di adottare, a livello nazionale o regionale, le necessarie misure per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Protocollo medesimo<sup>127</sup>.

Un simile ragionamento, per quanto potenzialmente portatore di una certa verità, non sembra, tuttavia, condivisibile sul piano giuridico. Il dettato letterale dell'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto è, infatti, chiaro nell'attribuire la competenza per la riduzione delle emissioni originate dall'aviazione civile internazionale all'ICAO in via esclusiva. Inoltre, come già precedentemente ricordato, dalle risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO sembra emergere una certa unanimità circa l'opportunità di adottare una misura globale basata sul mercato, nonché un'attività costante nella discussione del problema, per quanto inevitabilmente rallentata dalle stesse caratteristiche strutturali e dalla vocazione universale dell'Organizzazione medesima. In tale prospettiva, si inserisce, da ultimo, la

---

*umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, n. 3, 2013, pp. 587-561; Z. L-RIKABI, *Kadi II: the Right to Effective Judicial Review triumphs yet again*, in *European Human Rights Law Review*, n. 6, 2013, pp. 631-636

<sup>122</sup> B. MAYER, *Case C-366/10, Air Transport Association*, cit., p. 1115.

<sup>123</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., par. 181.

<sup>124</sup> *Ibid.*, par. 182.

<sup>125</sup> *Ibid.*, par. 183.

<sup>126</sup> *Ibid.*, par. 184.

<sup>127</sup> *Ibid.*

più volte menzionata risoluzione A-38/18 dell'Assemblea dell'ICAO con cui è stato sancito l'impegno alla stipulazione e alla relativa attuazione, entro il 2020, di un accordo internazionale su una misura mondiale unica basata sul mercato.

L'Avvocato generale non ha, invece, preso in considerazione due aspetti ulteriori che avrebbero meritato maggiore attenzione. Innanzitutto, l'Avvocato generale non si è soffermato sulla portata specifica degli obiettivi del Protocollo di Kyoto che, essendo volti a mitigare il fenomeno dei cambiamenti climatici, si inseriscono a pieno titolo nel concetto di "preoccupazione comune" (*common concern*) della comunità internazionale nel suo complesso<sup>128</sup>. Tale considerazione è rilevante poiché, come già rilevato in precedenza, a tale nozione si ricollegerebbe il riconoscimento di una responsabilità condivisa nella gestione di problemi ambientali di interesse comune<sup>129</sup>. Se ciò si traduce, da un lato, in un dovere di cooperazione rafforzata tra tutti gli Stati, dall'altro lato, si potrebbe sostenere, come già anticipato, la possibile legittimazione di tutti gli Stati interessati a invocare la responsabilità degli Stati che non rispettino i relativi obblighi ambientali e ad agire *uti universi*<sup>130</sup>. Manca, peraltro, qualsiasi accenno anche ai summenzionati principi di precauzione, equità intergenerazionale e sviluppo sostenibile, che pure avrebbero potuto rappresentare un'importante base normativa a sostegno della legittimità dell'azione unilaterale intrapresa dall'Unione europea.

In secondo luogo, nelle conclusioni dell'Avvocato generale non è contenuto alcun riferimento alla possibile violazione da parte degli Stati parte al Protocollo di Kyoto e alla Convenzione di Chicago del principio di buona fede per il fatto di non aver condotto negoziati effettivi volti al raggiungimento di una soluzione globale. Un simile accertamento avrebbe richiesto un esame approfondito dei fattori che hanno impedito, fino ad oggi, la conclusione di un accordo internazionale in seno all'ICAO al fine di stabilire se ciò sia stato determinato da una mancanza di volontà, accompagnata da un impegno meramente formale di ricercare una soluzione globalmente condivisa, ovvero da altri fattori, come, ad esempio, i tempi lunghi richiesti dalla stessa struttura a vocazione universale dell'ICAO.

Il ragionamento seguito dall'Avvocato generale solleva poi un altro quesito di difficile soluzione. Se, infatti, alle parti contraenti del Protocollo di Kyoto fosse concesso di adottare misure unilaterali nel caso in cui non venga raggiunto un accordo in seno all'ICAO in tempi ragionevoli, bisognerebbe chiarire quando quest'ultima circostanza possa considerarsi soddisfatta.

