

**ALCUNE OSSERVAZIONI SU DANNO
AMBIENTALE AL TERRITORIO ABITATO DA UN POPOLO
INDIGENO O TRIBALE E RIPARAZIONE, IN CASO DI
CONTROVERSA TRA STATI**

Raffaele Ardolino *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il caso delle terre di fosfati di Nauru – 3. Il rapporto tra il popolo di Nauru e il suo territorio nelle difese innanzi all'ICJ; le domande di Nauru sul ripristino ambientale – 4. L'Accordo che concluse la controversia – 5. Il MINCT – 6. La decisione nel caso Enewetak – 7. Le decisioni nei casi Bikini, Utrik e Rongelap – 8. Riparazione e danno ambientale al territorio abitato da un popolo indigeno o tribale.

1. Premessa

Sia alcuni strumenti vincolanti del diritto internazionale¹, come ad esempio la Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) sui popoli indigeni e tribali in Stati indipendenti² del 1989 (anche nota come "Convenzione ILO C 169"), sia alcuni strumenti non vincolanti del diritto

* Dottore di ricerca in diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ Non ci si occuperà qui degli strumenti di diritto internazionale in cui è stato riconosciuto il ruolo dei popoli indigeni o tribali nel preservare l'ambiente. Tra i più importanti la Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992 (che nel Principio 22 ha espressamente riconosciuto tale ruolo) e la Convenzione sulla Biodiversità del 1992 (che nel preambolo riconosce il legame tra i popoli indigeni e i loro territori e nell'art. 8, par. 1, lettera j, e, tra l'altro, incoraggia gli Stati parte a promuovere e proteggere le conoscenze, le innovazioni e le prassi delle comunità indigene e locali che incarnano stili di vita tradizionali rilevanti per la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica).

² *Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, Ginevra, 27 giugno 1989, in *International Legal Materials*, 1989, p. 1382 ss. Questa convenzione è stata ratificata da un numero abbastanza limitato di Stati (al maggio 2011 in tutto 22, di cui 14 Stati del sud e centro America): www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C169, <31.05.2011>. In ambito ILO era stata adottata anche un'altra convenzione, considerata l'antecedente della Convenzione ILO C 169: la *Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries* o Convenzione ILO C 107, Ginevra, 26 giugno 1957. In dottrina vedi: RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: the ILO Regime (1919-1989)*, Oxford, 2005.

internazionale, come la Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni³ (DRIP) delle Nazioni Unite del 2007, riconoscono il particolare legame che può esistere tra i popoli indigeni⁴ o tribali⁵ e i territori che essi abitano⁶.

Questo legame è stato riconosciuto anche nella decisione⁷ della Corte interamericana dei diritti dell'uomo⁸ (IACtHR)⁹ nel caso *Awas Tingni* (giudizio di merito) del 2001, in cui si legge:

“Given the characteristics of the instant case, some specifications are required on the concept of property in indigenous communities. Among indigenous peoples

³ *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, New York, 13 settembre 2007, allegata alla Ris. 61/295, UN Doc. A/RES/61/295, con cui la dichiarazione è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ripubblicata in CHARTERS, STAVENHAGEN (eds), *Making the Declaration Work, The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen, 2009, p. 378 ss.

⁴ Secondo alcune definizioni i popoli indigeni sono quei popoli: discendenti dagli abitanti che occupavano un determinato territorio prima della sua conquista o colonizzazione; che sono ancora oggi dotati di una propria organizzazione istituzionale e sociale, basata su un sistema di leggi tradizionali; che hanno conservato particolari condizioni socio-culturali, di natura linguistica, economica e religiosa, che li distinguono dagli altri settori delle società in cui vivono; che identificano se stessi come popolo indigeno. Per una definizione di popolo indigeno vedi l'art. 1, par. 1-2, della Convenzione ILO C 169. Non è invece contenuta una definizione di popolo indigeno nella DRIP. In dottrina sui popoli indigeni o tribali vedi, tra i tanti: ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd Ed., Oxford, 2004; FODELLA, *International Law and The Diversity of Indigenous Peoples*, in *Vermont Law Review*, 2006, p. 565 ss.; GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law*, Ardsley, 2006; BARSH, *Indigenous Peoples*, in BODANSKY, BRUNÉE, HEY (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 829 ss.; XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards*, Cambridge, 2007; LENZERINI (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples*, Oxford, 2008; WESTRA, *Environmental Justice & the Rights of Indigenous Peoples*, London, 2008; LULIĆ, *The Legal Development of Indigenous Peoples' Rights in Contemporary International Law*, in VUKAS, ŠOŠIĆ (eds), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas, Liber Amicorum Božidar Bakotić*, Leiden, 2010, p. 409 ss.

⁵ Secondo alcune definizioni, i popoli tribali hanno le stesse caratteristiche dei popoli indigeni, ma a differenza di questi non sono autoctoni. La distinzione tra popoli indigeni e tribali si può ricavare anche dall'art. 1 della Convenzione ILO C 169.

⁶ Sul riconoscimento di tale rapporto negli strumenti citati vedi: Convenzione ILO C 169, art. 13; DRIP, art. 25.

⁷ Nel presente contributo si farà riferimento prevalentemente ad alcuni casi contenziosi. Si segnala tuttavia che questo legame e altri profili relativi al rapporto tra i popoli indigeni o tribali e il loro territorio o le risorse naturali sono venuti in rilievo, a vario titolo, anche in altra prassi internazionale come ad esempio innanzi alla Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo (IACHR), tra gli altri, nei casi *Yanomami c. Brasile* del 1985 (IACHR, *Resolution*

there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community. Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognized and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future gen-

12/85, *Case n. 7615, Brasil*, 5 marzo 1985), *Mary and Carrie Dann c. Stati Uniti del 2002* (IACHR, *Report n. 75/02, Case 11.140, Merits*, 27 dicembre 2002), *Comunità Indigene Maya del distretto di Toledo c. Belize del 2004* (IACHR, *Report n. 40/04, Case 12.053, Merits*, 12 ottobre 2004), *Comunità in Alcântara c. Brasile del 2006* (IACHR, *Report n. 83-06, Petition 555-01, Admissibility*, 21 ottobre 2006), *Membri della comunità indigena Ananas e altri c. Brasile del 2006* (IACHR, *Report n. 80-06, Petition 62-02, Admissibility*, 21 ottobre 2006), *Comunità Maya del Rio Negro e altri c. Guatemala del 2008* (IACHR, *Report 13-08, Petition 844-05, Admissibility*, 5 marzo 2008), *Popoli indigeni Kuna di Madungandí e Emberá di Bayano c. Panama del 2009* (IACHR, *Report 58/09, Petition 12.354, Admissibility*, 21 aprile 2009), *Comunità indigene Ngöbe e i loro membri della valle del fiume Changuinola c. Panama del 2009* (IACHR, *Report n. 75/09, Petition 286-08, Admissibility*, 5 agosto 2009), *Popolo indigeno Xucuru c. Brasile del 2009* (IACHR, *Report n. 98/09, Petition 4355-02, Admissibility*, 29 ottobre 2009), *Hul'qumi'num Treaty Group c. Canada del 2009* (IACHR, *Report n. 105/09, Petition 592-07, Admissibility*, 30 ottobre 2009), *Comunità Agricole Diaguita dell'Huasco Alto c. Chile del 2009* (IACHR, *Report n. 141/09, Petition 415-07, Admissibility*, 30 dicembre 2009), *Popolo indigeno Raposa Serra do Sol c. Brasile del 2010* (IACHR, *Report n. 125/10, Petition 250-04, Admissibility*, 23 ottobre 2010), oppure innanzi al Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti dell'Uomo (HRC) nei casi *Capo Bernard Ominayak e Lubicon Lake Band c. Canada del 1990* (HRC, *Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No. 167/1984, Views adopted on 26 March 1990*, UN Doc. CCPR/C/38/D/167/1984), *Illmari Länsman e altri c. Finlandia del 1994* (HRC, *Ilmari Länsman et al. v. Finland, Communication No. 511/1992*, 26 ottobre 1994, UN Doc. CCPR/C/52/D/511/1992), *Jouni E. Länsman e altri c. Finlandia del 1996* (HRC, *Jouni E. Länsman et al. v. Finland, Communication No. 671/1995*, 30 ottobre 1996, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/671/1995) e *Apirana Mahuika e altri c. Nuova Zelanda del 2000* (HRC, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, Communication No 547/1993*, 27 ottobre 2000, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993).

⁸ Innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (ECHR) non vi sono sentenze che possano rilevare per la materia oggetto del presente contributo, se non in modo marginale. Ad esempio nel caso del villaggio Sami di Handölsdalen i ricorrenti hanno proposto alcune osservazioni che riguardavano anche il rapporto tra i Sami e le terre che abitano nonché la legge svedese sull'allevamento delle renne. La relativa sentenza di merito della ECHR dell'ottobre 2010 (ECHR, *Case of Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden, Application no. 39013/04*, del 30 marzo 2010, divenuta definitiva il 4 ottobre 2010), tuttavia, non ha avuto ad

erations⁹¹⁰.

Il rapporto tra i popoli indigeni o tribali e il loro territorio è stato considerato, in modo più o meno diretto, anche in alcune decisioni di diritto interno, come ad esempio la sentenza della Corte Distrettuale di Wanganui (Nuova Zelanda) del febbraio del 1997 nel caso *Taranaki Fish and Game Council v. McRitchie*¹¹ o la sentenza della Corte Distrettuale di Sapporo (Giappone) nel caso *Kayano et al. v. Hokkaido Expropriation Committee*, noto anche

oggetto tali questioni ma la ragionevole durata del processo, il diritto ad un processo equo e i relativi danni pecuniari e non pecuniari. Va segnalato un altro caso, pendente sempre innanzi alla ECHR ma al maggio 2011 non definito, in cui alcuni ricorrenti hanno convenuto in giudizio il Regno Unito lamentando una violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e del primo protocollo, per l'allontanamento coatto dalle isole Chagos, terminato nel 1973, del popolo indigeno che le abitava (sulla controversia innanzi all'ECHR, tra gli altri documenti rilevanti, si vedano: ECHR, *Application no. 35622/04 by the Chagos Islanders against the United Kingdom lodged on 20 September 2004, Statement of Facts and Questions to the Parties*, del 20 febbraio 2009; UK, *The Chagos Islanders v. United Kingdom, Application no 355622/04, Observations of the Government of the United Kingdom on the Admissibility and Merits of the Application*, del 31 luglio 2009. Sulla questione delle isole Chagos in generale si veda anche: SAND, *The Chagos Archipelago, Footprint of Empire or World Heritage?*, in *Environmental Policy and Law*, 2010, p. 232 ss.)

⁹ La giurisprudenza della IACtHR in qualche caso ha contribuito a precisare, grazie ad esempi pratici, che cosa si debba intendere per popolo indigeno o tribale. Ad esempio secondo la IACtHR sono un popolo tribale i Saramaka, che discendono dagli schiavi africani portati in Suriname dai colonizzatori europei nel diciassettesimo secolo e che, sottrattisi alla schiavitù, crearono delle comunità indipendenti nell'entroterra del paese (Caso Saramaka, par. 79-80, citato in nota 10).

