



FOCUS AFRICA
21 LUGLIO 2023

Il principio di precauzione come argine
conservazionista all'esplorazione
petrolifera: alcuni spunti dal Sudafrica

di Francesco Lucherini

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Il principio di precauzione come argine conservazionista all'esplorazione petrolifera: alcuni spunti dal Sudafrica*

di Francesco Lucherini

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Abstract [It]: la High Court di Makhanda invalida, nel quadro dell'articolo 33 della Costituzione sudafricana (*just administrative action*), i permessi concessi a Shell ed Impact Africa Ltd per l'esplorazione petrolifera della costa orientale del Sudafrica con metodo della prospezione geofisica. Nonostante i permessi siano annullati per vizi procedurali, la Corte incidentalmente fornisce interessanti indicazioni sulla portata normativa del principio dello sviluppo sostenibile all'interno dell'articolo 24 della Costituzione, rispetto alle sue intersezioni con (i) la tutela culturale delle popolazioni indigene; (ii) la degradazione ambientale degli ecosistemi marini; e (iii) la decarbonizzazione perseguita con gli Accordi di Parigi.

Title: The precautionary principle as red line to oil exploration: some insights from South Africa.

Abstract [En]: the Makhanda High Court reviews and quashes, within the framework of Article 33 of the Constitution (*just administrative action*), the permits granted by the Petroleum Agency of South Africa to Shell and Impact Africa Ltd to undertake seismic surveys on the east coast of South Africa for the sake of oil exploration. Though the permits are invalidated on procedural grounds, the Court incidentally provides useful insights on the normative scope of the principle of sustainable development as enshrined in Article 24 of the Constitution, with respect to its intersections with (i) the cultural protection of indigenous peoples; (ii) environmental degradation of marine ecosystems; and (iii) the decarbonization objectives of the Paris Agreement.

Parole chiave: costituzionalismo ambientale; sviluppo sostenibile; Accordi di Parigi; contenzioso climatico.

Keywords: environmental constitutionalism; justifiable social and economic development; Paris Agreement; climate litigation.

Sommario: **1.** Verso un Antropocene ecocentrico: il diritto costituzionale e il paradosso ambientale. **2.** Il caso: gli environmental stakeholders tra ritualità, ecologia marina e cambiamento climatico **3.** Un nuovo orizzonte interpretativo tra ragionevolezza ed *environmental minimum*

Nota a [Sustaining the Wild Coast NPC and Others v Minister of Mineral Resources and Energy and Others \(3491/2021\) \[2022\] ZAECMKHC 55; 2022 \(6\) SA 589 \(ECMk\) \(1 September 2022\)](#)

1. Verso un Antropocene ecocentrico: il diritto costituzionale e il paradosso ambientale

Si discute con sempre maggiore intensità delle molteplici intersezioni tra le mutazioni morfologiche della questione ambientale, un tempo squisitamente intesa come regolamentazione procedimentale dello

* Articolo sottoposto a referaggio.

sfruttamento delle risorse naturali ed oggi stravolta da degradazione ecologica e cambiamento climatico, ed il diritto costituzionale¹. La centralità di questa (forzata) consapevolezza ecologica emerge in tutte le sedi di vita ed evoluzione del diritto costituzionale, tra parlamenti nazionali, corti, aule universitarie e piazze. Recentemente, il legislatore italiano ha optato per una circoscritta, ma incisiva modifica del testo costituzionale del 1947, fornendo un'apertura ad un incrementale e cauto ripensamento dell'antropocentrismo così come esasperato a partire dalla Rivoluzione Industriale – «*the beginning of the fossil-fuel era*»². Anche oltre i confini italiani, la *nuova* questione ambientale va stimolando una transizione verso rinnovati paradigmi giuridici, tra costituzioni di nuova generazione particolarmente progressiste in materia di tutela ambientale³, modifiche costituzionali a testi ben più risalenti nel tempo⁴, l'audacia delle corti nell'inquadramento di problematiche giuridiche finora sconosciute ed in generale una crescente presenza di argomenti *green* (nel senso ampio di sostenibilità ambientale dello sviluppo socioeconomico) nelle aule giudiziarie di tutto il mondo⁵.