Sul punto, l'Avvocato generale ritiene che l'adozione di misure unilaterali costituisca una "questione di opportunità", rimessa alla valutazione discrezionale degli organi politici di uno Stato o, come nel caso di specie, di un'organizzazione internazionale<sup>131</sup>. Nel caso specifico, la decisione di agire unilateralmente assunta dagli organi dell'Unione europea sarebbe tutt'altro che prematura, stanti il costante impegno dell'Unione nei negoziati multilaterali, i tempi imposti dal Protocollo di Kyoto per l'adempimento degli obblighi in esso stabiliti e il fatto che la misura adottata non impedisce la negoziazione di un futuro accordo multilaterale<sup>132</sup>. Seppur apprezzabili, simili indicazioni non sembrano, tuttavia, potersi ricavare con certezza, quantomeno allo stato dell'arte, dall'interpretazione dell'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto o dalla prassi degli Stati. La natura controversa di tale disposizione e la difficoltà di intendere la stessa come una mera enunciazione di principio sembrano peraltro essere state confermate dalla decisione stessa della CGEU di non pronunciarsi sul punto, discostandosi, in ciò, dalle conclusioni dell'Avvocato generale.

Da ultimo, preme ribadire come la sentenza della Corte nel caso *ATA e al.* appaia, a dispetto del complesso quadro normativo delineato nei paragrafi precedenti, scarna e priva di un solido

<sup>128</sup> Sul concetto di "preoccupazione comune" (*common concern*) si rinvia, tra gli altri, a A. KISS, *Economic Globalization and the Common Concern of Humanity*, in A. KISS, D. SHELTON, K. ISHIBASHI (a cura di), *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, L'Aia, 2003, p. 3 ss; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., pp. 140-147.

<sup>129</sup> L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 141.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., par. 185.

<sup>132</sup> *Ibid.*, par. 186-187.

ragionamento giuridico. Se, in parte, ciò è da ricollegarsi all'ambito limitato dei quesiti posti dal rinvio pregiudiziale, dispiace che la Corte abbia, comunque, volutamente evitato di prendere in considerazione elementi normativi che avrebbero meritato un'attenta riflessione. Tra questi spicca, in particolare, il problema degli obblighi confliggenti in capo agli Stati membri (parti sia del TFEU sia della Convenzione di Chicago), cui la Corte dedica poche righe e una soluzione insoddisfacente e arbitraria che, di fatto, sembra rendere la Convenzione di Chicago non più vincolante per gli Stati membri dell'Unione europea (con le drammatiche conseguenze a cui tale assunto può condurre).

Parimenti, sarebbe stato interessante se la Corte si fosse pronunciata e avesse argomentato le proprie conclusioni alla luce, ad esempio, degli effetti e della natura delle risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO, di altri principi del diritto internazionale dell'ambiente rilevanti nel caso di specie, dell'eventuale gerarchia tra disposizioni internazionali tra loro confliggenti e, finanche, come nella sentenza *Kadi*, dei valori "costituzionali" dell'ordinamento dell'Unione (c.d. *constitutional exception*), tra i quali sarebbe potuta annoverarsi la tutela dell'ambiente. Tutti elementi di cui, sfortunatamente, non c'è traccia nella sentenza in esame. È pertanto da condividersi l'affermazione di chi ha ritenuto che la CGEU abbia, nel caso specifico, assoggettato i principi del diritto internazionale all'imperativo meramente politico del futuro atteggiarsi della politica europea di protezione del clima<sup>133</sup>. Un approccio siffatto desta, tuttavia, preoccupazioni, stante che, per quanto moralmente impellente possa essere l'obiettivo, quest'ultimo non dovrebbe mai essere perseguito in violazione della normativa vigente.

#### **4. ICAO vs. Unione europea/CGUE: un esempio della possibile tensione tra organizzazioni universali e organizzazioni regionali**

Dall'analisi che precede, si evince chiaramente come uno degli aspetti principali del caso in esame sia rappresentato dalla tensione tra istanze normative universali e regionali.

Al centro della vicenda si pone, infatti, il quesito (ancora aperto) se un'organizzazione regionale possa agire unilateralmente a fronte dell'impossibilità di raggiungere una soluzione condivisa in seno all'organizzazione universale a ciò deputata. Un fallimento spesso determinato dalla stessa vocazione universale dell'organizzazione e dall'assenza di poteri legislativi *strictu sensu* esercitabili dai suoi organi.