¹⁰ IACtHR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Judgment of August 31, 2001 (Merits, Reparations and Costs)*, par. 149, in IACtHR, Ser. C, n. 79. La IACtHR ha ripreso questo orientamento nelle sue linee essenziali, quanto al legame dei popoli indigeni o tribali e il loro territorio, ad esempio nelle sentenze nei successivi casi Moiwana del 2005 (IACtHR, *Case of the Moiwana Community v. Suriname, Judgment of June 15, 2005, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*, par. 131, in IACtHR, Ser. C, n. 124), Yakye Axa del 2005 (IACtHR, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment of June 17, 2005, Merits, Reparations and Costs*, par. 130-131, in IACtHR, Ser. C, n. 125), Sawhoyamaxa del 2006 (IACtHR, *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment of March 29, 2006, Merits, Reparations and Costs*, par. 117-118, in IACtHR, Ser. C, n. 146), Saramaka del 2007 (IACtHR, *Case of the Saramaka People v. Suriname, Judgment of November 28, 2007, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs*, par. 121-122, in IACtHR, Ser. C, n. 172) e Xákmok Kásek del 2010 (IACtHR, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs.*

come caso della diga di Nibutani, del marzo del 1997¹².

Infine vi sono almeno due casi di rilievo per il diritto internazionale pubblico, nei quali si può trovare una conferma pratica del citato legame e dai quali possono essere ricavati alcuni spunti sulla riparazione di un danno ambientale in una controversia interstatale: il caso delle terre di fosfati di Nauru innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia (*International Court of Justice* o ICJ) e la prassi del Tribunale delle Isole Marshall per le domande relative ai danni nucleari (*Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal* o MINCT) che, entrambi, hanno avuto ad oggetto i gravi danni ambientali determinatisi anche

Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas, par. 174-182, in IACtHR, Ser. C n. 214). Su questa prassi, per la giurisprudenza sino al 2007, vedi: CITRONI, QUINTANA OSUNA, *Reparations for Indigenous Peoples in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, in LENZERINI (ed.), *Reparations*, cit., p. 317 ss.

¹¹ “[...] the fisheries’ taonga [taonga sta per tesoro o qualcosa che abbia un grande valore] includes connections between the individual and the tribe, and fish and fishing grounds in the sense not just of tenure or “belonging” but also of a personal or tribal identity, blood genealogy and of spirit. This means that a “hurt” to the environment or to fisheries may be felt personally by a Māori person or tribe, and may hurt not only the physical being, but also prestige, the emotions and the mana” (DISTRICT COURT OF WANGANUI, *Taranaki Fish and Game Council v. McRitchie*, 27 febbraio 1997, citata in HANDL, *Indigenous Peoples’ Subsistence Lifestyle as an Environmental Valuation Problem*, in BOWMAN, BOYLE (eds), *Environmental Damage in International and Comparative Law*, Oxford, 2002, p. 85 ss., p. 89).

¹² “In the Nibutani area traditional Ainu spiritual and technological culture is preserved [...] The fundamental characteristics of Ainu culture are focused around hunting, gathering and fishing, spending their lives together with nature. Because this culture was born from worshipping the bounty of nature together with their gods, [the culture’s notion of] nature bonds together an area’s culture with the land cherished by that culture in connection so extraordinarily close that it can never be severed” (SAPPORO DISTRICT COURT, *Kayano et al. v. Hokkaido Expropriation Committee*, 27 marzo 1997, traduzione inglese di Levin, in *International Legal Materials*, 1999, p. 394 ss., p. 424). Da altri passaggi della stessa decisione si può capire come, in alcuni casi, questo legame possa avere sia una valenza di identità etnica sia una valenza religiosa: “The Ainu people called their territorial space “ioru” as an individual geographic unit where they could carry out their lives. With their homes located there, the people of an ioru established production sites and gravesites for communal use. Other special places such as mountains and rivers with mythical traditions existed for an ioru, and gave structure to Ainu people’s lives. For the Ainu, because the ioru represented where one was born, lived and died [...] Accordingly, we recognize that the ioru, including the nearby mountains and rivers having mythical traditions, is not merely a historical legacy, but something for which present-day efforts to sustain its ethnic culture are extremely important. It is reported that Sarunkuru Ainu, known among the Ainu as an influential and powerful clan, lived in the Saru River area, including the Nibutani vicinity. The legends of these Sarunkuru and other sources

durante la gestione a titolo di amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite¹³ dei rispettivi territori¹⁴.

2. Il caso delle terre di fosfati di Nauru

Nauru¹⁵ è un'isola del Pacifico¹⁶ che fu amministrata da Australia, Nuova Zelanda e Regno Unito sia su mandato della Società delle Nazioni¹⁷ sia come territorio in amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite¹⁸.

Durante entrambi i periodi¹⁹ i tre Stati amministratori condussero in Nauru attività di estrazione mineraria dei fosfati rocciosi, la principale risor-

specified the Saru River area, including the Nibutani vicinity, as a sacred place for Ainu People. According to Ainu people living in the Nibutani area, that area constituted a single ioru, and was a locale wherein one could confirm one's own ethnic identity [...]” (*ibidem*, p. 411).

¹³ L'amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite è un istituto, previsto dal capitolo XII della Carta delle Nazioni Unite (*Charter of the United Nations*, San Francisco, 26 giugno 1945, art. 75-85, ripubblicata in SIMMA, MOSLER (eds), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, 2nd Ed., Oxford, 2002, Vol I., p. xxxvi ss.) in base al quale un territorio veniva affidato all'amministrazione di uno o più Stati con lo scopo di permettere lo sviluppo politico, economico, sociale ed educativo dei suoi abitanti in vista del loro progressivo avviamento all'autogoverno o all'indipendenza. Un istituto analogo era il mandato previsto dall'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni (*Covenant of the League of Nations*, che fu inserito nei trattati di pace conclusi dalle potenze vincitrici, al termine della prima guerra mondiale, con Germania, Austria e Bulgaria, nel 1919, e con l'Ungheria, nel 1920. Il Patto può essere letto ad esempio in HENIG (ed.), *The League of Nations*, Edinburgh, 1973, p. 179 ss.) per l'amministrazione delle colonie e dei territori che, dopo la prima guerra mondiale, avevano cessato di trovarsi sotto la sovranità degli Stati che li avevano governati.

¹⁴ In un altro caso abbastanza recente uno Stato ha allegato anche un danno al territorio abitato da un popolo indigeno. Nel caso dell'irrorazione aerea di erbicidi, radicato innanzi all'ICJ nel 2008 e ancora nelle sue fasi iniziali, l'Ecuador ha lamentato danni al suo territorio, ai cittadini residenti e alla fauna e flora, che sarebbero stati causati dall'irrorazione aerea di erbicidi nell'ambito di operazioni condotte dalla Colombia per combattere contro l'illegittima coltivazione delle piante di coca nelle foreste a sud del suo territorio. Sempre secondo l'Ecuador tali operazioni sarebbero state effettuate sia nelle zone di confine tra i due Stati sia in territorio ecuadoriano e avrebbero interessato, tra l'altro, anche una zona (il borgo di San Marcos nella provincia di Carchi) in cui vive il popolo indigeno degli Awá (ECUADOR, *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia), Application Instituting Proceedings*, par. 13, www.icj-cij.org/docket/files/138/14474.pdf, <31.05.2011>).

¹⁵ Sul caso di Nauru, in relazione ai fatti, vedi: ANGHIE, “*The Heart of my Home*”: *Colonialism, Environmental Damage and the Nauru Case*, in *Harvard International Law Journal*, 1993, p. 445 ss.; ROMANO, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes*, The Hague, 2000, p. 307-311.

¹⁶ L'isola divenne uno Stato indipendente il 31 gennaio 1968, presidente Hammer DeRo-

sa naturale ed economica dell'isola, mediante una società a capitale pubblico (la *British Phosphate Commission* o BPC)²⁰ che fu competente in via esclusiva sulle relative attività di sfruttamento ed estrazione²¹ fino al 1967, anno in cui il controllo delle miniere venne ceduto all'organo di autogoverno di Nauru (il *Nauru Local Government Council* o NLGC)²².

Queste attività minerarie causarono un grave danno ambientale, tale da compromettere l'ecosistema dell'isola e pregiudicare i metodi di vita tradizionali²³, che fu lamentato dal popolo di Nauru sia innanzi ai competenti organi delle Nazioni Unite, sia nel corso di negoziati con l'Australia per cercare di trovare una soluzione alla situazione²⁴.

burt.

¹⁷ Il mandato era stato affidato all'Impero Britannico, ma vi fu un'amministrazione congiunta da parte dei tre Stati. Vedi: Art. 1, *Mandate for Nauru*, Ginevra, 17 Dicembre 1920, pubblicato a Londra a cura dell'His Majesty's Stationery Office nel 1921; AUSTRALIA, *Counter-Memorial of Australia*, in ICJ, *Pleadings, Certains Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Vol. III, par. 27-34. Sul mandato in dottrina vedi: CHARTERIS, *The Mandate over Nauru Island*, in *British Year Book of International Law*, 1923-24, p. 137 ss.

¹⁸ *Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru*, New York, 1 novembre 1947, in *United Nations Treaty Series*, 1947, p. 3 ss.

¹⁹ L'amministrazione da parte di Australia, Nuova Zelanda e Regno Unito fu temporaneamente interrotta durante la seconda guerra mondiale, quando Nauru fu occupata dalle forze armate giapponesi.

²⁰ La BPC era composta da tre membri, uno per ciascuno Stato amministratore, ed era stata istituita in base ad un accordo concluso nel 1919 (*Agreement between Australia, Great Britain and New Zealand Relative to the Administration of Nauru Island*, 2 luglio 1919, in *Consolidated Treaty Series*, vol. 225, p. 431 ss.)

²¹ I fosfati vengono ricavati dalle rocce che li contengono e sono utilizzati anche come fertilizzante in agricoltura.

²² Nel 1967 la BPC venne venduta, per la somma di 21.000.000 dollari australiani, all'NLGC (NAURU, *Memorial of Nauru*, in ICJ, *Pleadings, Certains Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, vol. I, par. 136).

²³ Tale danno è stato oggetto dei lavori di una commissione d'inchiesta (la Commission of Inquiry on the Rehabilitation of Worked-Out Phosphate Lands in Nauru, istituita nel 1986 e presieduta dal giurista Weeramantry), il cui rapporto è stato pubblicato, in forma sintetica e parziale, nel seguente volume: WEERAMANTRY, *Nauru. Environmental Damage Under International Trusteeship*, Melbourne, 1992.

²⁴ Nei negoziati (o anche Nauru Talks), tenutisi dal 1964 al 1967, il popolo di Nauru rigettò la proposta dell'Australia di trasferirsi sull'isola di Curtis in territorio australiano. Sulla questione vedi ad esempio: NAURU, *Memorial*, cit., par. 159-174 e 567-580; AUSTRALIA, *Preliminary Objections of the Government of Australia*, in ICJ, *Pleadings, Certains Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Vol II, par. 63. Questa proposta secondo il popolo di Nauru era

Il grave danno ambientale, inoltre, venne lamentato anche in un giudizio radicato nel 1989 innanzi all'ICJ, in cui Nauru ha chiesto l'accertamento di alcune violazioni del diritto internazionale da parte dell'Australia²⁵ e la condanna di quest'ultima, nell'*an*, al risarcimento dei relativi danni da quantificarsi in un'eventuale distinta fase del giudizio²⁶.

3. Il rapporto tra il popolo di Nauru e il suo territorio nelle difese innanzi all'ICJ; le domande di Nauru sul ripristino ambientale

Almeno due circostanze indicate da Nauru nelle proprie difese innanzi all'ICJ sono legate al rapporto tra il popolo di Nauru e il suo territorio.