¹ Il riferimento è alla discussione sul cd. costituzionalismo ambientale, inteso come lo strutturale ripensamento del costituzionalismo moderno nel prisma della crisi climatica ed ecologica. Sul punto, L. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Bloomsbury Publishing, Londra, 2016, pp. 133-200; D. AMIRANTE, *Costituzionalismo Ambientale: Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022. Numerosi sono i punti di tensione tra consapevolezza ecologica e stato costituzionale moderno, a partire dal superamento dell'impostazione tipicamente antropocentrica del diritto dell'ambiente, all'inquadramento costituzionale di nuovi paradigmi normativi come sviluppo sostenibile, equità intergenerazionale e principio di precauzione. S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, 2012, pp. 113-129. A proposito, poi, delle specifiche ed inquietanti rotture costituzionali causate dal cambiamento climatico, J. JARIA-MANZANO, S. BORRÀS, *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019.

² A. HORNBORG, *Nature, Society, and Justice in the Anthropocene: Unraveling the Money-Energy-Technology Complex*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 38. L'inserimento all'interno dell'articolo 41 dell'ambiente come limite all'iniziativa economica privata riflette proprio la frizione tra la mortificante consapevolezza di dover ridurre drasticamente l'emissione di gas serra e la constatazione che il paradigma societario tipico dell'Antropocene – consumismo, libero commercio, crescita economica globale etc. – sia tutt'ora incompatibile con tale incombenza («*the distinction between the 'economy as sequestered from nature and 'technology' as sequestered from society*»). Per una panoramica sulla riforma costituzionale del 2022, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo 'Stato ambientale'. La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 52, 2022, pp. 1077-1083.

³ È il caso, tra le altre, di Ecuador (2008), Bolivia (2009), Bhutan (2008) e Fiji (2013). D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fascicolo speciale, 2019, pp. 22-29; Cuocolo, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, cit., pp. 1071-1075. Per un approfondimento sulla tutela ambientale nel costituzionalismo sudamericano, si vedano S. BAGNI (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir: innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto editore, Bologna, 2013; S. BALDIN, M. ZAGO (a cura di), *Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto editore, Bologna, 2014.

⁴ È il caso di Italia (1947), Belgio (1831) e Germania (1949), la cui Legge Fondamentale, così come modificata nel 1994, è considerata a tutti gli effetti un "modello di costituzione ambientale revisionata". D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio*, cit., p. 18. Con l'inserimento dell'articolo 20a tra i principi programmatici dello Stato, infatti, è divenuta responsabilità dello Stato "proteggere le basi naturali di vita" tenendo in considerazione anche le "responsabilità verso le future generazioni." Per un approfondimento sull'attuazione giurisprudenziale dell'articolo, P. MINNEROP, *The 'Advance Interference-Like Effect' of Climate Targets: Fundamental Rights, Intergenerational Equity and the German Federal Constitutional Court*, in *Journal of Environmental Law*, n. 34, 2022.

⁵ A livello europeo, si preannunciano interessanti sviluppi sia sul fronte della già avviata giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia sulle pressoché sistematiche violazioni degli standard di qualità dell'aria fissati nella Direttiva 2008/50/CE (C-644/18 *Commission v. Italy*, 10 novembre 2020; C-635/18 *Commission v. Germany*, 3 giugno 2021; C-125/20 – *Commission v. Spain*, 22 dicembre 2022; C-61/21 – *JP v. Ministre de la Transition Écologique*, 22 dicembre 2022) che su quello dell'eventuale configurabilità di un *environmental minimum* all'interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (con i casi *Duarte*

