

RIVISTA QUADRIMESTRALE  
DI  
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 3/2012

FRANCESCA SPAGNUOLO

*Partecipazione, democrazia e diritto amministrativo nella governance del  
sistema terra*



G. Giappichelli editore

FRANCESCA SPAGNUOLO\*

*Partecipazione, democrazia e diritto amministrativo nella governance del sistema terra\*\**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Inquadramento del problema e prima esemplificazione: il caso della *Codex Alimentarius Commission* – 3. Partecipazione e inclusione dei privati nelle procedure decisionali globali 3.1 – La WTO e la vicenda dei gamberetti e delle tartarughe marine - 4. La funzione di democratizzazione del diritto amministrativo globale - 5. Egemonia e diritto: sfide aperte per la *governance* del Sistema Terra

1. *Premessa*

Gli studi sulla *governance* del Sistema Terra (o «*earth system governance*») si collocano alla confluenza tra «scienza della sostenibilità<sup>1</sup>» e «*global governance*<sup>2</sup>», due filoni di ricerca emergenti il cui scopo comune è quello di indagare le trasformazioni globali che interessano ambiente, economia e società ai vari livelli di governo, dal locale al globale.

Più precisamente, le indagini sulla *governance* del Sistema Terra si pongono l'obiettivo di analizzare e comprendere l'impatto prodotto dalle attività umane sui sistemi naturali e sociali e sulla loro evoluzione congiunta. Il fine ultimo è quello di sistematizzare i parametri della sostenibilità e di utilizzarli per elaborare politiche e norme 'globali' volte a regolare i processi e i comportamenti, individuali e collettivi, che incidono sullo stato di salute del nostro Pianeta.

In questa prospettiva, la *governance* del Sistema Terra può essere definita come l'insieme delle regole di tipo formale e informale e delle reti di attori create a più livelli di governo per guidare l'evoluzione congiunta dei sistemi naturali e sociali verso lo sviluppo

---

\* Assegnista di ricerca post-doc presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa e Research Fellow dell'Earth System Governance Project dell'International Human Dimensions Programme on Global Environmental Change (IHDP)

\*\* Il presente lavoro riprende e sviluppa la Relazione dal titolo "Administrative-Law Type Mechanisms in Earth System Governance: Empty Ritual or Exercise of Procedural Democracy" presentata dall'A. alla "7th International Science Conference on the Human Dimensions of Global Environmental Change", Bonn, 30 Aprile 2009..

<sup>1</sup> Cfr. R.W. KATE ET AL., *Sustainability Science*, in *Science*, Vol. 292, 2001, 641. La scienza della sostenibilità si propone di analizzare i problemi dello sviluppo sostenibile attraverso un approccio transdisciplinare basato sul dialogo tra le scienze sociali e quelle naturali.

<sup>2</sup> La letteratura sulla *global governance* è ormai molto vasta, tra i tanti contributi si v., per la maggiore attinenza ai temi in questa sede trattati, J.N. ROSENAU, *Governance in a New Global Order*, in D. HELD-A. MC GREW, (a cura di), *Governing Globalization: Power, Authority, and Global Governance*, Cambridge, 2002, 70-86; D. HELD- M. KOENIG ARCHIBUGI, *Taming Globalization. Frontiers of Governance*, London, 2003; B. KINGSBURY ET AL., *Global Governance as Administration- National and Transnational Approaches to Global Administrative Law*, in *Law & Contemp. Problems*, vol. 68, 2005, 1-13.

sostenibile<sup>3</sup>. Gli attori coinvolti sono soggetti pubblici e privati impegnati nella ricerca di soluzioni globali ai problemi transnazionali generati dalle trasformazioni antropogeniche del nostro Pianeta.

Il ruolo del diritto amministrativo, in un siffatto contesto, può essere quello di garantire che l'elaborazione delle regole volte a disciplinare e sanzionare i comportamenti pubblici e privati che compromettono lo sviluppo sostenibile avvenga in base a procedure che consentano il controllo sull'esercizio del potere regolatorio, anche quando questo viene esercitato oltre i confini dello Stato<sup>4</sup>.

## *2. Inquadramento del problema e prima esemplificazione: il caso della Codex Alimentarius Commission*

Un dilemma democratico esiste, secondo Robert Dahl, ogniqualvolta all'interno di uno Stato democratico società ed economia si trovano esposte a significative influenze esterne che trascendono la capacità di controllo dei governi nazionali<sup>5</sup>. Tali influenze possono essere il risultato di una scelta deliberata, come, ad esempio, la delega di competenze regolatorie a un organismo sovranazionale, oppure derivare da eventi inattesi e azioni non desiderate<sup>6</sup>. Le trasformazioni antropogeniche del Sistema Terra rientrano in quest'ultima categoria e producono interdipendenze naturali e sociali che trascendono i confini degli Stati nazionali influenzandone società ed economia al di fuori del loro controllo<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Così F. BIERMANN, *Earth System Governance. The Challenge for Social Science*. Global Governance Working Paper. No. 19, Amsterdam et al., The Global Governance Project, 2006,7.

<sup>4</sup> Sull'esercizio dei poteri regolatori oltre lo Stato cfr. S. BATTINI E AL., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008; J. MENDES, *Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems*, in E.CHITI- B.G.MATTARELLA, *Global Administrative Law and EU administrative law: relationships, legal issues and comparison*, Berlin, 2011; N. KRISCH, *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, LSE Law, Society and Economy Working Paper, 10/2009; A. C. AMAN JR., *Globalisation, Democracy and the Need for a New Administrative Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 2003, n.1, 125, ss.; J. DELBRICK, *Exercising Public Authority beyond the State: Transnational Democracy and/or Alternative Legitimation Strategies*, ivi, 29 ss.; G. DELLA CANANEA, *Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, in *European Public Law*, 9, 2003, 4, 563 ss.

<sup>5</sup> R.A. DAHL, *A Democratic Dilemma: System Effectiveness versus Citizen Participation*, in *Political Science Quarterly*, 109(1), 1994, 23-34.

<sup>6</sup> In argomento cfr. R.O. KEOHANE-J.S. NYE JR., *Between Centralization and Fragmentation: The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy*, Harvard University, J.F. Kennedy School of Government Working Paper n. 1-19.

<sup>7</sup> Si pensi, per esempio, agli effetti prodotti dai mutamenti climatici di origine antropica sulla produzione e sul prezzo del cibo. Sebbene, gli effetti di tali cambiamenti siano evidenti soprattutto a livello regionale - dove si registrano processi di desertificazione, dissesto idrogeologico o altri fenomeni di degradazione del suolo - le ripercussioni della ridotta disponibilità di materie prime alimentari si avvertono su scala mondiale, determinando una crescita della domanda e dei prezzi, oltre che fenomeni di migrazione di massa verso le aree più prospere. Sull'argomento v. International Food Policy Research Institute, 2010 Annual Report, Washington, 2011 (on line su [www.ifpri.org](http://www.ifpri.org)).

Per affrontare le sfide poste da questi cambiamenti, i governi nazionali ricorrono sempre più spesso all'istituzione di network, organismi ibridi pubblico-privati e organizzazioni internazionali di vario genere che facilitano la cooperazione e l'azione congiunta e riducono i costi economici della regolazione<sup>8</sup>.

La ricerca di soluzioni globali, resa necessaria dalla dimensione transnazionale dei problemi da risolvere, genera, tuttavia, problemi di legittimazione democratica, riducendo la possibilità per i cittadini di esercitare il controllo sul processo decisionale e di influenzarne gli esiti. Sotto questo profilo, un dilemma democratico esiste anche nell'ambito della *governance* del Sistema Terra, dove l'esigenza di trovare soluzioni efficaci ai problemi dello sviluppo sostenibile aventi dimensione globale si scontra con la necessità di garantire ai cittadini la possibilità di partecipare alle scelte effettuate al di fuori dei confini nazionali.