Nell'isola di Nauru i diritti di proprietà e sfruttamento dei terreni venivano acquisiti in base alla nascita, come previsto anche dal diritto consuetudinario locale:

“Subject only to the custom and usages of the people and, more recently, laws relating to disposition of title to land, each land owner acquires title by descent, through will or intestacy, or by gift inter vivos. That the sale of land has not been part of the Nauruan custom does not alter the fact that by custom landowners enjoy the full rights of disposition of their lands. This right of disposition includes, because of the absolute nature of ownership, everything upon as well as everything in and below the surface of the land”²⁷;

“Of a population of 5,000 indigenous nauruans about 2,000 are engaged in public employment in government, in the Nauru Local Government Council, or in the phosphate mining industry. Due to the nature of the intestacy laws, based on custom, nearly half of the population have rights of ownership of phosphate bear-

simile a quella che aveva interessato il popolo indigeno dell'isola di Banaba o Ocean Island, che a causa del danno dovuto alle attività di estrazione di fosfati nella sua isola era stato trasferito, negli anni dal 1977 al 1983, nell'isola di Rabi, con l'essenziale differenza che il territorio di Nauru era sotto mandato di amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite (NAURU, *Written Statement of Nauru*, in ICJ, *Pleadings, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Vol. II, par. 15-17 e 22-23).

²⁵ Per le questioni giuridiche sollevate in giudizio da Nauru e dall'Australia si rimanda alle difese degli Stati in giudizio e alle opere citate in nota 32.

²⁶ Vedi: NAURU, *Application Instituting Proceedings, Submitted by the Government of Nauru*, in ICJ, *Pleadings, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Vol. I, par. 49-51; NAURU, *Memorial*, cit., par. 620-621.

²⁷ DOWIYOGO, *The Law of Land Holding in Nauru*, citato in NAURU, *Memorial*, cit., par. 225.

ing lands and are the recipient of interests from the landowners fund. That represents about two-thirds of the present Nauruan population”²⁸.

Inoltre il legame anche spirituale con la propria isola è stata una delle ragioni che ha spinto il popolo di Nauru, negli anni '60, a rigettare la proposta australiana di trasferimento in altra sede:

“[...] It was never envisaged that all Nauruans would take up the offer [la proposta di trasferire il popolo di Nauru presso l'isola di Curtis in territorio australiano]. Many would stay, and it was understood that Nauru would always remain a spiritual home for those resettled. Clearly, no matter how extensive the arrangements for resettlement, it was a separate consideration from both independence and economic control of the phosphate industry. Whatever happened with resettlement Nauru would remain under Trusteeship until independence.

For that reason the 1960 proposal of permanent residence and citizenship "after the European manner" [...] was doomed to failure, for it was effectively an attempt to break up the Nauruan identity and their strong personal and spiritual relationship with the island. This is explained in the statement of the Head Chief, Mr. Hammer DeRoburt, discussing the resettlement issue”²⁹.

In effetti la questione della condanna dell'Australia al ripristino ambientale fu una delle principali domande di Nauru in giudizio, insieme a quelle relative al danno da mancato uso dei terreni e a quelle di natura finanziaria³⁰:

“The Government of Nauru considers the claim to the costs of rehabilitation to be of paramount importance. Since independence the Government has been able to ensure that proper provision has been made to cover the costs of an eventual rehabilitation programme for those lands worked out since independence. However, prior to independence one-third of the area of the island had been rendered completely unusable as a result of the radical effects of phosphate mining, and this had occurred without any, or any adequate, provision being made to cover the costs of rehabilitation of the worked out areas.

Given the extremely recalcitrant environment created by phosphate mining in Nauru, the extensive character of the mining, the fact that the homeland of the in-

²⁸ Intervento orale di Keke per Nauru in ICJ, *Pleadings, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, vol. III, p. 327 ss., p. 327.

²⁹ NAURU, *Written Statement*, cit., par. 19-20.

³⁰ Sulle domande relative ai danni vedi: NAURU, *Application*, cit., par. 43-51 e submissions; NAURU, *Memorial*, cit., par. 485-501.

digenous people of Nauru has been threatened in terms of its physical integrity, and the fact that Nauruans have a strong sense of national identity, the failure to make provision for rehabilitation represents at once a serious affront to the vital interests of Nauru, a major drawback to the condition of independent statehood, and also a threat to the future economic needs of the people of Nauru. Consequently, the context of phosphate mining is not comparable with the normal context of the rehabilitation of land affected by mining operations”³¹.

4. L'Accordo che conclude la controversia

Le domande di Nauru non sono state valutate nel merito, perchè, in seguito alla sentenza del 1992 con cui l'ICJ rigettò le eccezioni preliminari dell'Australia³², la controversia fu risolta con un accordo nel 1993³³ (di seguito “Accordo del 1993”), con il quale l'Australia si impegnò a pagare la somma di 107.000.000 dollari australiani in favore di Nauru³⁴ e Nauru si impegnò a rinunciare ad ogni pretesa nei confronti di Australia, Nuova Zelanda e Regno Unito, legata al periodo dell'amministrazione fiduciaria o alle attività

³¹ NAURU, *Memorial*, cit., par. 488-489.

³² ICJ, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections*, sentenza del 26 giugno 1992 in ICJ, *Reports*, 1992, p. 240 ss. In dottrina vedi: CONFORTI, *L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (exceptions préliminaires)*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1992, p. 460 ss.; ANGHIE, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections*, 1992, ICJ Rep., 240, in *American Journal of International Law*, 1993, p. 282 ss.; SCOBIE, *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections Judgment*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, p. 710 ss.; STERN, *20 ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 1975-1995*, The Hague, 1998, p. 737 ss.; ROMANO, op. cit., p. 311-320; SANDS, *Principles of International Environmental Law*, 2nd Ed., Cambridge, 2003, p. 666-669.

³³ *Agreement Between Australia and the Republic of Nauru for the Settlement of the Case in the International Court of Justice Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru*, Nauru, 10 agosto 1993, in *International Legal Materials*, 1993, p. 1471 ss.

³⁴ Accordo del 1993, art. 1, par. 1. Il Regno Unito, considerato l'art. 3 dell'Accordo del 1993, si impegnò a versare all'Australia, *ex gratia*, 5.740.000 dollari australiani a tacitazione delle eventuali pretese dell'Australia in relazione al periodo dell'amministrazione fiduciaria di Nauru, all'estrazione dei fosfati e alla BPC, nonché in base allo stesso Accordo del 1993 (*Exchange of Letters Constituting an Agreement between the Government of Australia and the Government of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Canberra, 24 marzo 1994, in *United Nations Treaty Series*, 1994, p. 6 ss.) Lo stesso fece la Nuova Zelanda, che si impegnò a versare la somma di 12.000.000 dollari australiani per le medesime ragioni (*Exchange of Letters Constituting an Agreement between the Government of Australia and the Government of New Zealand Relating to Nauru*, Canberra, 23 maggio 1994, in *United Nations Treaty Series*, 1994, p. 14 ss.)

della BPC³⁵.

Secondo la formula usata nell'Accordo del 1993 l'Australia avrebbe versato queste somme con lo scopo di assistere il popolo di Nauru nell'affrontare il periodo successivo all'esaurimento dei giacimenti di fosfati³⁶ e non per il ripristino del territorio dell'isola³⁷.

Si tratta, invero, di un accordo transattivo³⁸ e dunque la somma versata dall'Australia fu la contropartita, senza che vi fosse una soccombenza o un riconoscimento di responsabilità, anche per la rinuncia di Nauru alle domande relative al ripristino ambientale.

5. II MINCT

L'altra prassi cui si accennava è quella relativa al risarcimento dei danni causati dagli esperimenti nucleari svolti dagli Stati Uniti, dal 1946 al 1958, nelle Isole Marshall³⁹.

Questi esperimenti, i cui siti sono stati considerati dall'UNESCO rappresentativi dell'era nucleare nella storia dell'umanità come si legge nella decisione relativa all'iscrizione dell'atollo di Bikini nella Lista del patrimonio mondiale nel 2010 come bene culturale⁴⁰, sono noti agli internazionalisti per

³⁵ Accordo del 1993, art. 3.

³⁶ *Ibidem*, art. 1, par. 1.

³⁷ "The above payments are made without prejudice to Australia's long-standing position that it bears no responsibility for the rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967" (*ibidem*, art. 1, par. 1).

³⁸ In base all'art. 2 dell'Accordo del 1993 le parti si impegnarono ad adottare ogni azione necessaria affinché cessasse la controversia pendente innanzi all'ICJ, mentre in base all'art. 3 dell'Accordo del 1993 Nauru rinunciava ad ogni azione futura contro Australia, Nuova Zelanda e Regno Unito e a tutte le pretese presenti e future che fossero relative al periodo dell'amministrazione fiduciaria o a questioni legate all'attività della BPC.

³⁹ Sui fatti vedi: MARGOLIS, *The Hydrogen Bomb Experiments and International Law*, in *The Yale Law Journal*, 1955, p. 629 ss.; McDOUGAL, SCHLEI, *The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security*, in *The Yale Law Journal*, 1955, p. 648 ss., p. 650-653.

⁴⁰ "The World Heritage Committee [...] Inscribes the Bikini Atoll Nuclear Test Site, Marshall Islands on the World Heritage List on the basis of criteria (iv) and (vi) [...] Criterion (iv): Bikini Atoll is an outstanding example of a nuclear test site. It has many military remains and characteristic terrestrial and underwater landscape elements. It is tangible testimony of the birth of the Cold War and it bears testimony to the race to develop increasingly powerful nuclear weapons. In the wake of the Hiroshima and Nagasaki bombs, the Bikini Atoll site confirmed that mankind was entering a nuclear era. It also bears witness to the consequences of the nuclear tests on the civil populations of Bikini and the Marshall Islands, in terms of

un versamento *ex gratia* effettuato nel 1955 dagli Stati Uniti al Giappone per i danni subiti da alcuni cittadini giapponesi⁴¹.

Tuttavia questo pagamento non è il solo, legato a tali circostanze, che può avere rilievo per il diritto internazionale: gli Stati Uniti, in base ad alcuni accordi internazionali sottoscritti anche con le Isole Marshall, tra l'altro si sono impegnati a risarcire i cittadini delle Isole Marshall che avevano subito danni a causa degli esperimenti e che non fossero stati risarciti in precedenza.

In base alla sezione 177 dell'Accordo di libera associazione tra gli Stati Uniti e Isole Marshall e Stati Federati di Micronesia⁴² del 1982-1983 (di seguito "Accordo di libera associazione"):

"The Government of the United States accepts the responsibility for compensation owing to citizens of the Marshall Islands or the Federated States of Micronesia for loss or damage to property and person of the citizens of the Marshall Islands, the Federated States of Micronesia or resulting from the nuclear testing program

population displacement and public-health issues; Criterion (vi): The ideas and beliefs associated with the Bikini nuclear test site, and more generally with the escalation of military power which characterized the Cold War, are of international significance. These events gave rise to a large number of international movements advocating nuclear disarmament; they gave rise to powerful symbols and to many images associated with the "nuclear era", which characterized the second part of the 20th century" (*Decision 34 COM 8B.20*, in UNESCO, *Report and Decisions Adopted by the World Heritage Committee at its 34th Session (Brasilia, 2010)*, p. 206 ss., p. 207, Doc. WHC-10/34.COM/20).

⁴¹ La nave giapponese Daigo Fukuryu Maru, che pescava nella zona del mare libero, fu contaminata dalle radiazioni conseguenti gli esperimenti americani nelle Marshall nel 1954. Kuboyama Aikichi, membro dell'equipaggio della nave, dopo essere ritornato in Giappone morì nello stesso anno per le conseguenze delle radiazioni. In seguito ad una corrispondenza diplomatica, gli Stati Uniti accettarono di versare al Giappone, *ex gratia*, due milioni di dollari statunitensi per i danni subiti dai cittadini giapponesi (vedi: WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington D.C., 1965, vol. 4, p. 565-566; UN, *Survey of State Practice Relevant to International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts not Prohibited by International Law*, Prepared by the Secretariat, par. 469, UN Doc. A/CN.4/384).