Dal caso in commento emergono alcuni spunti di riflessione interessanti. Il giudice sudafricano si trova, nell'ambito del processo di autorizzazione all'esplorazione sismica di fondali oceanici da parte di Shell ed Impact Africa Ltd, a dover dirimere una questione di correttezza del procedimento amministrativo («*procedural fairness*»), per la quale si rende necessaria l'identificazione della platea dei soggetti portatori di interessi ambientali – i cosiddetti *environmental stakeholders* – a fronte dell'attività prospettata. Da tale operazione dipendono, infatti, alcuni obblighi di pubblicità e trasparenza per le compagnie richiedenti il permesso. Oltre il dato procedurale, il caso solleva interrogativi sostanziali di grande interesse circa la portata applicativa del principio di precauzione (in inglese, *precautionary principle*⁶) quando la libera iniziativa economica privata minacci la sussistenza di ecosistemi marini e contribuisca all'aumento del consumo di combustibili fossili, in disallineamento con gli obiettivi fissati dagli Accordi di Parigi. Indirettamente, quindi, il caso fornisce indicazioni su alcune delle tensioni teoriche coesistenti al tanto abusato principio dello sviluppo sostenibile e sull'inquadramento del rapporto tra (ipotetico) beneficio economico e (sicuro) danno ecologico; almeno rispetto alle attività in questione, il principio di precauzione sembra avere qui il potenziale di veicolare una ossimorica, soltanto se tradizionalmente intesa, riconfigurazione conservazionista dell'iniziativa economica privata.

2. Il caso: gli *environmental stakeholders* tra ritualità, ecologia marina e cambiamento climatico

Quanto alla vicenda giudiziaria, si tratta di un caso deciso in due parti a distanza di poco meno di un anno. A fine dicembre 2021, la *High Court* di Grahamstown si pronuncia sulla *Part A*, attenente alla richiesta da parte di un gruppo di no-profit locali di un'ingiunzione nei confronti di Shell⁷ ad interrompere l'esplorazione sismica dei fondali oceanici lungo la costa dell'Eastern Cape (la *Wild Coast*, su un'area complessiva di circa seimila chilometri quadrati) avviata nel dicembre 2021 e con una durata prospettata di 5 mesi circa. Tale pratica, coordinata da Impact Africa Ltd ma materialmente eseguita da Shell, mirava

Agostinho v. Portugal, 39371/20 e *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, 53600/20). L'espressione è tratta da S. THEIL, *Towards the Environmental Minimum: Environmental Protection through Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

⁶ Per un inquadramento teorico, si vedano J. CAMERON, J. ABOUCHAR, *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*, in *Boston College International and Comparative Review*, n. 14, 1991; J. PEEL, *Precaution*, in L. RAJAMANI, J. PEEL (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021; per la rilevanza del principio in Italia, S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale*, cit., pp. 87-110.

⁷ Questa è solo un'istanza del crescente coinvolgimento giudiziario della compagnia petrolifera, che mira ad esporre (anche) mediaticamente la multinazionale come *big polluter*. Nel 2021 l'azienda è stata condannata in *Milieudefensie v. Royal Dutch Shell*, *HADC 19-379-26052021* dal Tribunale distrettuale de L'Aia a ridurre le sue emissioni globali di biossido di carbonio del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2019; nel febbraio 2023, i membri del consiglio di amministrazione dell'azienda sono stati citati in giudizio dall'organizzazione ambientalista ClientEarth chiedendo, in qualità di azionista, una revisione del piano aziendale nel senso di una transizione industriale ed energetica in linea con gli Accordi di Parigi del 2015. Nel frattempo, l'azienda ha chiuso il 2022 – l'anno della guerra in Ucraina, dell'inflazione e della nevrosi energetica – con profitti record, più che doppi rispetto all'anno precedente e comunque notevolmente superiori ai livelli pre-Covid.