La questione, tradizionalmente posta dalla scienza politica in termini di «legittimazione dal popolo» o «per il popolo», è, in altri termini, quella di conciliare il normale funzionamento del circuito democratico con l'efficacia delle politiche pubbliche<sup>9</sup>. Se, infatti, pur riflettendo la volontà dei cittadini, le decisioni adottate dai poteri pubblici non fossero in grado di produrre i risultati da questi desiderati, il processo democratico finirebbe per trasformarsi in un mero rituale, privo di qualsiasi significato<sup>10</sup>.

Il dibattito attuale sul deficit di democrazia a livello globale è, dunque, limitato - e sterile - nella misura in cui si concentra sugli effetti prodotti dal trasferimento dei poteri regolatori dallo Stato alle istituzioni e agli organismi globali, senza analizzarne le cause, né proporre possibili soluzioni utili a colmarlo. Un esempio relativo alla *governance* del Sistema Terra può servire, sotto questo aspetto, ad illustrare meglio i termini del problema.

L'esempio è quello della *Codex Alimentarius Commission*, un organismo di regolazione globale, istituito nell'ambito di un programma congiunto della FAO e della *World Health Organization* (WHO) e incaricato di predisporre standard di qualità e sicurezza alimentare internazionalmente riconosciuti (da qui in avanti, per semplicità, «standard del Codex»)<sup>11</sup>. Tali standard sono elaborati attraverso procedure a cui

---

<sup>8</sup> Cfr., sul punto A. DUA- D. ESTY, *Sustaining the Asia Pacific Miracle: Environmental Protection and Economic Integration*, Washington, 1997, 59-60. Si v., inoltre, K. RAUSTIALA, *The architecture of international cooperation: transgovernmental networks and the future of international law*, in *Vanderbilt Journal of International Law*, 43, 2002, n.1, 1 ss.; e A. M. Slaughter, *Global Government Networks, Global Information Agencies and Disaggregated Democracy*, in *Michigan Journal of International Law*, 24, 2003, 1041, ss.

<sup>9</sup> F. SCHARPF, *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford, 1999.

<sup>10</sup> ID., *Economic Integration, Democracy and the Welfare State*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 4, n. 1, 18-36.

<sup>11</sup> Lo Statuto della Commissione è contenuto nella Risoluzione WHA16.42, adottata dalla XVI<sup>a</sup> Assemblea dell' Organizzazione mondiale della sanità nel maggio 1963. Per una trattazione più approfondita dei problemi di legittimità sollevati dalla definizione degli standard di sicurezza alimentare oltre i confini nazionali, cfr. D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012.

partecipano rappresentanti dei governi nazionali e attori privati, per la maggior parte associazioni di categoria o rappresentanti di industrie alimentari nazionali<sup>12</sup>.

Sebbene gli standard del Codex non siano giuridicamente vincolanti, gli Accordi della *World Trade Organization* (WTO) sulle misure sanitarie e fitosanitarie e sulle barriere tecniche al commercio, usando la tecnica del «*regime complex*»<sup>13</sup> obbligano, *de facto*, gli Stati membri a rispettarli<sup>14</sup>. Con la conseguenza che, pur essendo adottati da un organismo che non è diretta emanazione dei governi nazionali, tali standard finiscono ugualmente per condizionare le scelte regolatorie nazionali, forzando gli Stati a rivedere la legislazione con essi incompatibile<sup>15</sup>. Da qui, l'imputazione di un deficit di legittimità democratica, conseguenza diretta della perdita di controllo, da parte dei cittadini, sull'esercizio del potere regolatorio<sup>16</sup>.

Sebbene, infatti, il *Codex Alimentarius Procedural Manual* preveda la possibilità per gli Stati membri e le organizzazioni internazionali interessate all'adozione di uno standard alimentare di presentare proprie osservazioni (cfr. Part 3, Step 3), il coinvolgimento dei soggetti pubblici e privati potenzialmente interessati all'esito della procedura è, di fatto, lasciato alla discrezionalità delle amministrazioni nazionali<sup>17</sup>. Con il risultato che l'influenza esercitata dalle industrie alimentari e dalle associazioni a tutela dei consumatori sull'attività di *standard-setting* della *Codex Alimentarius Commission*

---

<sup>12</sup> In base ai dati ufficiali forniti dal Segretariato della Commissione (cfr. il documento CAC/30 INF/2, dell'aprile 2007) i rappresentanti delle industrie alimentari costituiscono il 94% del numero totale delle organizzazioni non governative (ONG) ammesse a partecipare ai lavori del Codex in veste di osservatori.

<sup>13</sup> Definito da K. RAUSTIALA- D.G. VICTOR, *The Regime Complex of Plant Genetic Resources*, in *International Organization*, 2004, 58, 277, "an array of partially overlapping institutions governing a particular issue-area".

<sup>14</sup> Cfr. l'art. 3 dell'Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie e l'art. 2 dell'Accordo sulle barriere tecniche al commercio, entrambi contenuti nell'Allegato 1A dell'Accordo istitutivo della WTO (on line sul sito [www.wto.org](http://www.wto.org)). Per un'analisi delle implicazioni della connessione tra il regime globale del commercio e la definizione degli standard alimentari internazionali v. F. VEGGELAND-S.O.BORGEN, *Negotiating International Food Standards: The World Trade Organization's Impact on the Codex Alimentarius Commission*, in *Governance*, Vol. 18, Iss. 4, 2005, 675-708.

<sup>15</sup> Come è effettivamente accaduto nel caso *EC-Sardines*, allorché l'Unione europea è stata, di fatto, obbligata a rivedere la legislazione domestica sulla denominazione di vendita delle sardine (v. il Reg. CE n. 1181/2003, in GU L 165 del 3.7.2003, 17) in quanto contraria alle norme stabilite dalla *Codex Alimentarius Commission*.

<sup>16</sup> In generale sul problema del deficit democratico della *global governance* cfr. D. HELD- M. KOENIG ARCHIBUGI, (a cura di) *Global governance and public accountability*, Oxford, 2005; R. O. KEOHANE, *Global Governance and Democratic Accountability*, in D. HELD- M. KOENIG ARCHIBUGI, *cit.*, 130-159 e K.W. GRANT- R.O. KEOHANE, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, in *American Political Sciences Review*, Vol. 99, n. 1, 2005, 29 ss. Con specifico riferimento alla *Codex Alimentarius Commission*, si v., invece, R. A. PEREIRA, *Why Would International Administrative Activity Be Any Less Legitimate? A Study of the Codex Alimentarius Commission*, in A. VON BOGDANDY E AL., (a cura di), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, 2010, 558-564 e E. SMYTHE, *In Whose Interests? Transparency and Accountability in the Global Governance*, Cambridge, 2009.

<sup>17</sup> Il documento è consultabile on line sul sito [www.codexalimentarius.net](http://www.codexalimentarius.net), nell'apposita sezione. In generale sulle procedure di *standard-setting* della *Codex Alimentarius Commission*, cfr. R. A. PEREIRA, *op. cit.*

varia considerevolmente in relazione alle possibilità (e alla capacità) che questi hanno di partecipare al procedimento<sup>18</sup>.

Il compito di rendere pubbliche le informazioni relative agli standard del Codex, e di consentire ai soggetti interessati di presentare le proprie osservazioni, spetta, infatti, alle amministrazioni nazionali e, più precisamente, ai punti di contatto stabiliti in ciascuno Stato membro (in Italia, presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali). E' attraverso gli uffici nazionali che avviene, in teoria, la consultazione con l'industria alimentare, i consumatori e le altre parti interessate. Nella teoria, appunto, perché, invece, nella realtà, le procedure di *standard-setting* si svolgono al riparo dalle pressioni esercitate dall'opinione pubblica, con il coinvolgimento di un ristretto numero di esperti e dei rappresentanti dell'industria privata. Questi ultimi, oltre ad assistere ai lavori della Commissione in veste di osservatori, sono anche in larga parte associati alle delegazioni dei governi nazionali che partecipano all'elaborazione degli standard del Codex<sup>19</sup>.