A margine di tale aspetto centrale, la vicenda in esame permette di elaborare alcune considerazioni più specifiche, valide ovviamente per il caso di specie ma potenzialmente contestualizzabili in una prospettiva più generale, circa la talora difficile interazione tra organizzazioni universali e organizzazioni regionali.

Innanzitutto, sul piano politico, il caso in esame pone in evidenza come una simile tensione possa essere dettata dalla volontà dell'organizzazione regionale di influenzare le politiche globali in un certo settore o finanche assumere un ruolo di *leadership* nel contesto delle medesime. Come sostenuto da più parti, infatti, l'azione dell'Unione europea nel settore delle emissioni derivanti dall'aviazione civile internazionale si spiegherebbe con la sua volontà di indirizzare i negoziati multilaterali e, contestualmente, assumere un ruolo di primo piano nel settore della politica di protezione del clima a livello globale. Obiettivi che, nel caso siffatto, sembrano effettivamente essere stati raggiunti, come dimostrerebbe l'impegno, formalizzato all'ultima sessione dell'Assemblea dell'ICAO, di attuare, entro il 2020, un accordo internazionale che istituisca una misura globale basata sul mercato per ridurre le emissioni di gas a effetto serra originate dall'aviazione civile.

In una prospettiva prettamente giuridica, invece, si è già rilevato come la tensione tra organizzazioni regionali e universali si concretizzi nella possibile esistenza di obblighi confliggenti per gli Stati membri e nell'assenza di una chiara gerarchia tra tali obblighi.

---

<sup>133</sup> B. HAVEL, J.Q. MULLIGAN, *The Triumph of Politics*, cit., p. 32.

Nel caso di specie, tali obblighi confliggenti consistono, da un lato, nell'obbligo degli Stati membri dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 288 del TFEU, di attuare la direttiva ETS e, dall'altro lato, negli obblighi consuetudinari e altri obblighi assunti dagli stessi Stati membri mediante la ratifica del Protocollo di Kyoto e della Convenzione di Chicago, ivi inclusi eventuali obblighi derivanti dalle risoluzioni dell'Assemblea dell'ICAO.

Il caso in esame sembra, infatti, poter rientrare, a pieno titolo, nella nozione di "conflitto di norme", già richiamato in precedenza, che si presenta quando uno Stato non può simultaneamente adempiere a due obblighi internazionali sullo stesso gravanti<sup>134</sup>.

Con riferimento agli obblighi confliggenti degli Stati membri dell'Unione europea, particolarmente interessante è peraltro la lettura che la CGEU ha dato del già richiamato art. 351(1) del TFEU, adducendo che, ove un trattato internazionale riguardi una materia rientrante nella competenza degli Stati membri, le norme in esso contenute non potranno assurgere a parametro per valutare la validità di atti interni dell'Unione europea. Un atteggiamento che, come già rilevato, lascia di fatto agli Stati la sola possibilità di infrangere gli obblighi internazionali assunti.

Conflitti tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale possono delinearli, peraltro, anche laddove vengano in considerazione accordi internazionali, adottati dall'Unione europea medesima, che confliggano con atti interni (si pensi, nel caso in esame, all'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto). Ai sensi dell'art. 216 (2) del TFUE "gli accordi internazionali conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri". Tuttavia, tale disposizione non contiene invero alcuna clausola di priorità da cui sia deducibile una preminenza del diritto internazionale. L'essenza di una chiara superiorità del diritto internazionale è, peraltro, stata richiamata dalla stessa giurisprudenza della CGEU che ha sottolineato come la prevalenza degli accordi internazionali su atti legislativi secondari dell'Unione debba intendersi nel senso che questi ultimi devono essere interpretati, *per quanto possibile*, in modo conforme alle norme internazionali<sup>135</sup>.

Per come emerge, poi, dalla richiamata decisione della CGEU nel caso *ATA e al.*, esistono altri parametri che escluderebbero, in determinate circostanze, la possibilità di sindacare la validità di un atto dell'Unione europea alla luce del diritto internazionale: né la natura né l'economia generale del trattato internazionale che viene in rilievo devono ostare all'esame della validità dell'atto; e, inoltre, le disposizioni del trattato internazionale devono essere incondizionate e sufficientemente precise nel loro contenuto da ingenerare per il singolo il diritto di farle valere in giudizio. Proprio basandosi su questi criteri, la Corte può facilmente evitare di prendere in considerazione le norme internazionali in caso di asserito conflitto con atti dell'Unione europea.