ad identificare bacini di idrocarburi al di sotto della superficie oceanica, al fine di un successivo sfruttamento economico. Nella decisione a firma del giudice G. H. Bloem, l'ingiunzione è concessa *ad interim* in attesa della definizione della seconda parte della domanda degli attori. Il primo settembre 2022, poi, la *High Court* di Makhanda si pronuncia sulla *Part B*, concernente per l'appunto la richiesta revisione ed invalidazione delle decisioni amministrative di concessione e rinnovo dei permessi di esplorazione petrolifera adottate dal 2014 dalla *Petroleum Agency of South Africa* successivamente alla predisposizione da parte di Shell di un piano di gestione e mitigazione del rischio ambientale. Costituitasi in formazione collegiale in ragione della particolare novità delle problematiche giuridiche sollevate⁸, la Corte invalida gli atti contestati confermando ed espandendo l'impianto argomentativo della decisione sulla *Part A*.

Nello specifico, gli attori – un gruppo di comunità indigene di pescatori ed agricoltori insediate lungo la Wild Coast⁹ – collegano l'invalidità del permesso e dei successivi rinnovi ad una pluralità di ipotetici vizi (procedurali e sostanziali), tra cui (i) il loro mancato coinvolgimento nel procedimento amministrativo; (ii) la mancata considerazione ai fini della concessione del permesso della dannosità dell'esplorazione petrolifera sugli ecosistemi marini (*«harm to marine and bird life»*), (iii) sui diritti culturali e spirituali dei gruppi in questione oltre che sulla loro capacità di approvvigionamento di cibo¹⁰ e su (iv) il cambiamento climatico, in ragione delle esternalità negative di un aumento del ricorso a combustibili fossili. Questi argomenti fanno genericamente leva sul diritto ad un giusto procedimento amministrativo, così come fissato dall'articolo 33 della Costituzione, letto congiuntamente con la normativa adottata in attuazione del disposto costituzionale.

Il primo punto è risolto affermativamente dalla Corte, nel senso dell'invalidità degli atti amministrativi, in quanto il permesso sarebbe stato rilasciato in violazione dell'articolo 33 della Costituzione così come dettagliato dall'articolo 3 del *Mineral and Petroleum Resources Development Act: Regulations* del 2004, il quale impone che la richiesta di un permesso di esplorazione petrolifera debba essere comunicata a cura dei richiedenti (*«must make known»*) e discussa con le parti interessate (*«interested»*) o potenzialmente impattate (*«affected»*) dalla concessione del permesso. I convenuti non avrebbero, infatti, effettivamente incluso le comunità nella cd. *stakeholder analysis*, negando che gli interessi culturali ed ambientali di questi a che la

⁸ L'articolo 14(1)(a) del *Superior Courts Act 10 of 2013* attribuisce al presidente della corte o, in assenza di questi, al vicepresidente o al magistrato con maggiore anzianità di servizio, la possibilità di optare per una formazione non monocratica del giudice competente, fino ad un massimo di tre giudici.

⁹ Si tratta della comunità Amadiba, già note al pubblico sudafricano per le precedenti opposizioni alla costruzione di una miniera di titanio (da parte di una compagnia australiana) e di una strada a pedaggio nei territori da loro abitati lungo la costa dell'Eastern Cape.

¹⁰ Nello specifico, le preoccupazioni dei membri della comunità rispetto all'attività avviata da Shell riguardano i rischi comportati dall'esplorazione petrolifera sia per le loro consuetudinarie attività di pesca e raccolta delle cozze (giuridicamente tutelate) che per il loro rapporto spirituale con l'oceano, considerato luogo di riposo degli antenati ed oggetto di tutta una serie di pratiche rituali.

pace della costa non venisse disturbata potessero avere qualsivoglia rilievo giuridico e limitandosi semplicemente a comunicare con i loro monarchi e a pubblicare la notizia del procedimento in quotidiani locali distribuiti in lingue non parlate dai loro membri (ossia Afrikaans ed Inglese). In ragione della mancata consultazione delle comunità indigene, le decisioni di concessione e rinnovo del permesso di esplorazione petrolifera sono proceduralmente ingiuste e dunque nulle¹¹.