Se, da un lato, un tale coinvolgimento è giustificato dalla necessità di completare il bagaglio di conoscenze dei delegati con le competenze tecniche degli 'addetti ai lavori', dall'altro lato, comporta il rischio di «cattura del regolatore», amplificato dal potere esercitato dalle industrie alimentari sugli esperti internazionali coinvolti nelle valutazioni tecniche degli standard di sicurezza alimentare<sup>20</sup>.

Per garantire una più vasta partecipazione ai lavori della Commissione, e allo stesso tempo, incrementarne l'*accountability*, è stata suggerita l'applicazione, ai procedimenti di elaborazione degli standard del Codex, dell'«*interest representation model*», considerato garanzia della più ampia rappresentanza degli interessi coinvolti e del loro più equo bilanciamento<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup>Sul punto v. B. S. CHIMNI, *Cooption and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law*, IILJ Working Paper 2005/16, Global Administrative Law Series, (on line su: [www.iilj.org](http://www.iilj.org)), 12-17.

<sup>19</sup> E' sufficiente scorrere la lista dei partecipanti alle varie sessioni di lavoro della Commissione (on line nella sezione "Meeting and Events" del sito [ww.codexalimentarius.net](http://ww.codexalimentarius.net)) per verificare che il numero dei rappresentanti delle industrie alimentari è sensibilmente superiore a quello delle associazioni a tutela dei diritti dei consumatori.

<sup>20</sup> In generale, sul problema della «*regulatory capture*», cfr. G. STIGLER, *The theory of economic regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, 2, 21 ss., mentre, con specifico riferimento alla regolazione dei prodotti alimentari, si v. A. HERWIG, *Transnational Governance Regimes for Foods Derived from Bio-Technology and their Legitimacy*, in C. JOERGES- I.J. SAND- G. TEUBNER, (a cura di), *Transnational governance and constitutionalism*, Oxford-Portland, 2004, 220, la quale osserva come, non essendo formalmente retribuiti dalla Codex Alimentarius Commission, gli esperti delle commissioni tecniche del Codex intrattengono spesso rapporti con le industrie alimentari, dalle quali ricevono anche i finanziamenti necessari per le loro attività scientifiche.

<sup>21</sup> Cfr. R. A. PEREIRA, *op. cit.* Per un'illustrazione dei benefici dell'*interest representation model* e delle sue possibili applicazioni a livello globale v. R. B. STEWART, *U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, in *Law & Contemp. Problems*, vol. 63, 2005, 63. Sul tema cfr., inoltre, R. CARANTA, (a cura di), *Interest Representation in Administrative Proceedings*, Napoli, Jovene, 2008; M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, 1, 1 ss.; e M. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.

Pur essendo, per certi versi, desiderabile, questa soluzione presenta, ed esaspera, tuttavia, molti dei limiti del modello. E non solo perché – come si tenterà di dimostrare più avanti - il confronto tra gli interessi in gioco avviene, molto spesso, «ad armi impari», ma anche in ragione della stretta attinenza del modello proposto a una ben precisa tradizione giuridica e al suo sostrato ideologico e culturale<sup>22</sup>.

### 3. *Partecipazione ed inclusione dei privati nelle procedure decisionali globali*

La crescente inclusione nelle istituzioni globali di attori privati sarebbe, secondo alcuni, conseguenza inevitabile dell'impossibilità per gli Stati di gestire da soli, o attraverso le tradizionali organizzazioni internazionali di tipo intergovernativo, i problemi che dominano l'agenda politica globale<sup>23</sup>. E ciò in quanto, la responsabilità di questi problemi e la loro soluzione dipenderebbe in larga parte da attori privati transnazionali e da risorse materiali, organizzative, epistemiche e regolatorie sottratte alla diretta disponibilità dei governi nazionali<sup>24</sup>. Un esempio particolarmente illustrativo, concernente la *governance* del Sistema Terra, è offerto dal surriscaldamento globale (*global warming*), là dove la partecipazione dei privati si è rivelata fattore determinante non solo all'implementazione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti, ma anche alla loro stessa elaborazione<sup>25</sup>.

Se, infatti, è fuor di dubbio il ruolo svolto dagli operatori economici nei «meccanismi flessibili» creati dal Protocollo di Kyoto<sup>26</sup>, altrettanto indiscutibile è il peso esercitato dagli esperti della comunità scientifica internazionale sulla definizione delle politiche di lotta al surriscaldamento climatico. Al punto tale che il fallimento dei negoziati di Copenhagen del dicembre 2009 è stato da molti attribuito alla perdita di credibilità da parte degli scienziati dell'International Panel on Climate Change (IPCC), coinvolti, all'epoca dei fatti, nello scandalo sulla presunta manipolazione dei dati relativi al cambiamento climatico (c.d. *Climategate*)<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Sul punto si v. più diffusamente *infra* § IV.

<sup>23</sup> In tal senso, si veda V. RITTBERGER et AL., *Inclusive Institutions for Governance in the Global Political Economy*, in V. RITTBERGER- M. NETTSHEIM, *Authority in the Global Political Economy*, Basingstoke, 2008, 13 e ss.

<sup>24</sup> *IB.*, 32 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. K. KUVOLESI, *The Private Sector and the Implementation of the Kyoto Protocol: Experiences, Challenges and Prospects*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 16 (2), 2007, 145 e K. RAUSTIALA E N. BRIDGEMAN, *Non-state actor in the global climate regime*, UCLA School of Law Research Paper, 07/29. In generale sul Protocollo di Kyoto e sulla sua attuazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, M. CARLI E AL., (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative: l'attuazione del Protocollo di Kyoto*, Bologna, 2008.

<sup>26</sup> Il riferimento è al sistema di commercializzazione delle emissioni inquinanti (emission trading) e ai meccanismi di sviluppo pulito (clean development mechanism) e implementazione congiunta (joint implementation) previsti, rispettivamente, dagli artt. 6,12 e 17 del Protocollo di Kyoto.

<sup>27</sup> Per una sintetica ricostruzione dei fatti alla base dello scandalo del «Climategate», cfr. D. ADAM, *Climate: The Hottest Year*, in *Nature*, 468, 2010, 362-264. Mentre, per un'analisi più dettagliata, della Conferenza di

L'inclusione dei privati se, da un lato, può consentire una risposta più efficace alle sfide globali, dall'altro lato, comporta, tuttavia, il rischio che la partecipazione alle procedure di regolazione globale sia limitata a coloro i quali possiedono le necessarie risorse economiche, organizzative ed epistemiche<sup>28</sup>. Particolarmente emblematico appare, sotto questo profilo, il caso della WTO e, più specificatamente, una vicenda relativa al commercio di gamberetti pescati in violazione di norme ambientali nazionali (*US-Shrimp*<sup>29</sup>).

### 3. 1. *La WTO e la vicenda dei gamberetti e delle tartarughe marine*

La vicenda in questione si svolge all'interno della cornice istituzionale della WTO, un'organizzazione economica internazionale, il cui scopo principale è realizzare la più ampia crescita dell'economia mondiale, attraverso il coinvolgimento, nel sistema degli scambi internazionali, dei Paesi in via di sviluppo (PVS) e di quelli economicamente meno avanzati<sup>30</sup>.