⁴² *Compact of Free Association between the United States and the Governments of the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia (FSM)*, aperto alla firma, per le Isole Marshall, in Majuro il 25 giugno 1983, approvato dal Congresso degli Stati Uniti il 14 gennaio 1986, www.doi.gov/oia/compact/compact.html <31.05.2011>. L'Accordo di libera associazione è stato poi rinnovato ed emendato (*Compact of Free Association, as Amended, between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of the Marshall Islands*, Majuro, 30 aprile 2003, www.doi.gov/oia/compact/RMICompact.pdf, <31.05.2011>), ma sono stati fatti salvi ed integralmente confermati gli obblighi assunti dagli Stati parte con la sezione 177 dell'Accordo di libera associazione e con altri accordi adottati in materia.

which the Government of the United States conducted in the Northern Marshall Islands between June 30, 1946, and August 18, 1958;

The Government of the United States and the Government of the Marshall Islands shall set forth in a separate agreement provisions for the just and adequate settlement of all such claims which have arisen in regard to the Marshall Islands and its citizens and which have not as yet been compensated or which in the future may arise, for the continued administration by the Government of the United States of direct radiation related medical surveillance and treatment programs and radiological monitoring activities and for such additional programs and activities as may be mutually agreed, and for the assumption by the Government of the Marshall Islands of responsibility for enforcement of limitations on the utilization of affected areas developed in cooperation with the Government of the United States and for the assistance by the Government of the United States in the exercise of such responsibility as may be mutually agreed. This separate agreement shall come into effect simultaneously with this Compact and shall remain in effect in accordance with its own terms⁴³.

Per dare esecuzione a questa sezione dell'Accordo di libera associazione Stati Uniti e Isole Marshall hanno sottoscritto in seguito l'Accordo tra Stati Uniti e Isole Marshall per l'attuazione della sezione 177 dell'accordo di libera associazione⁴⁴ (di seguito "Accordo di attuazione"), il cui articolo IV prevedeva l'istituzione di un organo che si sarebbe dovuto occupare di valutare le richieste di risarcimento:

"The Government of the Marshall Islands, prior to the first anniversary of the effective date of this Agreement, shall establish a Claims Tribunal, in accordance with its constitutional processes and this Agreement. The Claims Tribunal shall have jurisdiction to render final determination upon all claims past, present and future, of the Government, citizens and nationals of the Marshall Islands which are based on, arise out of, or are in any way related to the Nuclear Testing Program, and disputes arising from distributions under Article II and III of this Agreement. This section confers in the Claims Tribunal no jurisdiction over the United States, its agents, employees, contractors, citizens or nationals with respect to claims of the Government, citizens or nationals of the Marshall Islands⁴⁵ arising out of the Nuc-

⁴³ Accordo di libera associazione, Sezione 177 lettere a, b.

⁴⁴ *Agreement Between the Government of the United States and the Government of the Marshall Islands for the Implementation of Section 177 of the Compact of Free Association*, www.nuclearclaimstribunal.com/177text.htm, <31.05.2011>.

⁴⁵ Al 1982 erano pendenti diversi ricorsi innanzi a corti degli Stati Uniti proposti da abi-

lear Testing Program”⁴⁶.

In base ad una norma delle Isole Marshall (il *Marshall Island Nuclear Claims Tribunal Act*⁴⁷ del 1987), infine, è stato istituito il MINCT, che si è occupato di valutare i ricorsi individuali delle persone fisiche per i danni alla salute⁴⁸ e i ricorsi di massa (o *class actions*) per danni alla proprietà degli abitanti di alcuni atolli delle Isole Marshall (tra i quali Bikini, Enewetak⁴⁹, Rongelap e Utrik⁵⁰), per i danni conseguenti alla compromissione dell'ambiente causata dai già citati esperimenti nucleari americani⁵¹.

Il MINCT, organo terzo ed imparziale⁵², avrebbe dovuto applicare il diritto delle Isole Marshall (ivi compreso il diritto tradizionale), il diritto internazionale e, in via sussidiaria, il diritto degli Stati Uniti⁵³.

Compito del MINCT era quello di verificare in punto di fatto le domande dei ricorrenti e di stabilire i risarcimenti dovuti per ciascun caso⁵⁴, le cui somme avrebbero dovuto essere prelevate da un fondo (di seguito il “Fondo”) in cui gli Stati Uniti si sono impegnati a versare 150.000.000 dollari sta-

tanti delle Isole Marshall per i danni subiti a causa degli esperimenti nucleari (per un elenco dei principali casi si vedano: OKNEY, *Legacies and Perils from the Perspective of the Republic of the Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal*, in CARON, SCHEIBER (eds), *The Oceans in the Nuclear Age*, Leiden, 2010, p. 49 ss., p. 59-60, nota 39; THORNBURGH et al., *The Nuclear Claims Tribunal of the Republic of the Marshall Islands: an Independent Examination and Assessment of its Decision-making Processes*, Washington DC, gennaio 2003, p. 7-13, [www.ppl.nl/ebooks/files/Nuclear Claims Tribunal-Thornburg-Report.pdf](http://www.ppl.nl/ebooks/files/Nuclear%20Claims%20Tribunal-Thornburg-Report.pdf), <31.05.2011>). Secondo gli articoli X, XI e XII dell'Accordo di attuazione, tale accordo avrebbe dovuto avere una funzione transattiva anche dei citati giudizi incardinati innanzi alle corti americane.

⁴⁶ Accordo di attuazione, Articolo IV, Sezione 1, lettera a.

⁴⁷ *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal Act*, 1987, in *Marshall Islands Revised Code*, titolo 42, capitolo 1, versione consolidata del 2004, par. 101 ss., www.paclii.org/mh/indices/legis/MIRC_2004_TOC.htm, <31.05.2011>.

⁴⁸ I ricorsi individuali per danni alla salute hanno avuto ad oggetto vari tipi di malattie (tra gli altri: leucemie, tumori e malattie tiroidee).

⁴⁹ L'atollo può essere indicato sia come Enewetak sia come Eniwetok.

⁵⁰ L'atollo può essere indicato anche come Utirik o Utrök.

⁵¹ Accordo di attuazione, art. IV, sez. 1, lettera a.

⁵² *Ibidem*, art. IV, sez. 1, lettere b, f.

⁵³ *Ibidem*, art. IV, sez. 3. Nei casi relativi ai danni ambientali e alle proprietà, per cui vedi i paragrafi 6 e 7, il MINCT ha applicato prevalentemente il diritto degli Stati Uniti (ma ha considerato anche la propria prassi in materia di risarcimenti individuali, nel determinare il risarcimento dei danni per le sofferenze patite dai popoli interessati a causa del loro trasferimento coatto su altri atolli).

⁵⁴ *Ibidem*, art. IV, sez. 2 e 3.

tunitensi⁵⁵.

La funzione del MINCT e la forma scelta per i risarcimenti, peraltro, spiega l'assenza degli Stati Uniti e della RMI come parti processuali (legittimato passivo era il Fondo, legittimati attivi i privati) e la presenza, innanzi a questo tribunale, di organi come il Difensore del Fondo (*Defender of the Fund*, che ha rappresentato in giudizio il Fondo) e l'Avvocato Pubblico (*Office of Public Advocate*, che ha assistito i ricorrenti nelle difese).

6. La decisione nel caso Enewetak

⁵⁵ *Ibidem*, art. I, sez. 1. Secondo quanto previsto dall'accordo di attuazione le somme depositate nel Fondo avrebbero dovuto essere investite per garantire una rendita annuale media di circa 18.000.000 di dollari statunitensi (*ibidem*, art. I, sez. 2, lettera a). Come si evince da alcuni documenti (ad esempio: una petizione presentata nel settembre del 2000 dalle Isole Marshall al Congresso in virtù dell'articolo IX dell'Accordo di attuazione, su cui si veda LUM (coordinator), *Republic of the Marshall Islands Changed Circumstances Petition to Congress*, 16 maggio 2005, CRS Report RL32811; un documento della Sottocommissione per l'Asia, il Pacifico e Ambiente Globale della Camera dei Rappresentanti del Congresso degli Stati Uniti: HOUSE OF REPRESENTATIVES, *Oversight on the Compact of Free Association with the Republic of the Marshall Islands (RMI): Medical Treatment of the Marshallese People, U.S. Nuclear Tests, Nuclear Claims Tribunal, Forced Resettlement, Use of Kwajalein Atoll for Missile Programs and Land Use Development, Hearing before the Subcommittee on Asia, the Pacific and the Global Environment of the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives*, 20 maggio 2010, numero di serie 111-119, Washington DC, 2010) tali previsioni si sono rivelate ottimistiche. Inoltre, nonostante gli Stati Uniti avrebbero comunque speso a vario titolo circa 531.000.000 dollari statunitensi per attività di assistenza e risarcimenti connessi ai citati esperimenti nucleari, comprensivi dei 150.000.000 dollari statunitensi destinati al Fondo (si veda ad esempio: LUM (coordinator), *Republic of the Marshall Islands*, cit., p. 1, 7, nonché l'appendice A alle p. 30-40), rimane la questione del risarcimento completo dei danni subiti dai cittadini delle Isole Marshall e del pagamento di tutte le somme stabilite dal MINCT nelle sue decisioni. La somma di 150.000.000 dollari statunitensi si è rivelata non adeguata a far fronte ai danni effettivamente subiti dagli abitanti delle Isole Marshall (così anche Thornburgh: THORNBURGH et. al., op cit., p. 72-73) i quali hanno proposto innanzi alle corti americane competenti dei ricorsi, che, tuttavia, non hanno avuto buon esito. Ad esempio la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Circuito Federale, con una decisione del 29 gennaio 2009, ha rigettato le domande dei cittadini delle Isole Marshall, in tal modo confermando la decisione della corte di grado inferiore, ritenendo sussistente il difetto di giurisdizione delle corti americane come stabilito nell'Accordo di attuazione (si veda: UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT, *The People of Bikini, by and through the Kili/Bikini/Ejit Local and Government Council v. United States*, 2007-5175; *Ismael John, Jackson Ading, James Gideon, Kunio Joseph, Harry Jackson, Boaz David, Sam Levai, Baliken Jackson, David Obet, Kosima Johannes, Jinet Langrus, Ebel Joseph, George Yoshitaro, Isabo Luther, Bikenji Paul, Neptali Peter, and Moses Abraham, for Themselves and for a Class Consisting of the People of Enewetak v. United States*, 2007-5176, decisione del 29 gennaio 2009, p. 5-9,

Nel 2000 il MINCT ha adottato la decisione relativa al ricorso degli abitanti dell'atollo Enewetak⁵⁶ (di seguito la "Decisione Enewetak")⁵⁷.

Nell'atto introduttivo del giudizio i ricorrenti hanno precisato, tra l'altro, sia che nel 1947 in previsione degli esperimenti nucleari la popolazione residente era stata coattivamente trasferita presso l'atollo Ujelang, dove era rimasta fino alla fine del settembre del 1980, sia che al loro ritorno il territorio dell'atollo Enewetak in parte era inutilizzabile (circa 949,8 acri) in parte era evaporato (circa 154 acri) in conseguenza degli esperimenti nucleari americani⁵⁸.

Coerentemente con quanto sostenuto in punto di fatto nelle proprie difese, i ricorrenti hanno chiesto di essere risarciti del danno per mancato uso dei terreni (passato e futuro), dei costi di ripristino, dei costi di ripopolazione dell'atollo e per le sofferenze patite dalla popolazione durante la sua permanenza coatta sull'atollo Ujelang.

In relazione al danno per il mancato uso⁵⁹ (passato) dei terreni il MINCT ha preso atto del fatto che l'applicazione dei metodi di stima tradizionali avrebbe potuto comportare alcune difficoltà, in ragione del particolare rap-

www.cafc.uscourts.gov/images/stories/opinions-orders/07-5175.pdf <31.05.2011>) e la Corte Suprema degli Stati Uniti, il 5 aprile 2010, ha negato il writ of certiorari in relazione all'appena citata decisione della Corte d'Appello per il Circuito Federale del gennaio 2009 (si veda: www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/09-499.htm <31.05.2011>).