3. Incertezza dello sviluppo economico e certezza del danno ecologico: il principio di precauzione come argine conservazionista del diritto costituzionale

Ancorché il difetto procedurale valesse di per sé a concludere il caso, la Corte decide *suo motu* di esprimersi anche sugli ulteriori motivi addotti dagli attori, già parzialmente elaborati nella decisione sulla *Part A*, in ragione dell'importanza delle problematiche sollevate¹². Tralasciando la questione dei diritti spirituali e culturali delle comunità indigene coinvolte, la domanda posta dagli attori attiene a se la conservazione degli ecosistemi marini e la prevenzione del cambiamento climatico, valori tutelati sia a livello costituzionale che legislativo¹³, debbano essere intese come “*relevant considerations*” ai sensi dell'articolo 6(2)(e)(iii) del *Promotion of Administrative Justice Act 3 of 2000*, ai fini della concessione di un permesso di esplorazione petrolifera di fondali oceanici con la tecnica della prospezione geofisica¹⁴. Dall'omessa

¹¹ Negli ultimi anni casi attinenti al rapporto tra attività estrattive e tutela delle popolazioni indigene sono affiorati con sempre maggiore frequenza, soprattutto nel continente americano. Si vedano ad esempio le decisioni canadesi in *Chyde River (Hamlet) v. Petroleum Geo-Services Inc.* 2017 SCC 40; *Yabey v. British Columbia*, 2021 BCSC 1287. Particolarmente interessanti sono poi alcune recenti decisioni della Corte Costituzionale dell'Ecuador con le quali la Corte ha proceduto a revocare licenze per svariati progetti di estrazione mineraria proprio in ragione della mancata consultazione delle popolazioni indigene residenti nei territori interessati. Corte Constitucional, *Sentencia No. 1149-19-JP/21*, 10 novembre 2021; Corte Constitucional, *Sentencia No. 273-19-JP/22*, 27 gennaio 2022.

¹² Al paragrafo [105] della decisione del primo settembre 2022 sulla *Part B*.

¹³ L'articolo 24 della Costituzione sudafricana recita: «*Everyone has the right: a) to an environment that is not harmful to their health or well-being; and b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that (i) prevent pollution and ecological degradation; (ii) promote conservation; and (iii) secure ecologically sustainable development and the use of natural resources while promoting justifiable economic and social developments*». Questa vaga formulazione ha, in realtà, lasciato aperte tutta una serie di difficoltà interpretative, tra cui la definizione dei concetti di *health* e *well-being*, l'azionabilità collettiva del diritto e l'inquadramento normativo dello sviluppo sostenibile come principio costituzionale. M. VAN DER LINDE e E. BASSON, *Chapter 50: Environment*, in S. WOOLMAN e M. BISHOP (a cura di), *Constitutional Law of South Africa*, Juta, Città del Capo, seconda edizione, 2013, pp. 10-28. Rispetto allo specifico tema della tutela degli animali, nonostante la Costituzione non contenga di per sé previsioni specifiche, la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente riconosciuto un valore “intrinseco” al benessere animale. *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Minister of Justice and Constitutional Development* (CCT1/16) [2016] ZACC 46, paragrafo [57]. La protezione degli animali quali «esseri senzienti capaci di sofferenza e di provare dolore» è stata poi ricondotta ai valori costituzionali espressi allo stesso articolo 24, tra cui la tutela dell'ambiente e della biodiversità a vantaggio anche delle future generazioni. *National Council of Societies for the Prevention of Cruelty to Animals v. Openshaw* (462/07) [2008] ZASCA 78, paragrafo [33]; *Lembongthai v. S* (849/2913) [2014] ZASCA 131, paragrafo [20].