Funzione primaria della WTO è garantire il rispetto delle norme contenute negli Accordi commerciali sottoscritti dai suoi Stati membri ed allegati all'Accordo istitutivo, avvalendosi, se necessario, delle procedure di soluzione delle controversie disciplinate in un'apposita Intesa (*Dispute Settlement Understanding*)<sup>31</sup>. Tali procedure, che consentono ai governi di ottenere, in caso di violazione degli impegni negoziati, il ripristino di una situazione di legalità e di certezza giuridica, si fondano su un sistema articolato in più fasi: (1) una fase preliminare, di consultazione, durante la quale viene tentata una mediazione tra le parti in lite; (2) una prima fase giudicante, che si svolge di fronte ad un gruppo di esperti (panel), incaricato di redigere un rapporto contenente raccomandazioni rivolte a ristabilire lo status quo ante; (3) una seconda fase giudicante, eventuale, davanti ad un Organo di appello (Appellate Body - AB) svolgente funzioni di natura giurisdizionale; ed, infine, (4) una fase esecutiva<sup>32</sup>. Le raccomandazioni dei panel e

---

Copenhagen, si rinvia a F. SPAGNUOLO – G. PIZZANELLI, *L'ambiente e la tutela della salute come valori costituzionali di rilievo sovranazionale e globale*, in A. MASSERA, (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente. Materiali per uno studio introduttivo dei rapporti tra Scienze, Istituzioni e Diritto*, ES, Napoli, 2011, 17 ss.

<sup>28</sup> Un problema, quest'ultimo, comune a molte democrazie occidentali moderne, nelle quali la partecipazione democratica è spesso funzione delle condizioni socio-economiche dei potenziali partecipanti. Sull'argomento cfr. A. LIJPHART, *Unequal Participation: Democracy Unresolved Dilemma*, in *American Pol. Science Rev.*, 1997, Vol. 91, 1, 1-14. In generale, sulla partecipazione dei privati alla global governance, S. CHARNOVITZ, *The Emergence of Democratic Participation in Global Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 2003, 1, 125 ss.

<sup>29</sup>*US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report WT/DS58/R, del 15 maggio 1998, para 8.1. e WT/DS58/AB/R, del 12 ottobre 1998.

<sup>30</sup> Cfr. il Preambolo dell'Accordo istitutivo, firmato a Marrakech il 15 aprile 1994.

<sup>31</sup> Allegato 2 dell'Accordo istitutivo.

<sup>32</sup> Si noti che la seconda fase giudicante è limitata al riesame delle questioni giuridiche e delle interpretazioni sviluppate nella relazione del panel. Specificatamente, sul secondo grado di giudizio, cfr. M. VELLANO,

dell'AB sono adottate da un apposito Organo di soluzione delle controversie (Dispute Settlement Body - DSB), composto dai rappresentanti di livello diplomatico degli Stati membri, il cui compito è quello di deliberare in merito alle conclusioni raggiunte dagli esperti. Poiché, peraltro, per respingere il rapporto finale dei panel e dell'Organo di appello è necessario il voto unanime di tutti i Membri dell'Organizzazione (c.d. consensus negativo), il DSB si limita, in sostanza, a prendere atto delle conclusioni da questi raggiunte.

E' sulla base di questa procedura che alcune norme regolatorie, adottate dagli Stati Uniti d'America per impedire il commercio di gamberetti pescati con metodi nocivi per alcune specie di tartarughe marine in via di estinzione, sono state ritenute incompatibili con gli obblighi assunti dal governo statunitense all'interno della WTO<sup>33</sup>.

Qui, di seguito, una breve illustrazione dei fatti all'origine della controversia. Nel 1989, il Congresso americano adotta una legge che vieta il commercio nel territorio nazionale di gamberetti pescati con l'ausilio di reti non equipaggiate di «*Turtles Excluder Devices*» - dispositivi di sicurezza appositamente studiati per evitare la cattura delle tartarughe marine<sup>34</sup>. La motivazione ufficiale alla base della legislazione statunitense è la volontà del governo americano di preservare una specie animale tutelata dalla Convenzione di Washington sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate da estinzione<sup>35</sup>. Poiché, tuttavia, il divieto stabilito dalla Section 609 della legge statunitense riguarda la commercializzazione dei gamberetti e non quella delle tartarughe marine a rischio di estinzione, alcuni Membri della WTO (ovvero l'India, il Pakistan, la Malesia e la Thailandia), ritenendo di subire un pregiudizio commerciale, si rivolgono all'Organo di soluzione delle controversie, il quale accoglie le ragioni degli Stati ricorrenti e conclude che il divieto imposto dal governo americano configura una restrizione non giustificata al commercio<sup>36</sup>.

Non soddisfatti della decisione di primo grado gli Stati Uniti ricorrono, però, in appello, domandando un riesame di alcune delle questioni sollevate in prima istanza, tra cui anche la decisione del panel di respingere la presentazione di memorie scritte da parte di un gruppo di associazioni ambientaliste, agenti in veste di *amici curiae*<sup>37</sup>.

Pur offrendo diversi spunti di riflessione - molti dei quali, peraltro, già ampiamente trattati in dottrina<sup>38</sup> - il caso *US- Shrimp* rileva, in questa sede, soprattutto sotto il profilo dell'inclusione dei privati nelle procedure decisionali globali<sup>39</sup>.

---

*L'organo di appello dell'OMC*, Napoli, 2001. Sulle procedure di risoluzione delle controversie della WTO, si v., invece, D. PALMETER-P. MAVROIDIS, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, L'Aja, 1999..

<sup>33</sup> Art. XI del GATT 1994 (Allegato 1A dell'Accordo istitutivo).

<sup>34</sup> Section 609 della Public Law 101-162, del 21 novembre 1989, *U.S. Code*, par. 1537.

<sup>35</sup> Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), firmata a Washington il 3 marzo 1973 (on line su: <http://www.cites.org/eng/disc/text.shtml>).

<sup>36</sup> Cfr. *US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report WT/DS58/R, del 15 maggio 1998, para 8.1.

<sup>37</sup> Report WT/DS58/AB/R, del 12 ottobre 1998, § III.

La decisione con la quale l'Organo di appello giunge a riconoscere l'autorità del panel di ammettere la partecipazione di *amici curiae* all'interno del procedimento di soluzione delle controversie è, infatti, all'origine di una delle questioni più controverse della storia recente del sistema del commercio mondiale<sup>40</sup>. Difatti, se a parere di alcuni<sup>41</sup>, la scelta operata dai 'giudici' della WTO costituisce un importante passo in avanti in termini di democrazia deliberativa<sup>42</sup>, secondo altri, essa determina, invece, una trasformazione delle regole del gioco a svantaggio dei Paesi in via di sviluppo e dei loro attori privati, le cui *chances* di partecipazione alle procedure decisionali globali sono, per ragioni di carattere economico e organizzativo, sensibilmente inferiori<sup>43</sup>.

In questa prospettiva, il caso *US-Shrimp* pone in luce come il coinvolgimento di soggetti privati se, per un verso, può contribuire a rendere più inclusivo il processo decisionale – assicurando la partecipazione di interessi normalmente esclusi - per altro verso può, invece, alterare il *level playing field* a favore degli attori più influenti. La vicenda evidenzia, inoltre, come principi e istituti tipici di una determinata esperienza giuridica nazionale (nel caso di specie, quella statunitense o, ad ogni modo, nordamericana), se applicati al di fuori del loro contesto di origine possono produrre effetti indesiderati, anche a causa del diverso sostrato pratico, ideologico o politico nel quale essi vengono a collocarsi.