Si è già richiamato in precedenza, inoltre, come nei casi *Kadi* e *ATA e al.* la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia mostrato un orientamento costante nel ritenere che il diritto internazionale, ivi inclusi eventuali atti vincolanti di organizzazioni internazionali o norme che attribuiscono una specifica competenza a un'organizzazione universale, risulti di fatto "subordinato" al diritto dell'Unione ogni qualvolta quest'ultimo sia portatore di *standards* di tutela più elevati (vuoi nel campo della tutela dei diritti umani, vuoi con riferimento alla protezione dell'ambiente). Trattasi di decisioni che sembrano scalfire il tradizionale approccio monistico al rapporto tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale<sup>136</sup>.

Tuttavia, tale aspetto, ove considerato in combinato con il principio di interpretazione conforme menzionato in precedenza, solleva l'ulteriore quesito se un'effettiva gerarchia tra norme internazionali non sia ricavabile sulla base degli obiettivi perseguiti dalle norme medesime e, dunque, se, nel caso specifico, la CGEU non potesse meglio fondare il proprio ragionamento alla luce dell'obiettivo ultimo della direttiva ETS, nonché della sua conformità ad alcuni principi di

<sup>134</sup> Si veda, tra gli altri, E. VRANES, *The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, n. 2, 2006, p. 394.

<sup>135</sup> CGCE, caso C-61/94, *Commissione c. Germania*, sentenza del 10 settembre 1996, par. 52.

<sup>136</sup> R. A. WESSEL, *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content – Based Approach?*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (a cura di), *International Law as Law of the European Union*, Leiden/Boston, 2011, p. 10.

diritto internazionale dell'ambiente, come il principio di precauzione, e con il concetto di sviluppo sostenibile.

Più in generale, è evidente che, quale che sia la *ratio* giuridica usata dalla Corte a sostegno delle proprie conclusioni il fatto stesso che a pronunciarsi nel senso sopra richiamato sia un organo giudiziario istituito e operante all'interno dell'Unione europea priva simili decisioni di un valore *super partes*. Tale aspetto aggiunge, peraltro, un elemento ulteriore alla discussione, ossia quale sia l'organo competente a pronunciarsi su eventuali conflitti tra norme o sistemi giuridici, nonché come la soluzione data possa variare a seconda dell'organo investito della questione.

Il problema dei possibili conflitti tra norme e regimi giuridici caratterizza il diritto internazionale contemporaneo ed è pacificamente considerato come il risultato della proliferazione normativa "scoordinata"<sup>137</sup> cui si è assistito nel corso dell'ultimo secolo. Uno dei risultati di tale processo è, inoltre, come già ricordato, la difficoltà di definire la giurisdizione e la competenza delle varie istituzioni chiamate ad applicare il diritto internazionale, nonché la relazione gerarchica esistente tra le stesse<sup>138</sup>. Sia il crescente rischio di norme confliggenti o incompatibili, sia le possibili tensioni tra sistemi normativi e pratiche istituzionali – tra cui è da includere la difficile interazione tra organizzazioni universali e regionali – sarebbero, dunque, un prodotto del processo di c.d. frammentazione del diritto internazionale.

Qualsiasi esame più approfondito del fenomeno, estremamente articolato e vasto, esula dallo scopo del presente contributo. Parimenti, al di là di quanto già constatato nei paragrafi precedenti, non rientra tra le finalità dell'analisi qui svolta il tentativo di risolvere, applicando all'uopo i tradizionali criteri di soluzione, quei conflitti sostanziali e istituzionali emersi nel corso dell'indagine.

Preme, invece, rilevare come, alla luce dell'esame dettagliato della vicenda e dei profili problematici che la stessa ha evidenziato sul piano del rispetto del diritto internazionale, il caso di specie si contestualizzi e costituisca l'ennesima espressione del fenomeno richiamato.