¹⁴ L'articolo riconosce a corti e tribunali «*the power to judicially review an administrative action if (e) the action was taken (iii) because irrelevant considerations were taken into account or relevant considerations were not considered*». La giustiziabilità delle *relevant considerations* implica una chiara ingerenza giudiziaria sulla sfera amministrativa, considerazione che spinge la *High Court* di Makhanda a invocare prudenza, sottolineando che «*the institutional competence of judges to make decisions relating to which considerations are relevant and which are not is a perilous course that has the potential to turn judges into administrators*».

considerazione di tali elementi deriverebbero, infatti, ulteriori possibilità di impugnazione ed annullamento delle decisioni.

Qui le osservazioni della *High Courts* di Grahamstown e Makhanda devono essere lette congiuntamente, secondo una logica di complementarità. Rispetto alla tutela degli ecosistemi marini, nella *Part A* gli attori fanno affidamento sulle deposizioni di numerosi periti di parte, per lo più biologi marini, per consolidare il punto di un ragionevole – nel senso di scientificamente plausibile – timore di danni a *marine and bird life*. I convenuti si limitano, invece, a negare che esista unanimità nella comunità scientifica circa la possibilità che il metodo della prospezione geofisica sia dannoso per animali («*no well-established or acceptable threshold for behavioural disturbance in marine mammals*») e che comunque le misure di mitigazione del rischio adottate fossero sufficienti a scongiurare eventuali fatalità¹⁵. Le decisioni affermano gli argomenti degli attori, in ragione sia della persuasività delle evidenze scientifiche prodotte che dell'insufficienza delle misure di mitigazione proposte dalle compagnie petrolifere, dando una lettura del principio di precauzione nel senso che, anche qualora fosse esistita una ragionevole incertezza scientifica (assente in questo caso) circa l'impatto dell'esplorazione sismica sugli ecosistemi marini, eventuali dubbi sulla dannosità ecologica di una prospettata attività economica sono comunque da considerarsi a favore di una quanto più cauta tutela dell'ambiente. La precauzione è, infatti, principio cardine dell'ordinamento costituzionale sudafricano¹⁶ e del *National Environmental Management Act 107 of 1998*¹⁷, che ad esso ha dato attuazione sposando un approccio di evitamento del rischio («*risk-aversion*») di degradazione ambientale¹⁸.

¹⁵ L'unica reale preoccupazione prospettata da Shell attiene, a ben vedere, alla possibile uccisione di balene, la cui verifica sembra essere effettivamente neutralizzata dalla compagnia attraverso le misure di cautela e mitigazione elencate ai paragrafi [41] e [42] della decisione sulla *Part A*. Proprio dalle semplicistiche difese avanzate emerge la totale estraneità della compagnia ad una più ampia visione degli ecosistemi marini come sistemi circolari, interconnessi, basati su equilibri dinamici facilmente perturbabili.

¹⁶ Come già evidenziato, la Costituzione sudafricana parla espressamente di sviluppo sostenibile all'articolo 24(b), connotando il rapporto tra politica economica e tutela ambientale in un senso di influenza reciproca. J. GLAZWESKI, L. PLIT, *Towards the Application of the Precautionary Principle in South African Law*, in *Stellenbosch Law Review*, n. 26, 2015, pp. 215-218. Questa particolare costruzione testuale ha aperto quindi la strada al bilanciamento da parte della Corte Costituzionale delle ragioni dell'economia con le ragioni della conservazione ambientale, nel senso di assicurare «*ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social developments*» come sancito dall'articolo 24 stesso. *Fuel Retailers Association of Southern Africa v. Director General* (CCT67/06) [2007] ZACC 13, paragrafo [45].