---

<sup>38</sup> Si veda, in particolare, S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3/2004, 657 ss.; B.S. CHIMNI, *WTO and Environment: Shrimp-Turtle and EC-Hormones Cases*, *Economic and Political Weekly*, 2000, 35, 1752 ss.; J. BHAGWATI, *After Seattle: Free Trade and the WTO*, in R. B. PORTER ET AL., (a cura di), *Efficiency, Equity and Legitimacy in the Multilateral Trading System at the Millennium*, Washington, D.C., 2001, 60; F. BIERMANN, *The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law. Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict*, in *Journal of World Trade*, 2001, 35, 3, 421-448.

<sup>39</sup> Sull'argomento S. CHARNOVITZ, *Opening the WTO to Nongovernmental interests*, in *Fordham International Law Journal*, 24, 2000, 173 ss.

<sup>40</sup> Cfr. WT/DS58/AB/R, *cit.*, para.104. Per una discussione degli aspetti salienti si rinvia a J.H.H. WEILER, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and the External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, Harvard Jean Monnet Working Paper 9/00 e P. C. MAVROIDIS, *Amici Curiae Briefs Before the WTO: Much Ado about Nothing*, Harvard Jean Monnet Working Paper 2/01.

<sup>41</sup> Si v., per es., B. KINGSBURY ET AL., *cit.*, 36.

<sup>42</sup> Per un'introduzione generale al tema della democrazia deliberativa si v. J. ELSTER, (a cura di), *Deliberative Democracy*, Cambridge, 1998. Cfr., inoltre, L. CATALDI, *Promesse e limiti della democrazia deliberativa: un'alternativa alla democrazia del voto?*, LPF Working Paper, Centro Einaudi 3/2008; R. BIFULCO, *La teoria della democrazia deliberativa e la realtà della democrazia rappresentativa*, in D. BOLOGNINO- G. C. DE MARTIN, (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010, 313, ss.

<sup>43</sup> Cfr. S. CHIMNI, *Cooptation and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law*, IILJ Working Paper 2005/16, Global Administrative Law Series. Per farsi un'idea delle diverse posizioni sostenute, in proposito, dai Paesi membri della WTO si v., invece, le Minutes of the Meeting of 22 November 2000 (Doc. WT/GC/M/60). In generale, su questi aspetti, si v. anche C.D. EHLERMANN-L.EHRING, *Are WTO Decision-making Procedure Adequate for Making, Revising and Implementing Worldwide and "plurilateral" Rules?* In E.U. PETERSMANN, (a cura di) *Developing Countries in the Doha Round: WTO Decision-making Procedures in Negotiations on Trade in Agriculture and Services*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Fiesole, IUE, 2005, 91 ss.

Sotto questo profilo, l'istituto dell'*amicus curiae* se, in astratto, può ben essere ritenuto uno strumento utile a favorire una più ampia rappresentazione dei vari interessi in gioco (ed il loro confronto), in concreto sembrerebbe privilegiare quelli più forti e meglio posizionati<sup>44</sup>. Depone in tal senso la scissione venutasi a creare, all'interno della WTO, tra i Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo, persuasi dell'apertura strumentale del sistema del commercio mondiale alla partecipazione dei privati portatori di interessi coincidenti con quelli di alcuni governi nazionali<sup>45</sup>.

Né appare del tutto condivisibile la posizione di chi sostiene che al di là del caso concreto, la vicenda suggerisce che «il modello statunitense è vincente nel diritto amministrativo globale»<sup>46</sup>. Con ciò riferendosi, in particolare, al richiamo ai principi del *due process* effettuato dall'Organo di appello per sanzionare l'arbitrarietà delle misure restrittive adottate dal governo americano in assenza di audizione delle parti danneggiate<sup>47</sup>.

Al contrario, le conclusioni dei 'giudici' della WTO svelano come alcune, formali, garanzie procedurali avrebbero potuto consentire, comunque, agli Stati Uniti di mantenere in vigore le misure adottate (essendo in discussione la *fairness* della procedura piuttosto che il contenuto delle singole misure<sup>48</sup>), così mortificando anziché valorizzando lo 'spirito' autentico del principio del *due process of law*<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Sull'argomento cfr., *amplius*, F. SPAGNUOLO, *Diversity and Pluralism in Earth System Governance: Contemplating the Role for Global Administrative Law*, in *Ecological Economics*, Special Issue su "Earth System Governance: Accountability and Legitimacy", 2011, Vol. 70, 11, 2011, 1875 ss. Mentre, per una riflessione più ampia sui limiti e le contraddizioni del pluralismo nella società capitalista occidentale si v. H. MARCUSE, *Repressive Tolerance*, in R.P. WOLFF, B. MOORE JR., H. MARCUSE, *A critique of pure tolerance*, Boston, 1965 (Trad. it., Torino, 1968).

<sup>45</sup> Sul punto v. G. SHAFFER, *The Under-Examined Trade-Environment Linkage: Domestic Politics and WTO Disputes*, paper presentato alla Conferenza su "International Trade and Factor Mobility: Theory and Policy", Columbia University, New York, 5-6 agosto, 2005 (on line su: <http://academiccommons.columbia.edu/>) e, dello stesso A., *Power, Governance and the WTO: A Comparative Institutional Approach*, in M. BARNETT- R. DUVALL, *Power in Global Governance*, Cambridge, 2005, 130 ss.

<sup>46</sup> Così S. BATTINI- B. MATTARELLA- A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO, (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 124.

<sup>47</sup> Cfr. Report WT/DS58/AB/R, *cit.*, para. 181-182.

<sup>48</sup> In questo senso v. B. S. CHIMNI, *Cooption and Resistance*, *cit.*, 6-7 e ID., *WTO and Environment: Shrimp-Turtle and EC-Hormones Case*, in *Economic and Political Weekly*, Vol. 35, No. 20, 2000, 1756. Sul punto cfr., inoltre, G. SHAFFER, *Power, Governance and the WTO: A Comparative Institutional Approach*, in M. BARNETT- R. DUVALL, *cit.*, 154 ss., il quale osserva «powerful actors can (...) go through the formal steps of due process without meaningfully considering the views of the affected parties. In the shrimp-turtle case, the US Department of State simply revised its procedural rules to comply with the Appellate Body's criteria, while still requiring developing country shrimpers to use US- mandated "turtle excluder devices" if they wish to sell their shrimps in the US market».

<sup>49</sup> Per un'analisi del valore e del significato del principio della *rule of law* nell'ordinamento giuridico globale si v., con opposte posizioni, G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009 e U. MATTEI-L. NADER, *Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, 2010. Più in generale sull'applicazione della *rule of law* nell'ordine giuridico globale, si v. G. SILVERSTEIN,

In verità, la lezione che può trarsi dal caso *US-Shrimp* è che l'inclusione dei privati nelle procedure decisionali degli organismi di regolazione globale non necessariamente coincide con la (com)partecipazione alle scelte da questi effettuate.

Per rendere autenticamente inclusivo il processo decisionale della WTO, come di altri regolatori globali, è, invece, indispensabile adottare criteri etici inclusivi, idonei a garantire un confronto obiettivo tra i vari interessi in gioco, compresi quelli poco o per nulla rappresentati<sup>50</sup>.

#### 4. *La funzione di democratizzazione del diritto amministrativo globale*

Negli Stati democratici contemporanei, la funzione principale del diritto amministrativo è garantire la cura dell'interesse generale attraverso il controllo sull'esercizio del potere pubblico (anche quando questo è delegato a soggetti privati). Una tale funzione non viene meno, secondo alcuni, neanche quando il diritto amministrativo varca le frontiere nazionali. Al contrario, le garanzie procedurali da esso offerte servirebbero 'oltre' lo Stato a conferire maggiore legittimazione alle scelte operate dai regolatori ultrastatali<sup>51</sup>.