⁵⁶ MINCT, *In the Matter of the People of Enewetak, et al., Claimants for Compensation*, NCT No. 23-0902, *Memorandum of Decision and Order*, del 13 aprile 2000, in *International Legal Materials*, 2000, p. 1214 ss.

⁵⁷ Sulle richieste dei ricorrenti e sulla Decisione Enewetak vedi: BARBOZA, *Liability: Can We Put Humpty-Dumpty Together Again?*, in *Chinese Journal of International Law*, 2002, p. 499 ss., p. 518-520; SANDS, op. cit., p. 889-890; PEVEC, *The Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal: The Claims of the Enewetak People*, in *Denver Journal of International Law & Policy*, 2006, p. 221 ss.; OKNEY, op. cit., p. 61-64.

⁵⁸ Decisione Enewetak, p. 1214.

⁵⁹ Nel mancato uso dei terreni è stata inclusa anche la voce relativa ai terreni evaporati: "[...] Included in the loss of use calculations is the acreage of the vaporized islands. Although arguably these islands were permanently lost upon their vaporization, the Tribunal is persuaded to treat them as temporarily lost for the following reasons. First, in the context of this class action, the vaporized islands must be regarded as a part of an environmental whole which consists of the entire atoll ecosystem. Thus, although a portion of the atoll was damaged through the destruction of the vaporized islands, the atoll as a whole is the relevant unit for characterization of the loss. Secondly, the problems with determining a fee simple value in the Marshall Islands where such transactions are virtually unknown and not subject to market analysis preclude the evaluation of such a loss" (*ibidem*, p. 1217).

porto tra gli abitanti di Enewetak e il loro atollo e in ragione del fatto che non esisteva nelle Isole Marshall un mercato immobiliare, considerato il sistema di proprietà tradizionale:

“The appraisers acknowledged that there are circumstances in the Marshall Islands property ownership situation that create challenges to traditional appraisal methods. These include a customary system of land tenure that is collective in nature and does not include the concept of market value. Ownership of land by foreigners is forbidden by the law. As declared by claimants:

The people of Enewetak have always maintained a deep emotional attachment to their home islands and ancestral land. Under traditional Enewetak land tenure law and custom, every individual was - and still is - born with land rights in the islands of Enewetak Atoll and, collectively with other members of the community, rights to the atoll's lagoon and its resources. These rights provide security to the members of the community. Land is traditionally regarded as a commodity that is not to be sold, even to other members of the Enewetak community, but may only be passed from generation to generation. Each individual is identified with the land that is his birthright, and ties to the land are unusually strong. Throughout Enewetak history land has been regarded as sacred. It has never been sold to outsiders except through fear of physical force or other sanction”⁶⁰.

Questa voce di danno è stata quantificata dal MINCT secondo i criteri suggeriti dai consulenti delle parti, moltiplicando la somma corrispondente al valore annuale di affitto di un terreno (*Annual Rental Value*) per l'ampiezza dei terreni danneggiati e considerando il periodo di tempo in cui i proprietari non ne avevano potuto fare uso⁶¹. Il MINCT ha considerato il valore annuale di affitto dei fondi perchè ha ritenuto che l'uso del danaro come corrispettivo per il godimento di un terreno fosse oramai socialmente accettato nell'atollo⁶² ed ha condannato il Fondo a pagare 149.000.000 dollari statunitensi per questa voce⁶³.

Anche per quantificare il danno da mancato uso (futuro) dei terreni il MINCT si è basato su quanto suggerito dagli esperti delle parti e ha applica-

⁶⁰ *Ibidem*, p. 1216.

⁶¹ *Ibidem*, p. 1216-1217.

⁶² “Nonetheless, as time has gone by, the transfer of use rights or possessory interests in land for money has gained a measure of social acceptance and from these transfers the appraisers developed a data base of comparable transaction” (*ibidem*, p. 1216).

⁶³ *Ibidem*, p. 1216-1218. Questa voce di danno è stata determinata dal MINCT anche con-

to il metodo della capitalizzazione del reddito (*Income Capitalization Approach* o ICA), che si usa nei casi in cui è difficile stimare il valore dei beni non esistendo un mercato⁶⁴ e che consiste nell'ottenere un'indicazione del valore attuale di un terreno dividendo la sua rendita annuale per un appropriato tasso di rendimento⁶⁵. Il MINCT ha quantificato questa voce di danno in 50.154.811 dollari statunitensi⁶⁶.

Per quanto attiene, invece, al ripristino dei terreni contaminati il MINCT ha dovuto affrontare due questioni: stabilire se il Fondo dovesse essere condannato alle spese di ripristino oppure al risarcimento per equivalente e, nel caso di scelta della prima opzione, individuare le misure appropriate di bonifica, ripristino ed eliminazione del materiale contaminato.

Per risolvere la questione della scelta tra restituzione in forma specifica e risarcimento per equivalente il MINCT ha considerato la sezione 929 (1), lettera a), del *Restatement (Second) of Torts* degli Stati Uniti, ricordando che in base a tale norma il danneggiato ha il diritto di chiedere la differenza tra il valore del fondo prima del danno e quello dopo il danno oppure i costi (ragionevoli) di ripristino già affrontati o da affrontare⁶⁷.

Inoltre, sempre riferendosi al *Restatement (Second) of Torts*, al suo commentario e alla giurisprudenza degli Stati Uniti, il MINCT ha ricordato che deve

siderando le somme già ricevute dagli abitanti di Enewetak e l'uso da parte di questi ultimi dell'atollo Ujelang dal 21 dicembre 1947 al 30 settembre 1980 (*ibidem*, p. 1217-1218).

⁶⁴ "L'*Income capitalization approach* comprende i procedimenti di capitalizzazione del reddito, che giungono al valore di mercato considerando la capacità degli immobili di generare benefici monetari. Questo procedimento è utilizzato quando non si riesce a reperire nel mercato dati sufficienti per impostare una stima *market oriented*, oppure nella verifica del valore di stima ottenuto con altri procedimenti. L'*income approach* si basa sulla trasformazione del reddito di un immobile in valore capitale attraverso il saggio di capitalizzazione" (SIMONOTTI, *Metodi di stima immobiliare, Applicazione degli standard internazionali*, Palermo, 2006, p. 174).

⁶⁵ "[...] To determine the compensation for future loss of use, the appraisers utilized an income capitalization approach. As described in the Report: "This method is used to convert a single year's income into an indication of present value by dividing the most current stabilized income by an appropriate rate of return." This rate of return was determined to be eight per cent, based upon data from Marshall Islands transactions, as well as making reference the rate used in other Pacific islands" (Decisione Enewetak, p. 1218).

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Il pertinente passaggio del *Restatement (Second) of Torts* è così citato dal MINCT: "[...] the difference between the value of the land before the harm and after the harm, or at his election in an appropriate case, the cost of restoration that has been or may be reasonably incurred" (*ibidem*, p. 1219).

essere preferito il risarcimento in forma specifica se il costo del ripristino non è sproporzionato rispetto alla differenza di valore del fondo prima e dopo il danno nonché, anche ove vi sia tale sproporzione, nel caso in cui esistano delle specifiche ragioni personali (*personal reasons*):

“Even in the absence of value arising from personal use, the reasonable cost of replacing the land in its original position is ordinarily allowable as the measure of recovery. . . If, however, the cost of replacing the land in its original condition is disproportionate to the diminution in the value of the land caused by the trespass, unless there is a reason personal to the owner for restoring the original condition, damages are measured only by the difference between the value of the land before and after the harm. . . [I]f a building such as a homestead is used for a purpose personal to the owner, the damages ordinarily include an amount for repairs, even though this might be greater than the entire value of the building. So, when a garden has been maintained in a city in connection with a dwelling house, the owner is entitled to recover the expense of putting the garden in its original condition, even though the market value of the premises has not been decreased by the defendant's invasion. This suggests that unless the cost of restoration is disproportionate to the difference in value before and after the injury to the land, such cost is an allowable measure of damage. Even when such disproportionality exists, if there is a personal reason for the cost of repair, these costs may be allowed. Case law supports this approach [...] Further, if market value does not adequately capture the value or if it is not possible to ascertain the market value of the land, the diminution in market value is not an appropriate measure of damage [...]”⁶⁸.

Il MINCT ha ritenuto che nel caso Enewetak vi fossero le condizioni per preferire la condanna al risarcimento dei costi di ripristino, anche considerando la convinzione degli abitanti di Enewetak che l'atollo sia una parte importante della loro identità personale e culturale e considerando la loro particolare struttura sociale, caratterizzata dall'appartenenza a un clan (o *joni*) una delle cui manifestazioni fisiche è la terra di origine:

“In the present case, both of these conditions are met. There are personal reasons for restoration of the damaged land. These reasons are persuasively set forth by Claimants' expert, Dr. Lawrence Carrucci in his report to the Tribunal: For Marshall Islanders in general, and Enewetak people in particular, land is a part of one's person and one's entire identity. It is an integral part of a person's sense of who they are in the world and how their life makes sense as part of a certain culture. One's

⁶⁸ *Idem.*

sense of self, both personal and cultural, is deeply embedded in a particular parcel of land on a particular atoll. . . Not only is land hyper-valued because it is scarce, land is extremely highly valued because it represents the collective labor of generations of people who have worked the land, transforming it from bush into habitable space. Both one's labor and one's physical person, at death, are embedded in land in a manner that irrevocably erases any distinction European's [sic] or Americans might make that would separate one's person and the clan or family land that one inhabits. While Europeans live and die, Enewetak people are but the most visible snippet of a very active group, a clan of relatives who share a totem-like identity, a clan or *jowi*. Not only does that group represent the continuity of life from ancient times until the current day (*jowi*), it is manifest in a second visible form, the family land that is the realization of generation upon generation of continuous human occupation that has made untended earth into soil through toil and the physical substance of persons embedded in the molecular structure of that soil"⁶⁹.

Ritenendo dunque che nel caso Enewetak dovesse essere preferita la restituzione in forma specifica i membri del MINCT hanno dovuto individuare: 1) gli obiettivi delle misure di ripristino, quanto alla riduzione della contaminazione; 2) le misure di ripristino e di smaltimento del materiale contaminato più appropriate; 3) le misure opportune per ripristinare la funzionalità biologica dei siti e la loro rivegetazione.

Quanto agli obiettivi di ripristino e alla riduzione della contaminazione il MINCT ha tenuto conto dei criteri indicati dall'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente (*Environmental Protection Agency* o EPA) degli Stati Uniti nel documento *Establishment of Cleanup Levels for CERCLA⁷⁰ Sites with Radioactive Contamination⁷¹* del 1997 e ha ritenuto che scopo delle operazioni di bonifica dovesse essere quello di riportare il livello di esposizione da radiazioni ai 15 millirem annui⁷², anche considerando che la causa prevalente di esposizione

⁶⁹ *Ibidem*, p. 1219-1220.

⁷⁰ Il Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (o CERCLA o Superfund) del 1980, e successive modifiche, è una legge federale degli Stati Uniti che riguarda i casi di inquinamento dovuti a sostanze pericolose per la salute umana e per l'ambiente e la bonifica dei siti contaminati con queste sostanze. Per un inquadramento di carattere generale, in italiano, vedi: POZZO, *Danno Ambientale ed imputazione della responsabilità*, Milano, 1996, p. 150-154; V. GIAMPIETRO, *Linee guida per le misure di prevenzione e ripristino ambientale negli Stati Uniti*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 2006, p. 569 ss., p. 576-581.

⁷¹ Decisione Enewetak, p. 1220-1221.