¹⁷ Di assoluto rilievo sono i primi due articoli della legge i quali, in allineamento con il diritto internazionale dell'ambiente, specificano la portata normativa del principio costituzionale dello sviluppo sostenibile, definito come la «*integration of social, economic and environmental factors into planning, implementation and decision-making so as to ensure that development preserves present and future generations*». L'articolo 2, in particolare, prevede una serie di principi di chiara inclinazione conservazionistica applicabili a tutte le amministrazioni statali che abbiano una qualsivoglia incidenza ambientale.

¹⁸ *Fuel Retailers Association*, paragrafo [81]. Proprio in ragione della loro convergenza contenutistica, il *National Environmental Management Act* è interpretato dalle corti sudafricane anche alla luce del diritto internazionale dell'ambiente, come evidenziato in *Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and Others* [2017] 2 AII SA 519 (GP), paragrafo [83]. L. J. KOTZÉ, C.B. SOYAPI, *African Courts and Principles of International Environmental Law: A Kenyan and South African Case Study*, in *Journal of Environmental Law*, n. 33, 2021, pp. 264-276. Coerentemente con questa impostazione ermeneutica, nel caso in oggetto l'applicazione del principio di precauzione rispetto alla distribuzione dell'onere della prova dell'implausibilità del danno ambientale segue il principio 15 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992.

Più in particolare, nel bilanciamento tra sviluppo economico e protezione ambientale, la *High Court* di Makhanda sottolinea come a fronte di un danno ecologico ragionevolmente sicuro, i benefici socioeconomici dell'esplorazione petrolifera prospettati da Shell ed Impact Africa Ltd (ossia creazione di posti di lavoro e maggiore benessere economico) appaiano troppo vaghi, indeterminati ed incerti per spostare l'asse della convenienza sociale in senso favorevole alle compagnie¹⁹. La sostenibilità dello sviluppo potrebbe, infatti, astrattamente condonare il danno ecologico prefigurato, ma soltanto quando l'attività imprenditoriale garantisca un "*justifiable economic and social development*" – qui assente. L'approccio della Corte è marcatamente conservazionista, anche in ragione della spregiudicatezza e della grossolanità della difesa dei convenuti, nel senso della presunta illegittimità costituzionale dell'attività economica che comporti degradazione ambientale.²⁰ Si tratta, evidentemente, di una logica di contrasto al capitalismo estrattivo, anche se dalle decisioni non emergono indicazioni normative chiare circa la valutazione della giustificabilità socioeconomica dell'attività imprenditoriale, se questa debba essere intesa come stabilità dell'occupazione creata²¹ oppure come istanza propria di economia circolare. Ancorché la Corte sembri alludere alla prima concettualizzazione, rimane da celebrare, a mio avviso, il potenziale di circolarità che la precauzione porta con sé.

Sul punto del cambiamento climatico poi, l'argomento principale avanzato dagli attori, anche qui supportato dalle deposizioni di periti di parte, attiene all'incidenza negativa di nuove attività estrattive sul rispetto degli obblighi internazionali assunti dal Sudafrica, segnatamente il contenimento dell'aumento globale delle temperature entro la soglia degli 1.5 gradi Celsius così come stabilito dall'articolo 2(1)(a) degli Accordi di Parigi. L'elemento interessante di questa parte conclusiva della decisione è il fatto che la qualificazione di tale preoccupazione come "*relevant consideration*", con conseguente invalidabilità degli atti amministrativi contestati, si regga proprio sulla vincolatività degli Accordi di Parigi. Questo dato da una parte conferma la crescente rilevanza del contenzioso climatico, giuridicamente costruito proprio attorno agli obiettivi fissati nel 2015,²² mentre dall'altra difende la presunzione di illegittimità costituzionale

¹⁹ Al paragrafo [135] della decisione sulla *Part B*.