Una tale modificazione del punto di vista tradizionale, che vedeva nel diritto amministrativo un diritto propriamente nazionale, radicato entro i confini dello Stato, riflette i cambiamenti indotti dalla globalizzazione dello spazio giuridico entro il quale si svolge l'attività dello Stato<sup>52</sup>. La conseguenza è stata il progressivo affermarsi di un diritto amministrativo globale costituito da un insieme di istituti, principi e norme che incidono su, o comunque condizionano, l'esercizio del potere regolatorio<sup>53</sup>.

---

*Globalization and the Rule of Law: "A Machine that Runs of Itself?", in International Journal of Constitutional Law, Vol. 1, 3, 2003, 429 ss.*

<sup>50</sup> In tal senso R. HOWSE- K. NICOLAIDIS, *Democracy without sovereignty: the Global Vocation of Political Ethics*, in T. BROUDE-Y. SHANY (ed. by), *The Shifting Allocation of Authority in International Law*, Oxford, 2008, 186-187. Sul difficile temperamento dei vari interessi in gioco all'interno della WTO, si v., *amplius*, F. SPAGNUOLO, *Globalizzazione e diritti umani. Il commercio dei servizi nella WTO*, Pisa, 2008, 65 ss.

<sup>51</sup> Così L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, cit., 46-47. Nella stessa direzione va anche D. ESTY, *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, 115(7), 2006, 1496, il quale osserva che la capacità di legittimazione del potere insita nelle garanzie procedurali offerte dal diritto amministrativo «in the realm of supranational governance (...) takes on special significance».

<sup>52</sup> In generale sull'argomento, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 3, 339 ss.; J. B. AUBY, *La globalisation, le droit, l'Etat*, Paris, 2003; E. D. KINNEY, *The Emerging field of International Administrative Law: It's Content and Potential*, in *Administrative Law review*, 54, 2002, 415, ss.; S. CASSESE -M. CONTICELLI, (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, Quaderno speciale n.2, Riv. Trim. Dir. Pubbl., Milano, 2006; M. SHAPIRO, *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 8, 2001, 2, 369 ss.; A. C. AMAN JR., *Proposals for Reforming the Administrative Procedure Act: Globalizations, Democracy and the Furtherance of a Global Public Interest*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 6, 1999, 2, 397 ss.

Diversi sono stati, peraltro, gli studi che, negli ultimi anni, hanno posto in luce la funzione di legittimazione che il diritto amministrativo globale ha (o potrebbe avere) all'interno dei vari regimi regolatori settoriali che compongono la *global governance*<sup>54</sup>. In particolare, è stato sin da subito osservato come l'imposizione ai regolatori globali di obblighi di trasparenza e l'attribuzione ai soggetti, pubblici e privati che con essi entrano in contatto, di diritti di difesa e partecipazione procedimentale, possa avere ricadute positive sulla qualità democratica e l'*accountability* dell'interno sistema di *global governance*<sup>55</sup>.

Per restare sul tema della *governance* del Sistema Terra, un esempio particolarmente interessante è rappresentato dalla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale<sup>56</sup>. Sebbene la Convenzione sia un accordo regionale, adottato nell'ambito della Commissione Economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE), essa è aperta all'adesione di tutti gli Stati membri dell'ONU che ne facciano richiesta e può ben essere considerata uno strumento di diritto amministrativo globale<sup>57</sup>.

Diversamente da altri accordi internazionali, la Convenzione stabilisce, infatti, procedure e regole che le autorità nazionali sono obbligate a rispettare nei loro rapporti diretti con i cittadini e, in caso di inosservanza, riconosce espressamente il diritto dell'interessato (Stato membro o privato) di rivolgersi ad un «*Compliance Committee*»<sup>58</sup>. Quest'ultimo è incaricato di verificare la conformità dell'operato degli Stati membri con gli obblighi assunti a livello internazionale, attraverso un procedimento che consente la partecipazione degli interessati ed il contraddittorio tra le parti<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup> Una primissima ricostruzione di istituti e caratteri del diritto amministrativo globale è contenuta in B. KINGSBURY ET AL., *cit.*, 17. Cfr. anche S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: un'introduzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2005, 2, 331, ss.

<sup>54</sup> Cfr., con particolare riferimento ai settori che compongono la *governance* del Sistema Terra, E. MEIDINGER, *The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: the Case of Forestry*, in *European Journal of International Law*, Vol. 17 (1), 2006, 47 e ss.; B. MORGAN, *Turning Off the Tap: Urban Water Service Delivery and the Social Construction of Global Administrative Law*, *Ib.*, 215 e ss.; F. SPAGNUOLO, *Beyond Participation: Administrative-Law Type Mechanisms in Global Environmental Governance. Toward a New Basis of Legitimacy?*, in *European Public Law*, Vol. 15 (1), 2009, 49 e ss.

<sup>55</sup> Cfr., per es., B. KINGSBURY- R. STEWART, *Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance: the Emerging Global Administrative Law and the Design and Operation of Administrative Tribunals of International Organizations*, in S. FLOGAITIS (a cura di) *International Administrative Tribunals in a Changing World*, London, 2008.

<sup>56</sup> Firmata il 25 giugno 1998 ed in vigore dal 30 ottobre 2001.

<sup>57</sup> Cfr. B. DALLE, *Instruments of a Universal Toolbox or Gadgets of Domestic Administration?*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2008, 1 e M. MACCHIA, *Global Administrative Law Compliance: The Aarhus Convention Compliance Review System*, in *European Review of Public Law*, vol. 20, n. 4, 2008, 1317 ss.

<sup>58</sup> Art. 15 della Convenzione di Aarhus.

<sup>59</sup> Come è avvenuto nel caso del Kazakistan (sul quale v. Decisione II/5a, del 13 giugno 2005), ben illustrato da S. CASSESE, *Il diritto globale*, *cit.*, 70 ss.

La Convenzione di Aarhus è, a oggi, l'unico tentativo giuridicamente vincolante di dare applicazione al principio numero 10 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (1992) e costituisce un valido esempio di come istituti tipici dei diritti amministrativi nazionali possano essere utilmente impiegati per rafforzare la qualità democratica della *governance* ambientale mondiale<sup>60</sup>. Peraltro, pur essendo uno strumento giuridico di portata regionale, la Convenzione può servire come modello e incentivo per rafforzare la democrazia ambientale anche in altre regioni del mondo<sup>61</sup>. Depone in tal senso, per esempio, l'adozione da parte della Repubblica popolare cinese di norme volte a garantire il diritto di accesso alle informazioni governative, avvenuta come *follow-up* di uno scambio di esperienze con il Segretariato della Convenzione<sup>62</sup>.

Pur essendo, senza dubbio, l'esempio più significativo in termini di garanzie di trasparenza e partecipazione (si vedano, in particolare, le norme su accesso alle informazioni ambientali e giustizia)<sup>63</sup>, la Convenzione di Aarhus non è, tuttavia, l'unico strumento offerto dall'ordinamento giuridico globale a tutela dei privati coinvolti nella *governance* del Sistema Terra.

Norme in materia di trasparenza e accesso alle informazioni sono, infatti, contenute anche in altri strumenti di regolazione globale come il Codice di condotta per la pesca responsabile<sup>64</sup>, il Protocollo di Cartagena<sup>65</sup> e il Manuale procedurale della *Codex*

---

<sup>60</sup>Secondo il principio n. 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 (il cui testo ufficiale è disponibile su: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>) «il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo».

<sup>61</sup> Così K. ANNAN, Foreword to the Implementation Guide to the Aarhus Convention, Ginevra- New York, 2000, v: «the significance of the Aarhus Convention is global (...) it will open to accession by non-ECE countries, giving it the potential to serve as a global framework for strengthening citizen's environmental rights».

<sup>62</sup> Cfr. Regulations on Government Disclosure of Information, adottate il 5 aprile 2007 ed entrate in vigore il 1 maggio 2008 (online nella versione in lingua inglese a cura del China Law Center della Yale University su [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual\\_Life/Ch\\_OGI\\_Regualtions\\_Eng\\_Final\\_051607.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual_Life/Ch_OGI_Regualtions_Eng_Final_051607.pdf)).