⁷² *Ibidem*, p. 1221.

della popolazione era l'ingestione di cibo locale contaminato dal Cesio-137 (o Cs-137):

“The parties introduced evidence relating to whether this 15 mrem standard is currently exceeded in Enewetak. The expert testimony of both sides was in agreement that the major pathway or source of radiation exposure to residents of Enewetak would be ingestion of locally grown foods. This pathway is of particular significance in Enewetak because the soil of the atoll allows a relatively high uptake of certain radionuclides by local plants. Both sides agreed that the primary radionuclide of concern was Cesium 137. Application of U.S. standard computer analysis provided that a concentration of cesium in the soil between .32 and .35 picocuries/cubic gram (including background) would result in an annual effective dose equivalent of 15 millirem assuming a local only diet [...]”⁷³.

I membri del MINCT hanno innanzitutto ritenuto necessaria l'applicazione di potassio sul suolo per fermare l'assorbimento del Cs-137 nelle piante, tecnica considerata adeguata anche perchè già sperimentata su atolli corallini⁷⁴.

Peraltro, pur considerandone gli effetti collaterali⁷⁵, i membri del MINCT hanno ritenuto necessaria anche la rimozione del suolo contaminato. Il materiale ottenuto avrebbe dovuto essere utilizzato poi per costruire una strada sopraelevata tra le isole dell'atollo:

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ “The parties presented a number of alternative approaches to how the standard could be met. The basic techniques considered were removal of contaminated soil, application of potassium to the soil to reduce the plant uptake of cesium, and phytoremediation (the use of plants to strip the radioactive contaminants from the soil). While phytoremediation is a promising, developing technology, its effectiveness in Enewetak cannot be evaluated. It is clear that the concept is valid, because the uptake of Cs-137 from the soil by food plants is the major pathway for exposure to residents. However, the application of the technique for cleanup of radioactive contaminants has not been demonstrated in the coral atoll environment and there is no reliable data to assess costs associated with such a clean up effort. In contrast, considerable testing has been done on the application of potassium to the soil to block the uptake of Cs-137 in this environment” (*idem*).

⁷⁵ “Soil removal is a tested technology, and was utilized by the U.S. in Enewetak in past cleanup efforts. However, it involves the excavation and disposal of significant volumes of contaminated soil. An important drawback to this alternative is the attendant ecological disruption which results from the removal of the topsoil from the environment [...] Nonetheless, based upon our review of the proposed alternatives, it is clear that soil removal must be at least a component of the cleanup strategy” (*ibidem*, p. 1221).

“While the causeway alternative is not the least expensive option, it more fully protects the residents from risk of harm from exposure to radiation compared to other feasible local disposal options. The major pathway for exposure is ingestion of foods, particularly plants, which have absorbed radioactive substances from the soil. A causeway would separate the contaminated soil from agriculturally productive areas, protecting the people from exposure. While the option of on site disposal at an uninhabited island of the atoll may be less expensive, no site has been identified that would be appropriate on Enewetak or where the land owner would consent to such disposal. In the estimates of cost for such disposal, no component for compensation to the landowner for use of the land was identified. Finally, it is clear that such option is not the preferred disposal option of the people of Enewetak. While such preference is not dispositive in consideration of disposal options, it is a factor to be considered. Crater entombment may have the virtue of precedent behind it, but rather than enhance the productivity of the community, as in the case of the causeway, it requires a site which would be withdrawn from potential productivity. Like the use of an uninhabited island, no site has been identified, nor has the cost of compensating landowners been addressed. The cost of this option, \$84.7 million is more than that of the causeway option favored by the Enewetak people. The Tribunal finds that the most effective disposal alternative is the causeway option, at a cost of \$31.5 million”⁷⁶.

Infine, quanto ai costi di ripristino della produttività del terreno e ai costi di rivegetazione, il MINCT ha valutato le due proposte alternative dei ricorrenti: importare del terreno da atolli vicini oppure favorire la produttività del suolo con un metodo che avrebbe comportato l'uso di mezzi naturali, di forza lavoro locale e il coinvolgimento dei proprietari dei fondi interessati⁷⁷.

Il MINCT ha escluso che fosse adeguato il primo progetto poiché, oltre a dare problemi quanto alla fertilità del suolo, non avrebbe incluso i costi di rivegetazione e avrebbe potuto determinare l'introduzione di parassiti e piante non autoctone nell'atollo⁷⁸. Il MINCT, dunque, ha accolto la richiesta di risarcimento dei ricorrenti per il secondo progetto di riabilitazione del suolo e rivegetazione⁷⁹.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 1223.

⁷⁷ Di questo metodo si dà conto in un documento tecnico allegato al ricorso degli abitanti di Enewetak. Il progetto, che prevedeva il costo di circa 29.000 dollari statunitensi per acro, prevedeva un tempo stimato di circa cinquant'anni per il ripristino completo della produttività dei terreni (*idem*).

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Idem*.

Le tecniche sinora descritte, peraltro, non sono state considerate sufficienti dal MINCT per una parte dell'atollo Enewetak, l'isola di Runit, dove erano stati svolti due esperimenti nucleari (*Fig e Quince*) che avevano causato una contaminazione da Plutonio 239. Per il danno all'isola di Runit il MINCT ha condannato il Fondo a pagare i costi di particolari operazioni di bonifica (metodi per separare il plutonio dal terreno o dal suolo corallino e per il suo smaltimento, alcuni già sperimentati presso l'atollo Johnston).

Il MINCT dunque, per il ripristino ambientale delle proprietà danneggiate nel caso Enewetak, ha condannato il Fondo a pagare le seguenti somme: 15.500.000 dollari statunitensi per l'applicazione del potassio sul suolo; 22.500.000 dollari statunitensi per le spese di rimozione del suolo contaminato; 31.500.000 dollari statunitensi per lo smaltimento del materiale contaminato mediante la costruzione della strada sopraelevata; 17.700.000 dollari statunitensi per i costi di riabilitazione e rivegetazione dei terreni; 10.000.000 dollari statunitensi per il particolare progetto di ripristino dell'isola di Runit⁸⁰.

A queste voci di danno, sempre tra i costi di ripristino, il MINCT ha aggiunto i costi (4.510.000 dollari statunitensi) di esami di controllo del livello di radiazioni nelle piante e nella popolazione⁸¹.

Un'altra domanda dei ricorrenti aveva ad oggetto il risarcimento dei costi di ripopolazione dell'atollo, che avrebbero dovuto comprendere i costi di trasporto e realizzazione di varie infrastrutture⁸².

Il MINCT non ha accolto la domanda per evitare una duplicazione del risarcimento con le somme già riconosciute per il mancato uso dei terreni:

“The Tribunal agrees with claimants that the economic situation of the community is an important element of consideration in the overall structure of compensation in this case. However, it disagrees that this element of damage should be

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1225.

⁸¹ *Ibidem*, p. 1222. La somma delle voci relative al ripristino (101.710.000 dollari statunitensi) è stata ridotta dal MINCT di 10.000.000 dollari statunitensi in considerazione dell'importo dell'Enjebi Community Trust Fund (quest'ultimo fondo, che riguarda gli abitanti dell'isola di Enjebi o Engebi a nord dell'atollo Enewetak, è stato oggetto, tra l'altro, dell'Agreement between the Government of the United States and the Government of Marshall Islands Regarding the Resettlement of Enjebi Island, Honolulu, 21 luglio 1986). Il valore complessivo indicato dal MINCT per questa voce è stato dunque di 91.710.000 dollari statunitensi (*ibidem*, p. 1225).

⁸² *Ibidem*, p. 1224.

addressed through the type of resettlement costs proposed by claimants. The economic values inherent in the request for claimants' resettlement costs are addressed through the award for loss of use. As stated in the joint appraisal report, the loss of use value addresses "compensation for the economic loss to the people of Enewetak for the period that use of their land has been denied..." Claimants assert they have no way to pay for housing and other infrastructure because their exile on Ujelang denied them the opportunity to conduct economic activity and thus precludes them from paying resettlement costs. This acknowledges that in the absence of this denial of economic activity, the people would expect to pay for their own housing, as is the normal course of events. The loss of use award provides compensation for this loss of economic opportunity. While the lands of the atoll may not be fully productive, claimants' award for loss of use includes compensation not only for past loss, but also for loss of future use. To allow additional compensation for resettlement costs on the order of those requested by claimants would amount to a duplicative award⁸³.

L'ultima richiesta degli abitanti di Enewetak riguardava il risarcimento per le sofferenze patite durante la permanenza coatta sull'atollo Ujelang⁸⁴.

In relazione a questo danno il MINCT ha condannato il Fondo a pagare una determinata somma⁸⁵, quantificata in via equitativa⁸⁶ come spesso accade in caso di danno biologico o morale, per ciascun anno in cui ciascun abitante dell'atollo di Enewetak era stato costretto alla permanenza sull'atollo Ujelang.

⁸³ *Ibidem*, p. 1225.

⁸⁴ Nella Decisione Enewetak è riportata la testimonianza di una donna in cui vengono descritte le sofferenze patite dagli abitanti dell'atollo. Tra esse l'assenza di cibo sufficiente, che secondo la testimone fu la causa anche della morte di alcuni vecchi e bambini, e altri fenomeni legati alla malnutrizione (*ibidem*, p. 1226-1227).

⁸⁵ Il MINCT ha graduato la somma tenendo conto del fatto che le difficoltà incontrate dagli abitanti di Enewetak sull'atollo Ujelang furono maggiori durante il periodo iniziale. Pertanto, per il periodo dal 1947 al 1972, ha riconosciuto una somma di 4.500 dollari statunitensi annui per persona, mentre per il periodo successivo una somma di 3.000 dollari statunitensi annui per persona (*ibidem*, p. 1228).

⁸⁶ "The Tribunal acknowledges that this amount is somewhat arbitrary and cannot fully repay those who suffered on Ujelang. The Tribunal can only echo the court in *Mochizuki v. US*: No compensation is ever equivalent to a serious human loss. Who among us would ever trade our eyes or legs for \$5,000 or \$20,000 of a hundred times that much? Money damages can never undo the loss of life, false imprisonment or the passage of years. Money, however, is the medium which the law must use as it seeks to wright the wrongs. It must use this medium with the full recognition that it is never truly adequate" (*idem*).

La somma riconosciuta a titolo di risarcimento per questa voce supera i 30.000.000 dollari statunitensi⁸⁷.

Nel complesso, dunque, con la Decisione Enewetak il MINCT ha condannato il Fondo a versare la somma di 324.949.311 dollari statunitensi, poi in seguito modificata con provvedimenti del 5 maggio 2000 (aggiunti 16,1 milioni di dollari statunitensi per altre spese per la riabilitazione del suolo) e del 3 agosto 2000 (corretta la decisione dell'aprile 2000 perchè le parti hanno concordato una diversa quantificazione dell'entità del danno da mancato uso dei terreni; adottati alcuni provvedimenti in materia di interessi)⁸⁸.

7. Le decisioni nei casi Bikini, Utrik e Rongelap

Nelle successive decisioni relative ai casi di Bikini⁸⁹ del 2001 (di seguito la "Decisione Bikini"), Utrik⁹⁰ del 2006 (di seguito la "Decisione Utrik") e Ailinginae/Rongerik/Rongelap⁹¹ del 2007 (di seguito la "Decisione Rongelap")

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Questi due provvedimenti sono disponibili, in calce alla Decisione Enewetak, all'indirizzo www.nuclearclaimstribunal.com, <31.05.2011>.

⁸⁹ MINCT, *In the Matter of the People of Bikini, et al.*, NCT No. 23-04134, *Memorandum of Decision and Order*, del 5 marzo 2001, consultabile all'indirizzo www.nuclearclaimstribunal.com, <31.05.2011>.