Ci si può chiedere, tuttavia, se, al di là di ciò, i conflitti tra istituzioni e norme, che il caso in esame ha aiutato a evidenziare, siano rivelatrici di ulteriori nuove dinamiche che si starebbero delineando nello scenario internazionale. Al bilateralismo proprio del diritto internazionale classico e al multilateralismo affermatosi in modo crescente a partire dal secondo dopoguerra, sembrerebbe, infatti, affiancarsi, un "unilateralismo regionale" di nuovo conio che, in situazioni di stallo a livello internazionale, legittimerebbe le organizzazioni regionali ad adottare misure unilaterali e attuarle anche a livello extraterritoriale.

È evidente che simili considerazioni, per quanto in parte avvallate dall'esame della vicenda in esame, sono ben lontane dal rappresentare dinamiche consolidate nell'ordinamento internazionale, tanto più che le stesse riguardano esclusivamente una prassi – peraltro controversa dal punto di vista della sua compatibilità con il diritto internazionale – di un'unica organizzazione regionale: l'Unione europea.

Lo stesso caso in esame dimostra, inoltre, come il tentativo di legittimare giuridicamente una simile pratica abbia risposto a un obiettivo più politico che giuridico; prova né è la recente adozione del Regolamento (UE) 421/2014 che ha ridotto l'ambito di applicazione della direttiva ETS in attesa del possibile raggiungimento di un accordo internazionale.

Quantomeno alla luce di quest'ultimo emendamento, dunque, anche il caso di specie potrebbe paradossalmente contestualizzarsi, da ultimo, nella prassi prevalente di cooperazione che caratterizza i rapporti tra organizzazioni internazionali universali e regionali. Ciò non toglie come lo stesso abbia evidenziato, sul piano giuridico, interessanti criticità meritevoli di ulteriore riflessione.

## 5. Conclusioni

---

<sup>137</sup> Rapporto del gruppo di studio della Commissione di diritto internazionale, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, doc. A/CN.4/L.702, 18 luglio 2006, par. 5.

<sup>138</sup> *Ibid.*, par. 8.

Come dimostra l'analisi svolta nei precedenti paragrafi, la vicenda dell'inclusione dell'aviazione civile internazionale nell'ambito di applicazione della direttiva ETS è rilevante sotto molteplici aspetti. Innanzitutto, sul piano giuridico, viene in rilievo l'effettiva legittimità di tale misura rispetto alle norme di diritto internazionale, sia consuetudinario che pattizio, vincolanti per gli Stati membri dell'Unione europea e, talora, per l'Unione europea stessa. Sotto questo profilo, l'esame condotto porta a concludere che, quantomeno con riferimento ad alcune disposizioni della Convenzione di Chicago, al principio consuetudinario della sovranità esclusiva dello Stato sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio e all'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto, sussistono forti indizi in senso contrario alla compatibilità della direttiva con il diritto internazionale. Seri dubbi sorgono con riferimento alla conformità della direttiva ad altre norme internazionali, come, ad esempio, il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e il principi di buona fede e cooperazione.

Se, peraltro, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 421/2014, alcuni degli aspetti più problematici della direttiva ETS dal punto di vista della sua conformità al diritto internazionale, sono venuti meno, quale, in particolare, l'applicazione extraterritoriale della stessa, ciò non toglie che si tratti di una mera modifica temporanea e che, in mancanza del raggiungimento di un accordo internazionale entro il 2016, la direttiva ETS potrebbe riacquistare la sua formulazione originaria.

Un secondo aspetto di rilievo che emerge dalla vicenda in esame, proprio alla luce dell'incompatibilità della direttiva ETS con alcune norme del diritto internazionale, è il problema del possibile conflitto tra obblighi internazionali, nonché la sua difficile soluzione. In questo senso, l'approccio della CGUE nel caso *ATA e al.* appare, come sottolineato, insoddisfacente, di fatto imponendo agli Stati membri dell'Unione europea la violazione degli obblighi internazionali in conflitto con un atto dell'Unione e negando la possibilità di un sindacato sulla validità di un atto dell'Unione alla luce degli obblighi internazionali assunti dall'Unione europea medesima laddove, a dire della Corte (che, in questo senso, si attribuisce una piena discrezionalità nel condurre l'indagine), gli stessi non siano sufficientemente precisi da ingenerare per il singolo il diritto di farla valere in giudizio.