<sup>63</sup> Artt. 4-6, e 9.

<sup>64</sup> Il Codice di condotta per la pesca responsabile è stato elaborato dal Comitato per la pesca della FAO ed adottato dalla Conferenza degli Stati membri il 31 ottobre 1995. L'art.7.1.6 prevede che i rappresentanti delle organizzazioni « both governmental and non-governmental, concerned with fisheries, should be afforded the opportunity to take part in meetings of sub-regional or regional fisheries management organizations (...) and should be given timely access to the records and reports of such meetings, subject to the procedural rules on access to them».

<sup>65</sup> Il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza è stato adottato il 29 gennaio 2000 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione sulla diversità biologica ed è entrato in vigore l'11 settembre 2003. L'art. 23.1. lett. b) recita: «[le parti] si impegnano a far sì che la sensibilizzazione e l'istruzione dei cittadini vadano di pari passo

*Alimentarius Commission*<sup>66</sup>. Inoltre, la possibilità, per i privati, di partecipare alle procedure regolatorie è consentita, oltre che dallo stesso Codex<sup>67</sup>, anche dal Programma per il riconoscimento degli schemi nazionali di certificazione forestale (PEFC), le cui *'Rules for standard-setting'* prevedono che le parti interessate siano invitate a partecipare alla definizione di criteri e indicatori di gestione sostenibile delle foreste<sup>68</sup>.

Per quanto concerne, invece, le garanzie di *judicial review*, la possibilità per i privati di partecipare ai procedimenti giurisdizionali (o quasi-giurisdizionali), è ancora piuttosto limitata ed esclude, comunque, il potere di azionamento. Un'apertura, seppur debole, alla partecipazione di *amici curiae* si è avuta, come in precedenza osservato, nell'ambito dei procedimenti di soluzione delle controversie della WTO aventi ad oggetto questioni ambientali<sup>69</sup>.

Tali istituti di partecipazione, tipicamente utilizzati nell'ambito degli ordinamenti nazionali, si differenziano dall'archetipo originario per molti aspetti<sup>70</sup>. Innanzitutto, in assenza di una disciplina generale del procedimento e di principi e regole universalmente valide, contenuto e applicabilità dei diritti di partecipazione ed accesso alle informazioni variano notevolmente a seconda dei poteri del regolatore globale (che, in genere, sono di persuasione più che autoritativi) e della procedura in cui essi trovano svolgimento (che può essere, secondo i casi, di *rulemaking*, *standard setting*, *adjudication* o altro). Inoltre, poiché, non esiste un ordine giuridico globale, ma tanti ordinamenti settoriali quante sono le materie regolate (sicurezza alimentare, biodiversità, certificazione forestale e via dicendo), le garanzie procedurali stabilite all'interno dei singoli regimi variano a seconda

---

con l'accesso alle informazioni sugli organismi viventi modificati individuati in conformità del presente protocollo (...)». Più diffusamente sulle implicazioni dell'accesso alle informazioni relative agli organismi geneticamente modificati cfr. A. GUPTA, *Transparency as Contested Political Terrain: Who Knows What about the Global GMO Trade and Why does it Matter?*, in *Global Environmental Politics*, Vol. 10, 3, 2010 32-52.

<sup>66</sup> *Procedures for the elaboration of Codex standards and related texts*, Part 5.

<sup>67</sup> Cfr., *supra*, § 1.

<sup>68</sup> L'art. 3.4.1. delle «Rules for Standard Setting» del PEFC, adottate dall'Assemblea generale del PEFC il 22 novembre 2002 e più volte emendate (da ultimo il 27 ottobre 2006), stabilisce: «the process of development of certification criteria shall be initiated by national forest owners' organizations or national forest sector organizations having the support of the major forest owners' organization in that country. All relevant interested parties will be invited to participate in this process. Their views will be documented and considered in an open and transparent way».

<sup>69</sup> Si v. i Report dell'Organo di appello, WT/DS58/AB/R, *cit.*, para. 83-91 e WT/DS135/R (European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products) del 12 marzo 2001. Si noti che il fondamento normativo del potere discrezionale dei *panelists* di accettare, o meno, memorie e documenti presentati da *amicus curiae* è stato rinvenuto nell'art. 13 del DSU (cfr. WT/DS135/R, *cit.*), il quale ammette il diritto di chiedere informazioni («right to seek information») a qualsiasi persona o organismo ritenuto appropriato.

<sup>70</sup> Come osserva S. CASSESE, *A Global Due Process of Law?*, Paper presentato alla New York University «Hauser Globalization and Its Discontents Colloquium 2006: Public and Private in Global Governance», 13 febbraio 2006, on line sul sito <http://www.iilj.org>

del settore di riferimento, così che in alcuni settori è più sviluppato il profilo partecipativo, mentre, in altri, è prevalente quello dell'accesso alle informazioni<sup>71</sup>.

Se paragonati a quelli nazionali, gli istituti del diritto amministrativo globale appaiono, dunque, ancora "in divenendo". Nondimeno essi condividono con l'archetipo nazionale, un medesimo substrato, rinvenibile nel riferimento ai valori della democrazia e della *rule of law*<sup>72</sup>.

Secondo una critica radicale, sarebbe, anzi, proprio su un uso strumentale e retorico di questi valori che le istituzioni della *global governance* farebbero perno per conferire legittimazione alle proprie decisioni<sup>73</sup>. Il meccanismo utilizzato a tal fine è quello dell'innesto di istituti e principi tipici della tradizione giuridica occidentale, ed in particolare di quella liberale-democratica, il cui trapianto nell'ordinamento giuridico globale sarebbe favorito da un *élite* professionale che costruisce intorno a quel modello il prestigio necessario a garantirne la più ampia diffusione a livello globale<sup>74</sup>.

In un siffatto contesto, lo stadio embrionale in cui versano, tuttora, gli istituti del diritto amministrativo nella loro dimensione globale, piuttosto che limitare l'efficacia dei valori della democrazia e della *rule of law* che ne sono alla base potrebbe, forse, favorirne la promozione, a condizione, tuttavia, che nell'implementazione dei principi e delle regole del diritto amministrativo globale si tengano nella giusta considerazione diversità culturale e pluralismo giuridico<sup>75</sup>.

##### 5. Egemonia e diritto: sfide aperte per la governance del Sistema Terra

Attraverso l'analisi fin qui brevemente svolta si è tentato di porre in luce, come, malgrado il ricorso a principi e istituti volti a garantire il legittimo esercizio del potere regolatorio, molte delle decisioni promananti dagli organismi di regolazione globale (tra cui la WTO e la Codex Alimentarius Commission), risultano strumentali al perseguimento di un ordine giuridico ed economico che massimizza e tutela gli interessi

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Così C. HARLOW, *Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values*, in *European Journal of International Law*, 17 (1), 2006, 190 e ss.

<sup>73</sup> U. MATTEI-L.NADER, *op.cit.*

<sup>74</sup> U. MATTEI, *A Theory of Imperial Law. A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10 (1), 2003, 385. Per tradizione giuridica occidentale si intende, in questa sede – d'accordo con R. DAVID, *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, 1950, 224 - la tradizione fondata sui principi morali del cristianesimo, sui principi politici e sociali della democrazia liberale e su una struttura economica capitalista. Sui meccanismi di diffusione del diritto fondati sul prestigio e l'imitazione cfr. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 39 (1), 1-34.