⁹⁰ MINCT, *In the Matter of the People of Utrik, et al., Claimants for Compensation*, NCT No. 23-06103, del 15 dicembre 2006, www.nuclearclaimstribunal.com/UTRIKFIN.pdf, <31.05.2011>. In questa decisione il MINCT oltre all'atollo Utrik si riferisce anche all'atollo Taka, che tuttavia era disabitato ed utilizzato esclusivamente per la raccolta del cibo.

⁹¹ MINCT, *In the Matter of the Alabs of Rongelap, et al., Claimants for Compensation*, NCT No. 23-02440, *In the Matter of Jabon on Rongelap Atoll and In the Matter of Rongerik Atoll, Rongelap Atoll, By Iroji Loeak, et al., Claimants for Compensation*, NCT No. 23-05443-B e NCT No. 23-05445-B, *In the Matter of Iroji Imata Jabro Kabua, Rongelap Atoll, Claimant for Compensation*, NCT No. 23-00501, *Memorandum of Decision and Order*, del 17 aprile 2007, www.nuclearclaimstribunal.com/RONGELAP_FINAL.pdf, <31.05.2011>. In questo caso tre sono gli atolli di cui in causa: Ailinginae, Rongelap e Rongerik. Sui fatti vedi: JOHNSTON, BARKER, *The Rongelap Report, Consequential Damages of Nuclear War*, Walnut Creek, 2008. Il glossario contenuto in appendice a quest'ultima opera spiega che cosa si debba intendere con i termini alab e iroij, che sono menzionati nell'epigrafe della Decisione Rongelap: "alabs: Managers of an iroij's land who ensure that the land is used productively. Alabs protect the interests of the iroij and ensure that workers have rights to cultivate and live off the land [...] iroij: Chiefs who customarily assume ownership of the land on behalf of their generation. Iroij are responsible for ensuring the well-being of all people who live and work on their land. Alaps manage the land on behalf of the iroij" (JOHNSTON, BARKER, op. cit., p. 263 e 274).

i membri del MINCT hanno dovuto considerare fatti⁹² e valutare richieste di risarcimento analoghe a quelle della Decisione Enewetak: risarcimento del danno per mancato uso dei terreni⁹³, costi di bonifica e ripristino ambientale⁹⁴, costi di ripopolazione dell'atollo⁹⁵ e sofferenze patite in conseguenza dell'allontanamento coatto dei popoli ricorrenti dai rispettivi atolli⁹⁶.

In queste decisioni⁹⁷, tuttavia, vi sono almeno due passaggi che vanno segnalati.

Innanzitutto si trova una conferma del fatto che un popolo indigeno o tribale può avere un particolare legame con il suo territorio, che può supera-

⁹² Le circostanze indicate negli atti introduttivi e le domande dei ricorrenti nei tre casi citati sono simili a quelle nel caso Enewetak: danno alle proprietà, mancato uso dei terreni e trasferimento coatto del popolo residente. Vi sono, ovviamente, alcune differenze come ad esempio il fatto che nel 1978 alcuni abitanti dell'atollo di Bikini vennero ritrasferiti sull'atollo di origine per poi essere spostati nuovamente altrove a causa della persistenza di radiazioni nocive (Decisione Bikini, VI. Hardship) e che analoga sorte toccò alle persone che risiedevano negli atolli Rongelap e Ailinginae che, tra l'altro, furono ritrasferite nell'atollo Rongelap dal 1957 al 1985 salvo poi essere nuovamente spostate (Decisione Rongelap, p. 3-4 e 18-29). Le persone residenti negli atolli Rongelap e Ailinginae, inoltre, furono trasferite circa 50 ore dopo la realizzazione dell'esperimento Bravo, effettuato nel 1954 nell'atollo di Bikini, e per tale ragione furono esposte alla ricaduta delle radiazioni nocive causate da quell'esperimento ("On March 1, 1954, the United States detonated the "Bravo" nuclear bomb on Bikini Atoll. Substantial radioactive fallout from "Bravo" began falling on the Rongelap people approximately five hours following the blast. Approximately 50 hours after the "Bravo" detonation, the U.S. Navy removed the Rongelap people residing on Rongelap and Ailinginae to Kwajalein due to the contamination resulting from the fallout from "Bravo", Decisione Rongelap, p. 3. Sul periodo di trasferimento coatto sull'atollo Kwajalein vedi anche: Decisione Rongelap, p. 21-23).

⁹³ Decisione Bikini, IV. Loss of Use; Decisione Utrik, p. 15-30; Decisione Rongelap, p. 8-18.

⁹⁴ Decisione Bikini, V. Restoration; Decisione Utrik, p. 2-15; Decisione Rongelap, p. 4-8.

⁹⁵ Decisione Bikini, V. Restoration, F. Resettlement.

⁹⁶ Decisione Bikini, VI. Hardship; Decisione Utrik, p. 30-37; Decisione Rongelap, p. 18-34.

⁹⁷ Nelle tre decisioni il Fondo è stato condannato a pagare le seguenti somme: 250.000.000 dollari statunitensi per il mancato uso, passato e futuro, dell'atollo di Bikini, 251.500.000 per il ripristino dell'atollo di Bikini, 33.815.500 dollari statunitensi per le sofferenze patite dal popolo di Bikini in ragione del trasferimento coatto in altra sede (Decisione Bikini, VI. Conclusion); 257.060.898,91 dollari statunitensi per danni da mancato uso degli atolli Utrik e Taka, 5.000.000 dollari statunitensi per il ripristino e la messa in sicurezza dell'atollo Utrik, 45.295.500 dollari statunitensi per i danni indiretti (Decisione Utrik, p. 38); 212.000.000 dollari statunitensi per il ripristino degli atolli Rongelap e Rongerik, 784.500.000 dollari statunitensi per danni alle proprietà, 34.731.200 dollari statunitensi i per danni indiretti (Decisione Rongelap, p. 34).

re anche il timore di subire danni a causa di un ambiente insalubre. Nella Decisione Utrik i membri del MINCT hanno citato il seguente passaggio di un rapporto di due consulenti dei ricorrenti:

“Apart from the scientific determination that the land is contaminated above certain standards, it is clear that the people of Utrik historically and currently believe the land is contaminated. This belief is well documented by experts of both claimants and the Defender of the Fund and by the testimony and statements of the people of Utrik. Claimants’ experts Erikson and Lifton report

the people of Utrik, almost to a person, assume that the environmental envelope surrounding them - the land they live on, the food they eat, the water they drink and cook in, even the air they breathe - is poisoned and unsafe for human life. Many people continue to live on the island despite that dire assumption (and many others plan to return one day) because they feel that they cannot be long parted from their homeland without damage to their spirit and have no other place to go in any event”⁹⁸.

In secondo luogo nella Decisione Rongelap c'è una voce di risarcimento, considerata dal MINCT tra i danni indiretti (*consequential damages*), non presente nelle altre decisioni e relativa alle sofferenze psicologiche di alcuni abitanti di Rongelap sottoposti (senza che fosse stato ottenuto il loro consenso informato) a sperimentazioni mediche effettuate dagli Stati Uniti con lo scopo di studiare l'effetto delle radiazioni sugli esseri umani⁹⁹ (di tali studi si è occupato, nel suo rapporto finale del 1995, il Comitato consultivo sugli esperimenti radioattivi sugli esseri umani, *Advisory Committee on Human Radiation Experiments* o ACHRE¹⁰⁰, i cui risultati sono stati considerati dal

⁹⁸ Decisione Utrik, p. 18-19.

⁹⁹ Decisione Rongelap, p. 29-34.

¹⁰⁰ L'ACHRE fu istituito nel 1994 dal Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton con lo scopo di indagare i fatti in relazione agli esperimenti e agli studi effettuati a partire dagli anni '40 dal Governo degli Stati Uniti (o da istituzioni finanziate dal Governo degli Stati Uniti) su esseri umani a cui erano state inoculate sostanze radioattive o che erano stati contaminati o esposti a sostanze radioattive. I risultati dell'indagine furono raccolti nel rapporto finale dell'ACHRE, a cui si rimanda (vedi: ACHRE, *The Human Radiations Experiments, Final Report of the President's Advisory Committee*, Washington D.C., 1995, o disponibile all'indirizzo <http://hss.energy.gov/healthsafety/ohre/roadmap/achre/index.html>, <31.05.2011>), il cui capitolo 12 si occupa anche dei residenti nelle Isole Marshall. Sull'ACHRE vedi ad esempio: FADEN, *The Advisory Committee on Human Radiation Experiments, Reflections on a Presidential Commission*, in *The Hastings Center Report*, 1996, p. 5 ss.

MINCT)¹⁰¹.

Per i danni indiretti, ivi comprese le citate sofferenze dovute agli studi medici, nella Decisione Rongelap i membri del MINCT hanno liquidato complessivamente la somma di 34.731.200 dollari statunitensi:

“The Advisory Committee on Human Radiation Experiment report concluded

The research conducted between 1954 and today consisted mainly of blood and urine test and procedures to measure radiation with little or no additional risk to the subjects. Overall, these tests seem to have been related to patient care, although two instance of minimal-risk nontherapeutic research have been identified. The Committee found no evidence that the initial exposure of the Rongelapese or their later relocation constituted a deliberate human experiment. On the contrary, the Committee believes that the AEC had an ethical imperative to take advantage of the unique opportunity posed by the fallout from Bravo to learn as much as possible about radiation effects in humans.

Nonetheless, the Tribunal believes that emotional distress resulting from the participation in these studies and the manner in which they were carried out, warrants compensation, and is a component in the consequential damages related to the period of time the people spent on Rongelap from 1957 to 1985.

Based on the foregoing, the Tribunal awards the amount of \$ 34,731,200 to the people of Rongelap for consequential damages¹⁰².

8. Danno ambientale al territorio abitato da un popolo indigeno o tribale e riparazione, in caso di controversia tra Stati

Considerando in prospettiva i casi di Nauru e del MINCT, si possono proporre alcune osservazioni sulla riparazione del danno ambientale al terri-

¹⁰¹ Nella Decisione Rongelap sono indicati due tipi di ricerche effettuate su alcuni abitanti di Rongelap che non sembrano avere avuto natura terapeutica, ma natura scientifica: la somministrazione di un agente chelante (l'acido etilendiamminotetraacetico o EDTA), che sembrerebbe essere dovuta (secondo l'ACHRE) più ad esigenze di ricerca scientifica che terapeutiche e che (secondo i ricorrenti) all'inizio degli anni '50 avrebbe causato alcune morti a causa delle dosi elevate somministrate (ma il MINCT ha ritenuto non raggiunta la prova di tale circostanza); la somministrazione di una sostanza radioattiva tracciante, il Cromo 51, con lo scopo di misurare la quantità dei globuli rossi nel loro sangue e allo scopo di capire se l'anemia rilevata negli abitanti delle Isole Marshall fosse dovuta a caratteristiche fisiche o agli effetti delle radiazioni (Decisione Rongelap, p. 33-34).

¹⁰² Decisione Rongelap, p. 34.

torio abitato da un popolo indigeno o tribale in una controversia interstatale¹⁰³, alla luce delle norme generali sulla responsabilità degli Stati come codificate dalla Commissione del diritto internazionale (ILC) nel progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti del 2001 (di seguito il "Progetto di articoli", pubblicato con il commento dell'ILC, di seguito il "Commento ILC"¹⁰⁴).