²⁰ Già timidamente affermata in *Space Securitisation (Pty) Ltd v. Trans Caledon Tunnel Authority and Others* (13852/2013) [2013] ZAGPJHC 228, paragrafo [45] e ss.; *WWF South Africa v. Minister of Agriculture, Forestry and Fisheries* (11478/18) [2018] ZAWCHC 127, paragrafo [104] in riferimento alla decisione australiana in *Telstra Corporation Ltd v. Hornsby Shire Council* [2006] NSWLEC 133.

²¹ Questa è l'opzione che sembra emergere da *Fuel Retailers*. Al paragrafo [117] della sua opinione dissenziente, Albie Sachs parafrasa l'iniziativa economica sostenibile come «*an enterprise that promised long-term employment and major social upliftment at relatively small cost to the environment, with damage reduced to the minimum*». Per una critica della decisione si veda L. FERIS, *Sustainable Development in Practice: Fuel Retailers Association of Southern Africa v. Director-general Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment*, in *Constitutional Court Review*, n. 1, 2008.

²² Rilevanti, fra le altre, la decisione tedesca in BVerfGE 157, 30-177 in cui la Corte Costituzionale federale ha derivato dall'articolo 20a della Legge Fondamentale un'obbligazione generale per il governo ad adottare misure protettive contro il cambiamento climatico per raggiungere la neutralità climatica in linea con gli obiettivi internazionali; la già citata decisione in

dell'iniziativa economica che accresca la dipendenza da combustibili fossili, in ragione della comprovata insostenibilità prospettica di una simile impostazione. In sostanza, dichiara la Corte, «*had the decision-maker had the benefit of considering the need and desirability of exploring for new oil and gas reserves for climate change [...], the decision-maker may very well have concluded that the proposed exploration is neither needed nor desirable*»²³.

In conclusione, se dalla decisione in *Sustaining the Wild Coast NPC* non è possibile (né sarebbe forse auspicabile) ricavare alcuna rivoluzione copernicana in materia di tutela e sostenibilità ambientale, da essa emergono alcune indicazioni positive sulla strada verso la riconduzione ad armonia del paradosso principe dell'Antropocene, ossia l'attuale parvenza di mutua esclusività tra progresso e sopravvivenza della specie. Lo sviluppo sostenibile emerge dalla decisione come strutturato sul doppio binario della precauzione, intesa come conservazionismo presuntivo, e della necessità di giustificare socialmente il progresso economico, oltre meri interessi egoistici e a cavallo tra stabilità dell'occupazione ed economia circolare. Questa dualità, ciò nonostante, rimane al momento normativamente inesplorata, sicuramente anche in ragione del globale tentennamento sulle traiettorie di politica economica auspicabili per il futuro. Certo è che, mentre c'è chi continua ad invocare le trivellazioni come panacea di tutti i mali, decisioni come la presente contribuiscono a ripensare anche il diritto costituzionale in senso circolare, come simbolo dell'ecologia umana.

Milieudefensie v. Royal Dutch Shell ed i casi *Duarte Agostinho v. Portugal*, e *KlimaSeniorinnen v. Switzerland* pendenti dinanzi alla Corte Edu; la recente decisione *ADPF 708 ED-Segundos/DF*, 3 maggio 2023 con cui il Supremo Tribunal Federal brasiliano ha considerato il taglio dei finanziamenti al Fondo Nazionale per il Cambiamento Climatico (“*Fundo Clima*”) una violazione per omissione dell’articolo 225 della Costituzione brasiliana, che riconosce a tutti il diritto a godere di un ambiente ecologicamente equilibrato configurando in tal senso obblighi positivi in capo allo Stato. A proposito dell’esplosione della *climate change litigation* e della centralità degli Accordi di Parigi in essa, B. J. PRESTON, *The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms (Part I)*, in *Journal of Environmental Law*, n. 33, 2021; Id., *The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Causation, Corporate Governance and Catalust (Part II)*, in *Journal of Environmental Law*, n. 33, 2021.

²³ Al paragrafo [125] della decisione sulla *Part B*.