Peraltro, legato al problema da ultimo citato, la vicenda dell'UE ETS ha altresì dimostrato come si possa delineare, in determinate circostanze, un conflitto tra organizzazioni regionali (nel caso specifico, l'Unione europea) e organizzazioni universali (nel caso *de quo*, l'ICAO). Ciò può avvenire, infatti, laddove una competenza specifica attribuita all'organizzazione universale sia consacrata da una norma internazionale vincolante per gli Stati membri dell'organizzazione regionale e per l'organizzazione regionale stessa ma sia, di fatto, violata da un atto interno dell'Unione europea.

Con riferimento al caso oggetto del presente contributo, alle complesse problematiche in termini di gerarchia tra obblighi internazionali che un simile scenario delinea, si aggiunge il quesito sulla fondatezza delle argomentazioni giuridiche adottate dall'Unione europea nel tentativo di legittimare la violazione della norma internazionale che attribuisce competenza esclusiva all'ICAO. Secondo tali argomentazioni, infatti, l'adozione di misure unilaterali da parte di un'organizzazione regionale sarebbe legittimata dall'inattività protrattasi oltre un termine ragionevole in seno all'organizzazione internazionale competente. A supporto di tale tesi sembrano porsi alcuni principi di diritto ambientale, tra cui il principio di precauzione, il principio di equità inter-generazionale e il principio del *common concern*, nonché lo stesso concetto di sviluppo sostenibile. Più in generale, si potrebbe ritenere che l'obiettivo della tutela dell'ambiente, in quanto interesse generale della comunità internazionale nel suo complesso, sarebbe di per sé sufficiente a legittimare un'azione unilaterale, laddove una protratta inattività potrebbe avere un impatto negativo sull'ambiente medesimo. Secondo quanto rilevato da Daniel Bodansky, infatti: "*Rather than rejecting them outright, we should evaluate each particular unilateral action (or inaction) to determine whether, on*

*balance, it advances or detracts from desired ends*<sup>139</sup>.

È, tuttavia, controverso, quantomeno nel caso specifico, se simili argomentazioni siano compatibili con il chiaro dettato di cui all'art. 2.2 del Protocollo di Kyoto e con il principio di cooperazione in materia ambientale. Sembra invece doversi escludere con certezza, alla luce della sua natura, che l'azione intrapresa dall'Unione europea costituisca una forma "mascherata" di protezionismo, come tale incompatibile con gli obiettivi di tutela ambientale sopra menzionati.

Tanto premesso, è innegabile, tuttavia, come, sul piano politico, l'adozione della direttiva ETS sia stata dettata meramente dalla già richiamata volontà dall'Unione europea di influenzare i negoziati internazionali in un settore importante come il clima, come del resto confermato dagli ultimi sviluppi della vicenda che evidenziano il ritorno a una maggiore cooperazione tra Unione europea e ICAO.

Se tuttavia, l'obiettivo ultimo dell'Unione europea è costituito dalla necessaria protezione dell'ambiente, evidenti emergono le incongruenze della strategia politica adottata.

Non si può, a tal proposito, prescindere dall'evidenziare le soluzioni parallelamente sviluppate (*rectius* non sviluppate) dall'Unione europea rispetto al settore marittimo; settore che, oltre ad aver un pari impatto ambientale rispetto al settore del trasporto aereo, è anch'esso rientrando nell'ambito di applicazione del Protocollo di Kyoto il quale, a riguardo, si come stabilito per l'aviazione, delega in via esclusiva a un'organizzazione universale, l'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), l'adozione di misure atte a limitare o ridurre l'emissione di gas effetto serra. Peraltro, pur a fronte di una pari (o quantomeno simile) inerzia dell'IMO, l'Unione europea si è in quest'ultimo caso limitata a proporre, con decorrenza dal 2018, un mero sistema di monitoraggio e verifica delle emissioni prodotte dalle grandi navi circolanti nei porti europei<sup>140</sup>.

A prescindere da ogni giudizio ulteriore circa la diversa strategia adottata dall'Unione europea nei due settori, resta che la vicenda in esame ha posto in evidenza alcuni problemi strutturali e, conseguentemente, funzionali dell'ordinamento internazionale, resi palesi dalle crescenti e sempre più diversificate esigenze della società moderna.

---

<sup>139</sup> D. BODANSKY, *What's So Bad about Unilateral Action*, cit., p. 347.

<sup>140</sup> Per ulteriori approfondimenti si rimanda al sito della Commissione europea: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) (consultato il 14 maggio 2014).