<sup>75</sup> In argomento v. N. KRISCH, *The pluralism of global administrative law*, in *European Journal of International Law*, Vol. 17, N.1, 2006, 247 e ss. e con specifico riferimento alla governance del Sistema Terra, F. SPAGNUOLO, *Diversity and Pluralism in Earth System Governance: Contemplating the Role for Global Administrative Law*, cit.

dei Paesi industrializzati più avanzati e dei loro principali attori economici e sociali (*i.e.* imprese multinazionali, *law firms*, ONG di vario genere).

Ciò avviene attraverso l'elaborazione di standard e norme regolatorie globali che penetrano negli ordinamenti giuridici nazionali, in parte consensualmente, in parte attraverso *linkages* (come nel caso degli standard del Codex) o meccanismi di condizionalità economica o ritorsioni commerciali, imposti con la complicità di un'élite di burocrati internazionali e giuristi formati nelle istituzioni accademiche dei Paesi occidentali più industrializzati ed a questi sostanzialmente organici.

In un tale contesto, è da escludere che il diritto amministrativo globale possa svolgere quella funzione di controllo e di legittimazione del potere che gli è propria negli ordinamenti nazionali, né tantomeno adempiere alla missione di democratizzazione che gli è stata, da alcuni, attribuita. A meno che non si accetti di ripensare i procedimenti decisionali globali, tenendo conto, come ricorda Jürgen Habermas, che la procedura democratica può produrre legittimazione solo a patto di collegare l'inclusione – ossia il coinvolgimento (anche solo virtuale) di tutte le parti interessate - con una formazione discorsiva dell'opinione e la prospettiva di risultati ragionevoli<sup>76</sup>.

La conclusione che è possibile trarre dai casi sinteticamente richiamati nelle pagine precedenti è, che vi sia, invece, una sostanziale esclusione dai processi decisionali globali di talune categorie di attori ed interessi, con la conseguenza che, pur essendo astrattamente fondate sui principi di democrazia e legalità, le procedure di cui si avvalgono i regolatori globali non possono ritenersi autenticamente democratiche.

L'esempio iniziale della Codex Alimentarius Commission appare, sotto questo profilo, particolarmente illustrativo. Esso dimostra, infatti, come, malgrado la partecipazione procedimentale sia in teoria garantita a tutti gli interessi rilevanti, in realtà molti rimangano sostanzialmente esclusi o siano, nella migliore delle ipotesi, sottorappresentati. E ciò in ragione non solo della sostanziale disparità nelle *chances* di partecipazione alle procedure (tanto a livello globale, dove le risorse messe a disposizione per i Paesi in via di sviluppo sono ancora insufficienti<sup>77</sup>, quanto a livello nazionale, dove il coinvolgimento delle organizzazioni a tutela dei consumatori e di quelle rappresentative degli interessi economici è in molti casi, come si è visto, sproporzionato a favore di quest'ultime), ma anche a causa della sostanziale estraneità del modello di partecipazione proposto alle tradizioni giuridiche nazionali<sup>78</sup>.

Il problema posto in luce dalla *Codex Alimentarius Commission*, ma comune a molti altri regimi regolatori – tra cui, la WTO - è, in altri termini, quello di garantire che le procedure utilizzate siano non solo astrattamente, ma anche normativamente

---

<sup>76</sup> J. HABERMAS, *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (trad. it. L. CEPPA), Milano, 1996.

<sup>77</sup> E ciò, malgrado l'esistenza, dal 2003, di un *Codex Trust Fund*, concepito per sostenere la partecipazione, ai lavori della Commissione, dei Paesi in via di sviluppo e delle economie in transizione (per maggiori dettagli cfr. <http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/>).

<sup>78</sup> Su questo aspetto cfr. L. DUBIN- R. NOGELLOU, *Public Participation in Global Administrative Organizations*, paper presentato al 3° Seminario su Global Administrative Law, Viterbo, 25-16 giugno 2007, i quali pongono in rilievo come il problema riguardi, in realtà, anche parte dei Paesi industrializzati più avanzati.

accettabili, ovvero, tornando ad Habermas, «prodotte con norme procedurali libere, eguali, corrette, socialmente inclusive» e, dunque, effettivamente democratiche<sup>79</sup>.

Fintantoché gli istituti del diritto amministrativo globale continueranno ad essere utilizzati per riprodurre la posizione egemonica di un ristretto numero di attori, è improbabile che essi servano a ridurre il deficit democratico dei sistemi di *global governance*<sup>80</sup>. Tanto più in un settore, come è quello della *governance* del Sistema Terra, dove è in gioco la regolazione di processi e comportamenti che incidono sulla fruibilità di beni comuni globali a cui tutti hanno, ovunque, uguale diritto<sup>81</sup>.

La sfida principale che attende la *governance* del Sistema Terra, come altri regimi regolatori globali, è, dunque, quella di elaborare meccanismi di partecipazione che consentano a tutte le parti interessate dal procedimento di controllare effettivamente come questo si svolge e a quelle che ne subiscono gli effetti di divenire – direttamente o attraverso appropriate procedure stabilite a livello nazionale (come nel caso della Convenzione di Aarhus) – co-autori delle decisioni<sup>82</sup>. Ciò comporta, tuttavia, che i destinatari delle decisioni adottate (e delle politiche elaborate) oltre i confini dello Stato, siano posti, realmente, nelle condizioni (anche economiche) di poter partecipare, contribuendo, se necessario, anche attraverso modelli culturali nuovi e antagonisti alle scelte in quelle sedi effettuate.

---

<sup>79</sup> Citazione da H. BRUNKHORST, *Habermas*, (trad. it. L. CEPPA) Firenze, 2008, 72.

<sup>80</sup> Il concetto di egemonia è, come noto, frutto della riflessione di Antonio Gramsci (del quale si v. specialmente i *Quaderni del carcere*, Torino, 1975, a cura di V. Gerratana) che la intende come una combinazione di forza e consenso, finalizzata a perpetuare la posizione di supremazia di un gruppo dominante. In questo processo un ruolo fondamentale è svolto dagli intellettuali, paragonabili a quell'élite di burocrati e giuristi che opera all'interno delle istituzioni di *global governance*, ed il cui compito è quello di costruire il consenso necessario all'esercizio «legale» della funzione di egemonia del gruppo dominante.

<sup>81</sup> Su questo argomento cfr., per tutti, E. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1991.

<sup>82</sup> Per esempio, garantendo, come stabilito dall'art. 6 della Convenzione di Aarhus, il diritto degli interessati di prendere parte alle procedure decisionali che si svolgono a livello nazionale.

**ABSTRACT**

Francesca Spagnuolo - *Partecipazione, democrazia e diritto amministrativo nella governance del sistema terra*

La governance del Sistema Terra può essere definita come l'insieme delle regole di tipo formale e informale e delle reti di attori create a più livelli di governo per guidare l'evoluzione congiunta dei sistemi naturali e sociali verso lo sviluppo sostenibile. Gli attori coinvolti sono soggetti pubblici e privati impegnati nella ricerca di soluzioni globali ai problemi transnazionali generati dalle trasformazioni antropogeniche del nostro Pianeta.

Il ruolo del diritto amministrativo, in un siffatto contesto, può essere quello di garantire, che l'elaborazione delle regole volte a disciplinare e sanzionare i comportamenti pubblici e privati che compromettono lo sviluppo sostenibile avvenga in base a procedure democratiche che consentano il controllo sull'esercizio del potere regolatorio, anche quando questo viene esercitato oltre i confini dello Stato.

-----

Earth system governance can be defined as the sum of formal and informal rule systems and actor-networks at several levels of governance (from local to global) that are set up to influence the co-evolution of social and natural systems towards sustainable development. The actors involved in Earth system governance are both public and private sector actors that aim to find effective solutions to transnational sustainable-development problems produced by anthropogenic transformations of our Planet.

In this context, administrative law could be used, under certain conditions, as an instrument to legitimate and control the exercise of regulatory powers, even when they are exerted beyond the borders of the State.