L'elemento di fatto essenziale da considerare, quando esista nel caso concreto, è il particolare legame tra il popolo indigeno o tribale e il suo territorio¹⁰⁵, che deve incidere nella valutazione e quantificazione sia del risarci-

¹⁰³ In generale su danni ambientali e responsabilità degli Stati nel diritto internazionale, tra i tanti, vedi: P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, 1976; HANDL, *Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution*, in *American Journal of International Law*, 1975, p. 50 ss.; HANDL, *State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons*, in *American Journal of International Law*, 1980, p. 525 ss.; FRANCONI, SCOVAZZI (eds), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, 1991; SPINEDI, *Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement*, in FRANCONI, SCOVAZZI (eds), op. cit., p. 75 ss.; ZILIOI, *Il risarcimento del danno derivante da incidenti industriali transnazionali*, Milano, 1995; IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996; WETTERSTEIN (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford, 1997; OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2000; BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, The Hague, 2001; FITZMAURICE, *International Protection of the Environment*, in *Académie de Droit International de La Haye, Recueil des Cours*, vol. 293, 2001, p. 9 ss., p. 203-258; SCOVAZZI, *State Responsibility for Environmental Harm*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2001, p. 43 ss.; BOWMAN, BOYLE (eds), *Environmental Damage in International and Comparative Law, Problems of Definition and Valuation*, Oxford, 2002; SANDS, op. cit., p. 871-904; XUE, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003; SCOVAZZI, JUSTE RUIZ (coordinatori), *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Valencia, 2005; POLI, *La responsabilità per danno da inquinamento transfrontaliero nel diritto comunitario e internazionale*, Milano, 2006; FITZMAURICE, *International Responsibility and Liability*, in BODANSKY, BRUNÉE, HEY (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, p. 1010 ss.; SCOVAZZI, *La responsabilità internazionale per violazione di norme relative alla protezione dell'ambiente*, in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 191 ss.; NÈGRE, *Responsibility and International Environmental Law*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 803 ss.; ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2011.

¹⁰⁴ Il Progetto di articoli è riprodotto, con il relativo commento dell'ILC, in CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.

¹⁰⁵ Tale particolare rapporto dei popoli indigeni o tribali con il loro territorio non può es-

mento in forma specifica sia del risarcimento per equivalente.

Nel caso del risarcimento in forma specifica la tradizionale gerarchia logica, per cui prima si deve considerare il risarcimento in forma specifica, che comporta il ripristino della situazione pregressa alla commissione dell'illecito¹⁰⁶, e solo in via sussidiaria si deve condannare al risarcimento per equivalente, trova una ragione ulteriore nel caso di danno al territorio abitato da un popolo indigeno o tribale: il ripristino è preferibile sia per evitare il trasferimento coatto dei suoi abitanti in un luogo diverso da quello di origine, sia per consentire al popolo interessato di preservare il suo stile di vita e le sue conoscenze e tradizioni.

Inoltre nella scelta delle misure da intraprendere per il ripristino è necessario coinvolgere e consultare il popolo indigeno o tribale interessato. Ciò per almeno tre ragioni: 1) tale scelta è in linea con gli strumenti di diritto internazionale in cui è prevista la partecipazione dei popoli indigeni o tribali nelle decisioni relative all'uso alla gestione e alla conservazione dei loro territori¹⁰⁷; 2) il popolo interessato, normalmente, ha delle conoscenze utili per poter comprendere meglio, e quindi meglio ripristinare, l'ambiente compromesso; 3) il ripristino di un territorio occupato da popoli indigeni o tribali può incidere in modo significativo su di una serie di diritti e situazioni giuridiche collettive protette o in via di protezione nel diritto internazionale (ad esempio: diritto all'autogoverno; diritto alla preservazione della propria cultura; protezione di conoscenze tradizionali¹⁰⁸).

sere presunto per il solo fatto che un popolo possa essere considerato indigeno o tribale.

¹⁰⁶ Vedi: Progetto di articoli, art. 35.

¹⁰⁷ Vedi: Convenzione ILO C 169, art. 15, par. 1; DRIP, artt. 27 e 29. L'art. 28, par. 1, DRIP prevede un obbligo di riparazione anche in caso di danno al territorio, quando non sia stato ottenuto il previo consenso informato del popolo indigeno interessato.

¹⁰⁸ La questione della protezione delle conoscenze tradizionali è complessa e può riguardare le conoscenze di medicina tradizionale (di cui tratta ad esempio l'art. 24 DRIP) oppure altre conoscenze tradizionali (di cui si occupa ad esempio l'art. 31 DRIP) anche in materia ambientale. Sulla questione della protezione di tali conoscenze, in ambito UNESCO e WIPO, tra gli altri vedi: TELESETSKY, *Traditional Knowledge: Protecting Communal Rights through a Sui Generis System*, in NAFZIGER, SCOVAZZI (eds), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, Leiden, 2008, p. 297 ss.; VON LEWINSKI (ed.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, 2nd Ed., Alphen aan den Rijn, 2008; KONO (ed.), *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property*, Antwerp, 2009; BUZZETTI, *La protezione delle conoscenze tradizionali in materia agroalimentare nel diritto internazionale*, in UAE, *Université d'Été, Cours intensif sur le paysage*, VI Edition, Bruxelles, 2010, p. 49 ss. Sulla questione delle conoscen-

Anche nella quantificazione del risarcimento per equivalente, che si aggravi o meno alla condanna al risarcimento in forma specifica, il legame tra il popolo indigeno o tribale e il suo territorio deve essere considerato come un elemento di fatto del danno ambientale. In questi casi il danno non può essere quantificato in base al solo valore di affitto dei terreni o a parametri di mercato¹⁰⁹ ma, considerando che il principio dell'integrale e adeguata riparazione comporta la cancellazione per quanto possibile di tutte le conseguenze della condotta illecita¹¹⁰, se vi è una richiesta in tal senso dello Stato leso la somma dovuta deve comprendere anche tutti i danni subiti a causa dell'impossibilità di fare uso, in via temporanea o definitiva, di quello specifico territorio.

La relativa voce di risarcimento può comprendere le sofferenze psicologiche patite dalle persone materialmente danneggiate a causa della compromissione ambientale, che è un danno di natura non monetaria¹¹¹ per il quale lo Stato di origine può chiedere il risarcimento¹¹², che va quantificato in via

ze tradizionali nell'ambito della Convenzione sulla diversità biologica: FITZMAURICE, *The Dilemma of Traditional Knowledge: Indigenous Peoples and Traditional Knowledge*, in *International Community Law Review*, 2008, p. 255 ss.

¹⁰⁹ Ovviamente questi parametri finanziari si possono applicare anche in caso di danno al territorio abitato da un popolo indigeno e tribale, come è successo ad esempio nel caso del MINCT.

¹¹⁰ Il principio è stato enunciato ad esempio dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale (Permanent Court of International Justice o PCIJ) nel caso della fabbrica di Chorzów, giudizio di merito: PCIJ, *Case Concerning the Factory at Chorzów, Claims for Indemnity, Merits*, decisione del 13 settembre 1928, in PCIJ, *Publications*, Sér. A n. 17, p. 47. Sul principio vedi anche: Progetto di articoli, art. 36.

¹¹¹ Può essere un danno di natura non monetaria quello che si subisce a causa dell'allontanamento dalla propria terra (a prescindere dal fatto che tale allontanamento sia dovuto ad un danno ambientale): "The Court's assessment of moral damage in the instant case particularly takes into account the following aspects of the Mowiana community members' suffering [...] c) the Mowiana community members' connection to their ancestral territory was brusquely severed dispersing them throughout Suriname and French Guiana. Since a N'djuka community's relationship to its traditional land is of vital spiritual, cultural and material importance, their forced displacement has devastated them emotionally, spiritually, culturally, and economically" (Caso Mowiana, par. 195).

¹¹² Sulla risarcibilità del danno non monetario subito dai cittadini come danno dello Stato di origine vedi: Commento ILC, art. 36, par. 16-19; ARANGIO-RUIZ, *Second Report on State Responsibility*, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, *Special Rapporteur*, par. 7-12, UN Doc. A/CN.4/425; ARCARI, *La responsabilità internazionale*, in SCOVAZZI (a cura di), *Corso di diritto internazionale*, Parte II, Milano, 2006, p. 255 ss., p. 341-343; AMERASINGHE, *Diplomatic Protection*, Oxford,

equitativa e che può confondersi o sovrapporsi con il danno ai metodi di vita tradizionali.

Resta la questione della legittimazione attiva.

Poiché i popoli indigeni o tribali allo stato attuale del diritto internazionale non sono dotati di soggettività giuridica internazionale tale da consentire loro di tutelarsi in caso di atto internazionalmente illecito (ad esempio: mediante protesta o azione innanzi all'ICJ)¹¹³, è lo Stato di origine ad avere la facoltà di chiedere il risarcimento del danno ambientale e gestire le somme eventualmente ottenute a tale titolo¹¹⁴.

Tuttavia sembra che la comunità internazionale si stia progressivamente orientando per il riconoscimento, in favore di questi popoli, di una posizione giuridica soggettiva qualificata rispetto ai territori che abitano e alle relative risorse naturali¹¹⁵.

2008, p. 297-299.

¹¹³ Ciò non significa che tali popoli non possano essere beneficiari di norme del diritto internazionale (infatti, ad esempio, sono beneficiari materiali delle disposizioni della già citata Convenzione ILO C 169). Peraltro, per completezza, va ricordato che nel passato alcuni popoli indigeni o tribali hanno concluso accordi con gli invasori occidentali, dei quali un esempio può essere il trattato di Waitangi sottoscritto nel 1840 tra i capi della Confederazione delle tribù māori unite di Nuova Zelanda e altri capi māori indipendenti e dal capitano Hobson per il Regno Unito (sul trattato di Waitangi si vedano ad esempio: BROWNLIE, *Treaties and Indigenous Peoples*, Oxford 1992; SCOVAZZI, "Kawanatanga" e "Rangitiratanga": a proposito del Trattato di Waitangi, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1994, p. 725 ss. Sui trattati conclusi da popoli indigeni o tribali si veda: MARTÍNEZ, *Study on Treaties, Agreements and other Constructive Arrangements between States and Indigenous Peoples*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20). Inoltre va ricordato che l'ICJ, nel parere reso nel caso del Sahara Occidentale, diede atto del fatto che la "protezione" spagnola sul Sahara Occidentale non venne considerata un'occupazione di una terra nullius, con acquisizione della sovranità a titolo originario, ma fosse giustificata in base ad accordi conclusi con i capi delle tribù locali (ICJ, *Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975*, in ICJ, *Reports*, 1975, p. 12 ss., par. 80-81). Sulla questione della sovranità dei popoli indigeni in dottrina, tra gli altri, vedi: LENZERINI, *Sovereignty Revisited: International Law and Parallel Sovereignty of Indigenous Peoples*, in *Texas International Law Journal*, 2006, p. 155 ss.; WIESSNER, *Indigenous Sovereignty: a Reassessment in the Light of UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2008, p. 1141 ss.

¹¹⁴ Queste osservazioni non valgono per la particolare branca della tutela dei diritti dell'uomo, in cui è riconosciuto ai privati il diritto di agire in giudizio e ad ottenere i risarcimenti in base ai relativi trattati.

¹¹⁵ Vi è anche qualche decisione in linea con questa tendenza, se pur nella particolare branca dei diritti dell'uomo. Ad esempio nella decisione resa dalla IACtHR nel caso Saramaka si legge: "In accordance with this Court's jurisprudence as stated in the Yakye Axa and Sawhoyamaya cases [la IACtHR, in nota, richiama il par. 137 del Caso Yakye Axa e il par. 118

Per ragioni di coerenza e di equità sostanziale ciò dovrebbe riflettersi anche sul risarcimento del danno ambientale in una controversia interstate: le somme versate dallo Stato autore dell'illecito, quantomeno quelle a titolo di risarcimento del danno non monetario, dovrebbero essere destinate dallo Stato leso al popolo indigeno o tribale interessato (come comunità).

del Caso Sawhoyamaya], members of tribal and indigenous communities have the right to own the natural resources they have traditionally used within their territory for the same reasons that they have a right to own the land they have traditionally used and occupied for centuries. Without them, the very physical and cultural survival of such peoples is at stake" (Caso Saramaka, par. 121).